

ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ - ΑΠΟΨΕΙΣ**Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ ΣΤΗΝ ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ*****Σταμάτη ΔΑΣΚΑΛΟΠΟΥΛΟΥ, Αντεισαγγελέα Εφετών Λάρισας**

Στην εισήγηση αυτή προσεγγίζεται η ιδιότυπη νομικής φύσης λειτουργία του εισαγγελέα στη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας. Αναφέρονται η ratio του άρθρου 750 ΚΠολΔ και οι περιπτώσεις που επιβάλλεται η κοινοποίηση στον εισαγγελέα της κατ' άρθρο 747 αυτού αίτησης και κατόπιν επισημαίνονται οι έννομες συνέπειες αν αυτή παραλειφθεί. Ερευνάται το υποχρεωτικόν ή μη της παράστασης του εισαγγελέα στη δίκη και τα καθήκοντα και δικαιώματά του σε περίπτωση συμμετοχής του σ' αυτή.

I

Στο κλασσικό πλέον έργο του αείμνηστου Κων/νου Σταμάτη Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, Καθηγητή του Ποινικού Δικαίου της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών και εξέχουσας προσωπικότητας του νομικού κόσμου, με τίτλο «Η προκαταρκτική εξέταση στην ποινική διαδικασία και οι αρχές της νομιμότητας και της σκοπιμότητας», η εισαγωγή του είναι αφιερωμένη εξ ολοκλήρου στον εισαγγελικό θεσμό, στη διαμόρφωσή του και τη λειτουργική του αρμοδιότητα. Σ' αυτές τις πρώτες σελίδες του βιβλίου αναδεικνύεται με εξαιρετη επιστημονική μεθοδολογία και υπό το φως του ισχύοντος Συντάγματος ο θεσμικός ρόλος του εισαγγελέα ως ανεξάρτητου δικαστικού λειτουργού στην ποινική δίκη και η αρμοδιότητά του ως ανεξάρτητης δικαστικής αρχής που διερευνά την ανακάλυψη και μόνον της αλήθειας στα πλαίσια του δικονομικού μας συστήματος.

Εκεί τεκμηριώνεται παράλληλα ο ρόλος του σε όλα τα στάδια της ποινικής διαδικασίας που καλείται να εξετάζει εξίσου τόσο την ενοχή όσο και την αθωότητα ενός προσώπου (βλ. Κ. Ε. Σταμάτη Η προκαταρκτική εξέταση στην ποινική διαδικασία και οι αρχές της νομιμότητας και της σκοπιμότητας, 1984 σ. 1 § 1).

Όμως η Ελληνική έννομη τάξη πέραν αυτών επιφύλαξε στον εισαγγελέα και μία άλλη ιδιότυπη νομικής φύσης λειτουργία στα πλαίσια πλέον της πολιτικής δίκης και ειδικότερα της διαδικασίας της εκούσιας δικαιοδοσίας. Αυτή τη θεσπίζει η διάταξη του άρθρου 750 ΚΠολΔ, η νομοθετική δε καθιέρωση της εισαγγελικής λειτουργίας στην ειδική αυτή δια-

* (Εισήγηση σε επιμορφωτική συνάντηση για τους νέους Ειρηνοδίκες που διοργάνωσε η Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργιών στη Θεσσαλονίκη από 28 έως και 30 Ιανουαρίου 2013)

δικασία στηρίζεται αλλά και απηχεί προεχόντως και τον προεκτεθέντα θεσμικό ρόλο του εισαγγελέα στην ελληνική έννομη τάξη.

Αυτή η διάταξη στην αρχική της μορφή όριζε ότι «ο εισαγγελέας πρωτοδικών δικαιούται να παρίσταται κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο και ενώπιον του ειρηνοδικείου». Το άρθρο αυτό είχε προστεθεί από τη συντακτική επιτροπή κατά την επεξεργασία του προσχεδίου του ΚΠολΔ και η παραπάνω διατύπωσή του δεν υπέστη έκτοτε καμία μεταβολή ούτε από την αναθεωρητική επιτροπή ούτε από τις επανειλημμένες νομοθετικές παρεμβάσεις στον Κώδικα μέχρι το Ν. 4055/12.

Με το άρθρο 17 § 8 του πρόσφατου και πολυσυζητημένου αυτού νόμου και προς εναρμόνιση με τη γενική πλέον αρμοδιότητα των Ειρηνοδικείων στις υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας, όπως ο ίδιος νόμος προσδιόρισε, και με έναρξη ισχύος επίσης την 1.3.2013 (σύμφωνα με το Ν. 4077/12) από την αρχική ως άνω διατύπωση του άρθρου 750 ΚΠολΔ απαλείφθηκε μόνον ο συμπλεκτικός σύνδεσμος «και», οπότε μετά την κατ' αυτόν τον τρόπο αντικατάσταση του άρθρου και με τη νέα διατύπωση ο εισαγγελέας πρωτοδικών δικαιούται να παρίσταται (κατά τη συζήτηση δηλαδή υποθέσεων εκούσιας δικαιοδοσίας) στο ακροατήριο ενώπιον του ειρηνοδικείου. Κατά δε την εύστοχη παρατήρηση του Μιχαήλ Μαργαρίτη (βλ. πρόσφατη του έτους 2012 έκδοση ερμηνείας του ΚΠολΔ μετά το Ν. 4055/2012 σ. 302, υπό το άρθρο 750), ενώ κατά γενικό κανόνα οι εισαγγελείς παρίστανται μόνον ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων όπου υπηρετούν, εδώ κατά την εξαίρεση του άρθρου 750 ΚΠολΔ ο εισαγγελέας πρωτοδικών δικαιούται να παρίσταται κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο και ενώπιον του ειρηνοδικείου.

II

Εύλογα μπορεί να διερωτηθεί κανείς ποιος ο νομοθετικός στόχος αυτής της διάταξης. Κατά την ορθή άποψη που διατύπωσε ο Κ. Μπέης εναρμονισμένη με τη διαμόρφωση και τη λειτουργική αρμοδιότητα του εισαγγελικού θεσμού στη χώρα μας το άρθρο 750 ΚΠολΔ έχει ως στόχο να απεγκλωβίσει την παράσταση του εισαγγελέα κατά την εκδίκαση υποθέσεων εκούσιας δικαιοδοσίας από την προηγούμενη κλήτευσή του με δικαστική διαταγή σύμφωνα με το άρθρο 748 § 2 του ίδιου Κώδικα (βλ. Κ. Μπέης, Πολιτική Δικονομία, Γενικές Αρχές και ερμηνεία των άρθρων εκούσιας δικαιοδοσίας Ι Γενικό Μέρος, 1991 σ. 268). Γι' αυτό, ακόμη και αν δεν κλητεύθηκε ο εισαγγελέας είτε από αμέλεια του αιτούντα, αν και είχε διαταχθεί δικαστικώς, είτε από παράλειψη του δικαστή, μολονότι ήταν υποχρεωτική η κλήτευσή του, είτε γιατί ο νόμος δεν πρόβλεπε υποχρεωτική την κλήτευσή του, ο εισαγγελέας δικαιούται να προσέλθει αυθορμήτως και να παραστεί σε οποιαδήποτε υπόθεση εκούσιας δικαιοδοσίας. Έτσι μπορούμε να προχωρήσουμε στην εξής γενική περιγραφή - παρατήρηση: Ο εισαγγελέας έχει δικαίωμα να παρίσταται κατά την εκδίκαση οποιασδήποτε υπόθεσης εκούσιας δικαιοδοσίας ανεξαρτήτως κλήτευσής του, επειδή **αυτοδικαίως θεωρείται και είναι διάδικος σε όλες τις υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας**.

Αν προσεγγίσουμε το ζήτημα αυτό κατά κυριολεξία κατά την ορθότερη άποψη εδώ διά-

δικος δεν είναι προσωπικά ο εισαγγελέας αλλά η θεσμική του θέση στη δημόσια υπηρεσία της εισαγγελίας. Συνακόλουθα και επειδή η εισαγγελία διέπεται από τη λεγόμενη αρχή της ενότητας και του αδιαίρετου είναι αδιάφορο αν δεν παρίσταται σε όλες τις στάσεις της δίκης το ίδιο φυσικό πρόσωπο - εισαγγελέας, δεδομένου μάλιστα ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν λειτουργεί αυτός ως δικαιοδοτική αρχή. Για το λόγο αυτό η θέση που παίρνει ο εισαγγελέας επάνω στην έδρα του δικαστηρίου κατά τη δίκη σύμφωνα με την ορθή αξιολόγηση επίσης του Κ. Μπέη (βλ. ιδίου ο.π. σ. 269, § 2.2) αποτελεί εκδήλωση σεβασμού προς την πολιτεία, τα ενδιαφέροντα της οποίας ο εισαγγελέας εκπροσωπεί στη δίκη και βέβαια σε καμία περίπτωση δεν έχει το νόημα ότι μετέχει στη σύνθεση του δικαστηρίου ούτε ότι ενεργεί δικαιοδοτικά.

Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί ότι σύμφωνα με τη διάταξη της § 2 του άρθρου 748 ΚΠολΔ αντίγραφο της κατ' άρθρο 747 ΚΠολΔ αίτησης που ασκείται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας με σημείωση για τον προσδιορισμό της δικασίμου πρέπει να κοινοποιείται στον εισαγγελέα πρωτοδικών της περιφέρειας του δικαστηρίου στις εξής περιπτώσεις υποθέσεων εκούσιας δικαιοδοσίας: α) του άρθρου 782 ΚΠολΔ, όταν ο νόμος απαιτεί δικαστική απόφαση, για να βεβαιωθεί ένα γεγονός, με το σκοπό να συνταχθεί ληξιαρχική πράξη, β) των άρθρων 783 και 781 ΚΠολΔ για κήρυξη ή άρση της αφάνειας καθώς και για μεταβολή του χρόνου έναρξής της, γ) του άρθρου 796 ΚΠολΔ, δηλαδή όταν ζητείται ο διορισμός, η αντικατάσταση ή η παύση επιτρόπου, ειδικού επιτρόπου ή προσωρινού επιτρόπου καθώς και σε κάθε περίπτωση που κατά νόμο για την επιτροπεία ανήλικου προβλέπεται η αυτεπάγγελτη ενέργεια του Δικαστηρίου, δ) του άρθρου 797 ΚΠολΔ, δηλαδή όταν κατά νόμο ζητείται να δοθεί άδεια να ενεργήσουν κάποια πράξη ο ανήλικος, ο ασκών τη γονική μέριμνα, ο επίτροπος ανήλικου ή κάποιο από τα λοιπά πρόσωπα που περιοριστικά περιγράφει η διάταξη (λχ τέτοια περίπτωση αντιμετώπισε μετ' αναίρεση η ΑΠ 609/2010 ΝΟΜΟΣ), ε) του άρθρου 799 ΚΠολΔ για την κατά νόμο χορήγηση άδειας για μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση ή για κυοφορία τέκνου από άλλη γυναίκα. (Σημειώνεται εδώ ότι το άρθρο αυτό προστέθηκε με το Ν. 3089/2002 και προβλέπει υπό ορισμένες περιστάσεις κλεισμένων των θυρών συζήτηση της υπόθεσης.) στ) του άρθρου 800 ΚΠολΔ επί υιοθεσίας και ζ) του άρθρου 801 ΚΠολΔ, δηλαδή όταν ζητείται ή πρόκειται να τεθεί αυτεπαγγέλτως ένα πρόσωπο σε δικαστική συμπαράσταση και να διοριστεί δικαστικός συμπαραστάτης ή ειδικός δικαστικός συμπαραστάτης, να αντικατασταθούν ή να παυθούν αυτοί καθώς και να αρθεί η δικαστική συμπαράσταση.

Η φύση αυτών των υποθέσεων καταδεικνύει το ενδιαφέρον της Πολιτείας που εύλογα είναι εδώ φανερό.

Πέραν αυτών των περιπτώσεων υποθέσεων εκούσιας δικαιοδοσίας στα πλαίσια της ίδιας διαδικασίας κοινοποίηση στον εισαγγελέα αντιγράφου της αίτησης με τον προσδιορισμό της δικασίμου πρέπει να γίνεται, και αν το διατάξει ο δικαστής που αναφέρεται στην §1 του άρθρου 748 ΚΠολΔ, που από 1.3.2013 είναι ο ειρηνοδίκης.

Εδώ τίθεται το ερώτημα σε ποιες περιπτώσεις ο δικαστής μπορεί να διατάσσει την κοι-

νοποίηση αντιγράφου της αίτησης στον εισαγγελέα. Πράγματι αυτή η κοινοποίηση μπορεί να διαταχθεί και σε κάθε άλλη περίπτωση που ο δικαστής κρίνει ότι η έκβαση της δίκης ενδέχεται να θίξει ισχυρό και άξιο προστασίας δημόσιο συμφέρον, του οποίου η υπεράσπιση ανατίθεται ακριβώς στον καλούμενο εισαγγελέα. Η κρίση σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις σχετικά με το αν είναι απαραίτητη η συμμετοχή στη διαδικασία του εισαγγελέα που μεταφράζεται σε υποχρέωση κοινοποίησης σ' αυτόν της αίτησης ανήκει στο δικαστή που ορίζει τη δικάσιμο, ο οποίος μάλιστα και την επισημειώνει στο πρωτότυπο της αίτησης ή της δικαστικής πράξης για την αυτεπάγγελη θέση σε κίνηση της διαδικασίας της εκούσιας δικαιοδοσίας. Κατά δε την § 4 του άρθρου 748 ΚΠολΔ, όπως θα ισχύει από 1-3-2013 μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 17 Ν. 4055/12, ο ειρηνοδίκης είναι αυτός που ορίζει την προθεσμία που κατά την κρίση του απαιτείται για τις κοινοποιήσεις που προαναφέρθηκαν, στον εισαγγελέα (όπως και για τις κοινοποιήσεις και στους τρίτους των οποίων αποφάσισε να διατάξει την κλήτευση επειδή έχουν έννομο συμφέρον από τη δίκη κατά την § 3 του ίδιου άρθρου).

Τέλος εδώ πρέπει να επισημανθεί ότι στις υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας που εισάγονται αυτεπαγγέλτως κατά την § 4 του άρθρου 747 ΚΠολΔ αντίγραφο της πράξης του δικαστηρίου με την οποία διατάσσεται η εισαγωγή της υπόθεσης προς συζήτηση κοινοποιείται πάντοτε στον εισαγγελέα κατά την § 5 άρθρου 748 του ίδιου κώδικα. Η λογική της διάταξης αυτής είναι εμφανής: Στις περιπτώσεις που κατά νόμο κινείται αυτεπάγγελα η διαδικασία, έκδηλο είναι το ενδιαφέρον της πολιτείας το οποίο ο εισαγγελέας καλείται να εκπροσωπήσει.

III

Εδώ ανακύπτει το ακόλουθο ερώτημα: Ποιες είναι οι έννομες συνέπειες της μη κοινοποίησης στον εισαγγελέα ή της εκπρόθεσμης κοινοποίησης σ' αυτόν του αντιγράφου της αίτησης ή της πράξης του δικαστηρίου για τα οποία έγινε λόγος, μολοντί αυτές οι κοινοποιήσεις ήταν υποχρεωτικές; Σε απάντηση αυτού του ερωτήματος στη δικαστική πρακτική διατυπώθηκαν τρεις απόψεις:

Κατά την πρώτη και αυστηρότερη, η έννομη συνέπεια εδώ είναι η απόρριψη της αίτησης ως απαράδεκτης (βλ. ΜονΠρΑθ 4986/81 Αρμ 35, 964, Σταυρόπουλου, 748 § 1 δ', σ. 900). Επειδή όμως το ελάττωμα εδώ είναι δεκτικό επανόρθωσης, αφού η κοινοποίηση στον εισαγγελέα μπορεί να γίνει σε άλλη - νέα δικάσιμο, η άποψη αυτή δικαίως επικρίθηκε και δεν επικράτησε στην πράξη.

Κατ' άλλη άποψη, - ηπιότερη εκδοχή -, δεν είναι απαράδεκτη η αίτηση αλλά η συζήτησή της. Σ' αυτή την περίπτωση απαιτείται βέβαια η επαναφορά της υπόθεσης με κλήση και κοινοποίηση αυτής και στον εισαγγελέα. Η άποψη αυτή υιοθετήθηκε από τη νομολογία και κυριάρχησε στην πράξη (βλ. ΑΠ 609/2010 και ΑΠ 1543/2010, ΝΟΜΟΣ, με τις οποίες κηρύχθηκε απαράδεκτη η συζήτηση της αίτησης αναίρεσης επειδή δεν επιδόθηκε στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου και αφού αυτός δεν εμφανίσθηκε οίκοθεν).

Περισσότερο βέβαια εναρμονισμένη με την αρχή της οικονομίας της δίκης είναι η εκδοχή που δέχεται την προφορική αναβολή της συζήτησης με αντίστοιχη επισημείωση στο πινάκιο, ώστε να γίνει ακολούθως η κοινοποίηση ή η εμπρόθεσμη κοινοποίηση στον εισαγγελέα ενόψει της νέας δικάσιμου. (βλ. Κ. Μπέη ο.π. σ. 266, § 4.7)

Σε καθαρά πρακτικό επίπεδο, για να εφαρμοσθεί η τελευταία αυτή εκδοχή, θα πρέπει η μη κοινοποίηση ή η μη εμπρόθεσμη κοινοποίηση στον εισαγγελέα να είναι γνωστά στον ειρηνοδίκη κατά την εκφώνηση της υπόθεσης και όχι, όπως γίνεται στην πράξη, να έχει λάβει γνώση περί αυτών κατά τη μετέπειτα επεξεργασία της υπόθεσης που εκδικάσθηκε, οπότε στην τελευταία αυτή περίπτωση θα κηρύξει απαράδεκτη τη συζήτηση. Για το λόγο αυτό στη δικαστική πρακτική η τρίτη εκδοχή, δηλαδή της αναβολής της υπόθεσης στην περίπτωση της μη κοινοποίησης ή της μη εμπρόθεσμης κοινοποίησης στον εισαγγελέα των ανωτέρω δικογράφων, όποτε επιβάλλεται, εφαρμόζεται μόνον όταν τα ελαττώματα αυτά τα προτείνουν κατά την εκφώνηση της υπόθεσης οι πληρεξούσιοι δικηγόροι. Εδώ πρέπει να σημειωθεί ότι ο νόμος δεν εμποδίζει τον δικαστή (από 1.3.2013 τον ειρηνοδίκη) και σε οποιοδήποτε άλλο στάδιο της προδικασίας να διατάξει την κοινοποίηση στον εισαγγελέα, εφόσον τότε διαγνώσει το λόγο που την επιβάλλει. Ομοίως αν τον διαγνώσει και κατά την εκδίκαση της αίτησης το δικαστήριο, έχοντας εξουσία να διατάξει την προσεπίκληση τρίτων αυτεπαγγέλτως, μπορεί και τότε να διατάξει την κοινοποίηση αντιγράφου στον εισαγγελέα και να προχωρήσει κατόπιν στην επανάληψη της συζήτησης.

IV

Το λογικά επόμενο ερώτημα που πρέπει εδώ να απαντηθεί είναι το εξής: Είναι υποχρεωτική η παράσταση του εισαγγελέα στην εκούσια δικαιοδοσία στις περιπτώσεις που αντίστοιχα είναι υποχρεωτική η παραπάνω κοινοποίηση σ' αυτόν της αίτησης ή της πράξης του δικαστηρίου; Η απάντηση στο ερώτημα αυτό η οποία καθολικά επικράτησε στην πράξη είναι η ακόλουθη: Ο εισαγγελέας στις περιπτώσεις που του κοινοποιείται αντίγραφο της αίτησης ή της δικαστικής πράξης για την αυτεπάγγελτη θέση σε κίνηση της διαδικασίας ενεργεί ως **κύριος διάδικος**. Μ' αυτήν την έννοια δεν είναι υποχρεωτική η παρουσία του στη διαδικασία. (Στην πράξη σπάνια θα τον συναντήσει κανείς να παρίσταται κατά την εκδίκαση αυτών των υποθέσεων). Συνακόλουθα η απουσία του δικονομικά **δεν επηρεάζει** ούτε το κύρος της διαδικασίας ούτε το παραδεκτό της διεξαγόμενης συζήτησης. Πολύ περισσότερο δεν στηρίζει λόγο ενδίκου μέσου για την εξαφάνιση της εκδιδόμενης οριστικής απόφασης. Όμως εάν προσεγγίσουμε το ζήτημα αυτό από την οπτική γωνία της εκπλήρωσης από τον εισαγγελέα των υπηρεσιακών του καθηκόντων, είναι σαφές ότι ο εισαγγελέας δεν έχει εξουσία για ελεύθερη διάθεση της υπηρεσίας που του ανατίθεται. Έτσι στις προαναφερθείσες περιπτώσεις που η παρουσία του στις δίκες εκουσίας δικαιοδοσίας είναι απαραίτητη είτε γιατί ο νόμος απ' ευθείας το ορίζει είτε γιατί ο δικαστής έτσι κρίνει, αυτή η παρουσία του αναμφίβολα συναρτάται - ιδίως στην πρώτη περίπτωση - με την προστασία του δημοσίου συμφέροντος, του οποίου την υπεράσπιση η πολιτεία σ' αυτές τις περιπτώσεις έχει ανα-

θέσει στον εισαγγελέα. Μ' αυτή την έννοια ο εισαγγελέας έχει και την υπηρεσιακή ευθύνη των επιλογών του.

V

Εφόσον τώρα ο εισαγγελέας αποφασίσει να παραστεί κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας πρέπει να επισημειώσουμε ότι ισχύουν οι εξής παράμετροι: Με την ιδιότητα του διαδίκου, όπως ήδη έχει λεχθεί, ο εισαγγελέας παρίσταται στην προφορική συζήτηση και στη διεξαγωγή των αποδείξεων, επισπεύδει τη συζήτηση, υποβάλλει στο δικαστήριο αιτήσεις, πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς, όπως επίσης επικαλείται και προσκομίζει αποδεικτικά μέσα και επιπλέον μπορεί να αποκρούει τα αιτήματα, τους ισχυρισμούς και τα αποδεικτικά μέσα των άλλων που μετέχουν στη διαδικασία και κατά την ορθότερη άποψη έχει δικαίωμα να προσβάλει με ένδικο μέσο την απόφαση, ακόμη και αν δεν είχε παραστεί στη διαδικασία. (βλ. ΕφΘεσ 617/2010 Αρμ 2011 σ. 959). Τα παραπάνω δικαιώματα του εισαγγελέα έχουν ως βάση το γεγονός ότι αυτοδικαίως, όπως ήδη έγινε δεκτό, αυτός φέρει την ιδιότητα του διαδίκου σε όλες τις υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας.

Επίσης πρέπει να σημειωθεί ότι όλα τα διαδικαστικά έγγραφα που καταθέτει ο εισαγγελέας στο δικαστήριο, κατατίθενται ατελώς, ακριβώς επειδή στην ορθή του προσέγγιση, όπως είπαμε, αληθινός διάδικος είναι η Δημόσια Υπηρεσία της Εισαγγελίας, ακόμη και όταν ενεργεί για το ιδιωτικό συμφέρον άλλων προσώπων. Αυτό ισχύει λ.χ. όταν ζητείται να τεθεί ένα πρόσωπο σε δικαστική συμπαράσταση και να διοριστεί δικαστικός συμπαραστάτης, διότι και εδώ από το νόμο πηγάζει και πάλι το ενδιαφέρον της πολιτείας, που εκπροσωπεί ο εισαγγελέας. Ακριβώς λόγω των νομοθετικών στόχων του άρθρου 750 ΚΠολΔ που προαναφέραμε και του ιδιότυπου της θεσμικής εισαγγελικής λειτουργίας στην εκούσια δικαιοδοσία ο εισαγγελέας ως διάδικος στην ειδική αυτή διαδικασία παρίσταται αυτοπροσώπως, ενώ συνακόλουθα δεν νοείται ούτε προβλέπεται στο νόμο παράσταση διαμέσου πληρεξουσίου δικηγόρου ή με τη σύμπραξη και συμπάρσταση εκείνου. Επίσης δεν είναι απαραίτητη η κατάθεση εγγράφων προτάσεων για τους ισχυρισμούς που προβάλλει ο εισαγγελέας. Όμως ο ίδιος, εάν κρίνει αυτό αναγκαίο, σαφώς δικαιούται να καταθέσει έγγραφες προτάσεις.

VI

Απόρροια της ιδιότυπης νομικής φύσης της εισαγγελικής λειτουργίας στην εκούσια δικαιοδοσία είναι ότι η διαδικαστική θέση του Εισαγγελέα ως αυτοδίκαια διαδίκου είναι ιδιόρρυθμη. Έτσι, ενώ με τα πάγια διαδικαστικά μέτρα θα έπρεπε να θεωρείται ότι είναι αναγκαίος ομόδικος είτε του αιτούντος είτε εκείνων που εναντιώνονται στην επίδικη αίτηση ανάλογα με τη θέση που παίρνει στην ουσία της εκάστοτε δικαζόμενης υπόθεσης, όμως η ευελιξία που πρέπει να διακρίνει τη δράση της πολιτείας, εμποδίζει τον εισαγγελέα να έχει σταθερή και αμετακίνητη θέση. Έτσι δεν αποκλείεται στην πορεία της διαδικασίας το γενικότερο συμφέρον να υπηρετείται περισσότερο με διαφορετική θέση από εκείνη που αρχικά είχε υποστηρίξει ο εισαγγελέας. (Λ.χ. σε υποθέσεις αφάνειας ή υιοθεσίας, από την

αυτεπάγγελτη έρευνά του και τα αποδεικτικά μέσα ο εισαγγελέας φέρνει στο φως νέα γεγονότα - πραγματικά περιστατικά όλως διαφορετικά από αυτά που αρχικά είχε υπόψη του και που διαφοροποιούν τις παραμέτρους της υπόθεσης τόσο ως προς τον πυρήνα αυτών των θεσμών όσο και για τα εμπλεκόμενα πρόσωπα). Με αυτές τις σκέψεις γίνεται φανερό ότι δεν θα ήταν ορθό να χαρακτηριστεί ο εισαγγελέας ως αναγκαίος ομόδικος κάποιας από τις διάδικες πλευρές. Βέβαια η παρατήρηση αυτή έχει περισσότερο θεωρητική σημασία παρά πρακτική, αφού εκείνος που ασκεί έφεση, έχει το βάρος να καλέσει στη συζήτηση όλους όσους είχαν μετάσχει στην πρωτόδικη δίκη, έτσι ώστε να καλέσει και τον εισαγγελέα που ήταν και εξακολουθεί να είναι αυτοδικαίως διάδικος.

VII

Ένα τελευταίο ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί, είναι αν έχει εξουσία ο εισαγγελέας να κινήσει με αίτησή του αυτός τη διαδικασία εκούσιας δικαιοδοσίας αναλαμβάνοντας ο ίδιος αυτή την πρωτοβουλία. Με άλλα λόγια εμποδίζεται, αντί να αναμένει τρίτους να κινήσουν τη σχετική διαδικασία με αίτησή τους, να πάρει ο ίδιος αυτή την πρωτοβουλία και να ζητήσει απ' το δικαστήριο - δηλαδή το ειρηνοδικείο από 1.3.2013 - να διατάξει τα κρίσιμα ρυθμιστικά μέτρα; Ενόψει της νομικής φύσης της εισαγγελικής λειτουργίας στην εκούσια δικαιοδοσία, όπως ήδη αναλύθηκε, στο ερώτημα αυτό πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση, αλλά μόνον για εκείνες τις περιπτώσεις όπου η πολιτεία έχει πράγματι ενδιαφέρον να ληφθεί το ρυθμιστικό μέτρο που ζητεί ο εισαγγελέας. Έτσι λ.χ. από τον ίδιο τον εισαγγελέα μπορεί να ζητηθεί η θέση προσώπου σε δικαστική συμπαράσταση, όχι όμως και η υιοθεσία.

VIII

Από όσα προηγήθηκαν γίνεται φανερό ότι ο δημόσιος χαρακτήρας της λειτουργίας του εισαγγελέα στην εκούσια δικαιοδοσία, έστω και αν δεν δικαιοδοτεί εδώ, υπερισχύει της νομικής φύσης του διαδίκου με τη στενή έννοια του όρου στην πολιτική δίκη και προσιδιάζει με το θεσμικό του ρόλο στην ελληνική έννομη τάξη. Αυτός ακριβώς ο χαρακτήρας του ως εκπροσώπου των συμφερόντων της πολιτείας προσδιορίζει πράγματι και όλες τις παραμέτρους της συμμετοχής του εισαγγελέα στην ειδική διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας.



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΤΡΙΜΕΛΟΥΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

54/2012

Πρόεδρος: Άγγ. Λιάπης

Εισηγητής: Βασ. Γκόγκας

Δικηγόροι: Άννα Χατζηπλάτων, Εμμ. Μπατσής

Επί ύπαρξης δεδικασμένου δεν επιτρέπεται να καταστεί αντικείμενο νέας δίκης το κριθέν δικαίωμα και η σχέση εκ της οποίας παράχθηκε, που προβλήθηκαν με (αντ)αγωγή, κύρια παρέμβαση ή ένσταση συμψηφισμού. Έννομη σχέση είναι οι τελεσιδίκως κριθείσες έννομες συνέπειες και όχι τα πραγματικά περιστατικά που τη γέννησαν ή την απόσβεσαν.

Δεδικασμένο και εκ τελεσιδίκης απόφασης επί αναγνωριστικής αγωγής, η έκταση του οποίου προσδιορίζεται από το περιεχόμενο του αιτήματος.

Ενστάσεις καλυπτόμενες από το δεδικασμένο, παρότι δεν προτάθησαν καίτοι μπορούσαν, είναι οι καταχρηστικές, που βασίζονται σε γεγονότα που κατά νόμο δεν θεμελιώνουν αυτοτελές δικαίωμα δυνάμενο να αποτελέσει βάση ξεχωριστής αγωγής, αλλά εμποδίζουν τη γέννηση του αγωγικού δικαιώματος ή το καταργούν. Καταχρηστική η ένσταση κατάχρησης δικαιώματος.

{...} Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρ. 321, 322 και 324 του ΚΠολΔ προκύπτει ότι η τελεσιδίκη απόφαση αποτελεί δεδικασμένο, το οποίο δεν επιτρέπει να

αμφισβητηθεί και να καταστεί αντικείμενο νέας δίκης το κριθέν δικαίωμα και η δικαιολογική σχέση από την οποία έχει παραχθεί. Η απαγόρευση αυτή ενεργεί τόσο θετικώς, με την έννοια ότι το Δικαστήριο ενώπιον του οποίου ανακύπτει εξ αφορμής άλλης δίκης, είτε ως κύριο είτε ως προδικαστικό ζήτημα, το κριθέν δικαίωμα με τελεσιδίκη απόφαση, οφείλει να θέσει ως βάση της αποφάσεώς του το δεδικασμένο, το προκύπτον από τελεσιδίκη απόφαση, λαμβάνοντας αυτό υπ' όψιν ως αμάχητη αλήθεια, όσον και αρνητικώς, με την έννοια ότι απαγορεύεται η συζήτηση νέας αγωγής για το ίδιο δικαίωμα για την ύπαρξη του οποίου υπάρχει δεδικασμένο. Το δεδικασμένο καταλαμβάνει έννομη σχέση, η οποία έχει προβληθεί με αγωγή, ανταγωγή, κυρία παρέμβαση ή ένσταση συμψηφισμού. Έννομη δε σχέση κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων είναι το σύνολο των τελεσιδίκως κριθέντων εννόμων συνεπειών και όχι τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία εγέννησαν ή απέσβεσαν τις έννομες σχέσεις (βλ ΑΠ 218/10, ΑΠ 1358/10, ΑΠ 522/08 Νόμος). Δεδικασμένο παράγεται και από τελεσιδίκη δικαστική απόφαση, η οποία εκδίδεται επί αναγνωριστικής αγωγής, αφού και η απόφαση αυτή τέμνει τη διαφορά, όπως και επί καταψηφιστικής αγωγής και η έκταση αυτού προσδιορίζεται από το περιεχόμενο του απευθυνομένου προς το Δικαστήριο αιτήματος (βλ. ΑΠ 522/08, ΑΠ 613/07, ΑΠ 47/06, ΑΠ

1069/06 Νόμος, ΑΠ 889/85 ΝοΒ 34. 840). Εξ άλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρ. 330 του ΚΠολΔ «Το δεδicasμένο εκτείνεται στις ενστάσεις που προτάθηκαν, καθώς και σε εκείνες που μπορούσαν να προταθούν και δεν προτάθηκαν. Από τις ενστάσεις που δεν προτάθηκαν εξαιρούνται εκείνες που στηρίζονται σε αυτοτελές δικαίωμα που μπορεί να ασκηθεί και με κύρια αγωγή.». Ενστάσεις οι οποίες καλύπτονται από το δεδicasμένο, παρότι δεν επροτάθησαν, αν και ήταν δυνατόν να προταθούν, είναι οι καλούμενες καταχρηστικές ενστάσεις, δηλαδή οι βασιζόμενες σε γεγονότα, τα οποία κατά νόμο δεν θεμελιώνουν αυθύπαρκτο και αυτοτελές δικαίωμα, το οποίο μπορεί να αποτελέσει τη βάση ξεχωριστής αγωγής, αλλά εμποδίζουν τη γέννηση του ασκουμένου με την αγωγή δικαιώματος ή καταργούν αυτό, σε αντίθεση με τις καλούμενες γνήσιες ενστάσεις, μεταξύ δε των καταχρηστικών ενστάσεων περιλαμβάνεται και η ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος (βλ. ΑΠ 613/07 ε.α, ΑΠ 31/93 ΝοΒ 41. 1083, Δ. Κονδύλης: Το Δεδicasμένο, παρ. 23, σελ. 281, Κουσουλής εις Κεραμείς / Κονδύλης / Νίκας : ΕρμΚΠολΔ, υπ' άρθρ. 330, αριθμ. 4, σελ. 665)

Επειδή, εν προκειμένω από την επανεκτίμηση των καταθέσεων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η νυν ενάγουσα, εναγομένη και ήδη εφεσίβλητη Ε. Μ. εξέθεσε στην από 20.7.1995 αναγνωριστική περί κυριότητος αγωγή, η οποία εστρέφετο, μεταξύ άλλων, κατά των α) Ε. Χ. και β) Μ. - Ε. συζ. Η. Π., ότι την 31.3.1978 απεβίωσε στις Μ. Μ. η θεία της Χ. θυγατέρα Α. Π., άγαμη και άνευ τέκνων

και ότι αυτή κατέλιπε ως κληρονομία: α) ένα οικόπεδο, εκτάσεως 327,40 τμ, μετά ανωγείου οικίας, το οποίο κείται στον οικισμό της Κοινότητας Μ., β) έναν αγρό, εκτάσεως 500 τμ, ο οποίος κείται στη θέση Α. της κτηματικής περιφέρειας της Κοινότητας Μ., γ) έναν ελαιοπερίβολο, εκτάσεως περί τα 500 τμ, κείμενος στη θέση Α. Ι. ή Φ. της αυτής ως άνω κτηματικής περιφέρειας και δ) έναν αγρό, εκτάσεως περί τα 500 τμ, ο οποίος κείται στην «Κ.» της αυτής ως άνω κτηματικής περιφέρειας. Ότι αυτή, ως τέκνο του προαποβιώσαντος το έτος 1932 αδελφού της κληρονομουμένης Κ. Π, απεδέχθη την κληρονομίαν κατά το 1/4 εξ αδιαιρέτου, των υπολοίπων κληρονομικών μεριδίων περιελθόντων στους αδελφούς της κληρονομουμένης Δ., Σ. και Σ. Π., δυνάμει της υπ' αριθμ. .../4.12.1987 δηλώσεως αποδοχής κληρονομιάς ενώπιον της συμβολαιογράφου Α.Μ. - Δ., νομίμως μεταγραφείσης. Ότι έκτοτε, από το θάνατο της κληρονομουμένης Χ. Π., ενέμετο, όπως και η κληρονομουμένη από το έτος 1930, διανοία κυρίου τα ακίνητα αυτά και με καλή πίστη μέχρι την έγερση της αγωγής (1995) και ότι ούτω απέκτησε τη συγκυριότητα αυτών, τόσον παραγωγώς διά της δηλώσεως αποδοχής της κληρονομιάς, όσον και πρωτοτύπως διά τακτικής (άρθρ. 1041 του ΑΚ) και εκτάκτου χρησικτησίας (άρθρ. 1045 του ΑΚ). Περαιτέρω ότι οι εναγόμενοι προέβησαν σε διάφορες ενέργειες αμφισβήτησεως του ποσοστού του 1/4 εξ αδιαιρέτου επί των ανωτέρω ακινήτων. Εζήτησε κατόπιν τούτου να αναγνωρισθεί η συγκυριότητά της κατά το 1/4 εξ αδιαιρέτου επί των ακινήτων αυτών. Η αγωγή αυτή έγινε δεκτή ως βάσιμη κατ'

ουσίαν δυνάμει της υπ' αριθμ. 446/1996 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου, η οποία κατέστη τελεσίδικη. Ειδικότερα, σύμφωνα με την απόφαση αυτή η ενάγουσα κατέστη συγκυρία, τόσον παραγώγως, με την υπ' αριθμ. .../4.12.1987 δήλωση αποδοχής κληρονομιάς, νομίμως μεταγραφείσης, όσον και πρωτοτύπως, διά της ασκήσεως με καλή πίστη πράξεων νομής διανοία κυρίου, οι οποίες μάλιστα ησκούντο από τη θεία της από το έτος 1930 και από την ενάγουσα από το έτος 1978 και εντεύθεν. Εν συνεχεία, η ενάγουσα, εναγομένη και ήδη εφεσίβλητη Ε. Μ. επέδωσε στις τότε εναγόμενες την υπ' αριθμ. 446/1996 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου (βλ. τις υπ' αριθμ. .../6.10.1997 εκθέσεις επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας Α. Μ. και την υπ' αριθμ. .../12.5.1998 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητού Γ. Ν.). Ακολούθως η Ε. Μ., αφού έλαβε την υπ' αριθμ. .../20.7.1999 βεβαίωση της Γραμματείας του Πρωτοδικείου περί μη ασκήσεως ενδίκων μέσων κατά της αποφάσεως, εξήτησε και επέτυχε την καταχώρηση της υπ' αριθμ. 446/1996 αποφάσεως στο υποθηκοφυλακείο Μ. (βλ. το υπ' αριθμ. .../21.7.1999 πιστοποιητικό του υποθηκοφύλακα Μ.). Ήδη με την από 19.1.2007 αναγνωριστική περί κυριότητας αγωγή οι τότε εναγόμενες και νυν ενάγουσες α) Ε. Χ. και β) Μ. - Ε. σύζ. Η. Π., διώκουν να αναγνωρισθούν συγκυρίες επί των ιδίων ακριβώς ακινήτων και δη η πρώτη κατά τα 10/16, 1/16, 8/16 και 14/16 εξ αδιαιρέτου επί των αντιστοίχων ακινήτων καθώς και αποκλειστική κυρία ορόφου ανεγερθέντος επί του οικοπέδου, εκτάσεως 330 τμ., το οποίο κείται στη θέση

«Α.» Μ., η δε δεύτερη κατά τα 4/16, 14/16, 8/16 και 1/16 ωσαύτως επί των αντιστοίχων ακινήτων, περιορίζουσες ούτω κατά το ήμισυ το ποσοστό συγκυριότητας της εναγομένης. Οι ενάγουσες επικαλούνται στην αγωγή αυτή ότι απέκτησαν τα ακίνητα αυτά, άλλα ποσοστά με τα προσόντα της τακτικής, άλλα δε ποσοστά με τα προσόντα της εκτάκτου χρησικτησίας και ότι ήσκησαν πράξεις νομής διανοίου κυρία ήδη από το έτος 1978, εν γνώσει μάλιστα της εναγομένης, επικαλούμενες ως νομίμους τίτλους την υπ' αριθμ. .../1986 δήλωση αποδοχής κληρονομιάς της συμβολαιογράφου Ε. Κ., τα υπ' αριθμ. .../12.7.1980, .../12.7.1980, .../7.9.1981, .../7.8.1981 συμβόλαια του συμβολαιογράφου Ν. Ρ. και την από 15.1.1980 μυστική διαθήκη του θείου αυτών Δ. Π., δημοσιευθείσα δυνάμει του υπ' αριθμ. 3342/1985 πρακτικού του Πρωτοδικείου Αθηνών.

Από την επισκόπηση της τελεσιδικού υπ' αριθμ. 446/1996 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου καθίσταται σαφές ότι υφίσταται δεδικασμένο ως προς το κριθέν δικαίωμα, ερειδόμενο επί της αυτής νομικής και ιστορικής αιτίας, της εναγούσης, εναγομένης και ήδη εφεσίβλητης Ε. Μ. επί των επιδίκων ακινήτων και δη ως προς την συγκυριότητά της κατά το 1/4 εξ αδιαιρέτου επί των επιδίκων ακινήτων, δικαίωμα αποκτηθέν κατά τη σαφή αναφορά της αποφάσεως τόσον με παράγωγο τρόπο κτήσεως διά της υπ' αριθμ. .../4.12.1987 δηλώσεως αποδοχής κληρονομιάς, νομίμως μεταγραφείσης, όσον και με πρωτότυπο τρόπο κτήσεως, δοθέντος ότι εδέχθη άσκηση από την Ε. Μ. πράξεων νομής διανοία κυρίου με καλή πίστη από

το έτος 1978 μέχρι την έγερση της αγωγής (20.7.1995), πρότερον δε άσκηση πράξεων νομής από τη δικαιοπάροχο της από το έτος 1930 (άρθρ. 1051 του ΑΚ). Συνεπώς ορθώς απερρίφθη από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο η από 19.1.2005 αναγνωριστική περί κυριότητας αγωγή των α) Ε. Χ. και β) Μ. - Ε. σύζ. Η. Π. ως απαράδεκτη λόγω υπάρξεως δεδικασμένου, απορρέοντος από την υπ' αριθμ. 446/1996 τελεσίδικη απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου.

Περαιτέρω, ως εναγόμενες επί της από 3.5.2007 αγωγής οι α) Ε. Χ. και β) Μ. - Ε. σύζ. Η. Π. προέβαλαν διά των νομίμως υποβληθεισών εγγράφων προτάσεων την ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος συγκυριότητας της εναγούσης Ε. Μ. Ειδικότερα εξέθεσαν ότι «... Προβάλλουμε την ένσταση της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος της αντιδίκου ... αφού για τους παραπάνω λόγους υπερβαίνει προφανώς τα όρια τα επιβαλλόμενα από την καλή πίστη, των χρηστών ηθών, του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος, αλλά και την ένσταση παραγραφής του δικαιώματος της αντιδίκου, δεδομένου ότι το δικαίωμα ... έχει αδρανήσει και έχει παραγραφεί από ετών Λαμβανομένου υπ' όψιν και ως παραπάνω εκτίθεται ότι εμείς καλόπιστα, διανοία κυρίου και με νόμιμο τίτλο ασκούμε πράξεις νομής ... επί μία και πλέον εικοσαετία εν γνώσει της αντιδίκου ...». Η ένσταση αυτή ορθώς απερρίφθη, καίτοι σιγή, από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, δοθέντος ότι, πέραν του γεγονότος ότι βασίζεται επί αναληθών προϋποθέσεων, ηδύνατο, ως καταχρηστική ένσταση, να ασκηθεί επί

της δίκης, της ανοιγείσης με την εγερθείσα από 20.7.1995 αγωγής, επί της οποίας εξεδόθη η υπ' αριθμ. 446/1996 τελεσίδικη απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου και συνεπώς καλύπτεται από το δεδικασμένο (άρθρ. 330 του ΚΠολΔ).

Περαιτέρω οι εναγόμενες προέβαλαν στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο την ένσταση παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής, ισχυριζόμενες ότι προέβησαν στην κατάληψη των επιδίκων ακινήτων από το έτος 1978 και ήδη παρήλθε εικοσαετία μέχρι την έγερση της από 3.5.2007 διεκδικητικής αγωγής της αντιδίκου τους (άρθρ. 249 του ΑΚ). Η ένσταση αυτή όμως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δοθέντος ότι, όπως προελέχθη η υπ' αριθμ. 446/1996 τελεσίδικη απόφαση έκρινε ότι η Ε. Μ. ενέμετο διανοία κυρίου τα επίδικα ακίνητα, κατά το εκτεθέν ποσοστό μέχρι το έτος 1995. Συνεπώς ο σχετικός λόγος εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τα ίδια αφού είπε και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, δεν έσφαλε και συνεπώς η υπό κρίσιν από 20.10.2009 έφεση και οι λόγοι αυτής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι...

180/2012

Πρόεδρος: Δήμητρα Τσουτσάνη
Εισηγήτρια: Τρανή Κυριακίδου
Δικηγόροι: Κωνσταντινιά Κασιώχα,
Κων. Καραμπάτσας

Αοριστία αγωγής διαφυγόντων κερδών, που δεν αναφέρει περιστατικά από τα οποία προκύπτει ότι ο ενάγων θα εισέπραττε τα αγωγικά ποσά, ούτε τις εταιρίες πετρελαιοειδών και τις

τράπεζες, που λόγω της δυσμενούς οικονομικής του κατάστασης αρνήθηκαν να τον προμηθεύσουν με καύσιμα και να τον δανειοδοτήσουν αντίστοιχα.

Αοριστία αξίωσης δικ. εξόδων και αμοιβής δικηγόρου, αν δεν εξειδικεύεται σε ποιές επιμέρους δικηγορικές ενέργειες αντιστοιχεί κάθε ποσό, μη αρκούσας αριθμητικής παραπομπής στις αποδείξεις του δικηγόρου.

Αγωγή αποζημίωσης λόγω πλαστογράφησης επιταγών και ψευδορκίας.

Εφόσον ο πλαστογράφος δεν ενεργούσε ως καταστατικό όργανο της εναγόμενης εταιρίας αλλά ως προστηθείς, ευθύνη τους εις ολόκληρον.

Ευθύνη εις ολόκληρον του ψευδορκήσαντος μάρτυρα και του ηθικού αυτουργού, καθόσον με την ψευδή κατάθεση στη δίκη ανακοπήs κατά εκδοθείσας βάσει επιταγών δ/γής πληρωμής αυτή επικυρώθηκε.

{...} Σύμφωνα με τη θεωρία του ουσιώστικου ή συγκεκριμένου προσδιορισμού που υιοθετεί ο ΚΠολΔ, με τη διάταξη του άρθρου 216 παρ. 1 του ΚΠολΔ, για το ορισμένο της αγωγής, δεν αρκεί μόνο η μνεία των στοιχείων εκείνων που προσδιορίζουν ατομικά τη δικαιολογητική σχέση στην οποία στηρίζεται η αγωγή, αλλά απαιτείται επί πλέον ειδική μνεία των συγκεκριμένων παραγωγικών γεγονότων της, δηλαδή εκείνων που τη θεμελιώνουν κατά νόμο και δικαιολογούν την εκ μέρους του ενάγοντος κατά του εναγομένου άσκησή της, σε τρόπο ώστε να παρέχεται στον μεν εναγόμενο η ευχέρεια της άμυνας, στο δε δικαστήριο η δυνατότητα ελέγχου του βασίμου κατά

νόμο της αγωγής. Όταν στο εν λόγω δικόγραφο δεν περιέχονται όλα τα πιο πάνω στοιχεία ή όταν αυτά περιέχονται κατά τρόπο ασαφή ή ελλιπή, τότε η έλλειψη αυτή, που δεν μπορεί να συμπληρωθεί ούτε με τις προτάσεις, ούτε με παραπομπή στο περιεχόμενο άλλων εγγράφων, ούτε από την εκτίμηση των αποδείξεων, καθιστά μη νομότυπη την άσκηση της αγωγής και επιφέρει την απόρριψή της ως απαράδεκτης λόγω αοριστίας, είτε κατόπιν προβολής της σχετικής ένστασης είτε και αυτεπαγγέλτως, καθόσον η αοριστία ανάγεται στην προδικασία που αφορά την έννομη τάξη (άρθρο 111 σε συνδ. με 159 αρ. 2 ΚΠολΔ, ΑΠ 305/01 Δνη 42. 1318, ΑΠ 365/00 Δνη 41. 1301). Περαιτέρω, κατά τα άρθρα 297 εδ. α' και 298 του ΑΚ «ο υπόχρεος σε αποζημίωση οφείλει να την παράσχει σε χρήμα. Η αποζημίωση περιλαμβάνει τη μείωση της περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία), καθώς και το διαφυγόν κέρδος. Τέτοιο κέρδος λογίζεται εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι τα περιστατικά που προσδιορίζουν την προσδοκία ορισμένου κέρδους, με βάση την, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, πιθανότητα, καθώς και οι ειδικές περιστάσεις και τα ληφθέντα προπαρασκευαστικά μέτρα, πρέπει, κατά το άρθρο 216 παρ. 1 ΚΠολΔ, να εκτίθενται στην αγωγή, με εξειδικευμένα και λεπτομερή, κατά περίπτωση, μνεία των συγκεκριμένων περιστατικών, περιστάσεων και μέτρων, που καθιστούσαν πιθανό το κέρδος ως προς

τα επί μέρους κονδύλια, καθώς και ιδιαίτερη επίκληση των κονδυλίων αυτών με το συνολικώς αιτούμενο ποσό (ΟΛΑΠ 20/92 Δνη 1992. 1435, ΑΠ 690/10, ΑΠ 886/10 Νόμος, ΑΠ 241/2009 Δνη 2010. 965).

Στην προκειμένη περίπτωση ο ενάγων προς θεμελίωση των με στοιχεία γ' και δ' αξιώσεών του (διαφυγόντα κέρδη) επικαλείται ότι το ετήσιο εισόδημά του από τη λειτουργία της επιχείρησής του το διάστημα 2005-2007 μειώθηκε κατά το ποσό των 30.955,28 Ε, όση δηλαδή και η ζημία που εμφάνισε κατά το διάστημα αυτό η άνω επιχείρηση του καθώς και απώλεια κερδών το διάστημα 2004-2007 ποσού 27.170,16 Ε, ίση δηλαδή με τα κέρδη που εμφάνισε η επιχείρηση του το έτος 2003 ποσού 6.932,25 Ε X 4 έτη και τα οποία (ζημία και κέρδη) κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα εξακολουθούσε να έχει κατ' έτος η επιχείρησή του εάν δεν διαπράττονταν οι σε βάρος του άδικες πράξεις από τους εναγόμενους όπως αυτές περιγράφονται στην αγωγή. Με βάση τους αγωγικούς αυτούς ισχυρισμούς στους οποίους παραλείπεται εντελώς η αναφορά συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, που πιθανολογούν και προσδιορίζουν το κατά τρόπο γενικό καθοριζόμενο συνολικό ποσό των μελλοντικών κερδών του ενάγοντα και την ισόποση από την αιτία αυτή αποθετική του ζημία, τα σχετικά κονδύλια είναι αόριστα και ανεπίδεκτα δικαστικής εκτιμήσεως, καθώς δεν εκτίθενται στην αγωγή τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έλαβε ο ενάγων προκειμένου να συνεχίζει την λειτουργία της επιχείρησής του καθώς και τα συγκεκριμένα μέτρα που έλαβε ώστε να συνεχίζει να εμφανίζει κέρδος ανάλογο του έτους

2003. Συγκεκριμένα, δεν αναφέρονται τα περιστατικά εκείνα από τα οποία να μπορεί να προκύψει ότι ο ενάγων θα εισέπραττε τα αναφερόμενα στην αγωγή του ποσά, ούτε περαιτέρω τις εταιρίες πετρελαιοειδών και τραπεζικά ιδρύματα στα οποία απευθύνθηκε και τα οποία λόγω της περιγραφόμενης δυσμενούς οικονομικής του κατάστασης αρνήθηκαν, κατά τους ισχυρισμούς του, να τον προμηθεύσουν με καύσιμα και να τον δανειοδοτήσουν αντίστοιχα. Ενόψει των ανωτέρω, ορθώς αξιολογήθηκε η αγωγή κατά την εν λόγω αξίωσή της ως αόριστη από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και επομένως οι προβαλλόμενες με τον σχετικό λόγο έφεσης του ενάγοντα αιτιάσεις πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες.

Επίσης, η αγωγή ορθά αξιολογήθηκε ως αόριστη από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο κατά το υπό στοιχείο β' κονδύλιό της, το οποίο αφορά την επιδίκαση του ποσού των 1.641,75 Ε ως δικαστικά έξοδα και αμοιβή της πληρεξούσιας δικηγόρου του για τη δικαστική άμυνά του κατά των εναγομένων, καθώς σ' αυτή δεν εξειδικεύονται σε ποιες επιμέρους δικηγορικές ενέργειες αντιστοιχεί έκαστο από τα επιμέρους αιτούμενα έξι ποσά του εν λόγω κονδυλίου, αρκούμενος απλώς σε αριθμητική παραπομπή στις αποδείξεις είσπραξης της δικηγόρου του, ενόψει μάλιστα του ότι δεν επικαλείται ούτε προκύπτει εκπροσώπηση του από την πληρεξούσια δικηγόρο του σε όλες τις στην αγωγή αναφερόμενες δικαστικές ενέργειες, καθώς όπως προεκτέθηκε η απλή παραπομπή σε άλλα έγγραφα της δίκης δεν συμπληρώνει την αοριστία του δικογράφου, ούτε βεβαίως τούτο επιτρέπεται από την εκτίμηση των αποδεί-

ξεων, εφόσον βέβαια ήθελε υποτεθεί ότι η αιτιολογία εκάστης δαπάνης πράγματι αναφέρεται στις επικαλούμενες και προσκομιζόμενες αποδείξεις είσπραξης.

Από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η πρώτη εναγομένη αποτελεί εταιρεία με αντικείμενο την εμπορία υγρών καυσίμων και την προμήθεια με αυτά πρατηριούχων πελατών της σε διάφορες περιοχές της χώρας. Ο ενάγων κατά τα έτη 1999-2007 διατηρούσε πρατήριο υγρών καυσίμων στο συνοικισμό Κ. Δ. Φ. Κ. Στα πλαίσια της άσκησης της εμπορίας του προμηθευόταν αποκλειστικά υγρά καύσιμα από την πρώτη εναγομένη ανώνυμη εταιρία, η οποία του είχε προμηθεύσει και τον εξοπλισμό του πρατηρίου του με τον όρο της πώλησης σ' αυτό δικών της προϊόντων. Στα πλαίσια της συνεργασίας τους αυτής, η οποία διήρκεσε από το Σεπτέμβριο του 2001 έως τον Ιούνιο του 2003, ο ενάγων συναλλάσσονταν αποκλειστικά και μόνο με τον δεύτερο εναγόμενο, ο οποίος ήταν ιδιοκτήτης βυτιοφόρου και μεταφορέας - εκτός άλλων εταιρειών και - δικών της υγρών καυσίμων σε πρατήρια του νομού Κ. και ο οποίος ενεργούσε στο όνομα και για λογαριασμό της πρώτης εναγομένης στα πλαίσια των εντολών κι εξουσιών που του είχαν ανατεθεί από την τελευταία. Ο Α. Σ. δεν ήταν βέβαια νόμιμος εκπρόσωπος της πρώτης εναγομένης αλλά ενεργούσε ως αντιπρόσωπος για λογαριασμό της, διότι του είχαν ανατεθεί από τα νόμιμα όργανα αυτής καθήκοντα πωλητή και εκπροσώπου στο Ν. Κ., ενώ εξάλλου είχε διατελέσει στο παρελθόν δύο φορές μέλος της άνω εταιρίας.

Τον Ιούνιο του έτους 2003, ενόψει της διακοπής της συνεργασίας του ενάγοντος και της πρώτης εναγομένης, συμφωνήθηκε μεταξύ αυτού και του δεύτερου εναγομένου για λογαριασμό της πρώτης, να αγοράσει ο ενάγων αντί του τιμήματος των 1.500 Ε τον μεταχειρισμένο εξοπλισμό, κυριότητας της πρώτης εναγομένης, τον οποίο αυτή είχε τοποθετήσει στο πρατήριο του ενάγοντος κατά την έναρξη της συνεργασίας τους. Το τίμημα αυτό, ενόψει της παλαιότητάς του και των περαιτέρω φθορών που θα υφίστατο με την αποξήλωση, τη δαπάνη μεταφοράς και φύλαξης, ήταν εύλογο και για τα δύο μέρη. Μάλιστα, το άνω τίμημα θα καταβαλλόταν σε δύο ισόποσες δόσεις, στο τέλος του Δεκεμβρίου του ίδιου έτους και στο τέλος του Ιανουαρίου του επόμενου. Για την πληρωμή τους, ο ενάγων εξέδωσε εις διαταγήν της πρώτης εναγομένης δύο τραπεζικές επιταγές ποσού 750 Ε έκαστη, με αριθ. ... και ... και με μεταχρονολογημένη ημερομηνία έκδοσης την 30.12.2003 και 30.1.2004, συμρόμενες σε λογαριασμό του στην τράπεζα «Α. BANK». Κατά παράκληση δε του ίδιου (ενάγοντος), ο οποίος διαθέτει περιορισμένες, γραμματικές γνώσεις κι όχι ιδιαίτερη ευχέρεια στο γράψιμο, οι άνω επιταγές συμπληρώθηκαν με το χέρι του δεύτερου εναγομένου. Ακολούθως, ο τελευταίος, σε συνεννόηση με τους νομίμους εκπροσώπους της πρώτης εναγομένης, νόθευσε τις άνω επιταγές μετατρέποντας - ολογράφως κι αριθμητικώς - τα αναγραφόμενα ποσά από 750 Ε έκαστης, σε «7.750» στη μία και σε «8.750» στην άλλη, εμφανίζοντας έτσι τον ενάγοντα ως οφειλέτη συνολικού ποσού 16.500 Ε (= 7.750 + 8.750). Συ-

γκεκριμένα, πρόσθεσε στον κενό χώρο που υπήρχε μπροστά από την αριθμητική ένδειξη του ποσού τα ψηφία «7» και «8» και πρόσθεσε τις λέξεις «εφτά χιλιάδες» και «οκτώ χιλιάδες», αντιστοίχως, με κεφαλαία γράμματα. Με αυτόν τον τρόπο, εμφανιζόταν η μεν πρώτη επιταγή να έχει εκδοθεί για ποσό 7.750 Ε, η δε δεύτερη για ποσό 8.750 Ε, με αποτέλεσμα η συνολική οφειλή να ανέρχεται στο ποσό των 16.500 Ε. Ήδη για την πράξη του αυτή, δηλαδή της πλαστογραφίας κατ' εξακολούθηση, ο δεύτερος εναγόμενος καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης 12 μηνών, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1544/2005 απόφασης του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Καρδίτσας η οποία κατέστη τελεσίδικη με την 433/2011 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας. Οι επιταγές δε αυτές μετά την άνω νόθευσή τους εμφανίσθηκαν από την πρώτη εναγομένη στην πληρώτρια Τράπεζα προς είσπραξη, μετά δε την μη πληρωμή αυτών η δεύτερη εναγομένη, διά του νομίμου εκπροσώπου της - τέταρτου εναγομένου, επιδίωξε και πέτυχε την σε βάρος του ενάγοντος έκδοση της υπ' αριθμ. 21/2004 διαταγής πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας για το ποσό των 16.500 Ε και ακολούθως προχώρησε σε κατάσχεση της ακίνητης περιουσίας του. Προς αποτροπή του επικείμενου πλειστηριασμού της ο ενάγων έσπευσε να εξοφλήσει την απαίτηση της άνω διαταγής πληρωμής, καταβάλλοντας στην πρώτη εναγομένη το ποσό των 24.965 Ε, στο οποίο συμπεριλαμβάνονται εκτός από το αρχικό κεφάλαιο των 16.500 Ε και τόκοι κι έξοδα (δικαστικά και εκτέλεσης). Συνεπώς, υπό την άνω εκθεθείσα δράση του, η οποία

εκτός από αδικοπραξία (ΑΚ 914) συνιστά και ποινικό αδίκημα (ΠΚ 216), ο δεύτερος εναγόμενος, παρόνομα και υπαίτια, ζημίωσε τον ενάγοντα κατά το άνω ποσό. Δεδομένου μάλιστα ότι, όπως τονίσθηκε, ο ίδιος δεν ενεργούσε ως καταστατικό όργανο της πρώτης εναγομένης αλλά ως απλό τρίτο ενδιάμεσο πρόσωπο προς εκπλήρωση των σκοπών της, ήτοι ως προσθηθείς (ΑΚ 922), η τελευταία ευθύνεται επίσης εις ολόκληρον με αυτόν για τη ζημία που προξένησε στον ενάγοντα παράνομα κατά την υπηρεσία του.

Αποδείχθηκε, ακόμη, ότι ο ενάγων άσκησε την από 28.4.2004 ανακοπή κατά της άνω διαταγής πληρωμής, κατά τη συζήτηση της οποίας ενώπιον του ακροατηρίου του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, στη δικάσιμο της 18.5.2005, ο τρίτος εναγόμενος εξετάσθηκε ενόρκως ως μάρτυρας ανταπόδειξης εκ μέρους της τότε καθής η ανακοπή - ήδη πρώτης εναγομένης. Στα πλαίσια εκείνης της δίκης ο τρίτος εναγόμενος κατέθεσε μεταξύ άλλων ψευδώς, σε συνεννόηση με τον τέταρτο εναγόμενο και κατά προτροπή του τελευταίου, ότι είχε επισκεφθεί το άνω πρατήριο του ενάγοντος τέσσερις με πέντε φορές και ότι στις 7.7.2003 ο ίδιος είχε μεταφέρει εκεί τα τιμολόγια πώλησης του προαναφερθέντος εξοπλισμού προκειμένου να τα υπογράψει ο ενάγων ως αγοραστής και ότι αφού τα υπέγραψε παρέλαβε από τον τελευταίο τις άνω δύο επιταγές, ποσών 7.750 και 8.750 Ε. Κατέθεσε επίσης ότι δεν υπήρξε πρόσωπο με το όνομα - του δεύτερου ήδη εναγομένου - «Α. Σ.», το οποίο να συνεργάζεται ή να εκπροσωπεί την πρώτη εναγομένη. Επί της ανακοπής

εκείνης εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 252/2005 απόφαση του άνω Δικαστηρίου, το οποίο, αφού έλαβε υπόψη μεταξύ άλλων και την προαναφερόμενη κατάθεση του τρίτου εναγομένου, απέρριψε την ανακοπή κι επικύρωσε την άνω διαταγή πληρωμής. Ακολούθως, κατόπιν ασκήσεως εφέσεως κατά της άνω αποφάσεως εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 583/2006 ήδη αμετάκλητη απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, η οποία με την αιτιολογία της πλαστογραφίας των ένδικων επιταγών από τον δεύτερο εναγόμενο, ακύρωσε την άνω διαταγή πληρωμής, εξαφανίζοντας την πρωτόδικη απορριπτική απόφαση της ανακοπής του. Εξάλλου, ο τρίτος εναγόμενος, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1941/2008 απόφασης του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Καρδίτσας καταδικάσθηκε σε ποινή φυλάκιση 12 μηνών για την πράξη της ψευδορκίας μάρτυρα για την προαναφερθείσα κατάθεσή του ενώ στην ίδια ποινή, με την ίδια απόφαση, καταδικάσθηκε και ο τέταρτος εναγόμενος, ο οποίος υπήρξε νόμιμος εκπρόσωπος της πρώτης εναγομένης από το έτος 2000 (βλ. σχετικά δημοσίευση σε Τεύχος ΑΕ & ΕΠΕ, ΦΕΚ 10070/30.10.2000), για την πράξη της ηθικής αυτουργίας στην άνω ψευδορκία. Η άνω απόφαση κατέστη ήδη τελεσίδικη με την 199/2011 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας, η οποία εκδόθηκε επί της ασκηθείσας εφέσεως κατά της 1941/2008 αποφάσεως του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Καρδίτσας και με την οποία απορρίφθηκε ως ανυποστήρικτη η έφεση του τρίτου των εναγομένων, ενώ ο τέταρτος των εναγομένων καταδικάσθηκε σε ποινή φυλάκισης 10 μηνών.

Ενόψει των ανωτέρω οι τρίτος και τέ-

ταρτος των εναγομένων, με τις άνω παράνομες και υπαίτιες πράξεις τους, οι οποίες εκτός από ποινικά αδικήματα (άρθρα 224 §§ 2, 1 και 46 §1 περ. α' σε συνδ. με 224 §§ 2, 1 ΠΚ) αποτελούν και αδικοπραξίες (ΑΚ 914), ευθύνονται επίσης για την άνω ζημία του ενάγοντος. Τούτο διότι η επιγενόμενη συμμετοχή τους σε αυτή, είχε ως αποτέλεσμα τη διατήρησή της, καθιστώντας τους έτσι εις ολόκληρον συνυπόχρεους με τους πρώτη και δεύτερο των εναγομένων προς αποκατάσταση της επελθούσης στον ενάγοντα ζημίας, κατ' άρθρο 926 εδ. α' ΑΚ. Αποδείχθηκε ακόμη, ότι ο ενάγων από το έτος 2004 καταχωρήθηκε ως εκδότης των άνω δύο ακάλυπτων επιταγών, στα αρχεία της εταιρείας «ΤΕΙΡΕΣΙΑΣ Τραπεζικά Συστήματα Πληροφοριών ΑΕ» και για το λόγο αυτό, μάλιστα, στερήθηκε του δικαιώματος χρήσης μπλοκ επιταγών τουλάχιστον έως 30.1.2005. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι ο ενάγων, ο οποίος διανύει ήδη το εβδομηκοστό τρίτο έτος της ηλικίας του, εξαιτίας της σε βάρος του από τους εναγόμενους τελεσθείσας αδικοπραξίας και του μακροχρόνιου δικαστικού αγώνα που ακολούθησε για οκτώ τουλάχιστον έτη, κλονίσθηκε σοβαρά η ψυχосωματική του υγεία εξαιτίας της στεναχώριας, της αβεβαιότητας και απογοήτευσης την οποία δοκίμασε με αποτέλεσμα να υποστεί ηθική βλάβη. Για την ικανοποίηση της ηθικής αυτής βλάβης που υπέστη δικαιούται χρηματικής ικανοποίησης κατ' άρθρο 932 ΑΚ, την οποία το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη το είδος και το μέγεθος της γενόμενης προσβολής, την έκταση της βλάβης, τις συνθήκες τελέσεως της αδικοπραξίας την έλλειψη υπαιτιότητας του ενάγοντος και την αποκλειστική

υπαιτιότητα των εναγομένων, την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των μερών, καθορίζει με βάση τους κανόνες κοινής πείρας και λογικής στο εύλογο ποσό των 10.000 Ε. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο έκρινε ομοίως και καθόρισε την χρηματική ικανοποίηση του ενάγοντος στο ίδιο ποσό, δεν έσφαλλε ως προς την εκτίμηση των προσδιοριστικών του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης στοιχείων και συνεπώς οι σχετικοί λόγοι έφεσης και αντέφεσης, με τους οποίους ο ενάγων ζητεί τον καθορισμό μεγαλύτερου και ο δεύτερος εναγόμενος μικρότερου ποσού, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε ομοίως, δεν έσφαλλε στην εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων που τέθηκαν υπό κρίση του και πρέπει οι σχετικοί λόγοι της εφέσεως και αντεφέσεως και αυτές στο σύνολο τους να απορριφθούν, ως κατ' ουσίαν αβάσιμοι...

184/2012

Πρόεδρος: Δήμητρα Τσουτσάνη

Εισηγήτρια: Ευαγγελία Καρδάση

Δικηγόροι: Δημ. Βούλγαρης, Διονύσιος Μπάστας

Ανικανότητα παθόντος εξ αυτ/κού ατυχήματος προς εργασία ως κούριερ σε επιχείρηση ταχυμεταφοράς με συνέπεια την απόλυσή του.

Αβασιμότητα ένστασης συμψηφισμού στη ζημία του παθόντος της ωφέλειας εκ της λήψης αποζημίωσης απόλυσης, ελλείπει αιτιώδους συνδέσμου, αφού δεν αποτελεί άμεση συνέπεια

του ζημιογόνου γεγονότος αλλά στηρίζεται σε άλλη αιτία και δη στο νόμο ως προϋπόθεση του κύρους της καταγγελίας.

Αβασιμότητα κονδυλίου βελτιωμένης διατροφής ελλείπει ιατρικών πιστοποιητικών για την αναγκαιότητά της.

{...} Περαιτέρω, συνεπεία της συγκρούσεως ο ενάγων, όπως προεκτέθηκε, τραυματίστηκε και μεταφέρθηκε αμέσως στο Γενικό Νοσοκομείο Β. «Α.», όπου διαπιστώθηκε ότι υπέστη κάκωση δεξιού γόνατος και πιθανή ρήξη έσω μηνίσκου (βλ. την από 28.5.2008 ιατρική γνωμάτευση του ιατρού του άνω Νοσοκομείου Γ. Μ.), η οποία, όμως, ήτοι η ρήξη μηνίσκου, δεν αποδείχθηκε ότι προκλήθηκε στην πραγματικότητα, δεδομένου ότι ο ενάγων δεν επικαλέσθηκε ούτε προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία για την επέλευση και της εν λόγω σωματικής βλάβης συνεπεία του τραυματισμού του. Κατόπιν τούτων, για την αποκατάσταση της κάκωσης γόνατος που υπέστη, ετέθη στο δεξιό του γόνατο νάρθηκας και εξήλθε αυθημερόν του νοσοκομείου. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τη σαφή και κατηγορηματική κατάθεση της μάρτυρος αποδείξεως, Α. Σ., μητρός του ενάγοντος, η οποία (κατάθεση) δεν αναιρείται από κανένα αποδεικτικό στοιχείο, αυτός, μετά την έξοδό του από το νοσοκομείο, λόγω αδυναμίας του προς βάδιση, παρέμεινε κλινήρης υπό ιατρική παρακολούθηση μέχρι την 10.7.2008, ενώ στη συνέχεια και για χρονικό διάστημα 1,5 επί πλέον μηνός, ήτοι μέχρι το τέλος Αυγούστου του ίδιου έτους, άρχισε να βαδίζει, χρησιμοποιώντας, όμως, βοηθητικά

μέσα, και δη πατερίτσες. Έτσι, κατά το από 28.5.2008 έως 31.8.2008 χρονικό διάστημα κατέστη ανίκανος προς εργασία. Όμως, η εργοδότη του εταιρία, με την επωνυμία «Ι. Φ. και ΣΙΑ ΟΕ», η οποία έχει ως αντικείμενο τη διενέργεια ταχυμεταφορών και απασχολούσε τον ενάγοντα από 18.2.2008 ως «κούριερ», στις 10.7.2008 κατήγγειλε τη μεταξύ τους σύμβαση εργασίας (βλ. το από 10.7.2008 έγγραφο της εν λόγω καταγγελίας, που υπογράφεται από τον εκπρόσωπο της άνω εταιρίας), διότι είχε άμεση ανάγκη των υπηρεσιών του και κατά το μεσολάβησαν διάστημα της απουσίας του προσέλαβε άλλον υπάλληλο (βλ. την κατάθεση της άνω μάρτυρος αποδείξεως). Κατόπιν τούτων, κατά το χρονικό διάστημα από 28.5.2008 έως 31.8.2008, που με πιθανότητα θα εξακολουθούσε να εργάζεται για λογαριασμό της ανωτέρω εταιρίας με την ίδια ειδικότητα, απώλεσε, λόγω της ανικανότητάς του για εργασία, τα εισοδήματα που κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα αποκόμιζε από την άνω εργασία του: Πιο συγκριμένα, ο ενάγων εργαζόταν επί 22 συνολικά ημέρες, μηνιαίως, αντί ημερομισθίου 28,58 Ε. Ως εκ τούτου, και, ενόψει του ότι στο ανωτέρω χρονικό διάστημα περιλαμβάνονται 69 εργάσιμες ημέρες, απώλεσε εισοδήματα ύψους 1.972,02 Ε (28,58 x 69). Ωστόσο, όπως προκύπτει από τις αριθ. .../23.6.2008 και .../22.7.2008 αποφάσεις του Δ/ντη του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ Β., όπου ήταν ασφαλισμένος ο ενάγων, αυτός, λόγω της ανικανότητάς του για εργασία, επιδοτήθηκε από το ΙΚΑ με το ποσόν των 221,13 Ε για το από 18.6.2008 έως 30.6.2008 χρονικό διάστημα, και με το

ποσόν των 170,10 Ε για το από 1.7.2008 έως 10.7.2008 χρονικό διάστημα. Συνεπώς, μέχρι του συνολικού ποσού των 391,23 Ε, με το οποίο επιδοτήθηκε από το ΙΚΑ, οι αντίστοιχες αξιώσεις του για διαφυγόντα εισοδήματα μεταβιβάστηκαν, σύμφωνα με τα άρθρα 10 παρ. 5 του ΝΔ 4104/1960, όπως αντικ. με το άρθρ. 18 παρ. 1 ν. 4476/1965, σε συνδ. με άρθρο 18 ν. 1654/1986, στο ΙΚΑ, και δικαιούται ως αποζημίωση το υπόλοιπο, ήτοι το ποσόν των 1.580,79 Ε (1972,02 - 391,23), δεδομένου ότι δεν αποδείχθηκε ότι μετά την 31.8.2008, που αποθεραπεύτηκε, εξακολούθησε να παραμένει άνεργος.

Οι εναγόμενοι προέβαλαν πρωτοδικώς και επαναφέρουν ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την ένσταση περί συνυπολογισμού στην άνω αποθετική ζημία του ενάγοντος της ωφέλειας που αυτός αποκόμισε, εισπράττοντας την αποζημίωση απολύσεως από την άνω εργοδότηρά του, όταν κατήγγειλε τη μεταξύ τους σύμβαση εργασίας. Όμως, η ένσταση αυτή αορίστως εκτέθηκε και ορθώς απορρίφθηκε σιγή από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, καθόσον οι εναγόμενοι δεν προσδιόρισαν το ποσόν της ληφθείσας από τον ενάγοντα αποζημιώσεως, την οποία ζήτησαν να συνυπολογισθεί στη ζημία του (βλ. ΕφΘεσ 2935/05 Αρμ 2006. 703, ΕφΘεσ 104/84 Αρμ 1984. 802, Κρητικό, Αποζημίωση από Αυτοκινητικά Ατυχήματα, εκδ. 2008 παρ. 36, σελ. 225, και παρ. 33 και 34, σελ. 475-476). Άλλωστε, δεν υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του επίδικου ζημιογόνου γεγονότος και της ωφέλειας που επικαλούνται οι εναγόμενοι, διότι η τελευταία δεν αποτελεί άμεση συνέπεια του ζημιογόνου

γεγονότος, αλλά στηρίζεται σε άλλη αιτία, και δη στο νόμο που προβλέπει ως προϋπόθεση για το κύρος της καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου την καταβολή αποζημιώσεως (αρθρ. 1, 2, 5 ν. 3198/1955 και 1, 3 ν. 2112/1920) (βλ. ΑΠ 394/97 ΝοΒ 46. 1425, ΑΠ 32/97 Δνη 38. 1784, Απ. Γεωργιάδη, ΕνοχΔικ, Γενικό Μέρος, εκδ. 1999. παρ. 19, σελ. 153). Κατ' ακολουθίαν, έπρεπε να επιδικασθεί στον ενάγοντα ως αποζημίωση για την άνω αποθετική ζημία που υπέστη το ποσόν των 1.580,79 Ε. Το δε πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του επιδίκασε ως αποζημίωση για την αιτία αυτή το ποσόν των 494,75 Ε, έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων.

Περαιτέρω, ο ενάγων ισχυρίστηκε ότι για την ταχύτερη αποθεραπεία του αναγκάστηκε να λαμβάνει επί 50 ημέρες μετά την έξοδό του από το νοσοκομείο ειδική βελτιωμένη τροφή, καταβάλλοντας 10Ε ημερησίως, επί πλέον του ποσού που κατέβαλε για τη συνήθη καθημερινή του διατροφή. Ως εκ τούτου, ζημιώθηκε κατά το συνολικό ποσόν των 500 Ε (10 x 50), το οποίο ζήτησε να του επιδικασθεί ως αποζημίωση για την αιτία αυτή. Όμως, ουδόλως αποδείχθηκε ότι ο ενάγων επεβάλλετο να λαμβάνει ειδική βελτιωμένη τροφή στη συγκεκριμένη περίπτωση. Δεδομένου ότι δεν επικαλέστηκε, ούτε προσκόμισε πρόσφορα προς τούτο αποδεικτικά στοιχεία, και ιδίως ιατρικά πιστοποιητικά από τους θεράποντες ιατρούς του για την ανάγκη τέτοιας ειδικής διατροφής. Το δε πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε ως αβάσιμο κατ' ουσίαν το σχετικό αίτημα της κρινόμενης

αγωγής, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων και ο περί του αντιθέτου λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί. {...}

258/2012

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγήτρια: Τρανή Κυριακίδου
Δικηγόροι: Νικήτας Κουκουζέλης,
Κων. Γκατζιώνης

Λήψη υπόψη του δεδικασμένου αυτεπάγγελα σε κάθε στάση της δίκης.

Ταυτότητα ιστορικής αιτίας όταν τα περιστατικά με την ίδια νομική δ/ξη στηρίζουν και τη μεταγενέστερη αγωγή. Ταυτότητα νομικής αιτίας επί θεμελίωσης στον ίδιο νομικό κανόνα.

Δεδικασμένο και από εσφαλμένη απόφαση.

Μη δεδικασμένο ως προς ιστορικές βάσεις που μπορούσαν να στηρίξουν το δικαίωμα και αίτημα, μη προβληθείσες με την πρώτη αγωγή και μη κριθείσες.

Για το δεδικασμένο λήψη υπόψη της αιτιολογίας της απόφασης και του λόγου απόρριψης.

Επί τελεσίδικης απόρριψης αγωγής ως απαράδεκτης, ελλείπει διαδικαστικής προϋπόθεσης όπως η δικαιοδοσία, το δεδικασμένο καταλαμβάνει μόνο το συγκεκριμένο λόγο απόρριψης.

Αν το δικαστήριο παραλείψει να δικάσει επί αγωγικού αιτήματος, τούτο θεωρείται σιωπηρά απορριφθέν και δημιουργείται δεδικασμένο.

Ανυπόστατο ένδικο μέσο αν δεν λάβει χώρα εμπρόθεσμα τόσο η κατάθεση

στη γραμματεία του εκδόσαντος την προσβαλλόμενη απόφαση δικαστηρίου, όσο και η σύνταξη έκθεσης στο οικείο βιβλίο.

Άνευ επιρροής για την τελεσιδικία η ασκηθείσα εκπρόθεσμα ή μη προσήκοντως ανακοπή ερημοδικίας ή έφεση.

{...} Από τις διατάξεις των άρθρων 321, 322, 324 και 331 ΚΠολΔ προκύπτει ότι οι τελεσιδικές αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, δηλαδή εκείνες που δεν μπορούν να προσβληθούν με τα τακτικά ένδικα μέσα της ανακοπής ερημοδικίας και της έφεσης, παράγουν δεδικασμένο, το οποίο δεσμεύει τόσο τους διαδίκους (καθώς και πρόσωπα που αναφέρονται στα άρθρα 325-329 ΚΠολΔ), όσο και τα δικαστήρια, τα οποία δεν μπορούν να επανακρίνουν ότι έχει ήδη κριθεί, χάριν του δημόσιου συμφέροντος και προς αποφυγήν έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων μεταξύ των ιδίων διαδίκων για την ίδια διαφορά. Κατά δε το άρθρο 324 ΚΠολΔ, το δεδικασμένο υπάρχει μεταξύ των ιδίων προσώπων με την ίδια ιδιότητα παρισταμένων, μόνο για το δικαίωμα που κρίθηκε και εφόσον πρόκειται για το ίδιο αντικείμενο και για την ίδια ιστορική και νομική αιτία. Ταυτότητα ιστορικής αιτίας υπάρχει όταν τα ίδια πραγματικά περιστατικά που συγκρότησαν την ιστορική βάση της πρώτης αγωγής και με την ίδια νομική διάταξη στηρίζουν και τη μεταγενέστερη αγωγή. Ενώ η ταυτότητα της νομικής αιτίας προϋποθέτει θεμελίωση των δύο αγωγών στο ίδιο νομικό γεγονός (νομικό κανόνα) που αφορά τη συγκεκριμένη έννομη σχέση (ΑΠ 1550/10 Νόμος). Από

τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ακόμη ότι το δεδικασμένο, το οποίο κατά το άρθρο 332 του Κώδικα αυτού λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως σε κάθε στάση της δίκης, καλύπτει - ως ενιαίο όλο - ολόκληρο το δικανικό συλλογισμό, βάσει του οποίου το δικαστήριο κατέληξε στην αναγνώριση της επίδικης έννομης σχέσης. Συγκεκριμένα, καλύπτει όχι μόνον το κριθέν δικαίωμα (την έννομη σχέση που διαγνώσθηκε), αλλά και την ιστορική αιτία που έγινε δεκτή από την απόφαση, υπό την έννοια των περιστατικών που ήταν αναγκαία για τη διάγνωση της έννομης σχέσης, καθώς και τη νομική αιτία, δηλαδή το νομικό χαρακτηρισμό που το δικαστήριο έδωσε στα πραγματικά περιστατικά, υπάγοντάς τα στην οικεία διάταξη νόμου (ΕφΘεσ 1025/06 Αρμ 2006. 905, Εφ/Λαρ 323/01 Δικογρ. 2002. 185). Εξάλλου, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις των άρθρων 322 παρ. 1 και 324 ΚΠολΔ, το δεδικασμένο, το οποίο παράγεται και από εσφαλμένη δικαστική απόφαση (ολΑΠ 1/05 Δνη 2005. 377, ΑΠ 111/08 Δνη 2009. 712, ΑΠ 1069/06 Δνη 2006. 1364, ΑΠ 1061/06 Δνη 2006. 1365), αφορά το δικαίωμα που είχε προβληθεί με την αγωγή, με βάση την επικληθείσα συγκεκριμένη ιστορική και τη συνακόλουθη νομική αιτία, ενώ δεν γεννάται δεδικασμένο ως προς άλλες ιστορικές βάσεις που θα ήταν δυνατό να στηρίζουν το επίδικο δικαίωμα και το ίδιο αγωγικό αίτημα, οι οποίες, όμως, δεν είχαν προβληθεί με την αγωγή και επί των οποίων, επομένως, το δικαστήριο δεν έκρινε. Η βάση επί της οποίας το δικαστήριο ήδη αποφάσισε κρίνεται (πέραν της επισκόπησης του δικογράφου της αγωγής) από την ίδια την απορριπτική απόφα-

ση, διότι αυτή αξιολόγησε αναγκαίως την αγωγή, επί της οποίας έκρινε, και αποφάνθηκε επί της ιστορικής αιτίας της, η δε επ' αυτής κρίση της παράγει δεδικασμένο, η έκταση του οποίου καθορίζεται από την αιτιολογία της απόρριψης. Προκειμένου, συνεπώς, να εξετασθεί αν υφίσταται από προηγηθείσα τελεσίδικη απόφαση δεδικασμένο, το οποίο κωλύει την έρευνα του ήδη με νέα αγωγή φερόμενου προς κρίση, με βάση ορισμένη ιστορική αιτία, αίτηματος, θα ληφθεί υπόψη και η αιτιολογία της πρώτης απόφασης, όσον αφορά την ιστορική αιτία, για την οποία έκρινε, καθώς και ο λόγος της απόρριψης (ολΑΠ 15/98 Δνη 1998. 303, ΑΠ 1661/08 ΕΦΑΔ 2008. 1238, ΑΠ 759/06 ΑρχΝ 2006. 786, ΑΠ 77/07 και ΑΠ 1061/02 Νόμος).

Περαιτέρω, το δεδικασμένο εκτείνεται και επί του κριθέντος οριστικά δικονομικού ζητήματος (άρθρο 322 παρ. 1 εδ. β' ΚΠολΔ). Ως δικονομικό ζήτημα νοείται κυρίως η απόρριψη της αγωγής ως απαράδεκτης, ελλείψει μιας ή περισσότερων διαδικαστικών προϋποθέσεων, στις οποίες περιλαμβάνεται και η δικαιοδοσία του δικάζοντος δικαστηρίου. Η απόφαση που απορρίπτει την αγωγή ως απαράδεκτη δεν λύνει το ζήτημα αν υπάρχει ή όχι το ουσιαστικό δικαίωμα, του οποίου έγινε επίκληση, αλλά η δέσμευση από το δεδικασμένο της καταλαμβάνει μόνον το συγκεκριμένο λόγο απόρριψης, υπό την έννοια ότι, αν εγερθεί νέα αγωγή, όμοια προς την προηγούμενη, δηλαδή αγωγή που εμφανίζει την ίδια δικονομική έλλειψη, το δικαστήριο που επιλαμβάνεται εκ νέου θα την απορρίψει ως απαράδεκτη, λόγω δεδικασμένου περί την έλλειψη της εν λόγω διαδικαστικής προϋ-

πόθεσης, χωρίς να ερευνήσει αν ορθώς ή εσφαλμένως έκρινε το προηγούμενο δικαστήριο (ολΑΠ 4/96 Δνη 1996. 1041, και 199 ΝοΒ 1997, ΑΠ 166/10 Νόμος, ΕφΑθ 10641/95 Δνη 1999. 157). Εάν δε το δικαστήριο παραλείψει να δικάσει επί κύριου ή παρεπόμενου αιτήματος της αγωγής από παραδρομή, το αίτημα αυτό θεωρείται ότι απορρίφθηκε σιωπηρά και δημιουργείται μετά την τελεσιδικία της απόφασης δεδικασμένο, που κωλύει το αίτημα αυτό να καταστεί αντικείμενο αμφισβήτησης και νέας περί τούτου δίκης μεταξύ των αυτών διαδίκων (ΑΠ 13/84 ΝοΒ 1985. 226, ΕφΘεσ 2863/90 Αρμ 1992. 44).

Τέλος, κατά τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 518 και 532 ΚΠολΔ, αν λείπει κάποια από τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της έφεσης, ιδίως αν η έφεση δεν ασκήθηκε εμπρόθεσμα, το δικαστήριο την απορρίπτει ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως (ΕφΘεσ 987/99 Αρμ 2000. 246). Εξάλλου, για να ολοκληρωθεί η άσκηση κάθε ένδικου μέσου, απαιτείται να λάβει χώρα εντός της προβλεπόμενης στο νόμο προθεσμίας τόσο η κατάθεση του δικογράφου του στη γραμματεία του δικαστηρίου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη με αυτό απόφαση, όσο και η σύνταξη έκθεσης για την κατάθεσή του στο σχετικό βιβλίο που τηρείται στη γραμματεία του δικαστηρίου σύμφωνα με το άρθρο 496 ΚΠολΔ, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του β.δ. 564/1968, αλλιώς το ένδικο μέσο είναι όχι απλώς άκυρο αλλά δικονομικά ανυπόστατο και δεν συνεπάγεται έννομα αποτελέσματα (ΑΠ 1509/06 Νόμος, ΑΠ 284/95 Δνη 1996). Η εκδήλωση της ενέργειας του δεδικασμένου, άλλωστε, εξαρτάται

από την επέλευση της τελεσιδικίας, από την οποία η απόφαση καθίσταται απρόσβλητη με τα τακτικά ένδικα μέσα και έχει δεσμευτική ισχύ. Την τελεσιδικία, ωστόσο, της προσβαλλόμενης απόφασης δεν εμποδίζει το ένδικο μέσο της ανακοπής ερημοδικίας και της έφεσης που ασκήθηκε εκπροθέσμως ή μη προσηκόντως (ΕφΑθ 3565/98 Δνη 1998. 1417, ΕφΑθ 9827/96 ΝοΒ 1997. 1134).

Στην προκείμενη περίπτωση ο ενάγων με την υπό κρίση αγωγή του ζήτησε, όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, εξαιτίας της μη ύπαρξης έγκυρης εργολαβικής σύμβασης, συναφθείσας κατά τον τύπο που απαιτεί ο νόμος, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει το ανωτέρω ποσό των 51.210,56 Ε, καθώς και το ποσό των 9.217,90 Ε για τον οφειλόμενο Φ.Π.Α., νομιμότοκα από 1.1.1997, άλλως από την επίδοση της αγωγής. Ο ενάγων όμως με προηγούμενη και συγκεκριμένα με τη με αριθ. κατάθ. 212/24.12.2001 αγωγή του ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, η οποία στρεφόταν κατά του ίδιου εναγομένου, επικαλούμενος τα ίδια ακριβώς περιστατικά, που αναφέρονται και στην κρινόμενη αγωγή του, ζητούσε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να του καταβάλει αμφότερα τα προαναφερόμενα χρηματικά ποσά (των 51.210,56 και 9.217,90 Ε) με βάση τη συναφθείσα μεταξύ των διαδίκων σύμβαση αναγνώρισης χρέους καί επικουρικά σύμφωνα με τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, επειδή ο εναγόμενος Δήμος πλούτισε σε βάρος της περιουσίας του χωρίς νόμιμη αιτία. Η αγωγή αυτή απορρίφθηκε τελεσί-

δικα ως απαράδεκτη με την προσκομιζόμενη κι επικαλούμενη από τους διαδίκους υπ' αριθ. 48/2003 απόφαση του ως άνω Δικαστηρίου, δημοσιευθείσα στις 7.5.2003, ελλείπει δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων να κρίνουν τη συγκεκριμένη διαφορά, καθώς κρίθηκε (εσφαλμένα) ότι υπαγόταν στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όπως, άλλωστε, προκύπτει από την ίδια την αιτιολογία της απορριπτικής απόφασης, τόσο ως προς την παραπάνω κύρια, όσο και ως προς την επικουρική βάση της, που στηριζόταν κατά τα ανωτέρω στις διατάξεις των άρθρων 904 επ. ΑΚ, ενόψει του ότι η σιωπηρή απόρριψη της τελευταίας (επικουρικής βάσης) δημιουργεί δεδικασμένο, το οποίο κωλύει την επανεξέταση της βάσης αυτής, όπως εκτέθηκε αναλυτικά στη μείζονα πρόταση της παρούσας. Η εν λόγω απορριπτική απόφαση, κατά τις ομολογίες των διαδίκων, δεν επιδόθηκε ποτέ στον ηττηθέντα ενάγοντα, ώστε να αρχίσει να τρέχει η προθεσμία του άρθρου 518 παρ. 1 ΚΠολΔ προς άσκηση έφεσης κατ' αυτής, και, συνεπώς, κατέστη τελεσιδική με μόνη την παρέλευση της προβλεπόμενης στο άρθρο 518 παρ. 2 ΚΠολΔ τριετούς προθεσμίας προς άσκηση της έφεσης, η οποία επέφερε έτσι έκπτωση από το σχετικό δικαίωμα άσκησης αυτού του ένδικου μέσου κατ' άρθρο 151 ΚΠολΔ (ΑΠ 215/89 Δνη 1990. 1429), παρά την από μέρους του ενάγοντος άσκηση της υπ' αριθ. 130/28.8.2006 εκπρόθεσμης έφεσής του κατά της παραπάνω πρωτοδικής απόφασης, η οποία, όμως, λόγω του εκπροθέσμου της, αφού ασκήθηκε μετά την πάροδο τριών ετών από τη δημοσίευση της εκκαλουμένης (7.5.2003), δεν

κωλύει την επέλευση της τελεσιδικίας σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην ανωτέρω μείζονα σκέψη. Πρέπει δε να σημειωθεί ότι σε κάθε περίπτωση η άνω εκπρόθεσμη έφεση θεωρείται ως μη ασκηθείσα κατόπιν της νομότυπης παραίτησης του ενάγοντος από το δικόγραφο αυτής (άρθρα 294, 295 297 και 299 ΚΠολΔ), η οποία έλαβε χώρα με την από 10.10. 2007 δήλωση παραίτησης του πληρεξούσιου δικηγόρου του, που επιδόθηκε στον ως άνω εναγόμενο στις 11.10.2007 (βλ. την προσκομιζόμενη με επίκληση από τον ενάγοντα υπ' αριθ. .../11.10.2007 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Σ. Μ.), δεδομένου ότι η υποβολή αυτής (παραίτησης) ενώπιον του Δικαστηρίου δεν είναι απαραίτητη (ΟΛΑΠ 473/83 ΝοΒ 1984. 50, ΕφΑθ 5821/98 Δνη 1998. 1643).

Κατόπιν τούτων, το Δικαστήριο κρίνει ότι, εφόσον πρόκειται για διαφορά μεταξύ των ιδίων διαδίκων με την ίδια ιδιότητα παρισταμένων, που θεμελιώνεται και στις δύο αγωγές στα ίδια πραγματικά περιστατικά (ιστορική αιτία), υπαγόμενα στον ίδιο κανόνα δικαίου του άρθρου 904 ΑΚ (νομική αιτία), και περιέχει το ίδιο αίτημα, υφίσταται δεδικασμένο ως προς το κριθέν ζήτημα της έλλειψης δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων για την εκδίκαση της προκείμενης υπόθεσης, το οποίο παρήχθη από την προαναφερόμενη με αριθμό 48/2003 τελεσιδική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, ανεξαρτήτως από την ορθή ή εσφαλμένη κρίση του ως προς το συγκεκριμένο δικονομικό ζήτημα. Το άνω δεδικασμένο αποτελεί αρνητική δι-αδικαστική προϋπόθεση, που λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως από το Δικα-

στήριο και εμποδίζει την εκ νέου έρευνα της ένδικης αγωγής.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο έκρινε ομοίως και απέρριψε την αγωγή ως απαράδεκτη λόγω δεδικασμένου, ορθώς το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και επομένως δεν έσφαλε, παρά τα όσα αντίθετα υποστηρίζει ο εκκαλών με τους σχετικούς λόγους της εφέσεώς του, οι οποίοι πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι, όπως και η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της...

407/2012

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγήτρια: Ουρανία Φωτοπούλου

Δικηγόροι: Αργυρούλα Τσακανίκα, Μαρία Βασιλείου-Τρύφων

Επί ανακοπής κατά δ/γής πληρωμής η υπόθεση επανεκδικάζεται στο μέτρο των λόγων, οι οποίοι, σε συνδυασμό με το αίτημά της, προσδιορίζουν την έκταση της εκκρεμοδικίας. Αν ο λόγος ανακοπής είναι τυπικός, όπως η μη προσκόμιση των αναγκαίων εγγράφων για έκδοση της δ/γής, δεν ερευνάται η ύπαρξη ή μη της απαίτησης. Μη επιτρεπτοί νέοι λόγοι ανακοπής το πρώτον με τις προτάσεις ή με το δικόγραφο της έφεσης ή προσθέτων λόγων.

Επανάληψη συζήτησης διότι οι διάδικοι δεν προσκομίζουν ούτε επικαλούνται τις πρωτόδικες προτάσεις, μήτε το δικόγραφο της ανακοπής επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη, ώστε να κριθεί αν οι πρόσθετοι λόγοι της έφεσης έχουν σχέση με τους λόγους της ανακοπής, ούτε τα αναγκαία

για την κατ' ουσίαν έρευνα πρωτοβάθμια πρακτικά.

{...} Η διαταγή πληρωμής υπόκειται στη ρύθμιση των άρθρων 583 επ. ΚΠολΔ. Με την ανακοπή κατ' αυτής προβάλλονται λόγοι είτε κατά του κύρους της διαταγής πληρωμής για έλλειψη διαδικαστικής προϋπόθεσης έκδοσής της, είτε κατά της ύπαρξης της απαίτησης. Στη δίκη της ανακοπής δεν επανεκδικάζεται η υπόθεση καθολικά, αλλά μόνο στο μέτρο των υποβαλλόμενων λόγων ανακοπής. Οι λόγοι αυτοί σε συνδυασμό με το αίτημα της ανακοπής προσδιορίζουν την έκταση της εκκρεμοδικίας, που επέρχεται με την άσκησή της και αναγκαιώς οριοθετούν το αντικείμενο της δίκης της ανακοπής. Αν ο λόγος της ανακοπής είναι τυπικός, όπως η μη προσκόμιση ενώπιον του Δικαστή των απαραίτητων εγγράφων για την έκδοση της διαταγής πληρωμής, δεν καθίσταται ερευνητέο και το ζήτημα της ύπαρξης ή μη της απαίτησης (ΑΠ 665/06 Νόμος). Ακολούθως, στο άρθρο 585 ΚΠολΔ ορίζεται ότι νέοι λόγοι μπορούν να προταθούν μόνο με πρόσθετο δικόγραφο. Από τις προαναφερθείσες διατάξεις, οι οποίες έχουν εφαρμογή και επί ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής (ΚΠολΔ 632 παρ. 1), όπως προεκτέθηκε, προκύπτει ότι νέοι, μη περιεχόμενοι στο δικόγραφο της ανακοπής, λόγοι δεν είναι επιτρεπτό να προταθούν για πρώτη φορά με τρόπο διαφορετικό εκείνου που ορίζεται στο άρθρο 585 παρ. 2 εδ. β' του ΚΠολΔ, όπως με τις έγγραφες προτάσεις του ανακόπτοντος στην πρωτοβάθμια ή δευτεροβάθμια δίκη, ή με το δικόγραφο εφέσεώς του ή προσθέτων λόγων εφέσεως εναντί-

ον αποφάσεως απορριπτικής της ανακοπής, καθόσον η διάταξη του άρθρου 585 παρ. 2 εδ. β' ως ειδική κατισχύει των γενικών διατάξεων των άρθρων 269 και 527 ΚΠολΔ (ΑΠ 725/00 Νόμος).

Περαιτέρω, στο άρθρο 240 εδ. τελευταίο ΚΠολΔ ορίζεται ότι «Οι προτάσεις της προηγούμενης συζήτησης προσκομίζονται απαραίτητως σε επικυρωμένο αντίγραφο». Τέλος, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 254 παρ. 1 του ιδίου κώδικα, η οποία ισχύει και στην κατ' έφεση δίκη, όπως και η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 240 αυτού (άρθρο 524 παρ. 1 ΚΠολΔ) «Το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την επανάληψη της συζήτησης στο ακροατήριο, η οποία έχει κηρυχθεί περαιωμένη, όταν κατά τη μελέτη της υπόθεσης ή τη διάσκεψη παρουσιάζονται κενά ή αμφίβολα σημεία που χρειάζονται συμπλήρωση ή επεξήγηση...».

Στην προκείμενη περίπτωση οι εκκαλούντες ανακόπτοντες δεν προσκομίζουν ούτε επικαλούνται τις προτάσεις τους ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου. Επίσης, και η εφεσίβλητη - καθώς η ανακοπή δεν προσκομίζει τις προτάσεις της ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου. Τέλος, δεν προσκομίζονται από ουδένα των διαδίκων το δικόγραφο της ανακοπής επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, ούτε τα οικεία πρακτικά συνεδρίασης του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου. Επομένως, είναι απαραίτητο, κατ' εφαρμογή της άνω διάταξης του άρθρου 254 ΚΠολΔ, να διαταχθεί η επανάληψη της συζήτησης, προκειμένου όλοι οι διάδικοι να προσκομίσουν ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου τις πρωτόδικες προτάσεις τους,

όπως έχουν υποχρέωση σύμφωνα με την πιο πάνω διάταξη του άρθρου 240 του ιδίου κώδικα. Επίσης, κρίνεται αναγκαίο να προσκομίσουν οι ανακόπτοντες το δικόγραφο της ανακοπής τους, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, προκειμένου να κριθεί εάν οι πρόσθετοι λόγοι της έφεσης τους έχουν σχέση με τους λόγους της ανακοπής, κατά τα προεκτεθέντα. Τέλος, οι ανακόπτοντες πρέπει να προσκομίσουν και τα πρακτικά της δίκης ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, τα οποία είναι απαραίτητα για την κατ' ουσίαν έρευνα της υπόθεσης.

415/2012

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας
Εισηγήτρια: Ελένη Πολυχρόνου
Δικηγόροι: Βασ. Μούντζιας, Αθαν. Αντωνόπουλος

Μη παραγραφή αναγνωριστικής αγωγής, όταν όμως παραγραφεί η αξίωση που προπαρασκευάζει, εκλείπει το έννομο συμφέρον και απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Διακοπή παραγραφής με έγερση αγωγής και επανέναρξη από την τελευταία διαδικαστική πράξη. Επί τελεσίδικης απόρριψης αγωγής για λόγους μη ουσιαστικούς, η διακοπή αναβιώνει εφόσον ασκηθεί νέα όμοια αγωγή εντός 6 μηνών.

Η παράλειψη επίδοσης της αγωγής δεν αποκλείει τη διακοπή, εφόσον ο εναγόμενος παρίσταται κατά τη συζήτηση και δεν προβάλλει αντιρρήσεις ως προς την έλλειψη ή ακυρότητα της επίδοσης ή δικονομική βλάβη, οπότε η παραγραφή διακόπτεται από το

χρόνο συζήτησης.

Η μακρότερη ποινική παραγραφή του 937 ΑΚ αφορά την *in abstracto* τοιαύτη, άνευ συνυπολογισμού του διαστήματος της κατά το 113§3 ΠΚ αναστολής.

Παραδεκτή προβολή μέσων επίθεσης και άμυνας με τις προτάσεις, πλήν αυτών που σκοπούν στην απόκρουση των κατά τη συζήτηση προταθέντων. Όταν η διαδικασία είναι προφορική και γραπτή, όπως η τακτική διαδικασία στο ΜονΠρωτ, προβολή των άνω μέσων με τις προτάσεις, αλλά και προφορικά πριν την έναρξη της συζήτησης με μνεία στα πρακτικά.

Παραδεκτή προβολή από τον εφεσίβλητο - εναγόμενο ενστάσεων καταλυτικών της αγωγής, έστω κι αν δεν τις πρόβαλε καθόλου ή παραδεκτά πρωτόδικα, εφόσον συντελούν σε απόκρουση της έφεσης.

Παραδεκτή προβολή ένστασης παραγραφής το πρώτον στο Εφετείο εφόσον αποδεικνύεται με δικ. ομολογία, όπως αν ο ενάγων ομολογεί στην αγωγή την αφετηρία της παραγραφής.

{...} Κατά το άρθρο 247 ΑΚ σε παραγραφή υπόκειται η αξίωση, δηλαδή το δικαίωμα να απαιτήσει κάποιος από άλλον μία πράξη ή μία παράλειψη. Η αναγνωριστική επομένως αγωγή, με την οποία δεν ασκείται αξίωση, δεν υπόκειται αυτή καθ' εαυτή σε παραγραφή. Όταν όμως παραγραφεί η αξίωση, την οποία προπαρασκευάζει, εκλείπει πλέον το έννομο συμφέρον για την άσκηση αναγνωριστικής αγωγής και για το λόγο αυτό απορρίπτεται αυτή ως απαράδεκτη (ΑΠ 192/08 Νόμος,

ΑΠ 1241/04 Δνη 2007. 822, ΑΠ 540/99 Νόμος). Περαιτέρω κατά το άρθρο 261 εδ. α' ΑΚ την παραγραφή διακόπτει η έγερση της αγωγής και η παραγραφή που διακόπηκε με τον τρόπο αυτό αρχίζει και πάλι από την τελευταία διαδικαστική πράξη των διαδίκων ή του δικαστηρίου, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 263 ΑΚ κάθε παραγραφή που διακόπηκε με την έγερση της αγωγής θεωρείται σαν να μη διακόπηκε, αν ο ενάγων παραιτηθεί από την αγωγή ή η αγωγή απορριφθεί τελεσίδικα για λόγους μη ουσιαστικούς. Αν ο δικαιούχος εγείρει και πάλι την αγωγή μέσα σε έξι μήνες (από την τελεσίδικη απόρριψη της πρώτης αγωγής), η παραγραφή θεωρείται ότι έχει διακοπεί με την προηγούμενη αγωγή. Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων συνάγεται ότι το διακοπτικό αποτέλεσμα της παραγραφής που επέφεραν, κατ' άρθρο 261 ΑΚ, η έγερση της αγωγής και οι μετέπειτα της εγέρσεως αυτής διαδικαστικές πράξεις, αίρεται με την έκδοση της τελεσίδικης απόφασης, που απορρίπτει την αγωγή για λόγους μη ουσιαστικούς, εκτός αν εγερθεί νέα αγωγή εντός έξι μηνών από την έκδοση της απόφασης, οπότε η διακοπή της παραγραφής αναβιώνει (ΑΠ 80/09 Νόμος, ΑΠ 148/06 Δνη 2007. 191). Για να ισχύσει, όμως, η τελευταία αυτή διάταξη προϋποτίθεται ότι η δεύτερη αγωγή έχει την ίδια ιστορική και νομική αιτία με την προηγούμενη που απορρίφθηκε και πρέπει να εγερθεί, το αργότερο, μέσα σε προθεσμία έξι μηνών, που αρχίζει από την τελεσίδικη απόρριψη της προηγούμενης αγωγής (ΑΠ 148/06 ό.π., ΑΠ 1002/01 Δνη 2003. 413, ΕφΑΘ 2029/03 Δνη 2004. 1091, ΕφΑΘ 127/09). Για να διακοπεί η πα-

ραγραφή πρέπει να γίνει έγκυρη επίδοση της αγωγής σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του ΚΠολΔ. Ωστόσο, η παράλειψη της επίδοσης της αγωγής δεν αποκλείει τη διακοπή της παραγραφής, εφόσον ο εναγόμενος παρίσταται κατά τη συζήτηση της αγωγής και είτε δεν προβάλλει αντιρρήσεις ως προς την έλλειψη ή την ακυρότητα της επίδοσης είτε δεν αποδεικνύει σχετική δικονομική βλάβη. Στην περίπτωση αυτή, η διακοπή της παραγραφής επέρχεται από το χρόνο συζήτησης της αγωγής (Γεωργιάδης Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου εκδ. Γ' παρ. 25 αριθ. 34, Βαθρακοκόιλης ΕΡΝΟΜΑΚ άρθρο 261 αρ. 2, Κεραμεύς / Κονδύλης / Νίκας ΚΠολΔ Ι (2000) 221 αριθ. 3).

Επίσης το άρθρο 937 ΑΚ ορίζει ότι «η απαίτηση από αδικοπραξία παραγράφεται μετά πενταετία, αφότου ο παθών έμαθε τη ζημία και τον υπόχρεο σε αποζημίωση, σε κάθε όμως περίπτωση η απαίτηση παραγράφεται μετά την πάροδο είκοσι ετών από την πράξη. Αν η αδικοπραξία αποτελεί συνάμα κολάσιμη πράξη που κατά τον ποινικό νόμο υπόκειται σε μακρότερη παραγραφή, αυτή ισχύει και για την απαίτηση αποζημίωσης». Ο νομοθέτης αναφερόμενος στη μακρότερη ποινική παραγραφή απέβλεψε προδήλως στην προβλεπόμενη *in abstracto* ποινική παραγραφή άνευ συνυπολογισμού σ' αυτή και του διαστήματος της κατ' άρθρο 113 παρ. 3 ΠΚ αναστολής (ολΑΠ 21/03 Δνη 2003. 946, ΑΠ 994/10 Νόμος).

Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις του άρθρου 269 του ΚΠολΔ, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με το άρθρο 27 του Ν. 3994/2011 και εφαρμόζεται εν προκειμένω σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72

παρ. 2 και 4 του Ν. 3994/2011: «1. Μέσα επίθεσης και άμυνας προβάλλονται με τις προτάσεις, διαφορετικά είναι απαράδεκτα. Το απαράδεκτο αυτό δεν ισχύει για τους ισχυρισμούς που λαμβάνονται υπόψη αυτεπαγγέλτως, ή που μπορεί να προταθούν σε κάθε στάση της δίκης. 2. Μέσα επίθεσης και άμυνας μπορεί να προβληθούν παραδεκτά έως και τη συζήτηση, με τις προτάσεις ή και προφορικά, α) αν το δικαστήριο κρίνει ότι δεν προβλήθηκαν εγκαίρως με τις προτάσεις από δικαιολογημένη αιτία, β) αν προέκυψαν για πρώτη φορά μεταγενέστερα, γ) αν αποδεικνύονται με δικαστική ομολογία του αντιδίκου και δ) αν αποδεικνύονται εγγράφως και το δικαστήριο κρίνει ότι ο διάδικος δεν γνώριζε, ούτε μπορούσε να πληροφορηθεί εγκαίρως την ύπαρξη των εγγράφων». Κατά τη σαφή διατύπωση της παρ. 1 η προβολή των μέσων επίθεσης και άμυνας, για να είναι παραδεκτή, πρέπει να γίνεται οπωσδήποτε με τις προτάσεις, σύμφωνα με το άρθρο 237. Όμως, η προβολή με τις προτάσεις των άνω μέσων δεν αναφέρεται σ' αυτά που αποσκοπούν στην απόκρουση των ισχυρισμών που προτάθηκαν στη διάρκεια της συζήτησης. Γι' αυτό, όταν η διαδικασία εκδικάσεως της διαφοράς είναι προφορική και γραπτή, όπως η τακτική διαδικασία ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου, η προβολή των άνω μέσων πρέπει να γίνεται, όχι μόνον με τις προτάσεις, αλλά και προφορικά, πριν από την έναρξη της συζήτησης στο ακροατήριο, και να γίνεται σχετική αναφορά στα πρακτικά της δίκης, για να παρέχεται η ευχέρεια στον καθού η ένσταση να αμυνθεί κατά τη διεξαγωγή της δίκης (ΑΠ 1253/04 Δνη 2005. 120, ΕφΘεσ

336/09 Αρμ 2011. 229, ΕφΘεσ 375/10 Νόμος). Επίσης από τη διάταξη του άρθρου 527 παρ. 1 περ. α' του ΚΠολΔ συνάγεται ότι ο εφεσίβλητος, που υπήρξε στην πρωτοβάθμια δίκη εναγόμενος, παραδεκτά προβάλλει στην κατ' έφεση δίκη ενστάσεις που τείνουν σε κατάλυση της αγωγής και μέσω τούτου σε απόρριψη της έφεσης, έστω και αν δεν έχει προβάλει αυτές τις ενστάσεις στην πρωτοβάθμια δίκη ή τις είχε προβάλει απαράδεκτως, αρκεί αυτές να συντελούν σε απόκρουση της έφεσης και υποστήριξη του διατακτικού της εκκαλουμένης αποφάσεως (ΑΠ 342/09 Νόμος, ΑΠ 28/99 Δνη 1999. 308, ΑΠ 765/98 ΕΕΝ 1989. 387, ΕφΑθ 7193/07 Δνη 2008. 921, ΕφΛαρ 478/04 Δνη 2008. 603, Σ. Σαμουήλ Η έφεση εκδ. Ε' παρ. 701).

Στην προκείμενη περίπτωση, από τα προσκομιζόμενα με επίκληση πρακτικά συνεδρίασης του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου και τις πρωτόδικες προτάσεις των εναγομένων, που κατατέθηκαν επί της έδρας, προκύπτει ότι οι εναγόμενοι κατά την ενώπιον του ως άνω Δικαστηρίου συζήτηση της υποθέσεως, δεν είχαν προτείνει προφορικά ένσταση παραγραφής της ένδικης αξίωσης, αφού τέτοιος αυτοτελής ισχυρισμός δεν έχει καταχωριστεί στα σχετικά πρακτικά, αλλά την διατύπωσαν μόνο στις προτάσεις τους. Η δε αναφορά που γίνεται στα πρακτικά ότι «ο πληρεξούσιος δικηγόρος των εναγομένων ανέπτυξε τους ισχυρισμούς του, αναφέρθηκε στις γραπτές προτάσεις του, ζητώντας την απόρριψη, άρνηση, της αγωγής, όπως ειδικότερα αναγράφεται στις προτάσεις που κατέθεσε» δεν πληροί τις προϋποθέσεις, που αναφέρονται στη μείζονα σκέψη,

για τη νομότυπη προβολή της ένστασης, αφού η προβολή της δεν προκύπτει ευθέως από τα πρακτικά, αλλά από το περιεχόμενο και μόνο των υποβληθεισών προτάσεων και δεν αρκεί μόνο η έκθεση του ισχυρισμού στις έγγραφες προτάσεις των εναγομένων. Συνεπώς, η ως άνω ένσταση απαραδέκτως προτάθηκε πρωτοδίκως. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του, έκρινε παραδεκτή και στη συνέχεια ουσία βάσιμη την ως άνω ένσταση παραγραφής της επίδικης αξίωσης και ακολούθως απέρριψε την ένδικη αγωγή για έλλειψη εννόμου συμφέροντος του ενάγοντος, έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της έφεσης.

Ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου οι εναγόμενοι - εφεσίβλητοι με τις προτάσεις τους πρότειναν την ένσταση παραγραφής της ένδικης αξιώσεως του ενάγοντος, προφανώς με την έννοια του ότι λόγω της παραγραφής αυτής δεν υφίσταται πλέον έννομο συμφέρον προς έγερση αναγνωριστικής αγωγής και άρα η ένδικη αγωγή είναι απορριπτέα. Ο ισχυρισμός αυτός, ο οποίος, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, είχε προβληθεί απαραδέκτως στην πρωτόδικη δίκη, νόμιμα προτείνεται ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου από τους εναγομένους - εφεσίβλητους ως άμυνα κατά της εφέσεως του ενάγοντος και υποστήριξη του διατακτικού της εκκαλουμένης απόφασης, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη σχετική μείζονα σκέψη της παρούσας. Σε κάθε περίπτωση, η προβολή αυτής της ένστασης, για πρώτη φορά στο Εφετείο, είναι παραδεκτή κατά το άρθρο 527 εδ.

3 ΚΠολΔ, διότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 269 ΚΠολΔ, δεδομένου ότι αποδεικνύεται πλήρως με δικαστική ομολογία, αφού ο ενάγων ομολογεί στην αγωγή του την αφετηρία της παραγραφής. Ο ενάγων - εκκαλών κατά της ως άνω ένστασης πρότεινε παραδεκτά (Κεραμεύς / Κονδύλης / Νίκας ΚΠολΔ Ι (2000) 527 αριθ. 20, Σ. Σαμουήλ Η έφεση εκδ. 2003, αριθ. 718) με το δικόγραφο της έφεσής του καθ' υποφορά την αντένσταση διακοπής της παραγραφής, με την άσκηση κατά των εναγομένων της υπ' αρ. κατ. 243/24.6.2004 προγενέστερης αγωγής του με την ίδια ιστορική και νομική αιτία, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αρ. 57/2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, η οποία την απέρριψε ως αόριστη και την οποία επέδωσε στους εναγομένους την 1.8.2007, ενώ άσκησε την ένδικη αγωγή, την οποία επέδωσε στους εναγομένους στις 5.10.2007. Οι ανωτέρω ένσταση και αντένσταση είναι νόμιμες, στηριζόμενες στις προαναφερόμενες διατάξεις και πρέπει να ερευνηθούν ως προς την ουσία τους.

Εν προκειμένω από όλα τα έγγραφα, που οι νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδείχθηκε ότι ο ενάγων είχε ασκήσει ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας κατά των εναγομένων την (προγενέστερη) υπ' αρ. κατ. 243/24.6.2004 αγωγή, με την ίδια ιστορική και νομική αιτία, της οποίας δικάσιμος ορίστηκε η 3.11.2004. Η αγωγή αυτή, μετά από αναβολή, συζητήθηκε στις 16.2.2005, αντιμωλία των διαδίκων και εκδόθηκε επ' αυτής η υπ' αρ. 52/2005 απόφαση του ως άνω Δικαστηρίου, που δημοσιεύθηκε στις

15.4.2005 και η οποία ανέβαλε τη συζήτηση αυτής μέχρις αμετακλήτου περατώσεως της ποινικής δίκης για ψευδορκία σε βάρος των εναγομένων. Στη συνέχεια, μετά από κλήση του ενάγοντος, συζητήθηκε η ως άνω αγωγή στις 13.12.2006 και ακολούθως εκδόθηκε η υπ' αρ. 57/2007 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, που δημοσιεύθηκε στις 13.4.2007, η οποία απέρριψε την ανωτέρω αγωγή ως απαράδεκτη, λόγω αοριστίας. Η απόφαση αυτή επιδόθηκε στους εναγομένους, ύστερα από παραγγελία του πληρεξουσίου δικηγόρου του ενάγοντος, την 1.8.2007 (υπ' αρ. .../1.8.2007 εκθέσεις επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Δ.Τ.). Ο ενάγων άσκησε την ένδικη υπ' αρ. κατ. 349/20.9.2007 αγωγή με την ίδια ιστορική και νομική βάση, συμπληρώνοντας μόνο τις ελλείψεις της προηγούμενης αγωγής του. Η ένδικη αγωγή επιδόθηκε στους εναγομένους στις 5.10.2007, όπως τούτο προκύπτει από τις προσκομιζόμενες με επίκληση υπ' αρ. .../5.10.2007 εκθέσεις επιδόσεως του ίδιου ως άνω δικαστικού επιμελητή. Από τα προσκομιζόμενα με επίκληση έγγραφα δεν προκύπτει μεν ότι έλαβε χώρα επίδοση της προγενέστερης υπ' αρ. κατ. 243/24.6.2004 αγωγής στους εναγομένους, πλην όμως οι εναγόμενοι παρέστησαν νόμιμα και συμμετείχαν στη συζήτηση της εν λόγω αγωγής κατά την ως άνω δικάσιμο της 16.2.2005, χωρίς να προβάλλουν ισχυρισμό περί έλλειψης επίδοσής της και επομένως η αγωγή αυτή, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην παραπάνω σχετική νομική σκέψη, θεωρείται ότι ασκήθηκε κανονικά και οι συνέπειές της ανατρέχουν στο χρόνο συζητήσεώς

της. Με τα δεδομένα αυτά, εφόσον η ένδικη αγωγή ασκήθηκε πριν από την τελεσίδικία της υπ' αρ. 57/2007 αποφάσεως, που απέρριψε την προγενέστερη υπ' αρ. κατ. 243/24.6.2004 αγωγή ως αόριστη, η παραγραφή, η οποία άρχισε την 1.1.2001, μόλις δηλαδή έληξε το έτος μέσα στο οποίο γεννήθηκε η απαίτηση και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξη αυτής, θεωρείται ότι διακόπηκε στις 16.2.2005 με την άσκηση της προγενέστερης αγωγής και ενόψει του ότι επακολούθησαν και οι προαναφερόμενες επ' αυτής διαδικαστικές πράξεις, δεν συμπληρώθηκε μέχρι σήμερα η πενταετής παραγραφή της ένδικης αξίωσης, της οποίας ζητείται η αναγνώριση. Συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτή ως ουσία βάσιμη η αντένσταση διακοπής της παραγραφής που πρότείνει ο ενάγων και να απορριφθεί η προβληθείσα από τους εναγομένους ένσταση παραγραφής. {...}

417/2012

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας
Εισηγητής: Απόστ. Ντίτουρας
Δικηγόροι: Χρ. Σταμόπουλος, Κων. Κωλέττης, Δημ. Τζινάλας

Πλαγιαστική άσκηση από δανειστή των δικαιωμάτων του αδρανούντος οφειλέτη, πλην των συνδεόμενων στενά με το πρόσωπο αυτού.

Ο ζημιωθείς, επί παραγραφής της αξίωσης του κατά του ασφαλιστή, μπορεί να ασκήσει κατ' αυτού πλαγιαστικά την εκ της σύμβασης ασφάλισης αξίωση του ασφαλισμένου, η οποία γεννιέται από το χρόνο επίδοσης της αγωγής αποζημίωσης του παθόντος στον υπόχρεο.

Δυνατή σώρευση της ευθείας αξίωσης του ζημιωθέντος κατά του υπόχρεου σε αποζημίωση με την πλαγιαστική αγωγή κατά του ασφαλιστή.

Ο ασφαλιστής μπορεί να αντιτάξει παράβαση από τον ασφαλισμένο ασφ. βάρους και κατά του τρίτου που τον ενάγει πλαγιαστικά.

Απόσβεση ενοχής λόγω άφεσης χρέους, και μελλοντικού, με άτυπη σαφή δήλωση του δανειστή προς τον οφειλέτη.

Αυτοδιακινδύνευση επιβάτη επί μεταφοράς του εκ φιλοφροσύνης από οδηγό χωρίς άδεια οδήγησης ή σε μέθη. Συντρέχον πταίσμα επιβάτη αν γνώριζε ή μπορούσε να γνωρίζει τη μειωμένη ικανότητα οδήγησης του οδηγού, όπως αν πριν συνδιασκέδαζαν.

Η δήλωση του ενάγοντος ότι «δεν ζητεί την ποινική δίωξη, ούτε έχει απαίτηση από τον εναγόμενο» δεν ισχύει ως παραίτηση, εφόσον έγινε σε χρόνο που δεν είχαν αναφανεί πλήρως και βέβαια οι σοβαρότατες συνέπειες του τραυματισμού.

Μη κατάχρηση δικαιώματος εκ του ότι ο υπαίτιος συμπαραστάθηκε οικονομικά στον παθόντα, ο οποίος αποδεχόταν τη βοήθεια εξ ανάγκης και δεν δημιούργησε πεποίθηση ότι δεν θα ασκήσει τις αξιώσεις του, έστω κι αν τις άσκησε μία μέρα πριν τη συμπλήρωση της παραγραφής.

{...} Από τη διάταξη του άρθρου 72 του ΚΠολΔ προκύπτει ότι όταν ο οφειλέτης δεν προβαίνει σε δικαστική άσκηση των δικαιωμάτων του, ο δανειστής του μπορεί να

ζητήσει δικαστική προστασία για λογαριασμό του, ασκώντας αυτός τα δικαιώματα του οφειλέτη του, εκτός από εκείνα που συνδέονται στενά με το πρόσωπό του. Το δικαίωμα το οποίο δεν ασκεί ο οφειλέτης πρέπει να είναι κεκτημένο και απαιτητό. Εξάλλου από τη σύγκριση του χρόνου παραγραφής της αξιώσεως του ζημιωθέντος τρίτου κατά του ασφαλιστή προκύπτει ότι ο πρώτος, σε περίπτωση παραγραφής της κατά του ασφαλιστή αξιώσεώς του (αρθρ. 10 παρ. 2 Ν. 489/1976), μπορεί να ασκήσει κατ' αυτού πλαγιαστικά την από τη σύμβαση ασφαλίσεως αξίωση του ασφαλισμένου κατά του ασφαλιστή, εφ' όσον η τελευταία υπόκειται σε μεγαλύτερη παραγραφή κατά το άρθρο 195 του Ε.Ν. (ήδη άρθρο 10 Ν. 2496/1997). Η αξίωση αυτή του ασφαλισμένου κατά του ασφαλιστή γεννιέται από την επέλευση της ασφαλιστικής περιπτώσεως, ήτοι από του χρόνου που ο παθών τρίτος θα επιδώσει στον υπόχρεο την περί αποζημιώσεως αγωγή. Υπάρχει η δυνατότητα σώρευσης στο ίδιο δικόγραφο τόσο της ευθείας αξίωσης του ζημιωθέντος τρίτου κατά του υπόχρεου σε αποζημίωση, όσο και της πλαγιαστικής αγωγής κατά του ασφαλιστή. Δεν έχει ιδιαίτερη σημασία το χρονικό σημείο επίδοσης της αγωγής στον υπόχρεο ασφαλισμένο. Αρκεί η επίδοση του δικογράφου της αγωγής στον ασφαλισμένο να έχει γίνει κατά το χρόνο εκδίκασης των αγωγών στο δικαστήριο (ΑΠ 69/11, 1776/08, 398/07 Νόμος). Ο εναγόμενος ασφαλιστής μπορεί να αντιτάξει την τυχόν παράβαση ασφαλιστικού βάρους εκ μέρους του ασφαλισμένου του και κατά του τρίτου, όταν ο τελευταίος δεν τον ενάγει ευθέως και με ίδιο δικαίωμα, κατά

την παρ. 1 του άρθρου 10 του ν. 489/76, αλλά πλαγιαστικώς, ασκώντας, δηλαδή, τα εκ του ν. 2496/97 δικαιώματα του αδρανούντος οφειλέτη του κατά του ασφαλιστή, ζητώντας να καταβληθεί στον οφειλέτη του και δανειστή του ασφαλιστή η ασφαλιστική αποζημίωση (ΑΠ 1742/07 Νόμος). Η πλαγιαστική άσκηση των δικαιωμάτων του οφειλέτη μπορεί να χωρήσει όχι μόνο με τη μορφή της καταψηφιστικής ή της διαπλαστικής αγωγής, αλλά και με τη μορφή της θετικής ή αρνητικής αναγνωριστικής αγωγής προς βεβαίωση της υπάρξεως π.χ. οφειλής του οφειλέτη προς τον τρίτο ή προς βεβαίωση της ακυρότητας συμβάσεως που καταρτίστηκε μεταξύ οφειλέτη και τρίτου (ΑΠ 217/81 ΕΕΝ 48. 991), όταν υφίσταται έννομο συμφέρον του οφειλέτη για την αναγνώριση αυτή (ΕφΑθ 2393/88 Νόμος, πρβλ. και ΑΠ 729/11 Νόμος). Εξάλλου, από την παρ. 5 του άρθρου 10 του κ.ν. 489/76, που προστέθηκε με το άρθρο 10 εδ. η' του ν. 2741/1999, προκύπτει ότι η συζήτηση της κύριας αγωγής κατά ασφαλιστικής εταιρίας ή άλλου υποχρέου για απώλεια εισοδήματος λόγω ατυχήματος που προκλήθηκε από αυτοκίνητο κηρύσσεται απαράδεκτη, αν δεν προσαχθεί βεβαίωση περί προηγούμενης κοινοποίησης αντιγράφου της αγωγής στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. του ενάγοντος.

Με την από 10.5.2007 (576/07) αγωγή - πλαγιαστική αγωγή του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων ο ενάγων Μ. (Β.) Τ. (C.) του Ι. (Ι.) και ήδη εκκαλών - εφεσίβλητος, επικαλούμενος ότι την 12.5.2002 στο ... χλμ της επαρχιακής οδού Γ. - Μ., ο πρώτος εναγόμενος, οδηγώντας το ... ΙΧΕ αυτοκίνητο ιδιοκτησίας

του, στο οποίο συνεπέβαινε και ο ίδιος (ενάγων), το οποίο κατά το χρόνο εκείνο ήταν ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη στην δεύτερη εναγόμενη, από υπαιτιότητά του εξετράπη της πορείας του και ανετράπη σε παρακείμενο αγρό, με αποτέλεσμα το βαρύτατο τραυματισμό του, που τον κατέστησε παράλυτο εσαεί, ζήτησε α) να αναγνωριστεί από το Δικαστήριο ότι ο εναγόμενος υποχρεούται να του καταβάλει για την αποζημίωσή του και τη χρηματική του ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη το ποσό των 978.160 Ε, άλλως το ποσό των 478.160 Ε και μηνιαίες παροχές 2.000 Ε η καθεμία εφ' όρου ζωής του, κατά τα λεπτομερώς διαιλαμβανόμενα στην αγωγή, και β) ασκώντας πλαγιαστικώς, κατ' άρθρο 72 ΚΠολΔ, τα δικαιώματα του αδρανούντος οφειλέτη του (πρώτου εναγομένου) κατά της δεύτερης εναγομένης από τη μεταξύ τους ασφαλιστική σύμβαση, να αναγνωριστεί από το Δικαστήριο ότι η δεύτερη εναγόμενη υποχρεούται να καταβάλει στον πρώτο εναγόμενο τα παραπάνω ποσά. Το Μονομελές Πρωτοδικείο Τρικάλων, με την υπ' αριθμ. 384/2008 οριστική απόφασή του, κήρυξε απαράδεκτη τη συζήτηση αναφορικά με τα υπό στοιχ. Αγ' και Αστ' κονδύλια της αγωγής (60.000 Ε) που αφορούν διαφυγόντα κέρδη, λόγω μη προσκομιδής σχετικής βεβαιώσεως περί προηγούμενης κοινοποίησεως της αγωγής στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. του ενάγοντος, ορθώς, σύμφωνα με τις προεκτεθείσες σκέψεις, απορριπτόμενου του αντιθέτου ισχυρισμού - λόγου εφέσεως του εκκαλούντος - ενάγοντος, και αφού έκρινε νόμιμη την αγωγή, στην οποία παραδεκτώς σωρεύονται, σύμφωνα

με τις προεκτεθείσες σκέψεις, τόσο η ευθεία αξίωση του ζημιωθέντος τρίτου κατά του υπόχρεου σε αποζημίωση, όσο και η πλαγιαστική αγωγή κατά του ασφαλιστή, η οποία μπορεί να χωρήσει και με τη μορφή της θετικής αναγνωριστικής αγωγής, απορριπτόμενων των αντιθέτων ισχυρισμών - λόγων αντεφέσεως της αντεκκαλούσας, α) έκανε δεκτή εν μέρει την αγωγή και αναγνώρισε ότι ο πρώτος εναγόμενος υποχρεούται να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 328.312 € νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και β) απέρριψε την πλαγιαστική αγωγή ως αβάσιμη κατ' ουσίαν. Κατά της απόφασης αυτής παραπερνούνται οι εκκαλούντες και η αντεκκαλούσα με τις κρινόμενες εφέσεις και την αντέφεση για τους λόγους που διαλαμβάνονται σ' αυτές, οι οποίοι ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητούν ο μὲν εκκαλών της υπό στοιχ. Α' εφέσεως να εξαφανισθεί η απόφαση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και να απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η αγωγή του αντιδίκου του, ο εκκαλών της υπό στοιχ. Β' εφέσεως να εξαφανιστεί η απόφαση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και να γίνει δεκτή καθ' ολοκληρίαν η αγωγή - πλαγιαστική αγωγή του, η δε αντεκκαλούσα να εξαφανιστεί η απόφαση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και να απορριφθεί η πλαγιαστική αγωγή ως απαράδεκτη, άλλως μη νόμιμη.

Από το άρθρο 454 ΑΚ συνάγεται ότι η άφεση χρέους, η οποία είναι σύμβαση μεταξύ δανειστή και οφειλέτη, με την οποία ο πρώτος παραιτείται από την ενοχική αξίωση που έχει κατά του δευτέρου (Καπο-

δίστριας ΕρμΑΚ 454 αρθ. 1) έχει ως αποτέλεσμα την απόσβεση της ενοχής. Έτσι ο δανειστής δεν δικαιούται να ασκήσει πλέον αυτό το δικαίωμα που πηγάζει απ' αυτή την ενοχή. Αν δε παρ' όλα αυτά ασκήσει αυτό το δικαίωμα, αποκρούεται επιτυχώς με ένσταση παρακωλυτική της ασκήσεως του δικαιώματος (Ράμμος, Στοιχεία Πολ. Δικονομίας 1 παρ. 103, Καποδίστριας στην ΕρμΑΚ 454 αρθ. 16, ΕφΑθ 4277/77 Αρμ 33. 517). Η σύμβαση αυτή περί αφέσεως χρέους καταρτίζεται με άτυπη δήλωση του δανειστή προς τον οφειλέτη, η οποία μπορεί να γίνει ακόμη και σιωπηρά, αρκεί να είναι σαφής και αναμφίβολη, όπως συμβαίνει με κάθε απαλλοτρίωση περιουσίας και μάλιστα με κάθε παραίτηση από δικαίωμα (ΕφΘεσ 363/94, Αρμ 1994. 1012, ΕφΑθ 4277/77 ο.π., Μπαλής Γεν. Αρχές παρ. 31 αριθμ. 1, Σούρλας στην ΕρμΑΚ 361, 373, Καποδίστριας ό.π. αριθ. 12 και 226). Όπως δε γίνεται δεκτό, η δήλωση παραίτησεως από δικαίωμα φέρει χαρακτήρα αφέσεως χρέους (ΑΠ 446/88 Δνη 30. 71). Όταν δε το χρέος δεν έχει ακόμα γεννηθεί, η σχετική συμφωνία έχει συνήθως την έννοια του προσδιορισμού της εκτάσεως της ενοχής εκ των προτέρων. Στην περίπτωση που συμφωνήθηκε άφεση χρέους για μέλλουσα απαίτηση η σχετική συμφωνία ιδρύει ανατρεπτική ένσταση, της οποίας τα αποσβεστικά αποτελέσματα αφορούν μόνο το μέρος της απαιτήσεως που ασκείται με την αγωγή (ΑΠ 380/05, ΕφΑθ 3859/08 Νόμος). Τέλος, στο πλαίσιο του ταξιδιού από φιλοφροσύνη εμφανίζεται η περίπτωση της καλούμενης αυτοδιακινδυνεύσεως ή ενέργειας ιδίω κινδύνω. Με την χαρακτηριστική αυτή έκφραση έχει επικρα-

τήσει στη σύγχρονη γερμανική θεωρία και νομολογία να αποδίδονται περιπτώσεις κατά τις οποίες ένα πρόσωπο επιβιβάζεται σε αυτοκίνητο, ο οδηγός του οποίου δεν είναι ικανός για οδήγηση, είτε γιατί στερείται αδείας ικανότητας οδηγού, είτε γιατί τελεί σε κατάσταση μέθης. Οι περιπτώσεις αυτές, κατά την ορθότερη άποψη, πρέπει να αντιμετωπίζονται κάτω από την οπτική γωνία του συντρέχοντος πταίσματος. Τον επιβάτη οχήματος, ο οποίος εμπιστεύεται τη μεταφορά του από αυτοκίνητο, ο οδηγός του οποίου τελεί σε κατάσταση μέθης, τότε μόνο βαρύνει συντρέχον πταίσμα, αν αυτός γνώριζε ή βάσει των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως μπορούσε να γνωρίζει τη μειωμένη ικανότητα του οδηγού για οδήγηση. Τούτο ιδιαίτερα συμβαίνει αν ο επιβάτης πριν από το ατύχημα είχε από κοινού με τον οδηγό επιδοθεί σε ανάλωση οινοπνευματωδών ποτών και είχε διαπιστώσει την καταναλωθείσα απ' αυτόν ποσότητα. Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις η επιβίβαση σε αυτοκίνητο οδηγούμενο από πρόσωπο που επιβαρύνεται με τις αναφερόμενες ιδιότητες, τις οποίες γνωρίζει ο επιβιβαζόμενος, συνιστά το συντρέχον πταίσμα στο πρόσωπο του επιβάτη (ΑΠ 1253/07, ΕφΑθ 372/10 Νόμος, ΕφΑθ 4257/09 Δνη 2009. 1431, Κρητικός Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα παρ.117, σελ. 45-46).

Στην κρινόμενη υπόθεση από τα αποδεικτικά μέσα ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Την 12.5.2002 και περί ώρα 01.30 ο πρώτος εναγόμενος οδηγώντας το ... ΙΧΕ αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του, το οποίο κατά το χρόνο εκείνο ήταν ασφαλισμένο για την

έναντι τρίτων αστική ευθύνη στη δεύτερη εναγομένη, κινούνταν επί της επαρχιακής οδού Γ. - Μ. με κατεύθυνση προς Γ. Στο αυτοκίνητο, πλην του οδηγού, επέβαιναν ο ενάγων, ο οποίος καθόταν στο πίσω αριστερό κάθισμα, καθώς και άλλοι τρεις φίλοι τους (Α. Τ., Α. Τ. και Α. Α.). Όταν έφτασε στο ... χλμ. της ως άνω οδού, όπου υπάρχει απότομη αριστερή στροφή εν σχέσει με την πορεία του, ο ανωτέρω οδηγός απώλεσε τον έλεγχο του αυτοκινήτου, εξετράπη δεξιά της οδού και, αφού διέσχισε το χωμάτινο έρεισμα, ανετράπη σε παρακείμενο αγρό σε απόσταση 58 μέτρων από το άκρο της οδού. Συνεπεία της εκτροπής και ανατροπής του αυτοκινήτου ο ενάγων υπέστη βαρύτατες σωματικές βλάβες, περί των οποίων θα γίνει λόγος κατωτέρω. Κυρίως υπαίτιος του ατυχήματος και των εντεύθεν συνεπειών, είναι ο πρώτος εναγόμενος, ο οποίος από έλλειψη προσοχής και επιμέλειας, που όφειλε και μπορούσε να καταβάλει κατά τις περιστάσεις (σκοτάδι, ύπαρξη προειδοποιητικής πινακίδας για την επικίνδυνη στροφή), και ευρισκόμενος υπό την επήρεια αλκοόλης - στο αίμα του ανιχνεύθηκε οινόπνευμα 0,89 gr/l - δεν μείωσε την ταχύτητά του ενόψει της επικίνδυνης στροφής, με αποτέλεσμα να απωλέσει τον έλεγχο του αυτοκινήτου. Αλλά και ο ενάγων δεν είναι άμοιρος κάποιας ευθύνης για τις σωματικές βλάβες που υπέστη. Η συνυπαιτιότητά του, κατά ποσοστό 20%, συνίσταται στο ότι, αν και γνώριζε, ότι ο πρώτος εναγόμενος είχε προηγουμένως καταναλώσει μεγάλη ποσότητα οινοπνεύματος (μπύρα αρχικώς και στη συνέχεια ούισκι), αφού διασκέδαζαν μαζί και επιδίδονταν σε κατανάλωση

οινοπνεύματος αρχικώς στην Π. Τ. και στη συνέχεια στο Μ. Κ. και ότι εξ αυτού του λόγου δεν ήταν σε θέση να οδηγήσει, εν τούτοις επιβιβάστηκε στο αυτοκίνητο του πρώτου εναγομένου. Επομένως πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν η σχετική εκ του άρθρου 300 ΑΚ ένσταση συνυπαιτιότητας, που προβάλλουν οι εναγόμενοι.

Συνεπεία του προπεριγραφέντος ατυχήματος ο ενάγων υπέστη κάταγμα εξάρθρημα Α6 και Α7 σπονδύλων και κάκωση νωπιαίου σωλήνα, που του προκάλεσε παραπληγία (παράλυση κάτω άκρων) και μειωμένη ικανότητα κινήσεως των άνω άκρων και μεταφέρθηκε αρχικώς στο ΓΝ Τ. και στη συνέχεια στο ΠΓ Νοσοκομείο Λ., όπου υπεβλήθη σε εγχείριση ανοικτής ανατάξεως του κατάγματος και σπονδυλοδεσία με συρματοραφή. Μετά την έξοδό του, την 28.5.2002, από το νοσοκομείο Λ., ο ενάγων μεταφέρθηκε στην Αλβανία, όπου νοσηλεύθηκε στο νοσοκομείο Τ. από 3.6.2002 μέχρι 1.11.2002. Το Μάιο του 2004 επέστρεψε στην Ελλάδα και από το Φεβρουάριο του 2005 μέχρι τις αρχές Μαΐου του 2007 νοσηλεύθηκε κατά διαστήματα (8.2.2005 έως 11.2.2005, 16.2.2005 έως 25.2.2005, 1.4.2005 έως 5.4.2005, 27.7.2005 έως 4.8.2005, 18.4.2006 έως 27.4.2006, 5.4.2007 έως 4.5.2007) στην ορθοπεδική και ουρολογική κλινική του ΠΓΝ Λ. υποβαλλόμενος σε εγχειρίσεις, ενώ από την 10.5.2007 βρίσκεται στο θεραπευτήριο χρονίων παθήσεων της πόλεως των Τ. Παρά τις συνεχείς επεμβάσεις, στις οποίες έχει υποβληθεί, η κατάσταση της υγείας του ενάγοντος ελάχιστα έχει βελτιωθεί, καθόσον εξακολουθεί να πάσχει

από παραπληγία κάτω άκρων και αδυναμία άνω άκρων με νευρογενή υπερλειειτουργικό εξωστήρα και επιτακτική ακράτεια ούρων, αδυνατεί να βαδίσει και μετακινείται με αναπηρικό αμαξίδιο, με δυσκολία κινεί ορισμένα δάκτυλα, ενώ υποβάλλεται σε αλλεπάλληλους αποκαθετηριασμούς.

Περαιτέρω, αποδεικνύεται, ότι συνεπεία του ως άνω ατυχήματος κατεστράφησαν το πουκάμισο, το παντελόνι και παπούτσια που φορούσε ο ενάγων, αξίας 30, 20 και 40 Ε αντιστοίχως. Τα εν λόγω ποσά πρέπει να του επιδικαστούν ως αποζημίωση. Συνεπεία του ως άνω βαρύτατου τραυματισμού του ο ενάγων κατά το χρονικό διάστημα από 28.5.2002 μέχρι την 10.5.2007, με εξαίρεση τα χρονικά διαστήματα κατά τα οποία νοσηλευόταν στα νοσοκομεία, ήτοι για χρονικό διάστημα 1590 ημερών, ελάμβανε βελτιωμένη και ειδική διατροφή, δαπανώντας 10 Ε ημερησίως επιπλέον αυτών που δαπανούσε για τη διατροφή του προ του ατυχήματος, με αποτέλεσμα να ζημιωθεί κατά το ποσό των 15.900 Ε, το οποίο πρέπει να του επιδικαστεί ως αποζημίωση. Από την ημέρα του ατυχήματος (12.5.2002) μέχρι την 10.5.2007 ο ενάγων, τόσο κατά τη διάρκεια της νοσηλείας στα νοσοκομεία αλλά και κατά το χρόνο που παρέμενε κλινικής στην οικία του, δεν μπορούσε να αυτοεξυπηρετηθεί και είχε και ανάγκη ψυχολογικής υποστηρίξεως. Έτσι αναγκάστηκε να χρησιμοποιήσει στην Ελλάδα τον αδελφό του Κ. C. και στην Αλβανία τη μητέρα του Ν. C., οι οποίοι προσέφεραν τις υπηρεσίες τους προς τον ενάγοντα με υπερένταση των δυνάμεών τους και πέραν του ηθικού καθήκοντός τους ως αδελφού και μητέρας

αντιστοίχως. Η εν λόγω προσφορά κατά το ως άνω χρονικό διάστημα αποτιμάται στο εύλογο ποσό των 68.400 Ε (40 Ε ημερησίως Χ 360 ημέρες Χ 5 έτη), το οποίο πρέπει να του επιδικαστεί ως αποζημίωση. Για την αγορά αναπηρικού αμαξιδίου, το οποίο ήταν απαραίτητο για τις μετακινήσεις του, ο ενάγων δαπάνησε το ποσό των 1.000 Ε, το οποίο πρέπει να του επιδικαστεί ως αποζημίωση.

Ο ενάγων, ο οποίος κατά το χρόνο του ατυχήματος ήταν 21 ετών και απολύτως υγιής, υπέστη μόνιμη αναπηρία που είχε και έχει καταστρεπτικές συνέπειες στην προσωπικότητα και την ζωή του γενικότερα. Είναι απολύτως βέβαιο ότι δεν θα μπορεί να ασκεί στο μέλλον το επάγγελμα - υπάλληλος κρεοπωλείου - που ασκούσε προ του τραυματισμού του, ούτε οποιοδήποτε άλλο επάγγελμα, ενώ εκμηδενίζεται η δυνατότητα κοινωνικών συναναστροφών καθώς και η προοπτική συνάψεως γάμου. Έτσι ο ενάγων δεν έχει καμμία βάσιμη προσδοκία για οποιαδήποτε επαγγελματική, οικονομική, κοινωνική και προσωπική εξέλιξη στο μέλλον, αντιθέτως το μέλλον του καθίσταται λόγω της αναπηρίας του οδυνηρό και ζοφερό. Ενόψει των προεκτεθέντων και με δεδομένο ότι η παραπάνω μόνιμη και γενική αναπηρία του θα επιδράσει, οπωσδήποτε, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, καταλυτικώς στο μέλλον του, νόμιμη συντρέχει περίπτωση να επιδικαστεί στον ενάγοντα, κατ' άρθρο 931 ΑΚ, ιδιαίτερη αποζημίωση ύψους 150.000 Ε.

Με βάση τα ανωτέρω ο ενάγων υπέστη συνολική ζημία 235.390 Ε (90 + 15.900 + 68.400 + 150.000). Ενόψει όμως του κα-

ταλογισθέντος ποσοστού συνυπαιτιότητάς του πρέπει να του επιδικαστεί το ποσό των 188.312 Ε (235.390 Χ 80%). Η αίτηση (παρακωλυτική της ασκήσεως δικαιώματος ένστασης) του πρώτου εναγομένου ότι ο ενάγων παραιτήθηκε από οποιαδήποτε αξίωση εναντίον του, την οποία επαναφέρει με τον πρώτο λόγο της εφέσεώς του, είναι απορριπτέα ως αβάσιμη. Πράγματι στην από 20.5.2002 προανακριτική του κατάθεση ενώπιον του Ανθ/μου Β. Π., οκτώ ημέρες μετά το ατύχημα και ενώ νοσηλευόταν στο ΠΓΝ Λ., ο ενάγων, μεταξύ άλλων κατέθεσε ότι «δεν ζητεί την ποινική δίωξη κανενός οδηγού, ούτε έχει κάποιαν άλλη απαίτηση απ' αυτόν». Η δήλωσή του αυτή, και αν ακόμη ήθελε ερμηνευθεί ως εμπειρέχουσα παραίτηση, μολονότι δεν αναφέρονται ρητώς και ειδικώς οι αξιώσεις από τις οποίες παραιτείται, ούτε ο όρος αποζημίωση, ώστε να καθίσταται σαφές και αναμφίβολο ότι αυτός πλην της παραίτησεως από την ποινική δίωξη επιθυμούσε να παραιτηθεί και από τις αστικές του αξιώσεις, δεν μπορεί σε κάθε περίπτωση να ισχύσει ως παραίτηση, για το λόγο ότι έγινε σε χρόνο που δεν είχαν αναφανεί πλήρως και αδιαμφισβήτητα οι σοβαρότατες συνέπειες του τραυματισμού του, ενώ ο ίδιος αγνοούσε την έκταση της ζημίας του και τη μόνιμη εξ αιτίας του ατυχήματος αναπηρία του. Είναι χαρακτηριστικό ότι στην ως άνω προανακριτική του κατάθεση ο ενάγων δηλώνει ότι «δεν ξέρει πότε θα γίνει καλά», θεωρώντας βέβαιη την αποθεραπεία του, ενώ από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προκύπτει ότι αυτός είχε ενημερωθεί πλήρως για την κατάσταση της υγείας του. Συνεπώς το πρωτοβάθμιο δι-

καστήριο, το οποίο απέρριψε τον ως άνω ισχυρισμό, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με το σχετικό λόγο της εφέσεως του εκκαλούντος Α. Σ. πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

Περαιτέρω, η προβαλλόμενη εκ μέρους του πρώτου εναγομένου ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος, την οποία επαναφέρει με τον τρίτο λόγο της εφέσεώς του, συνιστάμενη στο ότι από τη στιγμή του ατυχήματος συμπαραστάθηκε στον ενάγοντα, κάλυψε τα έξοδα νοσηλείας του στα διάφορα νοσοκομεία, τον συνέδραμε οικονομικά όταν επρόκειτο να φύγει για την Αλβανία, τον βοήθησε να επιστρέψει στην Ελλάδα, να εκδώσει κάρτα εργασίας, να ασφαλιστεί στον ΟΓΑ, να γίνει δεκτός στο ίδρυμα χρονίων παθήσεων στο Κ. Τ., και κατέβαλλε, μετά την επάνοδο του στην Ελλάδα, το μίσθωμα της οικίας του (150 Ε μηνιαίως) και 75 Ε εβδομαδιαίως για φυσικοθεραπείες, σε συνδυασμό με την ως άνω προανακριτική του κατάθεση, ενώ έως την άσκηση της αγωγής, η οποία ασκήθηκε μία ημέρα προ της συμπληρώσεως της πενταετούς παραγραφής του άρθρου 937 ΑΚ, δεν εξέφρασε κανένα παράπονο, ούτε άφησε να εννοηθεί ότι θα αξιώσει οποιοδήποτε ποσό, είναι απορριπτέα ως αβάσιμη, διότι από κανένα στοιχείο δεν αποδεικνύεται ότι ο ενάγων δημιούργησε με τη συμπεριφορά του την πεποίθηση στον πρώτο εναγόμενο ότι δεν πρόκειται να ασκήσει τις ένδικες αξιώσεις του. Ο ενάγων αποδεχόταν εξ ανάγκης, λόγω της οικονομικής του ένδειας, της μη δυνατότητας νόμιμης κατ' αρχήν παραμονής του στην Ελλάδα και

της παντελούς αδυναμίας του να μετακινηθεί, τις παροχές στις οποίες προέβαινε ο πρώτος εναγόμενος από φιλανθρωπία και για να απαλύνει τις τύψεις του, χωρίς όμως τούτο να συνεπάγεται και διάθεση μη διεκδικήσεως των νομίμων δικαιωμάτων του, ενώ σε κάθε περίπτωση τέτοια διάθεση ουδέποτε εκδηλώθηκε από τον παθόντα, ούτε θα μπορούσε να εκληφθεί από τον πρώτο εναγόμενο η αποδοχή της χείρας βοηθείας, που κατά τρόπο αξιέπαινο έτεινε προς τον ενάγοντα, ως αποφυγή διεκδικήσεως των νομίμων δικαιωμάτων του. Συνεπώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο απέρριψε τον ως άνω ισχυρισμό, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με τον σχετικό λόγο της εφέσεως του εκκαλούντος - πρώτου εναγομένου πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

Περαιτέρω, αποδεικνύεται ότι το ζημιογόνο ως άνω αυτοκίνητο του πρώτου εναγομένου κατά το χρόνο του παραπάνω ατυχήματος ήταν ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη στη δεύτερη εναγόμενη δύναμη του υπ' αριθμ. ... ασφαλιστηρίου συμβολαίου και του ανανεωτηρίου αυτού, πλην όμως, σύμφωνα με ρητό όρο του συμβολαίου, αποκλείονταν της ασφαλίσεως ζημιές που προξενούνται κατά το χρόνο που ο οδηγός του αυτοκινήτου τελούσε υπό την επίδραση οινοπνεύματος ή τοξικών ουσιών, κατά την έννοια και τις προϋποθέσεις του άρθρου 42 του ΚΟΚ (ν. 2696/99). Κατά τον ως άνω χρόνο του ενδίκου ατυχήματος ο πρώτος εναγόμενος, οδηγός του ζημιογόνου αυτοκινήτου, όπως προελέχθη, τελούσε υπό

την επήρεια αλκοόλης (στο αίμα του ανιχνεύθηκε οινόπνευμα 0,89 gr/l) και συνεπώς οι προκληθείσες υπ' αυτού ζημίες δεν καλύπτονται από την ως άνω ασφαλιστική εταιρία. Πρέπει λοιπόν να γίνει δεκτός ο σχετικός ισχυρισμός της δεύτερης εναγομένης, ο οποίος παραδεκτως προβάλλεται κατά του ενάγοντος, σύμφωνα με τις προεκτεθείσες σκέψεις και να απορριφθεί η κατ' αυτής πλαγιαστική αγωγή ως αβάσιμη. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο απέρριψε την πλαγιαστική αγωγή ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με το σχετικό λόγο της εφέσεως του εκκαλούντος - ενάγοντος και της αντεφέσεως της αντεκκαλούσας - δεύτερης εναγομένης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

Τέλος, ενόψει του είδους της προσβολής, των συνθηκών υπό τις οποίες έλαβε χώραν ο τραυματισμός του ενάγοντος, της ηλικίας του, του είδους των τραυμάτων του, του βαθμού πταισματος του πρώτου εναγομένου, του συντρέξαντος πταίσματος του ιδίου, και της περιουσιακής και κοινωνικής καταστάσεως των μερών, πρέπει να επιδικαστεί στον ενάγοντα για τη χρηματική του ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη το ποσό των 140.000 Ε, το οποίο μετά τη στάθμιση των κατά νόμον στοιχείων κρίνεται εύλογο.

Το Μονομελές Πρωτοδικείο Τρικάλων που με την εκκαλουμένη απόφασή του δέχθηκε εν μέρει ως κατ' ουσίαν βάσιμη την ένδικη αγωγή και επιδίκασε τα ίδια ως άνω ποσά, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και δεν έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων, και συνεπώς όλοι οι περί του

αντιθέτου λόγοι των υπό κρίση εφέσεων και αντεφέσεως πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι, καθώς και οι εφέσεις και η αντέφεση στο σύνολό τους...

418/2012

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας
Εισηγητής: Απόστ. Ντίτουρας
Δικηγόροι: Κων. Κωλέττης, Φεραίος Νάνης

Η πλασματική αποδοχή κληρονομίας, που συνάγεται από την παραμέληση της προθεσμίας αποποίησης, μπορεί να προσβληθεί από τον κληρονόμο λόγω πλάνης περί το δίκαιο και δη λόγω άγνοιάς του είτε ως προς το σύστημα κτήσης της κληρονομίας που επέρχεται αμέσως μετά το θάνατο, είτε ως προς την ύπαρξη της προθεσμίας προς αποποίηση ή τη νομική σημασία της παρόδου της άπρακτης.

Η αγωγή ακύρωσης της αποδοχής κληρονομίας και η αντίστοιχη ένσταση μπορεί να στραφούν και κατά του δανειστή της κληρονομίας.

{...} Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1847 παρ. 1 εδ. α', 1850 εδ. β', 1857, 140 και 141 ΑΚ προκύπτει ότι η αποδοχή της κληρονομίας που συνάγεται από την παραμέληση της προθεσμίας αποποίησης της κληρονομίας μπορεί να προσβληθεί από τον κληρονόμο λόγω πλάνης, όταν η αποδοχή που συνάγεται με τον τρόπο αυτό κατά πλάσμα του νόμου, δεν συμφωνεί με τη βούλησή του, όταν αυτή αναφέρεται σε σημείο τόσο σπουδαίο για την αποδοχή της κληρονομίας, ώστε αν ο κληρονόμος γνώριζε την αληθινή κα-

τάσταση, ως προς το σημείο αυτό, δεν θα άφηνε να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία αποποίησης. Η εσφαλμένη δε γνώση ή άγνοια που δημιουργεί τη μεταξύ της βουλήσεως και δηλώσεως διάσταση, η οποία όταν είναι ουσιώδης θεμελιώνει δικαίωμα προσβολής της δηλώσεως λόγω πλάνης, μπορεί να οφείλεται σε άγνοια ή εσφαλμένη γνώση των νομικών διατάξεων για την αποδοχή της κληρονομιάς. Υπάρχει δε πλάνη περί το δίκαιο της αποδοχής της κληρονομιάς και όταν ο κληρονόμος τελεί σε άγνοια που ανάγεται α) στο σύστημα της κτήσεως της κληρονομιάς κατά τον ΑΚ που επέρχεται αμέσως μετά το θάνατο του κληρονομούμενου, οπότε η προθεσμία του άρθρου 1847 ΑΚ δεν αρχίζει γιατί η άγνοια αποκλείει την γνώση της επαγωγής της κληρονομιάς και β) σε άγνοια μόνο της υπάρξεως της προθεσμίας του άρθρου 1847 ΑΚ προς αποποίηση ή της κατά το άρθρο 1850 ΑΚ νομικής σημασίας της παρόδου της προθεσμίας αυτής άπρακτης (ολΑΠ 3/89). Έτσι ο κληρονόμος κατά την άνω διάταξη 1847 παρ.1 εδ. α' ΑΚ μπορεί να αποποιηθεί την κληρονομιά μέσα σε προθεσμία τεσσάρων μηνών, που αρχίζει από τότε που έμαθε την επαγωγή και το λόγο της. Τέλος, η αγωγή προς ακύρωση της αποδοχής της κληρονομιάς και η αντίστοιχη ένσταση είναι δυνατό να στραφεί και κατά του δανειστού της κληρονομιάς (ΑΠ 1087/11, ΑΠ 1211/10, ΑΠ 338/04, ΑΠ 426/02 Νόμος).

Στην κρίνόμενη υπόθεση από την ένορκη κατάθεση ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο πατέρας των εναγουσών Γ. Α. Σ., κάτοικος εν ζωή Ζ. Τ., απεβίωσε στο Ζ. την 29.1.2007. Ο ανω-

τέρω, δυνάμει της υπ' αριθμ. 5508/2005 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, που εκδόθηκε επί σχετικής κυρίας αγωγής των εναγόντων Σ. Κ., Σ. Β., Σ. Θ., Π. Λ. και Σ. Α., στρεφόμενης κατ' αυτού και του Επικουρικού Κεφαλαίου, με την οποία (κυρία αγωγή) συνεκδικάστηκε και σχετική παρεμπίπτουσα αγωγή του ενάγοντος Επικουρικού Κεφαλαίου, στρεφόμενη κατ' αυτού, α) υποχρεώθηκε να καταβάλει, ευθυνόμενος εις ολόκληρον με το Επικουρικό Κεφάλαιο, στους ενάγοντες της κυρίας αγωγής τα ποσά των 4.178,73 Ε, 3.301,30 Ε, 9.565,86 Ε, 3.301,30 Ε και 3.301,30 Ε αντιστοίχως και β) αναγνωρίστηκε ότι οφείλει να καταβάλει στο παρεμπιπτόντως ενάγον κάθε ποσό, μέχρι του ύψους των επιδικασθέντων για κεφάλαιο, τόκους, έξοδα και δικαστική δαπάνη, που θα καταβάλει αυτό στους ενάγοντες της κυρίας ως άνω αγωγής. Ο αποβιώσας πατέρας των εναγουσών δεν κατέλιπε διαθήκη και κληρονομήθηκε εξ αδιαθέτου από τις θυγατέρες του Μ. και Ε. Η. Η Μ. συζ. Α. Φ. διαμένει στην πόλη της Λ., η δε Ε. συζ. Δ. Ν. διαμένει στο Ζ. Τ., στο ίδιο σπίτι όπου διέμενε και ο αποβιώσας πατέρας της, με τον οποίο όμως δεν συμβίωναν ως ενιαία οικογένεια, αφού μένανε «στο ίδιο σπίτι με διαφορετικές πόρτες, διαφορετική είσοδο είχε ο ένας διαφορετική ο άλλος...» (βλ. κατάθεση μάρτυρος). Οι ενάγουσες δεν έχουν ιδιαίτερη νομική κατάρτιση και είναι απόφοιτες Γυμνασίου σχολείου. Ως εκ τούτου αγνοούσαν την ύπαρξη της προβλεπόμενης από το νόμο τετράμηνης προθεσμίας προς αποποίηση της επαχθείσας σ' αυτές κληρονομιάς του αποβιώσαντος πατέρα τους, ο οποίος στερούνταν περιου-

σιακών στοιχείων κατά το χρόνο του θανάτου του, αφού τα περιουσιακά του στοιχεία (ακίνητα) τα είχε μεταβιβάσει με γονικές παροχές προς τα τέκνα του (βλ. νομίμως μεταγεγραμμένα υπ' αριθμ. ... συμβόλαια ενώπιον των συμβολαιογράφων Α. Τ.-Κ. και Χ. Χ.-Π. αντιστοίχως), καθώς επίσης και το ότι η άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας αυτής θα είχε ως συνέπεια να θεωρείται ότι η κληρονομιά του έχει γίνει αποδεκτή από αυτές. Η άγνοιά τους αυτή συνεχίσθηκε μέχρι την 9.10.2007, οπότε τους επιδόθηκε η υπ' αριθμ. 5508/05 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Κατ' αυτόν τον τρόπο παρήλθε άπρακτη η τετράμηνη προθεσμία αποποίησης της κληρονομιάς του πατέρα τους και θεωρήθηκε ότι έγινε αποδεκτή από αυτές. Η μη αποποίηση της κληρονομιάς εκ μέρους των εναγουσών μέσα στη νόμιμη προθεσμία οφείλεται στην άγνοια των σχετικών διατάξεων του ΑΚ περί την επαγωγή και κτήση της κληρονομιάς καθώς και των συνεπειών της παραμελήσεως της προθεσμίας, που ήταν απόρροια των παραπάνω συνθηκών υπό τις οποίες τελούσαν. Ενόψει του ότι οι ενάγουσες βρίσκονταν σε νομική πλάνη, δηλαδή αγνοούσαν τις σχετικές διατάξεις του ΑΚ για την αποδοχή της κληρονομιάς, η οποία ήταν ουσιώδης, διότι αναφέρεται σε σημείο τόσο σπουδαίο για την αποδοχή της κληρονομιάς, ώστε αν γνώριζαν την αληθινή κατάσταση ως προς το σημείο αυτό δεν θα άφηναν να παρέλθει άπρακτη η σχετική προθεσμία, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν και να ακυρωθεί η αποδοχή της κληρονομιάς του αποβιώσαντος την 29.1.2007 Γ. Σ., η οποία κατά πλάσμα του

νόμου θεωρήθηκε ότι έγινε από τις ενάγουσες λόγω παρελεύσεως άπρακτης της τετράμηνης προθεσμίας αποποίησης. Η αιτίαση του εκκαλούντος - εναγομένου ότι οι ενάγουσες είχαν πλήρη και άμεση γνώση της ασκηθείσας ως άνω παρεμπόπτουσας αγωγής μιας και η δεύτερη ενάγουσα παρέλαβε ως σύνοικος το σχετικό δικόγραφο δεν αναιρεί την παραπάνω κρίση του δικαστηρίου περί ουσιώδους νομικής πλάνης των εναγουσών αναφορικά με τις σχετικές διατάξεις του ΑΚ περί αποδοχής κληρονομιάς, το δε υπ' αριθμ. .../8.7.04 συμβόλαιο γονικής παροχής, που κατά τις αιτιάσεις του εκκαλούντος, συνετάγη δέκα ημέρες μετά το επισυμβάν την 28.6.2004 τροχαίο ατύχημα του πατέρα των εναγουσών, εξ αφορμής του οποίου επιδικάστηκαν τα παραπάνω ποσά, συνετάγη σε εκτέλεση του υπ' αριθμ. 5334/23.1.2004 προσυμφώνου, το οποίο είχε συνταχθεί σε ανύποπτο χρόνο (23.1.2004).

Το Πολυμελές Πρωτοδικείο Τρικάλων, που δέχθηκε τα ίδια ως άνω πραγματικά περιστατικά ως αποδειχθέντα και έκανε δεκτή την αγωγή, ορθώς κατ' αποτέλεσμα, αν και με ελλιπή αιτιολογία που αντικαθίσταται με τις αιτιολογίες της παρούσας, ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις. Επομένως, οι σχετικοί λόγοι της εφέσεως είναι αβάσιμοι, και συνακόλουθα η κρινόμενη έφεση απορρίπτεται ως αβάσιμη...

427/2012

Πρόεδρος: Αθαν. Καγκάνης
Εισηγήτρια: Ελένη Πολυχρόνου
Δικηγόροι: Κων. Χατζόπουλος - Μαρία Μάνη, Ελίζα Καμπαγιάννη

Η αρμοδιότητα για μίσθωση ακινήτων προς στέγαση δημόσιων σχολείων, που ανήκε στις Νομαρχίες, μεταβιβάστηκε από 1.1.11 στους Δήμους.

Οι Περιφέρειες συνεχίζουν τις εκκρεμείς δίκες ως καθολικοί διάδοχοι των καταργημένων νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων. Εάν οι δίκες αυτές τελεσιδικήσουν μετά την 31.12.10 και αφορούν σε πληρωμή δαπανών από υποχρεώσεις εξ αρμοδιοτήτων που μεταφέρθηκαν στους δήμους, αυτοί είναι υπόχρεοι για καταβολή τους.

Επί μεταβίβασης του αντικειμένου της δίκης κατά την εκκρεμοδικία, ο ειδικός διάδοχος δεν καθίσταται διάδικος, αλλά μπορεί να ασκήσει παρέμβαση.

Η άπρακτη πάροδος της ταχθείσας από το δικαστήριο προθεσμίας για συμπλήρωση τυπικών ελλείψεων δεν επάγεται έκπτωση από το δικαίωμα συμπλήρωσης, δυνάμενης να γίνει και μετά, πριν όμως το πέρας της νέας συζήτησης, απλά όσο διαρκεί η προθεσμία το δικαστήριο δεν έχει εξουσία για έκδοση απόφασης.

Η δ/γή πληρωμής πρέπει να περιέχει απαίτηση εκκαθαρισμένη, που υπάρχει όταν η ποιότητα και ποσότητα της παροχής προκύπτει όχι συνδυαστικά εξ άλλων εγγράφων αλλά από τον εκτελεστό τίτλο με μαθηματικό υπολογισμό ή με τα περιλαμβανόμενα σε αυτόν στοιχεία.

Το μίσθωμα (και η αποζημίωση χρήσης) είναι διαιρετή παροχή και οι πλείονες εκμισθωτές δικαιούνται την ποσοστιαία μερίδα τους, εκτός αν συμφωνήθηκε ενοχή εις ολόκληρον.

Επί πλειόνων αναφερομένων σε δ/γή πληρωμής ως δικαιούχων διαιρετής

παροχής, ο οφειλέτης πρέπει να την καταβάλει κατ' ίσα μέρη, εκτός αν προκύπτει ότι οφείλεται σε καθένα ορισμένο ποσοστό.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 283 παρ. 2 του Ν. 3852/2010 «Από την έναρξη λειτουργίας των περιφερειών καταργούνται οι ενιαίες νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις, οι νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις και τα νομαρχιακά διαμερίσματα. Οι περιφέρειες υπεισέρχονται, αυτοδικαίως, μετά την έναρξη ασκήσεως των αρμοδιοτήτων τους ... στις υποχρεώσεις των νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων. Οι εκκρεμείς, κατά την έναρξη ασκήσεως των αρμοδιοτήτων τους, δίκες των νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων, συνεχίζονται, αυτοδικαίως, από τις ιδρυόμενες περιφέρειες, χωρίς να διακόπτονται και χωρίς να απαιτείται ειδική διαδικαστική πράξη συνέχισης για την κάθε μία από αυτές. Οι δήμοι και οι περιφέρειες υπεισέρχονται αυτοδικαίως σε πάσης φύσεως υποχρεώσεις και δικαιώματα, εξαιρουμένων των εμπραγμάτων, που βάσει διατάξεων νόμων και κανονιστικών πράξεων συνδέονται με αρμοδιότητες που μεταφέρονται σε αυτούς. Όταν οι υποχρεώσεις, που προέρχονται από τη μεταφορά αρμοδιοτήτων, αφορούν στην πληρωμή δαπανών, οι δήμοι και οι περιφέρειες είναι υπόχρεοι για την καταβολή τους στην περίπτωση που δεν έχει εκδοθεί το προβλεπόμενο από τον κώδικα βιβλίων και στοιχείων σχετικό παραστατικό από τους δικαιούχους ή δεν έχει εκδοθεί τελεσίδικη δικαστική απόφαση μέχρι 31.12.2010 για τους δήμους ή 30.6.2011 για τις περιφέρειες. Οι δήμοι

και οι περιφέρειες από την έναρξη άσκησης των μεταφερόμενων σε αυτούς αρμοδιοτήτων υπεισέρχονται αυτοδικαίως στις συμβάσεις μίσθωσης ακινήτων που είχαν συναφθεί για τη στέγαση των υπηρεσιών που συνδέονται με τις αρμοδιότητες αυτές, εφόσον οι οικείες υπηρεσίες εξακολουθούν να στεγάζονται στα μισθωμένα ακίνητα». Η αρμοδιότητα για τη μίσθωση ακινήτων για τη στέγαση δημοσίων σχολικών μονάδων, η οποία ανήκε, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 3 του Π.Δ. 161/2000, στις νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις, μεταβιβάστηκε, από 1.1.2011, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 94 παρ. 4 περ. 16 του Ν. 3852/2010, στους δήμους της Χώρας.

Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι οι περιφέρειες συνεχίζουν τις εκκρεμείς δίκες ως καθολικοί διάδοχοι των καταργημένων νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων. Εάν οι δίκες αυτές καταστούν τελεσίδικες μετά την 31.12.2010 και αφορούν στην πληρωμή δαπανών από υποχρεώσεις που προέρχονται από αρμοδιότητες που μεταφέρθηκαν με το Ν. 3852/2010 στους δήμους της Χώρας, υπόχρεοι για την καταβολή τους είναι οι οικείοι δήμοι.

Περαιτέρω από τις διατάξεις του άρθρου 225 παρ. 1 και 2 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η μεταβίβαση του αντικειμένου της δίκης κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας δεν επιφέρει μεταβολή στην έννομη σχέση της δίκης αυτής, ο ειδικός δε διάδοχος του διαδίκου είτε με βάση σύμβαση, είτε από το νόμο είτε με πολιτειακή βούληση, δεν αποκτά μεν την ιδιότητα του διαδίκου, δικαιούται όμως να ασκήσει παρέμβαση (ΑΠ 1415/09 Νόμος, Κεραμεύς / Κονδύλης /

Νίκας ΚΠολΔ (2000) 225 αριθ. 2 επ.).

Περαιτέρω, σκοπός των διατάξεων του άρθρου 67 ΚΠολΔ είναι η αποτροπή διαγνώσεως της ουσίας της διαφοράς λόγω ακυροτήτων και απαραδέκτων που επιφυλάσσουν για τυπικούς λόγους. Ενόψει του ανωτέρω σκοπού τους, η έννοια των διατάξεων του άρθρου αυτού είναι ότι η άπρακτη πάροδος της προθεσμίας που τάσσεται από το δικαστήριο για τη συμπλήρωση των διαλαμβανομένων σ' αυτή τυπικών ελλείψεων δεν συνεπάγεται την κατ' άρθρο 151 ΚΠολΔ έκπτωση από το δικαίωμα συμπληρώσεως, αλλά απλώς ότι όσο διαρκεί η προθεσμία το δικαστήριο δεν έχει εξουσία για έκδοση αποφάσεως (εκτός βεβαίως αν οι ελλείψεις συμπληρωθούν πριν από την εκπνοή της), παραδεκτώς, επομένως, συμπληρώνονται οι ελλείψεις και μετά την πάροδο της προθεσμίας, πριν όμως από το πέρας της νέας συζητήσεως, εφόσον μετά απ' αυτό συνάγεται οριστικοποίηση της ελλείψεως. Η ρύθμιση αυτή οπωσδήποτε δεν ενέχει κίνδυνο καθυστέρησης της δίκης, αφού, με βάση την αρχή της πρωτοβουλίας των διαδίκων (άρθρο 108 ΚΠολΔ), ο αντίδικος του διαδίκου που φέρει το βάρος συμπληρώσεως της ελλείψεως μπορεί, με δική του πρωτοβουλία και επιμέλεια, να προκαλέσει τον ορισμό δικασίμου και τη νέα συζήτηση της υποθέσεως σε ημεροχρονολογία μεταγενέστερη της λήξεως της προθεσμίας που έχει ταχθεί, και, κατά το δυνατό, συντομότερη (ΕφΑθ 2292/04 Δνη 2006. 230, ΕφΑθ 3341/97 Δνη 1998. 920).

Στην προκειμένη περίπτωση η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Τρικάλων άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου

Τρικάλων την υπ' αρ. κατ. 282/2008 ανακοπή, με την οποία ζήτησε την ακύρωση της υπ' αρ. 3/2008 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, που εκδόθηκε, κατόπιν αιτήσεως των καθών η ανακοπή, για απαίτηση προερχόμενη από σύμβαση μισθώσεως δημοσίου σχολείου και με την οποία διατάχθηκε να καταβάλει στους καθών η ανακοπή το συνολικό ποσό των 13.000 Ε, πλέον τόκων και εξόδων. Επί της ανακοπής αυτής εκδόθηκε, κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 647 επ. ΚΠολΔ, η υπ' αρ. 338/2008 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, η οποία απέρριψε αυτήν και επικύρωσε τη διαταγή πληρωμής. Κατά της αποφάσεως αυτής η ανακόπτουσα Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Τρικάλων άσκησε την υπ' αρ. κατ. 229/23.12.2008 έφεση, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αρ. 253/2011 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, η οποία ανέβαλε την πρόοδο της δίκης και έταξε προθεσμία για την προσκόμιση άδειας της Νομαρχιακής Επιτροπής της εκκαλούσας προς άσκηση της εφέσεως. Με την υπ' αρ. κατ. 844/10.10.2011 κλήση των εφεσιβλήτων - καθών η ανακοπή, η οποία απευθύνεται κατά της Περιφέρειας Θεσσαλίας και του Δήμου Τ., φέρεται προς συζήτηση η ανωτέρω έφεση. Σύμφωνα με τα όσα εκτίθενται στην παραπάνω νομική σκέψη η ως άνω κλήση απαράδεκτα απευθύνθηκε κατά του Δήμου Τ., καθόσον αυτός δεν ήταν διάδικος στη δίκη επί της ανακοπής, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, ούτε άσκησε παρέμβαση και επομένως πρέπει η κλήση να κηρυχθεί απαράδεκτη καθό μέρος αφορά τον Δήμο

Τ. και να καταδικασθούν οι καλούντες στα δικαστικά έξοδα αυτού, κατά παραδοχή του σχετικού αιτήματος του (άρθρο 176 ΚΠολΔ).

Περαιτέρω, νομίμως η ως άνω κλήση απευθύνεται κατά της Περιφέρειας Θεσσαλίας, καθόσον αυτή, κατά τα προεκτεθέντα, συνεχίζει τη δίκη στη θέση της καταργηθείσας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Τρικάλων. Επίσης, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στην παραπάνω νομική σκέψη, παρά το γεγονός ότι η ένδικη έφεση επαναφέρεται προς συζήτηση μετά την πάροδο της προθεσμίας των 60 ημερών, η οποία τάχθηκε με την ως άνω απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, προκειμένου η εκκαλούσα Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Τρικάλων να προσκομίσει άδεια της Νομαρχιακής της Επιτροπής προς άσκηση της ένδικης εφέσεως, η εκκαλούσα δεν εξέπεσε από το δικαίωμά της να συμπληρώσει την εν λόγω έλλειψη και πρέπει συνεπώς να απορριφθεί ως αβάσιμος ο αντίθετος ισχυρισμός των εφεσιβλήτων.

Περαιτέρω, η εκκαλούσα κατά την παρούσα συζήτηση της υποθέσεως προσκομίζει την υπ' αρ. .../21.6.2011 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Θεσσαλίας, με την οποία εγκρίθηκε η άσκηση της ένδικης εφέσεως και η οποία (απόφαση) ελήφθη εντός της ταχθείσας ως άνω προθεσμίας. Επομένως παραδεκτά ασκήθηκε η ένδικη έφεση από την άποψη αυτή. Επίσης η έφεση ασκήθηκε εμπροθέσμως, καθόσον αντίγραφο της εκκαλουμένης αποφάσεως επιδόθηκε στην καθής η ανακοπή στις 27.11.2008, το δε δικόγραφο αυτής (έφεσης) κατατέθηκε στη γραμματεία του Πρωτοβάθμιου

Δικαστηρίου στις 23.12.2008, δηλ. μέσα στην προβλεπόμενη από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 10 του Δ/τος της 26.6/10.7.1944 «περί κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου» και 99 του Π.Δ. 30/1996 τριακονθήμερη προθεσμία. Επομένως η έφεση πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό και βάσιμο του λόγου της (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), κατά την ίδια ως άνω διαδικασία. Με το μοναδικό λόγο της έφεσης η εκκαλούσα παραπονείται ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου η εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε το λόγο της ανακοπής της περί ακυρότητας της διαταγής πληρωμής και ζητεί της εξαφάνισής της και την παραδοχή της ανακοπής της.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 626 παρ. 2 ΚΠολΔ το δικόγραφο της αιτήσεως για έκδοση διαταγής πληρωμής πρέπει να περιέχει: δ) το ακριβές ποσό των χρημάτων ή των χρεογράφων, με τους τυχόν οφειλόμενους τόκους των οποίων ζητείται η καταβολή. Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 630 στοιχ. δ' ΚΠολΔ «Η διαταγή πληρωμής καταρτίζεται εγγράφως και πρέπει να περιέχει ... δ) το ποσό των χρημάτων ή των χρεογράφων που πρέπει να καταβληθεί». Το στοιχείο αυτό ανάγεται στο εκκαθαρισμένο της απαιτήσεως και αποτελεί κατ' άρθρο 916 ΚΠολΔ προϋπόθεση της εκτελεστότητας της διαταγής πληρωμής (ΑΠ 1094/06 Νόμος, Κεραμεύς / Κονδύλης / Νίκας ό.π. 630 αριθ. 6). Εκκαθαρισμένη είναι η απαίτηση όταν η ποσότητα και η ποιότητα της παροχής που οφείλεται προκύπτει από τον εκτελεστό τίτλο (άρθρο 916 ΚΠολΔ, ΑΠ 1336/06 Νόμος, ΑΠ 1094/06

ό.π., ΑΠ 1396/05 Νόμος, Κεραμεύς / Κονδύλης / Νίκας ό.π. 916 αριθ. 1) και συνεπώς ο προσδιορισμός της απαιτήσεως μετά από συνδυασμό του εκτελεστού τίτλου με άλλα έγγραφα αποκλείεται (Κεραμεύς / Κονδύλης / Νίκας ό.π. αριθ. 3). Είναι δε εκκαθαρισμένη η απαίτηση αν μπορεί να καθορισθεί κατά ποσό με μαθηματικό υπολογισμό ή αν μπορεί να καθορισθεί σύμφωνα με τα περιλαμβανόμενα στον τίτλο στοιχεία (ΑΠ 1336/06 ό.π., Κεραμεύς / Κονδύλης / Νίκας ό.π. αριθ. 4). Συνεπώς, για να ερευνηθεί αν είναι εκκαθαρισμένη η απαίτηση που εμπεριέχεται σε διαταγή πληρωμής θα ληφθούν υπόψη όλα τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε αυτή και όχι μόνο το διατακτικό της. Εξάλλου η παροχή του χρηματικού μισθώματος (και της αποζημίωσης χρήσης) είναι διαιρετή και συνεπώς οι περισσότεροι εκμισθωτές δικαιούνται στην είσπραξη του ποσοστού του (άρθρο 480 ΑΚ), που είναι αντίστοιχο με τη μερίδα τους, εκτός αν συμφωνήθηκε (άρθρα 361 και 481 ΑΚ) ενοχή εις ολόκληρον (ΕφΑθ 9492/02 Νόμος, ΕφΑθ 4447/92 Δνη 1993. 1119, ΕφΠειρ 638/92 Νόμος). Περαιτέρω, αν σε διαταγή πληρωμής αναφέρονται περισσότεροι ως δικαιούχοι σε διαιρετή παροχή, χωρίς συγχρόνως να αναφέρεται ότι ο καθένας από αυτούς έχει δικαίωμα να την απαιτήσει ολόκληρη, ο οφειλέτης οφείλει να καταβάλει αυτή στους συνδικαιούχους κατ' ίσα μέρη (Κεραμεύς / Κονδύλης / Νίκας ΚΠολΔ ΙΙ (2000), άρθρο 916 αριθ. 4), εκτός και αν προκύπτει από το περιεχόμενο της διαταγής πληρωμής ότι αυτή οφείλεται στους δικαιούχους κατά ορισμένο ποσοστό στον καθένα, το οποίο και αναφέρεται στο σώμα της διαταγής

πληρωμής.

Στην προκειμένη περίπτωση η ανακόπτουσα με το μοναδικό λόγο της ανακοπής της ισχυρίστηκε ότι με την υπ' αρ. 3/2008 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων διατάχθηκε να καταβάλει στους αιτούντες (καθών η ανακοπή) το ποσό των 13.000 Ε ως αποζημίωση χρήσεως των μηνών Δεκεμβρίου 2007 και Ιανουαρίου 2008, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της λήξεως κάθε μήνα και μέχρι την πλήρη εξόφληση. Ότι στη διαταγή πληρωμής, αλλά και στην αίτηση, επί της οποίας εκδόθηκε αυτή, αναφέρεται ότι οι πέντε αιτούντες είναι συγκύριοι οικοπεδικής εκτάσεως 3.726,65 τμ, με τα επ' αυτής κτίσματα, χωρίς να προσδιορίζονται τα ποσοστά κατά τα οποία είναι συμμισθωτές αυτοί (αιτούντες) και τα οφειλόμενα σ' αυτούς επί μέρους ποσά και ως εκ τούτου η διαταγή πληρωμής είναι ακυρωτέα.

Από όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα, που νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Κατόπιν της από 7.2.2008 αιτήσεως των καθών η ανακοπή, εκδόθηκε η υπ' αρ. 3/2008 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, με την οποία διατάχθηκε η ανακόπτουσα να πληρώσει στους καθών η ανακοπή «τα οφειλόμενα ποσά αποζημίωσης χρήσης των μηνών Δεκεμβρίου 2007 και Ιανουαρίου 2008 εκ ποσού 5.000 Ε μηνιαίως προσαυξημένης κατά 1.500 Ε (ήτοι ποσοστό 30%) και συνολικά ποσό 13.000 Ε (2 μήνες X 6.500 Ε), νομιμοτόκως από την επομένη της λήξεως εκάστου μήνα καταβολής τους, ήτοι από την 1.1.2008 και 1.2.2008 αντίστοιχα και

μέχρι πλήρους εξοφλήσεως». Στην ανωτέρω διαταγή πληρωμής καθώς και στην αίτηση, επί της οποίας εκδόθηκε αυτή (διαταγή πληρωμής), αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι οι αιτούντες (καθών η ανακοπή) είναι συγκύριοι της εκμισθωθείσας στην καθής (ανακόπτουσα) οικοπεδικής έκτασης 2.000 τμ, που αποτελεί τμήμα μεγαλύτερης έκτασης 3.726,65 τμ, κατά ποσοστό 50% η πρώτη και κατά ποσοστό 12,5% καθένας από τους λοιπούς, και συνεκμισθωτές κατά τα ίδια ποσοστά. Επομένως είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της ανακόπτουσας περί μη προσδιορισμού της ιδανικής μερίδας κάθε αιτούντος επί του κοινού μισθίου. Επομένως και ενόψει όσων αναφέρονται στη σχετική νομική σκέψη της παρούσας, η αποζημίωση χρήσης που οφείλεται στους καθών η ανακοπή είναι διαιρετή παροχή και οφείλεται σ' αυτούς διαιρετά κατά το ποσοστό συνιδιοκτησίας τους. Αφού δε το ποσό που οφείλεται σε κάθε έναν από τους συνεκμισθωτές - καθών η ανακοπή, μπορεί να καθορισθεί με απλό μαθηματικό υπολογισμό από τα στοιχεία που αναφέρονταν στην αίτηση και στη διαταγή πληρωμής [ποσό 6.500 Ε (13.000 X 50%) για την πρώτη καθής η ανακοπή και ποσό 1.625 (13.000 X 12,5%) για καθένα από τους λοιπούς τέσσερις καθών η ανακοπή], η αίτηση εκδόσεως διαταγής πληρωμής ήταν ορισμένη και η διαταγή πληρωμής έγκυρη. Συνεπώς το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε ομοίως και απέρριψε την ανακοπή, δεν έσφαλε, αλλά ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και ο περί του αντιθέτου λόγος της έφεσης είναι αβάσιμος και απορριπτέος καθώς και η έφεση στο σύνολο

λο της. Τα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας βαρύνουν την εκκαλούσα, λόγω της ήττας της, θα επιβληθούν όμως μειωμένα, σύμφωνα με το άρθρο 22 παρ. 1 Ν. 3693/1957 και την κατ' εξουσιοδότηση αυτού υπ' αρ. 134423 Οικ/8.12.1992/20.1.1993 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, σε συνδυασμό με τα άρθρα 38 παρ. 2 του Ν. 2218/1994 και 283 παρ. 2 εδ. β' του Ν. 3852/2010.

14/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγήτρια: Βαρβάρα Πάπαρη

Δικηγόροι: Διαμαντής Παπανικολάου, Ελένη Άγγου

Δεδικασμένο και επί παρεμπόπτοντος ζητήματος, εφόσον αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση του κυρίου. Επί ανακοπής κατά πρωτοκόλλου διοικ. αποβολής κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων, η απόφαση του Ειρ/κείου και κατ' έφεση του ΜονΠρωτ συνιστά (προσωρινό) δεδικασμένο τόσο για την ιδιότητα του κτήματος ως δημοσίου ή ιδιωτικού, όσο και για την κυριότητα, ανατρεπόμενο επί αμφισβήτησης του δικαιώματος του Δημοσίου στο αρμόδιο για την εμπράγματη διαφορά δικαστήριο κατά την τακτική διαδικασία.

Επί έκδοσης αντιφασκουσών αποφάσεων ισχύει το δεδικασμένο εκ της νεότερης, εκτός αν εξαφανισθεί κατόπιν αναψηλάφησης ή αναιρεθεί λόγω του ότι κατά παράβαση του νόμου δέχθηκε μη ύπαρξη δεδικασμένου.

Υπερίσχυση επίσης του δεδικασμέ-

νου της παλαιότερης απόφασης, που εκδόθηκε μετά άσκηση έφεσης και αναίρεσης, αν η νεότερη κατέστη τελεσίδικη από τυπικούς λόγους, όπως λόγω μη άσκησης τακτικού ένδικου μέσου, καθόσον η προγενέστερη παρέχει εχέγγυα ορθότητας.

Απαράδεκτος λόγος ανακοπής προτεινόμενος το πρώτον με τις προτάσεις ή την έφεση.

{...} Με την από 16.9.2009 (αριθ. έκθ. κατ. 2608/09) ανακοπή της η ανακόπτουσα και ήδη εκκαλούσα, ζήτησε για τους αναφερόμενους σ' αυτή λόγους την ακύρωση του με αριθμ. .../2009 πρωτοκόλλου καθορισμού αποζημίωσης της κτηματικής υπηρεσίας Ν. Μ. που εκδόθηκε εναντίον της για την αυθαίρετη εκ μέρους της χρήση δημοσίου κτήματος, εμβαδού 2.788,89 τμ, στη θέση «Β.» του Δήμου Σ. Ν. Μ., κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.2001 έως 31.12.2008. Επί της ανακοπής αυτής εκδόθηκε η με αριθμ. 2656/2010 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου με την οποία αυτή απορρίφθηκε. Κατά της απόφασης αυτής η ανακόπτουσα άσκησε την κρινόμενη έφεση, με την οποία παραπονείται για τους αναφερόμενους σ' αυτή λόγους, οι οποίοι ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης, ώστε να γίνει δεκτή η ανακοπή.

Από τα άρθρα 321, 322 και 324 ΚΠολΔ συνάγεται ότι το δεδικασμένο που παράγεται από τελεσίδικη δικαστική απόφαση, η οποία ενδέχεται να είναι άδικη ή ακόμα και

εσφαλμένη (ΟΛΑΠ 1/05 Δνη 46. 377, ΑΠ 386/00 Δνη 41. 1312), καλύπτει ως ενιαίο σύνολο ολόκληρο το δικανικό συλλογισμό βάσει του οποίου το Δικαστήριο κατέληξε στην αναγνώριση της υπάρξεως ή όχι της επίδικης έννομης σχέσης. Συγκεκριμένα, δεδικασμένο παράγεται μεταξύ των ιδίων προσώπων, με την ίδια ιδιότητα, μόνον για το δικαίωμα που κρίθηκε και εφόσον πρόκειται για το ίδιο αντικείμενο και για την ίδια ιστορική και νομική αιτία, υπό την έννοια των περιστατικών τα οποία ήταν αναγκαία για τη διάγνωση της έννομης σχέσης και του νομικού χαρακτηρισμού που το Δικαστήριο προσέδωσε στα πραγματικά περιστατικά, κατά την υπαγωγή τους στη σχετική διάταξη του νόμου. Επεκτείνεται όμως το δεδικασμένο τούτο και σε ζητήματα που κρίθηκαν παρεμπιπτόντως, εφόσον αποτελούν αναγκαία προϋπόθεση του κυρίου ζητήματος, οπότε καταλαμβάνει και την κρίση που εξέφερε το αρμόδιο δικαστήριο για την έννομη σχέση, εφόσον η κρίση αυτή ήταν αναγκαία για τη στήριξη του διατακτικού της αποφάσεως. Το δεδικασμένο τούτο επί του παρεμπιπτόντος ζητήματος λειτουργεί και αυτοτελώς σε κάθε νέα δίκη, στην οποία ανακύπτει το συγκεκριμένο ζήτημα είτε ως κύριο είτε ως προδικαστικό (ΑΠ 649/05 Δνη 47. 1015, ΑΠ 1940/88 ΝοΒ 37. 1039, ΕφΑθ 1179/96 Δνη 38. 912). Επομένως, δεδικασμένο από τελεσίδικη δικαστική απόφαση δημιουργείται και όταν το αντικείμενο της δίκης που διεξάγεται μεταξύ των ίδιων προσώπων είναι διαφορετικό από εκείνο που ζητήθηκε στη δίκη που προηγήθηκε, έχει ως αναγκαία όμως προϋπόθεση την ύπαρξη του δικαιώματος που κρίθηκε στην προ-

ηγούμενη δίκη (ΟΛΑΠ 1/05 Δνη 46. 377, ΑΠ 3/03 ΕΕργΔ 2003. 1282, 34/92, ΑρχΝ ΜΔ. 54, ΑΠ 839/03, 531/03, ΑΠ 133/90 ΔΕΝ 47. 1148). Έτσι το δεδικασμένο που παράγεται από τελεσίδικη δικαστική απόφαση, που εκδόθηκε σε προγενέστερη δίκη, εφόσον δεν επήλθε μεταβολή του νομικού καθεστώτος που διέπει τη συγκεκριμένη έννομη σχέση που κρίθηκε με αυτή ή των πραγματικών περιστατικών που αποτελούν προϋπόθεση της σχέσης αυτής, αποκλείει την αμφισβήτηση σε νεότερη δίκη της ίδιας έννομης σχέσης, που αποτελεί τη βάση μεταγενέστερης επίδικης αξίωσης και λαμβάνεται υπόψη ως αμάχητη αλήθεια, που δεν μπορεί να ανατραπεί παρά μόνο με την εξαφάνιση της απόφασης από την οποία παράγεται, έπειτα από επιτυχή άσκηση των έκτακτων ενδίκων μέσων (ΟΛΑΠ 1/05, ΟΛΑΠ 649/05 ό.π.). Ειδικότερα, η εκδοθείσα τελεσίδικη δικαστική απόφαση επί ανακοπής του εκκαλούντος κατά πρωτοκόλλου καθορισμού αποζημίωσης για αυθαίρετη χρήση δημοσίου κτήματος, παράγει (προσωρινό) δεδικασμένο σε νέα ανακοπή αυτού, κατά πρωτοκόλλου καθορισμού αποζημίωσης, που εκδόθηκε εναντίον του για την αυθαίρετη εκ μέρους του χρήση του αυτού δημοσίου κτήματος, για μεταγενέστερο, όμως, διάστημα, τόσο για το χαρακτήρα του κτήματος ως δημοσίου ή ιδιωτικού, όσο και για την κυριότητα αυτού, που διαγνώστηκαν τελεσίδικα με την απόφαση που εκδόθηκε επί της προηγούμενης ανακοπής του, αφού τα παραπάνω, ως αναγκαίες προϋποθέσεις (νομική και ιστορική αιτία) για τη θεμελίωση της μεταγενέστερης ανακοπής του εκκαλούντος, αποτελούν προδικαστικά ζη-

τήματα στη νέα δίκη, ενόψει του ότι προϋπόθεση για την έκδοση του ανωτέρω πρωτοκόλλου είναι η επί του ακινήτου ύπαρξη δικαιώματος κυριότητας, νομής ή κατοχής του Δημοσίου. Την ύπαρξη του δικαιώματος αυτού μπορεί ο καθού σε βάρος του οποίου βεβαιώθηκε αποζημίωση, να αμφισβητήσει με την ως άνω ανακοπή του (ΑΠ 1265/04 αδημ.). Επίσης από την διάταξη του άρθρου 2 α.ν. 263/1968, συνδυαζόμενη και προς τις διατάξεις των άρθρων 683 έως 703 ΚΠολΔ, σαφώς προκύπτει ότι η επί της ανακοπής κατά του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής εκδιδομένη κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων απόφαση του ειρηνοδίκου και κατ' έφεση του μονομελούς πρωτοδικείου, συνιστά (προσωρινό) δεδικασμένο, υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπεται να καταστεί και πάλι επίδικο κατά την ίδια διαδικασία (των ασφαλιστικών μέτρων), το δικαίωμα που κρίθηκε τελεσίδικα προσωρινά και να αμφισβητηθεί η περί αυτού αξίωση μέχρι την ανατροπή του δεδικασμένου αυτού σε περίπτωση αμφισβήτησής του δικαιώματος του Δημοσίου στην περί τούτου δίκη ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου που θα εκδικάσει την εμπράγματη διαφορά κατά την τακτική διαδικασία (άρθρο 115 του από 11/12.11.1929 «περί διοικήσεως δημοσίων κτημάτων», ΑΠ 402/03 Νομος, ΑΠ 259/72 ΝοΒ 20. 1017, ΕφΑθ 1353/87 Δνη 29. 314, όπου και λοιπές παραπομπές, ΕφΛαρ 429/07 αδημ.).

Τέλος, από τις διατάξεις των άρθρων 321, 322, 324 και 544 του ΚΠολΔ προκύπτει ότι αν για την αυτή έννομη σχέση εκδόθηκαν δύο ή περισσότερες αντιφάσκουσες αποφάσεις που παράγουν δεδικασμένο

μεταξύ των ίδιων προσώπων, αν δεν χωρεί κατ' αυτών αναίρεση ή αναψηλάφηση, δεν καθίστανται ανενεργές, αλλά ισχύει το δεδικασμένο εκείνο που προέρχεται από τη νεότερη κατ' έκδοση απόφαση (ΑΠ 1385/98 Δνη 40. 87). Ο αντίθετος, όμως, κανόνας προκύπτει: α) από τη διάταξη του άρθρου 549 § 2 ΚΠολΔ, κατά την οποία αν η αναψηλάφηση έγινε δεκτή, επειδή έχουν εκδοθεί αντιφατικές αποφάσεις, το Δικαστήριο εξαφανίζει την τελευταία απόφαση, οπότε παραμένει σε ισχύ το δεδικασμένο που προέρχεται από την παλαιότερη απόφαση, και β) από τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 16 ΚΠολΔ, κατά την οποία η απόφαση αναιρείται και όταν το Δικαστήριο, κατά παράβαση του νόμου δέχθηκε ότι δεν υπάρχει δεδικασμένο από παλαιότερη δικαστική απόφαση, οπότε γενομένης δεκτής της αναίρεσής παραμένει σε ισχύ το δεδικασμένο που προέρχεται από την παλαιότερη απόφαση (ΑΠ 1126/05, Νομος, με την οποία παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια ως ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος, η σύγκρουση δεδικασμένου από αντιφατικές αποφάσεις). Από τις προαναφερόμενες ρυθμίσεις προκύπτει ότι το δεδικασμένο ως νομική επιταγή δεν αναπτύσσει αναδρομική ενέργεια επί αποφάσεων που εκδόθηκαν προηγουμένως, αλλά δεσμεύει τον μελλοντικό Δικαστή, αφενός μεν ως αρνητική διαδικαστική προϋπόθεση, ώστε να μην επιληφθεί με υπόθεση για την οποία υφίσταται δεδικασμένο από προηγούμενη απόφαση, αφετέρου δε ως θετική, ώστε να μην αποφασίσει διαφορετικά από αυτή, άλλως πρόκειται για πλημμελή δικονομική συμπεριφορά, αφού η δεύτερη απόφαση εκδόθηκε κατά

παράβαση της ως άνω νομικής επιταγής (Σ. Σταματόπουλος: Αντικειμενικά όρια και ειδικά ζητήματα του δεδिकाσμένου, Δ. 19. 248, Ν. Νίκας: Σύγκρουση δεδिकाσμένων, Δ 23. 602, Π. Αρβανιτάκη: Τα χρονικά όρια του δεδिकाσμένου: 1995, 22-25). Σύμφωνα με τον προαναφερόμενο κανόνα είναι και η άποψη που αρχίζει να διαμορφώνεται στη Νομολογία, κατά την οποία υπερισχύει το δεδिकाσμένο που πηγάζει από τη νεότερη απόφαση, όταν λόγω της εξέλιξης της διαδικασίας ύστερα από την οποία εκδόθηκε δικαστική απόφαση, που κατέστη τελεσίδικη από τυπικούς λόγους, όπως η πάροδος άπρακτης της προθεσμίας άσκησης εφέσεως, η προγενέστερη αυτής δικαστική απόφαση που εκδόθηκε μετά την άσκηση εφέσεως και αιτήσεως αναιρέσεως, παρέχει, προφανώς, περισσότερα εγγύγια ορθότητας, σε σχέση με τη νεότερη απόφαση του Μονομελούς ή του Πολυμελούς Πρωτοδικείου, που εκδόθηκε κατά παράβαση της νομικής επιταγής περί δεσμεύσεως από προηγούμενο δεδिकाσμένο, οπότε πρέπει να υπερισχύει το παραγόμενο από την προγενέστερη κατά τα ως άνω απόφαση, ως παρέχον περισσότερες εγγυήσεις ορθής κρίσης, λόγω υποβολής στον έλεγχο του Εφετείου και του Αρείου Πάγου, αλλά και σύμφωνα με την αρχή της κάθετης κατατμήσεως της λειτουργικής αρμοδιότητας των δικαστηρίων, ως συνέπεια της ιεραρχικής διαρθρώσεως αυτών (άρθρο 559, αριθ. 18 ΚΠολΔ, Π. Αρβανιτάκης: Η κατ' ουσίαν έρευνα της διαφοράς μετά την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης, έκδ. 2001, σελ. 24, 192 και 202) και όχι το παραγόμενο από τη νεότερη απόφαση, η οποία κατέστη τελεσίδικη διότι δεν

ασκήθηκε κατ' αυτής τακτικό ένδικο μέσο (Δ. Κονδύλη: Το δεδिकाσμένο, σελ. 390, Σ. Κουσουλή: Τύχη δεδिकाσμένου αντιφατικών αποφάσεων Δ. 14, 571-575, ΕφΘεσ 1727/03 Αρμ 2003. 1163, ΕφΑθ 6464/90 Δ 23. 1076 και 1079 αντίστοιχα και υπ' αυτές σχόλιο Κ. Μπέη), λόγω παρόδου άπρακτης της προθεσμίας για την άσκηση του, η οποία άλλωστε ως δικονομική συνέπεια έχει την έκπτωση από το σχετικό δικαίωμα (άρθρο 151 ΚΠολΔ) και όχι την εκμηνείωση της προηγούμενης τελεσίδικης απόφασης.

Από όλα ανεξαίρετως τα έγγραφα που προσκομίζουν και επικαλούνται νόμιμα οι διάδικοι πιθανολογούνται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Το επίδικο ακίνητο εμβαδού 2.788,89 τμ βρίσκεται στη θέση «Β.» της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου Σ. Ν. Μ., όπως εμφανίζεται στο από Μάιο 2001 τοπογραφικό διάγραμμα του τοπογράφου μηχανικού Δ. Ε. με στοιχεία Α, Β, Γ, Δ, Ε, Ζ, Η, Θ, Ι, Κ, Λ, Μ, Ν, Ξ, Ο, Π, Ρ, Σ, Τ, Υ, Ω, Ψ, Χ, Α και συνορεύει νότια σε πλευρά μήκους 39,13 μ. με θάλασσα. Η έκταση αυτή αποτελεί τμήμα μεγαλύτερης έκτασης, εμβαδού 3.292 τμ, την οποία η εκκαλούσα έχει περιφράξει και κατέχει. Με το με αριθμ. .../1942 πωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Ι. Γ. που μεταγράφηκε νόμιμα στον τόμο ... και αριθμό ... των βιβλίων μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου του Δήμου Σ., ο παππούς της εκκαλούσας Μ. Σ. απέκτησε από τον Γ. Τ. (ως κληρονόμο της αποβιώσας το έτος 1902 μητέρας του Δ. Τ.) έκταση εμβαδού 500 τμ, χωρίς να γίνεται μνεία στο ανωτέρω συμβόλαιο ότι η έκταση αυτή είναι μεγαλύτερη διά της λέξεως «πλέον» όπως αναφέρεται σε πολλά συμβόλαια εκείνης

της εποχής, κείμενη στη θέση «Β.» της κτηματικής περιφέρειας Α. (ήδη Δήμου Σ.) και συνορευόμενη με ιδιοκτησίες Γ. Β., Θ. Β. και Ι. Δ., χωρίς δηλαδή να αναφέρεται ότι συνορεύει με θάλασσα. Στη συνέχεια με το με αριθμ. .../1949 συμβολαιογραφικό έγγραφο του συμβολαιογράφου Ι. Π., οι ανωτέρω συμβληθέντες Γ. Τ. και Μ. Σ. αναγνώρισαν (συμβιβαστικώς) ως «έγκυρη και ισχυρή» την ανωτέρω αγοραπωλησία των 500 τμ. Ακολουθώντας, με το με υπ' αριθμ. .../1991 συμβόλαιο γονικής παροχής του συμβολαιογράφου Γ. Κ., το οποίο μεταγράφηκε νόμιμα στον τόμο ... με αριθμ. ... των βιβλίων μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου του Δήμου Σ., ο υιός του ανωτέρω Μ. Σ. και πατέρας της εκκαλούσας Κ. Σ. μεταβίβασε στην τελευταία στην ίδια ως άνω θέση «Β.» έκταση εμβαδού 1.500 τμ, η οποία συνορεύει γύρω με ιδιοκτησίες Α. Π., Ε. Β., θάλασσα και «υπόλοιπο τμήμα του παρέχοντα, έκτασης 1.500 τμ». Η επίδικη έκταση των 2.788,89 τμ δεν περιλαμβάνεται στο προαναφερόμενο αρχικό με αριθμ. .../1942 πωλητήριο συμβόλαιο, καθόσον τα όρια δεν συμπίπτουν και επί πλέον η διαφορά από την αρχικά μεταβιβασθείσα έκταση είναι τριπλάσια. Η έκταση αυτή είναι δημόσιο κτήμα. Περιήλθε στο Ελληνικό Δημόσιο ως διάδοχο του οθωμανικού κράτους με την απελευθέρωση της Θεσσαλίας κατά το έτος 1881. Από το έτος δε 1881 μέχρι τις 11.9.1915 που ήταν δυνατή η κτήση κυριότητας επί δημοσίων κτημάτων με την άσκηση επ' αυτών πράξεων νομής επί τριάντα συνεχή έτη, δεν πιθανολογήθηκε ότι στο επίδικο ακίνητο ασκούσαν συγκεκριμένες υλικές πράξεις νομής και κατοχής με διάνοια κυρίου

και καλή πίστη από το έτος 1881 μέχρι το 1902 η Δ. Τ. και έκτοτε μέχρι τις 11.9.1915 ο Γ. Τ. Τα παραπάνω έγιναν τελεσιδικώς δεκτά με την υπ' αριθμ. 194/2005 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου η οποία επικύρωσε την υπ' αριθμ. 2865/2002 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, η οποία εκδόθηκε επί ανακοπής της εκκαλούσας κατά του υπ' αριθμ. .../2002 πρωτοκόλλου καθορισμού αποζημίωσης για αυθαίρετη χρήση δημοσίου κτήματος που εξέδωσε ο προϊστάμενος της Κτηματικής Υπηρεσίας Μ. σε βάρος της για την αυθαίρετη χρήση του ανωτέρω κτήματος, εμβαδού 2.788,89 τμ. Από την ανωτέρω τελεσίδικη απόφαση, προέκυψε (προσωρινό) δεδικασμένο περί της κυριότητας του ένδικου ακινήτου και του χαρακτήρα του ως δημόσιου κτήματος.

Η εκκαλούσα με τους 7ο και 8ο από τους λόγους της ανακοπής της, τους οποίους επαναφέρει με τον πρώτο λόγο της έφεσής της, ισχυρίσθηκε ότι το ένδικο ακίνητο είναι, για όσους λόγους επικαλείται, ιδιωτικό κτήμα που ανήκει στην κυριότητα αυτής, σε κάθε δε περίπτωση όχι δημόσιο, όπως κρίθηκε με δύναμη δεδικασμένου με την υπ' αριθμ. 71/2004 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου που δίκασε ως δευτεροβάθμιο δικαστήριο κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων και εκδόθηκε επί ανακοπής κατά του υπ' αριθμ./2001 πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής του προϊσταμένου της κτηματικής υπηρεσίας Μ., με το οποίο διατάχθηκε η αποβολή της εκκαλούσας - ανακόπτουσας από το ίδιο ως άνω ακίνητο. Οι ισχυρισμοί αυτοί της εκκαλούσας είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, διότι προσκρούουν στο

δεδικασμένο που απορρέει από τη νεότερη υπ' αριθμ. 194/2005 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, το οποίο στην προκειμένη περίπτωση υπερισχύει και για το λόγο ότι παρέχει περισσότερα εχέγγυα ορθότητας από το παραγόμενο από την ως άνω υπ' αριθμ. 71/2004 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου που δίκασε ως δευτεροβάθμιο δικαστήριο, δεδικασμένο. Επομένως, οι ίδιοι ισχυρισμοί της εκκαλούσας - ανακόπτουσας (ότι το ένδικο ακίνητο είναι για όσους λόγους επικαλείται ιδιωτικό κτήμα που ανήκει στην κυριότητα αυτής, σε κάθε δε περίπτωση όχι δημόσιο), που εμπεριέχονται στους 4ο, 5ο, 6ο από τους λόγους της ανακοπής, τους οποίους επαναφέρει με το δεύτερο λόγο της εφέσεώς της, πρέπει να απορριφθούν, επίσης, ως απαράδεκτοι, διότι προσκρούουν στο ανωτέρω προσωρινό δεδικασμένο. Νέα κρίση περί του ζητήματος αυτού στη δίκη για το κύρος του πρωτοκόλλου αποζημιώσεως για αυθαίρετη χρήση μεταγενεστέρου χρονικού διαστήματος, στην οποία εφαρμόζονται οι διατάξεις περί ασφαλιστικών μέτρων, δεν επιτρέπεται εξ αιτίας της αρνητικής λειτουργίας του (προσωρινού) δεδικασμένου. Το δεδικασμένο αυτό ισχύει έως την έκδοση αποφάσεως επί του ζητήματος της κυριότητας από το αρμόδιο δικαστήριο κατά την τακτική διαδικασία. Νόμιμα λοιπόν εκδόθηκε εναντίον της το ένδικο υπ' αριθ. .../2009 πρωτόκολλο καθορισμού αποζημίωσης για αυθαίρετη χρήση δημοσίου κτήματος, διότι η κατοχή του κτήματος απ' αυτήν συνομολογείται. Τα ίδια δέχθηκε με εν μέρει διαφορετικές αιτιολογίες και η εκκαλούμενη, θεωρώντας δημόσιο το ένδικο κτήμα

και απέρριψε τους ανωτέρω ισχυρισμούς της εκκαλούσας - ανακόπτουσας. Ορθά λοιπόν έκρινε και πρέπει μόνο να συμπληρωθούν οι αιτιολογίες της. Γι' αυτό ο δεύτερος λόγος της εφέσεως της εκκαλούσας - ανακόπτουσας, με τον οποίο ισχυρίζεται ότι εκτιμήθηκαν εσφαλμένα οι αποδείξεις ως προς το ζήτημα της κυριότητας, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Περαιτέρω κατά το άρθρο 585 § 2 ΚΠολΔ, η ανακοπή κατά πρωτοκόλλου καθορισμού αποζημιώσεως για αυθαίρετη χρήση δημόσιου κτήματος, ασκείται όπως και η αγωγή και πρέπει στο δικόγραφό της να περιέχονται κατά τρόπο σαφή και ορισμένο όλοι οι λόγοι αυτής. Νέοι λόγοι, που δεν περιέχονται στο δικόγραφο της ανακοπής, δεν επιτρέπεται να προταθούν από τον ανακόπτοντα για πρώτη φορά με τρόπο διαφορετικό απ' αυτόν που καθορίζεται στο άρθρο 585 § 2 εδ. β' ΚΠολΔ και δη με τις έγγραφες προτάσεις του ανακόπτοντος της πρωτοβάθμιας ή δευτεροβάθμιας δίκης, ή με το δικόγραφο της έφεσης ή της αναίρεσης κατά της απόφασης που απέρριψε την ανακοπή. Έτσι μόνο το περιεχόμενο της ανακοπής και εκείνο των τυχόν ασκηθέντων πρόσθετων λόγων της οριζοθετεί το αντικείμενο της δίκης επί της ανακοπής και συμπλήρωση του περιεχομένου των λόγων της ανακοπής με τις προτάσεις ή την έφεση δεν επιτρέπεται (ΑΠ 1626/95 Δνη 1998. 94, ΕφΔωδ 210/09, ΕφΔωδ 66/08 Νόμος). Συνεπώς, ο μη περιεχόμενος στους λόγους της ανακοπής, αλλά προτεινόμενος για πρώτη φορά με την έφεση λόγος, απορρίπτεται ως απαράδεκτος (ΑΠ 1626/95 ο.π., ΕφΑθ 5966/00 Δνη 2001. 233, ΕφΔωδ 210/09, ΕφΔωδ 66/08

ο.π.). Επομένως, ο τρίτος και τελευταίος λόγος της έφεσης, με τον οποίο η εκκαλούσα παραπονεύεται για το ύψος της αποζημίωσης που επιβλήθηκε για τη χρήση του καταληφθέντος χώρου είναι απαράδεκτος και πρέπει ν' απορριφθεί, διότι από την επισκόπηση του δικογράφου της ανακοπής προκύπτει ότι ο λόγος αυτός δεν υπεβλήθη ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και αποτελεί νέο λόγο προσβολής του πρωτοκόλλου, ο οποίος για πρώτη φορά υποβάλλεται με το δικόγραφο της έφεσης ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού, ενώ εξάλλου, για την πληρότητα της απόφασης πρέπει να επισημανθεί ότι το αίτημα της ανακοπής περιορίζεται μόνο στην ακύρωση του προσβαλλόμενου πρωτοκόλλου, χωρίς να έχει υποβληθεί, ούτε και να υπονοείται από το περιεχόμενο του δικογράφου αίτημα μεταρρύθμισής του.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση ως ουσιαστικά αβάσιμη ...

15/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγήτρια: Μαρία - Μάριον Δερεχάνη

Δικηγόροι: Βασ. Δημηνίκος, Στυλ. Τουρβάτσιος

Η απόφαση που έκρινε οριστικά αγωγή αναγνώρισης ακυρότητας διαθήκης και κήρυξε απαράδεκτη τη συζήτηση ως προς την αντικειμενικώς σωρευόμενη αγωγή περί κλήρου διότι δεν προέκυπτε αν γράφηκε στα βιβλία διεκδικήσεων, υπόκειται σε έφεση καθό μέρος έκρινε οριστικά για τη μία αγωγή και πριν εκδοθεί οριστική απόφαση ως προς τη σωρευθείσα.

Μη αναβολή, κατά διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου, της δίκης που δεν επηρεάζεται άμεσα από την έκβαση της ποινικής κατά του συντάξαντος τη δημόσια διαθήκη συμβολαιογράφου, αφού η σε αυτή βεβαίωσή του ότι ο διαθέτης είχε συνείδηση πράξεων αποτελεί υποκειμενική κρίση υποκείμενη σε ανταπόδειξη.

Έλλειψη συνείδησης του διαθέτη κατά τη σύνταξη διαθήκης, αφού λόγω της νόσου Alzheimer και της επιβαρυνμένης υγείας δεν είχε πλήρη επαφή με το περιβάλλον και παρουσίαζε μεγάλη θόλωση της διάνοιας. Ακυρότητα διαθήκης λόγω ανικανότητας λόγω έλλειψης συνείδησης των πράξεων, ήτοι αδυναμίας διάγνωσης της ουσίας και περιεχομένου της, χωρίς να απαιτείται γενική και πλήρης έλλειψη συνείδησης του εξωτερικού κόσμου.

Η κρινόμενη από 25.6.2008 έφεση των ηττηθέντων εναγομένων κατά της υπ' αριθ. 116/2008 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, κατά το μέρος που έκρινε οριστικώς επί της αντικειμενικώς σωρευόμενης στο αυτό δικόγραφο αγωγής περί αναγνώρισεως ακυρότητας διαθήκης, που εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων, κατά την τακτική διαδικασία, αρμοδίως φερόμενη ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (άρθρο 19 ΚΠολΔ), ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα [προ πάσης επιδόσεως της εκκαλουμένης αποφάσεως, αφού δεν προκύπτει από το φάκελο της δικογραφίας ούτε οι διάδικοι επικαλούνται επίδοση αυτής (άρθρα 495 επ., 511 επ. ΚΠολΔ)]. Η ανωτέρω απόφαση, η οποία έκρινε οριστικώς ως προς την προαναφερόμενη αντικει-

μενικώς σωρευόμενη στο αυτό δικόγραφο αγωγή και κήρυξε απαράδεκτη τη συζήτηση ως προς την επίσης σωρευόμενη στο αυτό δικόγραφο αγωγή αναγνώρισεως του (εξ αδιαθέτου) κληρονομικού δικαιώματος των εναγουσών και αποδόσεως σ' αυτούς ως εξ αδιαθέτων κληρονόμων του ιδανικού τους κληρονομικού μεριδίου επί της επίδικης κληρονομιάς (αγωγή περί κλήρου), για το λόγο ότι δεν προέκυπτε αν ενεγράφη στα βιβλία διεκδικήσεων, εφόσον στην κληρονομαία περιουσία περιέχονται και ακίνητα, υπόκειται σε έφεση ως προς το μέρος αυτής που εξέδωσε οριστική απόφαση ως προς τη μία των αντικειμενικώς σωρευόμενων αγωγών [(εκείνης της αναγνώρισεως της ακυρότητας διαθήκης), από την έκβαση της οποίας εξαρτάται η επίλυση της άλλης], ενόψει του ότι από τη διάταξη του άρθρου 513 παρ. 1 β' (που είναι ταυτοσημή με εκείνη του άρθρου 553 παρ. 1 β' του ίδιου κώδικα και αναφέρεται στην αναίρεση) προκύπτει ότι επί αντικειμενικής σωρεύσεως περισσοτέρων αγωγών στο αυτό δικόγραφο του ίδιου ενάγοντος κατά του ίδιου εναγομένου, προς εξοικονόμηση δαπανών και χρόνου και στη μία από αυτές εκδόθηκε οριστική απόφαση, ενώ ως προς άλλη ή άλλες αγωγές εκδόθηκε μη οριστική απόφαση, η εκδοθείσα οριστική απόφαση υπόκειται αυτοτελώς σε έφεση και πριν εκδοθεί οριστική απόφαση ως προς σωρευθείσες στο αυτό δικόγραφο λοιπές αγωγές (ΑΠ 541/09, 99/08, αντιθ. ΑΠ 409/09, ΑΠ 1060/04 ΑΠ 24/01, Νόμος). Πρέπει, επομένως, η έφεση να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί, κατά την ίδια διαδικασία, το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της.

Οι ήδη εφεσίβλητες, με την από

3.11.2006 αγωγή τους, την οποία απήλθυναν ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας (αριθ. εκθ. κατ. 647/2006), κατά των ήδη εκκαλουσών, αφού ισχυρίστηκαν ότι ο Κ. Χ. του Α., που απεβίωσε στις 17.7.2006, άφησε τη, συνταχθείσα από το συμβολαιογράφο Α. Τ., υπ' αριθμ. .../6.6.2006 δημόσια διαθήκη του, με την οποία κατέλιπε κληρονόμους του τις εναγόμενες, πλην όμως κατά τη σύνταξη αυτής ο ανωτέρω διαθέτης δεν είχε συνείδηση των πράξεών του, ως πάσχων από μικροαγγειοεγκεφαλοπάθεια και ατροφία εγκεφάλου (νόσο Alzheimer), με αποτέλεσμα αυτή να είναι άκυρη, και ότι οι εναγόμενες κατακρατούν ως κληρονόμοι την κληρονομία, επικαλούμενες ως έννομο συμφέρον το εξ αδιαθέτου κληρονομικό τους δικαίωμα ως αδελφές η πρώτη και η δεύτερη του κληρονομούμενου και τέκνο προαποβιώσας αδελφής αυτού η τρίτη, ζήτησαν να αναγνωριστεί η ακυρότητα της ως άνω διαθήκης και, αφού αναγνωριστεί το (εξ αδιαθέτου) κληρονομικό τους δικαίωμα επί της ως άνω κληρονομιάς, να υποχρεωθούν οι εναγόμενες να τους αποδώσουν το ιδανικό τους κληρονομικό μερίδιο επ' αυτής με την απειλή ποινών εμμέσου εκτελέσεως. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη υπ' αριθμ. 116/2008 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η οποία, όπως ήδη προαναφέρθηκε, αφενός κήρυξε απαράδεκτη τη συζήτηση ως προς τη σωρευόμενη αγωγή αναγνώρισεως του κληρονομικού δικαιώματος των εναγουσών και αποδόσεως σ' αυτές ως εξ αδιαθέτων κληρονόμων του ιδανικού κληρονομικού μεριδίου επί της επίδικης

κληρονομίας (αγωγή περί κλήρου) και αφετέρου δέχθηκε αυτή και ως ουσιαστικά βάσιμη αναφορικά με τη σωρευόμενη αγωγή περί αναγνωρίσεως ακυρότητας διαθήκης. Κατά το μέρος της αποφάσεως αυτής, που έκρινε οριστικώς επί της αντικειμενικώς σωρευόμενης αγωγής περί αναγνωρίσεως ακυρότητας διαθήκης, παραπονούνται με την κρινόμενη έφεση και τους λόγους που αναφέρονται σ' αυτή οι εναγόμενες για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, επιδιώκοντας την εξαφάνισή της, ώστε να απορριφθεί η αγωγή αυτή.

Το, υποβληθέν με τις προτάσεις, αίτημα των εναγομένων - εκκαλουσών να αναβληθεί η παρούσα δίκη σύμφωνα με το άρθρο 250 ΚΠολΔ μέχρις ότου εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση επί της ποινικής διαδικασίας που ξεκίνησε εις βάρος του συντάξαντος τη διαθήκη συμβολαιογράφου, κατόπιν δι-αβίβασης των εγγράφων της δικογραφίας, από το πρωτόδικο Δικαστήριο, κατ' άρθρο 38 ΚΠΔ, στο αρμόδιο εισαγγελέα πρωτοδικών Λάρισας, πρέπει, κατά τη διακριτική ευχέρεια του Δικαστηρίου, να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμο, ενόψει του ότι η έκβαση της ποινικής δίκης που ξεκίνησε εις βάρος του συντάξαντος τη διαθήκη συμβολαιογράφου, δεν επηρεάζει άμεσα τη διάγνωση της ένδικης διαφοράς, αφού η βεβαίωση του συμβολαιογράφου επί της δημόσιας διαθήκης ότι ο διαθέτης είχε συνείδηση των πράξεών του ή ότι έχει τη χρήση του λογικού αποτελεί υποκειμενική κρίση και αντίληψη αυτού υποκείμενη σε ανταπόδειξη (ΑΠ 946/05, Δνη 2005. 1451, ΑΠ 88/03 Δνη 44. 1328).

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα

πραγματικά περιστατικά: Στις 17.7.2006 απεβίωσε, στη νευροψυχιατρική κλινική Λ. «Κ.», ο Κ. Χ. του Α. και της Θ., σε ηλικία 85 ετών. Ο θανών, κατά το χρόνο του θανάτου του είχε πλησιέστερους συγγενείς, που θα εκκαλούντο ως κληρονόμοι του σε τυχόν εξ αδιαθέτου κληρονομική διαδοχή αυτού, τις αδελφές του πρώτη και δεύτερη των εναγουσών, τη θυγατέρα προαποβι-σάσης αδελφής τρίτη των εναγουσών και τον (μη διάδικο) αδελφό του Δ. Χ., σύζυγο της πρώτης των εναγομένων και πατέρα των λοιπών εξ αυτών. Ο ανωτέρω θανών άφησε την υπ' αριθ. .../6.6.2006 δημόσια διαθήκη του, συνταχθείσα ενώπιον του συμβολαιογράφου Α. Τ., η οποία έχει δημο-σιευθεί νόμιμα με τα υπ' αριθμ. 397/2006 πρακτικά του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία εγκατέστησε μοναδικούς κληρονόμους αυτού τις εναγόμε-νες και όρισε συγκεκριμένα περιουσιακά στοιχεία που θα περιέλθουν στην κάθε μία και συγκεκριμένα όρισε να περιέλθουν στη δεύτερη και τρίτη των εναγομένων, ανιψιές του και θυγατέρες της πρώτης εξ αυτών, εξ αδιαιρέτως και κατ' ισομοιρίαν στην κάθε μία το ανήκον σ' αυτόν εξ αδι-αιρέτου μερίδιο μιας γκαρσονιέρας, που βρίσκεται στον Π. Π., στην οδό Μ. και στην πρώτη εναγόμενη, νύφη του από αδελφό, όλη η υπόλοιπη περιουσία του, κινητή και ακίνητη, στην οποία περιλαμβάνεται το εξ αδιαιρέτου μερίδιο του ακινήτου, που βρί-σκεται στη Λ., στη συνοικία Α. επί της οδού Γ. αρ. ... Ο διαθέτης, κατά το χρόνο σύντα-ξης της διαθήκης (6.6.2006), νοσηλευόταν στη νευροψυχιατρική κλινική Λ. «Κ.», στην οποία και μετέβη ο ως άνω συμβολαιογρά-φος Α. Τ. και, παρουσία τριών μαρτύρων,

συνετάγη η προαναφερόμενη προσβαλλόμενη δημόσια διαθήκη. Στην κλινική αυτή ο διαθέτης νοσηλευόταν ήδη από τις 6.4.2006 και παρέμεινε έως και το χρόνο του θανάτου του στις 17.7.2006, πάσχων από ελαφρά υπέρτονία δυσκαμψία άνω και κάτω άκρων, μικροαγγειοεγκεφαλοπάθεια και ατροφία του εγκεφάλου (νόσος Alzheimer), όπως αναφέρεται στην από 18.10.2006 ιατρική βεβαίωση του Επιστημονικού Διευθυντή της ως άνω κλινικής, ειδικού νευρολόγου - ψυχιάτρου Α. Ν. Στη βεβαίωση αυτή ο ανωτέρω ιατρός, έχοντας ίδια αντίληψη, ως θεράπων ιατρός του διαθέτη, βεβαίωσε επιπροσθέτως ότι η κατάσταση του διαθέτη, καθ' όλο το χρόνο νοσηλείας του στην ως άνω κλινική, ήταν τέτοια ώστε αυτός δεν ήταν ικανός προς δικαιопραξία. Ο διαθέτης, το αμέσως προηγούμενο χρονικό διάστημα και δη από 29.3.2006 έως τις 6.4.2006, είχε νοσηλευθεί στο Γ. Νοσοκομείο Λ. και συγκεκριμένα στην ουρολογική κλινική αυτού, πάσχων από ουρολοίμωξη (σε αποδρομή, με βελτιούμενη έκβαση) και με περαιτέρω διάγνωση ισχαιμική εγκεφαλοπάθεια, πύκνωση (ΔΕ) κάτω πνευμονικού πεδίου με συνοδό πλευριτική συλλογή, βαρεία γενική κατάσταση, με έκβαση «επιδείνωση» (βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. .../5.11.2007 βεβαίωση και το υπ' αριθ. πρωτ. .../22.10.2010 πιστοποιητικό του ανωτέρω Νοσοκομείου), ενώ, από το γενόμενο, στις 30.3.2006, εργαστηριακό έλεγχο (αξονική τομογραφία εγκεφάλου, θώρακος και άνω - κάτω κοιλίας) προέκυψε ότι αυτός έπασχε από χρόνια ισχαιμική εγκεφαλοπάθεια και μεγάλου βαθμού εγκεφαλική ατροφία και εμφάνιζε πυκνωτικά στοιχεία ΔΕ βάσειως

πνευμόνων και πλευριτική συλλογή συστοίχως, στρογγυλό μόρφωμα αρ. νεφρού πιθανότατα κυστικό και επασβεστώσεις του προστατικού αδένος (βλ. την από 31.10.2006 βεβαίωση του Γ. Νοσοκομείου Λ. - κλινικής αξονικού και μαγνητικού τομογράφου). Θεράπων ιατρός αυτού κατά το χρόνο νοσηλείας του στην ουρολογική κλινική του Γ. Νοσοκομείου Λ. ήταν ο, εξετασθείς ως μάρτυρας ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, μετά από πρόταση των εναγουσών, Κ. Λ., ιατρός ουρολόγος, διευθυντής της ως άνω κλινικής, σύζυγος της θυγατέρας της δευτέρας ενάγουσας και ανηψιάς του διαθέτη, ο οποίος, έχων ίδια αντίληψη λόγω της καθημερινής προσωπικής επαφής με το διαθέτη κατά το χρόνο αυτό, ρητώς κατέθεσε, υπό τη διττή αυτή ιδιότητά του, ότι ο τελευταίος (διαθέτης) κατά το χρόνο τουλάχιστον της νοσηλείας του στην κλινική αυτή, λόγω της βαριάς ισχαιμικής εγκεφαλοπάθειας «δεν είχε επικοινωνία με το περιβάλλον ..., δεν ήταν σε θέση να αντιληφθεί το σωστό από το λάθος..., πρόσωπα πολλές φορές γνώριζε πολλές φορές όχι ... και δεν είχε συνειδηση των πράξεών του...».

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι λόγω των προαναφερόμενων ασθενειών του ως άνω διαθέτη και δη της βαριάς ισχαιμικής εγκεφαλοπάθειας και της ατροφίας του εγκεφάλου (νόσος Alzheimer) σε συνδυασμό με τη γενικότερη επιβάρυνση της υγείας του από τις άλλες προαναφερθείσες ασθένειες, από την έναρξη της νοσηλείας του στην ουρολογική κλινική του Γ. Νοσοκομείου Λ., στις 29.3.2006 και εντεύθεν καθ' όλο το χρόνο νοσηλείας του σ' αυτή και εν συνεχεία στη νευροψυχιατρική κλινική

κή «Κ.», η γενική κατάσταση της υγείας αυτού ήταν βαριά και επιδεινούμενη, παρουσιάζοντας ταυτόχρονα και ελάττωση του επιπέδου συνειδήσεώς του, που συνεχίστηκε μέχρι το θάνατό του στις 17.7.2006. Ήταν ιδιαίτερα καταβεβλημένος σωματικά και ψυχικά, δεν είχε πλήρη επαφή με το περιβάλλον και παρουσίαζε μεγάλου βαθμού θόλωση της διάνοιάς του και σύγχυση της συνειδήσεώς του, ώστε δεν αναγνώριζε ακόμα και στενά συγγενικά του πρόσωπα (βλ. επιπροσθέτως κατάθεση της δεύτερης εξετασθείσας μάρτυρος ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου μετά από πρόταση των εναγουσών, ανηψιάς του διαθέτη, Δ. Τ., η οποία ρητώς κατέθεσε ότι ο διαθέτης, κατά το χρόνο νοσηλείας του στη νευροψυχιατρική κλινική, όπως γνώριζαν οι οικείοι του έπασχε από τη νόσο Alzheimer και δεν αναγνώριζε στενά συγγενικά του πρόσωπα, όπως τη μητέρα της και αδελφή αυτού ως και την ίδια). Έτσι, ο διαθέτης, κατά το χρόνο συντάξεως της ανωτέρω προσβαλλόμενης διαθήκης, στις 6.6.2006, παρουσίαζε έλλειψη συνείδησης των πράξεών του, κατά την έννοια του άρθρου 1719 ΑΚ, αφού, εκ των προαναφερόμενων νοσηρών αιτίων, δεν είχε τη δύναμη να διαγνώσει την ουσία και το περιεχόμενο της διαθήκης που συνέτασσε, καθώς και την ικανότητα να συλλάβει τη σημασία των επί μέρους διατάξεων αυτής, χωρίς βέβαια να απαιτείται γενική και πλήρης έλλειψη συνείδησης του εξωτερικού κόσμου ή πλήρης έλλειψη λειτουργίας του νου (ΑΠ 1198/12 ΑΠ 1872/11, Νόμος) και επομένως ήταν ανίκανος προς σύνταξη διαθήκης (άρθρο 1719 ΑΚ) και η ανωτέρω συσταχθείσα υπ' αυτού διαθήκη ήταν άκυρη

(άρθρο 1718 ΑΚ). Τα ανωτέρω δεν αναιρούνται από την, ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, κατάθεση του συντάξαντος τη διαθήκη συμβολαιογράφου Α. Τ., ο οποίος εξετασθείς ως μάρτυρας μετά από πρόταση των εναγομένων, σε αντιστοιχία με τη σχετική βεβαίωση αυτού επί της διαθήκης, κατέθεσε ότι ο διαθέτης κατά τη σύνταξη της διαθήκης επικοινωνούσε με το περιβάλλον και είχε συνείδηση των πραττομένων του, αφού η κατάθεση αυτή, ως και η καταχωρηθείσα επί της προσβαλλόμενης δημόσιας διαθήκης βεβαίωση αυτού για την ικανότητα του διαθέτη να συντάξει διαθήκη κατά το άρθρο 1719 εδ. 3 ΑΚ, η οποία σημειωτέον, όπως προαναφέρθηκε, αποτελεί υποκειμενική κρίση και αντίληψη αυτού υποκείμενη σε ανταπόδειξη (ΑΠ 946/05 Δνη 2005. 1451, ΑΠ 88/03 Δνη 44. 1328), αλλά και η αντίστοιχη κρίση του έτερου εξετασθέντος ενώπιον του ως άνω Δικαστηρίου, μετά από πρόταση των εναγομένων, μάρτυρος, φίλου του διαθέτη, Ε. Λ., έρχονται σε ευθεία αντίθεση με τις προαναφερόμενες ιατρικές βεβαιώσεις περί της καταστάσεως του διαθέτη και ιδίως εκείνη (από 18.10.2006) του ειδικού νευρολόγου - ψυχιάτρου Α. Ν., στην κλινική του οποίου νοσηλευόταν ο διαθέτης κατά το χρόνο συντάξεως της διαθήκης, ο οποίος βεβαιώνει ότι «η κατάστασή του (διαθέτη) ήταν τέτοια ώστε αυτός δεν ήταν ικανός προς δικαιοπραξία».

Περαιτέρω, από τα ανωτέρω αποδεικτικά στοιχεία συνάγονται ασφαλείς αποδείξεις αναφορικά με το κρίσιμο ζήτημα της έλλειψης συνείδησης των πράξεων του διαθέτη κατά τον κρίσιμο χρόνο σύνταξης της διαθήκης και επομένως το Δι-

καστήριο δεν κρίνει αναγκαίο να διατάξει ιατρική πραγματογνωμοσύνη για τη διαπίστωση της ανωτέρω καταστάσεως αυτού βάσει του ιατρικού ιστορικού του και, επομένως, το σχετικό, υποβληθέν με τις προτάσεις, αίτημα των εκκαλουσών - εναγομένων πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμο. Εφόσον η εκκαλούμενη απόφαση έκρινε όμοια με τα παραπάνω και κήρυξε άκυρη την προαναφερόμενη δημόσια διαθήκη, δεχόμενη ότι κατά το χρόνο σύνταξης αυτής ο διαθέτης δεν είχε συνείδηση των πράξεών του, ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και οι υποστηρίζοντες τα αντίθετα σχετικοί λόγοι της εφέσεως των εναγομένων, είναι ουσιαστικά αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν ως και η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της...

20/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγητής: Νικ. Πουλάκης

Δικηγόροι: Δημ. Καραβίδας, Σταμάτης Τερεζάκης

Επί αναίρεσης απόφασης, η πριν την αναιρεθείσα διαδικασία ακυρώνεται μόνον εφόσον στηρίζεται στην παράβαση για την οποία έγινε δεκτή η αναίρεση. Το δικαστήριο της παραπομπής, στο οποίο προτείνονται όσοι ισχυρισμοί μπορούσαν και κατά τη συζήτηση που εκδόθηκε η αναιρεθείσα, ερευνά μόνο λόγους έφεσης για τα αναιρεθέντα κεφάλαια, εφόσον ως προς τα λοιπά υπάρχει δεδικασμένο, δεσμεύεται δε μόνο για τα επιλυθέντα με την αναιρετική νομικά ζητήματα. Καταβολή μισθού μετά την παροχή της εργασίας, επί δε λήξης της σύμβα-

σης γίνεται απαιτητός ο έως τη λήξη της.

Μη προϋπόθεση της υπερημερίας οφειλέτη το εκκαθαρισμένο της απαίτησης, απλά το ανεκκαθάριστο μπορεί να στηρίξει καταλυτική ένσταση λόγω εύλογων αμφιβολιών για την ύπαρξη ή έκταση του χρέους.

Υπερημερία του καταγγέλοντος σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου αμέσως μεν για την αποζημίωση απόλυσης μέχρι του ποσού αποδοχών 6 μηνών και από τη λήξη κάθε 3μήνου για τα επιπλέον ποσά, χωρίς ανάγκη όχλησης.

Μονομερής βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας η πρόσκληση του εργοδότη να εργασθεί ο μισθωτός σε άλλη πόλη. Κατάχρηση διευθυντικού δικαιώματος και μείωση της προσωπικότητας του μισθωτού.

Για το κύρος δημόσιας κατάθεσης χρηματικής παροχής απαιτείται προσφορά στο δανειστή πραγματική και προσήκουσα, η δε προσφορά μικρότερης δεν καθιστά υπερήμερο το δανειστή, εκτός αν η απόκλιση είναι επουσιώδης ή η άρνησή του αντίκειται στην καλή πίστη. Ο οφειλέτης βαρύνεται με απόδειξη της προκαταβολικής άρνησης αποδοχής της οφειλής από το δανειστή και της ρηματικής μεταγενέστερης προσφοράς της.

Μη προσήκουσα η προσφορά τόκων υπερημερίας αποζημίωσης απόλυσης ένα έτος μετά την έκδοση της αναιρετικής απόφασης και μη περιλαμβάνουσα τα μετά από αυτήν γενόμενα δικ. έξοδα.

1. Από τις διατάξεις των άρθρων 579 και 581 ΚΠολΔ προκύπτει ότι αν αναιρεθεί η απόφαση, η υπόθεση συζητείται στο δικαστήριο της παραπομπής, στο οποίο εισάγεται με κλήση, μέσα στα όρια που διαγράφονται με την αναιρετική απόφαση. Οι διάδικοι επανέρχονται στην προηγούμενη της αναιρεθείσας απόφασης κατάσταση και η διαδικασία ακυρώνεται μόνον εφόσον στηρίζεται στην παράβαση για την οποία έγινε δεκτή η αναίρεση, με την έννοια ότι εφόσον η απόφαση αναιρέθηκε εν όλω αποβάλλει κάθε ισχύ και θεωρείται εντελώς άκυρη (ΑΠ 948/76 ΝοΒ 25. 361, ΕφΑθ 5441/02 ΕΔΠ 2003. 116). Στην περίπτωση της εν μέρει αναίρεσης, η απόφαση αναίρεται κατά το μέτρο της παραδοχής της αναίρεσης, δηλαδή ως προς τα πληγμένα κεφάλαιά της, ως τέτοιων νοουμένων των οριστικών διατάξεων της απόφασης που αποφαινόμενες επί μέρους αυτοτελείς αιτήσεις παροχής έννομης προστασίας (ΑΠ 1124/97 Δνη 40. 332), όπως συμβαίνει στις περιπτώσεις ασκήσεως κυρίας παρέμβασης, ανταγωγής, αντικειμενικής σώρευσης αγωγών, άσκησης παρεμπιπτούσας αγωγής (ΕφΠειρ 18/97 Δνη 40. 412), επεκτείνεται δε στα αρρήκτως συνδεόμενα προς τα αναιρεθέντα κεφάλαιά της, ως τέτοιων νοουμένων όσων αφορούν παρεπόμενα ή παρακολουθήματα της κύριας απαίτησης ή προέρχονται από την ίδια ιστορική και νομική αιτία (ΕφΑθ 4340/06 ΧρΙΔ ΣΤ. 909) τα οποία συναναιρούνται (ΑΠ 443/06 & ΑΠ 570/05 Νόμος) και επομένως ως προς ολόκληρο το αναιρεθέν κεφάλαιο η απόφαση αποβάλλει την ισχύ της και παύει να αποτελεί δεδικασμένο (ΑΠ 1899/05 Νόμος), ενώ ως προς τα

μη αναιρεθέντα κεφάλαια της απόφασης διατηρείται το δεδικασμένο της (ΕφΘεσ 2518/00 Αρμ 2001. 46, ΕφΘεσ 1287/99 ΕπισκΕΔ 1999. 1177). Έτσι με την αναίρεση της απόφασης, κατά το μέτρο παραδοχής της αντίστοιχης αίτησης, οι διάδικοι, οι οποίοι μετέσχον στην αναιρετική δίκη (ΑΠ 1717/02 ΝοΒ 51. 1223), επανέρχονται στην κατάσταση που υπήρχε πριν από τη συζήτηση, επί της οποίας εκδόθηκε η αναιρεθείσα (ΑΠ 129/05 ΕΕργΔ 2005. 150), όμως η διαδικασία πριν την αναιρεθείσα απόφαση ακυρώνεται μόνον εφόσον στηρίζεται στην παράβαση για την οποία έγινε δεκτή η αναίρεση, ενώ στο δικαστήριο της παραπομπής η υπόθεση συζητείται μέσα στα όρια που διαγράφονται από την αναιρετική απόφαση και αφού κατατεθούν προτάσεις κατ' άρθρο 237 ΚΠολΔ (ΑΠ 43/05 Δνη 46. 1402, ΑΠ 137/04 Νόμος). Οι διάδικοι ενώπιον του δικαστηρίου της παραπομπής, που εφόσον πρόκειται περί διαφοράς υπαγόμενης στις ειδικές διαδικασίες δικάζει κατ' εφαρμογή των αναλόγων διατάξεων (ΕφΑθ 1970/05 Νόμος), προτείνουν όποιους ισχυρισμούς μπορούσαν να προτείνουν και κατά τη συζήτηση που εκδόθηκε η απόφαση που αναιρέθηκε (ΑΠ 852/87 ΝοΒ 36. 1587). Το δικαστήριο αυτό, ερευνώντας μόνον τους λόγους εφέσεως που είναι σχετικοί με τα κεφάλαια της δίκης για τα οποία αναιρέθηκε η εφευακή απόφαση, ως προς τα οποία μόνον επανακρίνεται (ΑΠ 1145/05 Νόμος), εφόσον ως προς τα μη αναιρεθέντα κεφάλαια υπάρχει δεδικασμένο που δεν ανατράπηκε με την αναίρεση και δεσμεύει έτσι το δικαστήριο της παραπομπής (ΕφΠειρ 150/05 ΕΝαυΔ 2005. 206, ΕφΠειρ 68/94 Δνη 35. 1385),

δεν δεσμεύεται να κρίνει και διαφορετικά επί της ουσίας, δεσμευόμενο μόνον για τα νομικά ζητήματα που επέλυσε η αναιρετική απόφαση με το λόγο αναιρέσεως που έκανε δεκτό (ΑΠ 1343/02 ΕΕργΔ 2003. 725). Στην προκειμένη περίπτωση με την από 27.1.2010 κλήση της Σ. Β. Ζ. συζ. Χ. Π., φέρεται προς περαιτέρω εκδίκαση η από 20.1.2007 (αρ. κατ. 39/6.2.2007) έφεση κατά της υπ' αρ. 87/2007 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, που εκδόθηκε κατ' αντιμωλία των διαδίκων κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 663-676 ΚΠολΔ επί της από 11.9.2005 αγωγής της κατά της εταιρίας «Μ. ΑΕ», μετά την έκδοση της υπ' αρ. 81/2010 απόφασης του Αρείου Πάγου με την οποία αναιρέθηκε εν μέρει η εκδοθείσα επ' αυτής υπ' αρ. 407/2008 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού.

2. Η παραπάνω έφεση ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα κατ' άρθρα 495, 511, 513, 516, 652 & 518 § 2 σε συνδ. με 591 § 1 ΚΠολΔ και πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή, αφού το εμπρόθεσμο της εφέσεως δεν συνιστά χωριστό αντικείμενο δίκης και συνεχεται αναγκαίως με το μέρος της αποφάσεως που αναιρέθηκε, μεταβιβάζεται δε ως προς αυτό μετά την αναίρεση στο εφετείο (ΕφΠειρ 658/89 ΝοΒ 38. 661).

3. Με την ένδικη από 20.1.2007 αγωγή η ενάγουσα, ήδη καλούσα - εκκαλούσα, ισχυρίστηκε ότι προσλήφθηκε από την εναγομένη εταιρία στις 8.3.2005 με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου προκειμένου να παρέχει τις υπηρεσίες της ως υπάλληλος γραφείου και ότι στις 27.6.2005 η τελευταία κατήγγειλε ατύπως τη σύμβαση εργασίας, ενώ στη συνέχεια

στις 5.8.2005 της κοινοποίησε έγγραφο, με το οποίο της δήλωνε ότι λόγω διακοπής των εργασιών του αποθηκευτικού χώρου στο Β. της προτείνει δυο επιλογές για να συνεχιστεί η εργασιακή τους σχέση και ειδικότερα είτε να μετατεθεί στα γραφεία της στην Αθήνα ή τη Θεσσαλονίκη, είτε να εργαστεί στην προηγούμενη εργοδότη της εταιρία με την επωνυμία «Θ. ΑΕ». Ότι αυτή (ενάγουσα) θεώρησε τη δήλωσή της αυτή ως καταγγελία της σύμβασης εργασίας, την οποία θεωρεί νόμιμη καίτοι δεν τηρήθηκε γι' αυτή ο νόμιμος τύπος. Ότι από την ενέργεια αυτή της εναγομένης υπέστη ηθική βλάβη για την οποία δικαιούται χρηματικής ικανοποίησης. Για τους λόγους αυτούς ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη να της καταβάλει α) τη νόμιμη αποζημίωση απολύσεως ποσού 20.656,72 Ε με το νόμιμο τόκο από την επομένη της κοινοποίησης του από 5.8.2005 εγγράφου και β) ποσό 5.000 Ε ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την υπ' αρ. 87/2006 οριστική απόφασή του, αφού έκρινε την παραπάνω αγωγή ως νομικά βάσιμη, την απέρριψε στη συνέχεια ως ουσιαστικά αβάσιμη. Κατά της παραπάνω απόφασης παραπονήθηκε η εκκαλούσα - ενάγουσα με την από 20.1.2007 έφεσή της για εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα, ζήτησε δε να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη, ώστε να γίνει δεκτή η αγωγή της. Επί της πιο πάνω έφεσης εκδόθηκε η υπ' αρ. 407/2008 οριστική απόφαση του παρόντος δικαστηρίου, η οποία δέχτηκε κατ' ουσίαν την έφεση, εξαφάνισε την εκκαλουμένη και δικάζοντας

επί της ένδικης αγωγής την έκαμε εν μέρει δεκτή, υποχρεώνοντας την εναγομένη να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 23.656,72 Ε (20.656,72 Ε για αποζημίωση απολύσεως και 3.000 Ε ως χρηματική ικανοποίηση), με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Κατά της ανωτέρω τελεσίδικης απόφασης η εκκαλούσα - ενάγουσα άσκησε ενώπιον του Αρείου Πάγου την από 16.9.2008 αίτηση αναίρεσης, το δε δικαστήριο του Αρείου Πάγου με την υπ' αρ. 81/2010 απόφασή του αναίρεσε εν μέρει την προσβληθείσα παραπάνω εφευακή απόφαση για παράβαση του άρθρου 559 αρ. 1 ΚΠολΔ (εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των ουσιαστικού δικαίου διατάξεων των άρθρων 341, 648, 649, 655 ΑΚ και 2 ν. 3198/1955) σχετικά με το αίτημα της ένδικης αγωγής για την επιδίκαση τόκων υπερημερίας επί του κεφαλαίου της αποζημίωσης απολύσεως των 20.656,72 Ε, από την ημεροχρονολογία της απολύσεως (7.8.2005), την οποία θεώρησε ότι δεν εμπίπτει στην έννοια του μισθού υπό στενή έννοια, επιδικάζοντας εν τέλει τόκους από την επίδοση της αγωγής. Επομένως η ανωτέρω από 20.1.2007 έφεση πρέπει, σύμφωνα με όσα σχετικά προεκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν κατά την ίδια (ειδική) διαδικασία (άρθρα 663 επ ΚΠολΔ) μόνον κατά το σχετικό λόγο της που αφορά την επιδίκαση τόκων υπερημερίας επί του κεφαλαίου της αποζημίωσης απολύσεως από τη δήλη ημέρα απολύσεως (7.8.2005), το οποίο και βρίσκεται εντός των ορίων που διαγράφονται με την πιο πάνω αναιρετική απόφαση, δεσμευμένου του Δικαστηρίου αυτού, κατά τη διάταξη της παραπάνω

εφευακής απόφασης τόσο ως προς την επιδίκαση του κεφαλαίου της αποζημίωσης απολύσεως, όσο και ως προς την επιδίκαση του κεφαλαίου της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, που δεν θίγονται από την ανωτέρω αναιρετική απόφαση, αποτελούσα έτσι κατά τούτο δεδασμένο.

4. Κατά το άρθρο 655 του ΑΚ επί συμβάσεως εργασίας, αν δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία ή συνήθεια, ο μισθός καταβάλλεται μετά την παροχή της εργασίας και, αν υπολογίζεται κατά ορισμένα διαστήματα κατά τη διάρκεια της συμβάσεως, καταβάλλεται στο τέλος καθενός από αυτά. Σε κάθε περίπτωση μόλις λήξει η σύμβαση γίνεται απαιτητός ο μισθός, που αντιστοιχεί στο χρόνο έως τη λήξη. Εξάλλου, μισθός κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως, σε συνδυασμό προς τα άρθρα 648 και 649 του ΑΚ και 1 της 95 Διεθνούς Συμβάσεως Εργασίας, που κυρώθηκε με το Ν. 3248/1955, είναι κάθε παροχή, την οποία οφείλει ο εργοδότης κατά το νόμο ή τη σύμβαση στο μισθωτό ως αντάλλαγμα για την παρεχόμενη εργασία του. Ειδικότερα, ο νόμος δεν διακρίνει μεταξύ μισθού υπό στενή και υπό ευρεία έννοια με περιορισμό της εφαρμογής των ως άνω κανόνων μόνο στον πρώτο, τα δε από το νόμο απαιτούμενα περαιτέρω περιστατικά για τον προσδιορισμό καθεμιάς των αξιώσεων του μισθωτού δεν ανάγονται στον καθορισμό της ημέρας καταβολής του, που είναι επακριβώς βάσει των ορισμών του νόμου καθορισμένη, αλλά στη γένεση και στο ύψος των αξιώσεων αυτών, ήτοι σε περιστατικά πάντοτε ερευνητέα και μη αποκλείοντα την έννοια της δήλης ημέρας.

Το δε εκκαθαρισμένο της απαιτήσεως δεν αποτελεί προϋπόθεση της υπερημερίας του οφειλέτη. Απλώς το ανεκκαθάριστο της απαιτήσεως θα μπορούσε κατά περίπτωση να στηρίξει ένσταση καταλυτική κατά το άρθρο 342 του ΑΚ της υπερημερίας του οφειλέτη για έλλειψη υπαιτιότητάς του, λόγω εύλογων αμφιβολιών του περί την ύπαρξη ή την έκταση του χρέους. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 2 του ν. 3198/55, η κατά το ν. 2112/20 αποζημίωση υπαλλήλου, που απολύεται χωρίς προμήνυση, αν δεν υπερβαίνει τις αποδοχές έξι μηνών, καταβάλλεται κατά την ημέρα που λύεται η εργασιακή σχέση. Αν υπερβαίνει τις αποδοχές έξι μηνών, ο εργοδότης υποχρεούται να καταβάλει κατά την απόλυση το μέχρι των αποδοχών έξι μηνών μέρος της, το δε υπόλοιπο σε τριμηνιαίες δόσεις, καθεμία από τις οποίες δεν μπορεί να είναι κατώτερη των αποδοχών τριών μηνών, εκτός αν υπολείπεται προς εξόφληση μικρότερο ποσό, η πρώτη δε δόση είναι καταβλητέα την επομένη της συμπλήρωσης τριμήνου από την απόλυση. Κατά δε το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 341 ΑΚ, αν για την εκπλήρωση της παροχής έχει ταχθεί ορισμένη προθεσμία από την καταγγελία, ο οφειλέτης γίνεται υπερήμερος όταν, αφού γίνει η καταγγελία, περάσει η προθεσμία. Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως όχληση προς τον οφειλέτη δεν απαιτείται και όταν από το νόμο ορίζεται ότι η εκπλήρωση της παροχής του οφειλέτη πρέπει να γίνει αμέσως ή μετά πάροδο ορισμένης προθεσμίας από την πραγμάτωση ορισμένου περιστατικού από τον ίδιο τον οφειλέτη, διότι στην περίπτωση αυτή με την επιχείρηση,

από αυτόν τον ίδιο, του περιστατικού που αφετηριάζει την οφειλή του, επέρχεται η κατά την άνω διάταξη «καταγγελία» περί της οφειλής και συνεπώς αυτός που καταγγέλλει τη σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου γίνεται υπερήμερος περί την καταβολή της νόμιμης αποζημιώσεως αμέσως μεν για την αποζημίωση μέχρι του ποσού αποδοχών έξι μηνών και από τη λήξη κάθε τριμήνου από της καταγγελίας για τα επί πλέον ποσά αποζημιώσεως (ΟΛΑΠ 39/02, ΑΠ 81/10).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εναγομένη - εφεσίβλητη ανώνυμη εταιρία, η οποία εδρεύει στο ... χλμ της Ν.Ε.Ο Α.-Κ. στα Μ. Α. και έχει ως αντικείμενο επιχειρηματικής δραστηριότητας τη διανομή ειδών διατροφής και συναφών προϊόντων, στις 8.3.2005 προσέλαβε την ενάγουσα - εκκαλούσα με έγγραφη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, ως υπάλληλο γραφείου, στο υποκατάστημά της - αποθηκευτικό χώρο που λειτουργούσε επί της οδού Ι. Μ. στην περιοχή Δ. Β., αντί των αποδοχών, των προβλεπομένων από τις οικείες ΣΣΕ και διαιτητικές αποφάσεις. Κατά το χρόνο της πρόσληψής της στην εναγομένη, η ενάγουσα διέμενε μόνιμα στο Β. με το σύζυγό της, που είναι δημοτικός υπάλληλος και την ανήλικη θυγατέρα της Α., μαθήτρια τότε της Β' τάξεως του ... Ενιαίου Λυκείου Β., είχε δε προϋπηρεσία, καθόσον είχε εργασθεί από 3.10.1984 έως 7.3.2005 με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και με την ίδια ειδικότητα στην εταιρία με την επωνυμία «Ρ. Θ. ΑΕ» που εδρεύει στο Δήμο Α. Μ. (Δ.) και επί της οδού Λ.

(εγκαταστάσεις ψυγείων Β.). Με πρόσθετο δε όρο της εργασιακής της συμβάσεως με την εναγομένη συμφωνήθηκε ρητά ότι θα συνυπολογίζεται σαν χρόνος υπηρεσίας και αυτός που διανύθηκε στην προηγούμενη ανωτέρω εργοδότητά της, ώστε να αυξηθεί ανάλογα το ποσό της αποζημίωσής της σε περίπτωση καταγγελίας της εργασιακής της συμβάσεως. Υπό την προαναφερόμενη ιδιότητά της η ενάγουσα προσέφερε τις υπηρεσίες της στην εναγομένη και στο ανωτέρω υποκατάστημά της συνέχεια μέχρι τις 30.6.2005, οπότε της χορηγήθηκε κανονική άδεια από 1.7.2005 έως και 6.8.2005. Κατά μήνα Ιούλιο του ιδίου έτους η εναγομένη διέκοψε οριστικά τη λειτουργία του ως άνω υποκαταστήματος της - αποθηκευτικού χώρου στο Δ. Β., καθόσον από τη λειτουργία του προέκυπτε σημαντική οικονομική ζημία για την τελευταία και ως εκ τούτου ήταν οικονομικά ασύμφορη. Κατόπιν τούτου απέστειλε στην ενάγουσα την από 5.8.2005 έγγραφη πρόσκληση, με την οποία την καλούσε να εργασθεί από 7.8.2005 στο υποκατάστημά της - αποθηκευτικό χώρο στη Θεσσαλονίκη ή στα κεντρικά γραφεία της στην Αθήνα, και εναλλακτικά στην εταιρία Ρ. Θ. ΑΕ, στην οποία, όπως προαναφέρθηκε, εργαζόταν κατά το παρελθόν, με τους ίδιους όρους που ίσχυαν για την εργασία της σ' αυτήν (εναγομένη). Πρέπει να σημειωθεί στο σημείο αυτό ότι, όπως αποδείχθηκε, μόνον ένας από τους τέσσερις εργαζόμενους στο υποκατάστημα της εναγομένης στο Δ. Β., ονομαζόμενος Β. Π., δέχθηκε να προσφέρει τις υπηρεσίες του στην παραπάνω ανώνυμη εταιρία, ενώ οι υπόλοιποι δύο ήτοι οι Κ. Χ. και Τ. Μ. απολύθηκαν και τους καταβλή-

θηκε η νόμιμη αποζημίωση. Στην παραπάνω έγγραφη πρόσκληση για εργασία η ενάγουσα απάντησε με την από 8.8.2005 εξώδικη δήλωση - διαμαρτυρία της, με την οποία δήλωνε στην εναγομένη ότι θεωρεί την παραπάνω πρότασή της προσχηματική και την καλούσε στο εξής να αποδέχεται τις προσφερόμενες υπηρεσίες της με τους ίδιους, όπως και πριν, όρους, άλλως να καταγγείλει εγγράφως την εργασιακή της σύμβαση. Η παραπάνω έγγραφη πρόσκληση της εναγομένης να μεταβεί και να εργασθεί η ενάγουσα στον αποθηκευτικό χώρο αυτής στη Θεσσαλονίκη ή στα κεντρικά γραφεία αυτής στην Αθήνα και εναλλακτικά στην προηγούμενη εργοδότητά της, καίτοι δεν υφίσταται υποχρέωση της ενάγουσας να αποχωρήσει από την εργασία της και να συνάψει άλλη σύμβαση εργασίας με άλλον εργοδότη, απεμπολώντας έτσι τα νόμιμα δικαιώματά της που απορρέουν από την υφιστάμενη σύμβαση εργασίας της (βλ. ΑΠ 706/06 ΕΕργΔ 66.1212), χωρίς η εναγομένη να έχει τέτοια ευχέρεια από την ατομική σύμβαση εργασίας της ενάγουσας ή το νόμο, αποτελεί μονομερή βλαπτική μεταβολή των όρων της συμβάσεως εργασίας της ενάγουσας, καθόσον βλάπτει αυτήν στην προσωπική, οικογενειακή και οικονομική της ζωή και θεωρείται ως καταγγελία της συμβάσεως εργασίας της. Επομένως, η εναγομένη οφείλει να καταβάλει στην ενάγουσα τη νόμιμη αποζημίωση, η οποία, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1 και 3 του Ν. 2112/1920, σε συνδυασμό προς το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Ν. 3198/1955, με βάση τα έτη προϋπηρεσίας της (που δεν αμφισβητούνται) και τις αποδοχές της

κατά τον τελευταίο μήνα, δηλαδή το μήνα της απολύσεώς της, ανέρχεται στο ποσό των 20.656,72 Ε (1.106,61 Ε X 16 μήνες = 17.705,76 + 1/6 (2.950,96 Ε).

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι από την αναφερθείσα βλαπτική μεταβολή των όρων της συμβάσεώς της, που βρίσκεται έξω από τα όρια του διευθυντικού δικαιώματος της εναγομένης (άρθρ. 652 ΑΚ) και σε κάθε περίπτωση υπερβαίνει προφανώς τα όρια του άνω δικαιώματος, που επιβάλλονται από την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος και αποτελεί κατάχρηση αυτού, ενόψει των ως άνω ατομικών και οικογενειακών αναγκών και υποχρεώσεων της ενάγουσας, η ενάγουσα έχει υποστεί μείωση της προσωπικότητάς της, αφού, από υπαιτιότητα των εκπροσώπων της εναγομένης, έχει θιγεί η επαγγελματική αξία και υπόληψή της. Από την προσβολή αυτή η ενάγουσα έχει υποστεί ηθική βλάβη, το ανάλογο δε χρηματικό ποσό για την ικανοποίησή της, λαμβάνοντας υπόψη το είδος της προσβολής, τις συνθήκες υπό τις οποίες τελέστηκε αυτή, το βαθμό του πταίσματος των αρμοδίων οργάνων της εναγομένης, την περιουσιακή κατάσταση των διαδίκων και την κοινωνική θέση της ενάγουσας, ανέρχεται σε 3.000 Ε.

Τα ανωτέρω προκύπτουν με δύναμη δεδικασμένου από την υπ' αριθμ. 407/2008 απόφαση του παρόντος δικαστηρίου, το οποίο, αφού εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση, έκαμε εν μέρει δεκτή την αγωγή και υποχρέωσε την εναγομένη να καταβάλει στην ενάγουσα 23.656,72 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, απορρίπτοντας το παρεπόμενο

αίτημα της ενάγουσας περί καταβολής τόκων επί της αποζημίωσης απολύσεως από της ημερομηνίας απολύσεως, ως μη νόμιμο, θεωρώντας, εσφαλμένα κατά τα αναφερόμενα παραπάνω στη μείζονα σκέψη, ότι η αποζημίωση που δικαιούται ο εργαζόμενος από τον εργοδότη λόγω άτακτης καταγγελίας της εργασιακής σχέσεως δεν εμπίπτει, κατ' άρθρο 655 εδ' β ΑΚ, στο μισθό υπό στενή έννοια. Αυτός είναι και ο λόγος που αναιρέθηκε εν μέρει η απόφαση αυτή από την υπ' αριθμ. 81/2010 απόφαση του Αρείου Πάγου και παραπέμφθηκε προς εκδίκαση, κατά το άνω μέρος της, στο παρόν δικαστήριο. Επομένως, η αγωγή έπρεπε να γίνει εν μέρει δεκτή και να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει στην ενάγουσα, σύμφωνα και με τα αναφερόμενα παραπάνω στη μείζονα σκέψη, 23.656,72 Ε, με το νόμιμο τόκο α) για το ποσό των 6.639,66 Ε, που αφορά αποδοχές έξι μηνών της αποζημίωσης απολύσεως, από την ημεροχρονολογία απολύσεως (7.8.2005), β) για το ποσό των 3.319,83 Ε, από τις 8.11.2005, γ) για το ποσό των 3.319,83 Ε από τις 8.2.2006, δ) για το ποσό των 3.319,83 Ε από τις 8.5.2006, ε) για το ποσό των 4.057,57 Ε από τις 8.8.2006 και στ) για το ποσό των 3.000 Ε της χρηματικής ικανοποίησης από την επίδοση της αγωγής. Συνεπώς, η έφεση πρέπει να γίνει δεκτή και κατά το προαναφερόμενο κεφάλαιο της επιδικάσεως τόκων υπερημερίας από τις προαναφερόμενες δήλες ημέρες ως προς το ποσό της αποζημίωσης απολύσεως, αφού κατά τα λοιπά έχει γίνει δεκτή με την υπ' αριθμ. 407/2008 (αμετάκλητη ως προς αυτά) απόφαση του παρόντος δικαστηρίου.

5. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 427, 431, 349, 350 και 321 ΑΚ προκύπτει ότι για να είναι έγκυρη η δημόσια κατάθεση της οφειλόμενης χρηματικής παροχής, λόγω υπερημερίας του δανειστή και να επιφέρει έτσι την απόσβεση της ενοχής, απαιτείται η προσφορά αυτής στο δανειστή να είναι όχι μόνον πραγματική (με την έννοια ότι δεν αρκεί η απλή δήλωση του οφειλέτη ότι είναι σε ετοιμότητα για την εκπλήρωση της οφειλής, αλλά απαιτείται η δήλωση αυτή να είναι έμπρακτη, δηλαδή να γίνεται κατά τρόπο ώστε να μην υπολείπεται τίποτε άλλο παρά μόνον η παραλαβή ή αποδοχή εκ μέρους του δανειστή), αλλά και προσήκουσα, δηλαδή να είναι κατά ποσότητα η οφειλόμενη και να προσφερθεί στον κατάλληλο τόπο και χρόνο. Έτσι η προσφορά παροχής διαφορετικής ή μικρότερης από εκείνη που πράγματι οφείλεται, δεν είναι ικανή να προκαλέσει υπερημερία στο δανειστή, εκτός αν η απόκλιση από την πράγματι οφειλόμενη είναι επουσιώδης ή η άρνηση του δανειστή στη συγκεκριμένη περίπτωση αντίκειται στην καλή πίστη κατ' άρθρο 288 ΑΚ. Μερική εκπλήρωση της παροχής δεν υποχρεούται να δεχθεί ο δανειστής και η άρνησή του δεν οδηγεί σε υπερημερία. Ο οφειλέτης, που επικαλείται ως αποσβεστικό λόγο της οφειλής του τη δημόσια κατάθεση, βαρύνεται με την επίκληση και την απόδειξη της συνδρομής των προϋποθέσεων της δημόσιας κατάθεσης, δηλαδή της προκαταβολικής άρνησης αποδοχής της οφειλής εκ μέρους του δανειστή και της ρηματικής (διά λόγου) εκ μέρους του μεταγενέστερης προσφοράς της οφειλής του (ΑΠ 907/05 Δνη 2005. 1115, ΑΠ 538-9/02 Δνη

43. 1632, ΑΠ 363/93 Δνη 35. 411, ΕφΑΘ 5912/04 Νόμος).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση η εναγομένη - εφεσίβλητη, με τις προτάσεις της ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου προβάλλει την ένσταση απόσβεσης της επίδικης απαιτήσεως της ενάγουσας με δημόσια κατάθεση του ποσού των 5.104,76 Ε, λόγω της υπερημερίας της τελευταίας ως δανείστριας. Η κατάθεση όμως αυτή δεν επέφερε την απόσβεση της επίδικης απαίτησης, διότι έλλειπε η απαιτούμενη κατά νόμο για την εγκυρότητα της κατάθεσης υπερημερία της δανείστριας ενάγουσας, αφού η προσφορά προς αυτήν αφενός δεν έγινε στον κατάλληλο χρόνο, ήτοι μετά την έκδοση της παραπάνω απόφασης του Αρείου Πάγου, οπότε η εναγομένη κατέβαλε στην ενάγουσα μόνον τη δικαστική δαπάνη και όχι και τους τόκους επί του προαναφερόμενου ποσού της αποζημίωσης απολύσεως, αλλά ένα χρόνο μετά, αφετέρου δε γιατί υπολείπονταν του πράγματι οφειλόμενου ποσού στο οποίο περιλαμβάνονταν και τα έξοδα για τη σύνταξη της κλήσης προς περαιτέρω συζήτηση, την κατάθεση αυτής, τον προσδιορισμό δικασίμου και την εγγραφή της στο πινάκιο, καθώς και την επίδοσή της στην εναγομένη, ενέργειες στις οποίες είχε προβεί η ενάγουσα πολύ πριν την προσφορά των προαναφερόμενων τόκων υπερημερίας. Ενόψει των ανωτέρω, η κατάθεση του ποσού 5.104,76 Ε, δεν ήταν η προσήκουσα. Επομένως, η πιο πάνω ένσταση της εναγομένης πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη...

24/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας**Εισηγητής:** Περικλής Αλεξίου**Δικηγόροι:** Εμμ. Παπαπαναγιώτου

Ο ν. 1178/81 περί αντικειμενικής ευθύνης και ελάχιστης χρηματικής ικανοποίησης αναφέρεται μόνο στον ιδιοκτήτη του εντύπου, όχι και στο συντάκτη, εκδότη ή διευθυντή σύνταξης, που ευθύνονται για τη ζημία από δημοσίευμα κατά τον ΑΚ.

Προσδιορισμός, αναιρετικά ανέλεγκτος, εύλογης χρηματικής ικανοποίησης ηθικής βλάβης, κατά την κοινή πείρα και λογική, χωρίς υποχρέωση δ/γής αποδείξεων. Επί συντρέχοντος πταίσματος, κατ' ένσταση, δυνατή μη επιδίκαση ή μείωση του ποσού. Αντίθετη στη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας η πρόβλεψη στο νόμο ελάχιστου ορίου χρηματικής ικανοποίησης με μόνο στοιχείο τον τόπο έκδοσης της εφημερίδας.

Ηθική βλάβη μέτριας έντασης από δημοσίευμα αναληθές, καθόσον εναντίον του ενάγοντος δεν ασκήθηκε ποτέ ποινική δίωξη για εμπόριο ανθρωπίνων οργάνων και οι εναγόμενοι δεν είχαν δικαίωμα, ως ιδιοκτήτης και εκδότης εφημερίδας, ούτε συνέτρεχε λόγος να το δημοσιεύσουν. Σκοπός εξύβρισης με τη χωρίς λόγο χρήση της μειωτικής λέξης «πρεζέμπορος», αφού υπήρχαν μεν δύο καταδίκες για ναρκωτικά, όχι όμως για εμπορία.

{...} IV. Από το άρθρο μόνο § 1 του Ν. 1178/1981 «περί αστικής ευθύνης του τύπου και άλλων τινών διατάξεων» προκύπτει ότι ο ιδιοκτήτης εντύπου

έχει υποχρέωση να καταβάλει πλήρη αποζημίωση για την παράνομη περιουσιακή ζημία καθώς και χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που προξενήθηκε υπαίτια με δημοσίευμα, το οποίο θίγει την τιμή ή την υπόληψη ατόμου, έστω και αν η κατά το άρθρο 914 ΑΚ υπαιτιότητα, η κατά το άρθρο 919 ΑΚ πρόθεση και η κατά το άρθρο 920 ΑΚ γνώση ή υπαίτια άγνοια συντρέχει στο πρόσωπο του συντάκτη του δημοσιεύματος ή, αν αυτός είναι άγνωστος, στο πρόσωπο του εκδότη ή του διευθυντή σύνταξης του εντύπου. Από την παρ. 2 του ανωτέρω άρθρου, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο μόνο § 4-α του Ν. 2243/1994, προκύπτει ότι η κατά το άρθρο 932 ΑΚ χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης του αδικηθέντος από κάποια από τις προβλεπόμενες στην προηγούμενη παράγραφο πράξεις ορίζεται, εφόσον αυτές τελέσθηκαν δια του τύπου, κατά την κρίση του δικαστή, όχι κατώτερη των χρηματικών ποσών που αναφέρονται κατά περίπτωση στο άρθρο αυτό. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι αυτές αναφέρονται μόνο στην ευθύνη του ιδιοκτήτη του εντύπου, φυσικού ή νομικού προσώπου, και όχι στην ευθύνη του συντάκτη του δημοσιεύματος ή του εκδότη του εντύπου, αν αυτός δεν ταυτίζεται με τον ιδιοκτήτη ή το διευθυντή σύνταξης. Ο συντάκτης του δημοσιεύματος, ο εκδότης, αν δεν είναι, συγχρόνως, και ιδιοκτήτης του εντύπου, και ο διευθυντής σύνταξης ευθύνονται προς αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας ή της ηθικής βλάβης

που έχει προκληθεί από δημοσίευμα, σύμφωνα με τις κοινές διατάξεις των άρθρων 57, 59, 914, 919, 920, 932 ΑΚ, σε συνδυασμό προς τα άρθρα 361-363 ΠΚ. Εξάλλου από το άρθρο 57 ΑΚ προκύπτει ότι όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του, έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον. Αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπράξεις δεν αποκλείεται. Από το άρθρο 59 ΑΚ προκύπτει ότι και στην περίπτωση του άρθρου 57 ΑΚ το δικαστήριο με απόφασή του, ύστερα από αίτηση αυτού που έχει προσβληθεί και αφού λάβει υπόψη το είδος της προσβολής, μπορεί, επιπλέον, να καταδικάσει τον υπαίτιο να ικανοποιήσει την ηθική βλάβη αυτού που έχει προσβληθεί. Η ικανοποίηση συνίσταται στην πληρωμή χρηματικού ποσού, σε δημοσίευμα ή σε οτιδήποτε επιβάλλεται από τις περιστάσεις. Με τις ανωτέρω διατάξεις προστατεύεται, μεταξύ άλλων, το έννομο αγαθό της τιμής και της υπόληψης του ανθρώπου (βλ. ΑΠ 34/10 Δνη 52. 161). Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 299, 300, 914, 932 ΑΚ συνάγεται ότι η χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη, την οποία υπέστη ο παθών από αδικοπράξια, επιδικάζεται σ' αυτόν, κατά την ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου της ουσίας, με βάση τα περιστατικά που υποβάλλονται στην κρίση του, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και τους κανόνες της λογικής, χωρίς να έχει υποχρέωση το δικαστήριο να διατάξει αποδείξεις ως

προς την επέλευση ή όχι της ηθικής βλάβης καθώς και ως προς το ύψος του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης. Ανάμεσα στα κριτήρια που λαμβάνει υπόψη του το δικαστήριο, για να καθορίσει το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης, είναι οι συνθήκες, κάτω από τις οποίες τελέστηκε η αδικοπράξια, το είδος της προσβολής, η περιουσιακή και κοινωνική κατάσταση των μερών, η βαρύτητα του πταίσματος του δράστη και το συντρέχον πταίσμα του παθόντος. Αν συντρέχει πταίσμα του παθόντος, το δικαστήριο, ύστερα από σχετική ένσταση του υπόχρεου, μπορεί, ανάλογα προς τη βαρύτητα του πταίσματος αυτού, να επιδικάσει ή όχι χρηματική ικανοποίηση ή να μειώσει το ποσό αυτής. Ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης αφέθηκε στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου, του οποίου η σχετική κρίση δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, διότι σχηματίζεται από την εκτίμηση των πραγματικών γεγονότων, χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε νομική έννοια, ώστε να μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου είτε ευθέως είτε εκ πλαγίου για έλλειψη νόμιμης βάσης (βλ. ΑΠ 972/99 Δνη 41. 47). Αντίθετα, σύμφωνα με τη νομολογία που επικρατεί, η νομοθετική ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου μόνου του Ν. 1178/1981, με την οποία ορίζεται ότι η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης του αδικηθέντος από κάποια από τις προβλεπόμενες στην προηγούμενη παράγραφο πράξεις ορίζεται, εφόσον αυτές τελέστηκαν

δια του τύπου, όχι κατώτερη των χρηματικών ποσών που αναφέρονται κατά περίπτωση στο άρθρο αυτό, αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρου 25 § 1-δ του Συντάγματος της Ελλάδας και στην αρχή της αναλογίας που καθιερώνεται με αυτή, διότι η καθιέρωση του τόπου έκδοσης της εφημερίδας ως μόνου στοιχείου για τον καθορισμό του ελάχιστου ορίου χρηματικής ικανοποίησης στο ποσό των 10.000.000 δραχμών, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το είδος και η βαρύτητα της προσβολής, μπορεί να οδηγήσει σε επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης, δυσανάλογης προς την ηθική βλάβη του αδικηθέντος, επειδή η βλάβη που προκαλείται με την υποχρέωση καταβολής αυτού του χρηματικού ποσού μπορεί να είναι, ανάλογα με τις περιστάσεις και τις ιδιαίτερες συνθήκες της πράξης, δυσανάλογα επαχθέστερη από την επιδιωκόμενη ωφέλεια του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου, η τιμή και υπόληψη του οποίου προσβλήθηκε, (βλ. ΟλομΑΠ 5/10 Νόμος).

V. Από την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων, Α. Β., τέκνο του Χ. και της Α., γεννήθηκε στην πόλη του Β., στις 7.10.1961, και είχε ως τόπο κατοικίας του την ίδια πόλη, όπου διέμενε στη διάρκεια των τελευταίων ετών με τη μητέρα του. Στη διάρκεια του έτους 1987 τέλεσε γάμο με τη Μ. C., αλλά ο γάμος αυτός λύθηκε στη διάρκεια του έτους 2001, χωρίς να αποκτήσουν οι δύο σύζυγοι τέκνα στη διάρκειά του. Στη διάρκεια των ετών 1989-1991 ο ενάγων έκανε σπουδές

οργάνωσης και διοίκησης επιχειρήσεων στη Γαλλία. Στις 22.4.2005 οι αστυνομικές αρχές της Ιταλίας συνέλαβαν τον ενάγοντα ως δράστη αξιόποινων πράξεων και έκτοτε ο ενάγων παρέμεινε έγκλειστος σε φυλακή, αρχικά σε φυλακή της Ιταλίας και στη συνέχεια σε φυλακή της Ελλάδας, μέχρι 31.3.2008, οπότε αποφυλακίστηκε. Στη διάρκεια του έτους 2005 η 1η εναγομένη, εταιρία με την επωνυμία «Κ. Μ. G. ΕΠΕ», ήταν ιδιοκτήτρια της ημερήσιας εφημερίδας πανελλήνιας κυκλοφορίας με τον τίτλο «Α.». Στη διάρκεια του ίδιου έτους ο 2ος εναγόμενος, Γ. Τ., ήταν ο εκδότης της εφημερίδας αυτής. Στις 30.3.2005 η 1η εναγομένη, ως κυρία της ανωτέρω εφημερίδας, έθεσε σε κυκλοφορία σε όλη την Ελλάδα και, επίσης, στην πόλη του Β., τόπο κατοικίας τότε του ενάγοντος, Α. Β., το φύλλο με αριθμό ... και ημερομηνία έκδοσης 30.3.2005 της ανωτέρω εφημερίδας, στην 1η σελίδα της οποίας, ακριβώς κάτω από τον τίτλο της, δημοσιευόταν άρθρο με τον εξής τίτλο: «Σε συνεργασία με την μαφία εξαφάνιζαν παιδιά από την Αλβανία και μέσω Ελλάδας τα πήγαιναν στην Βραζιλία. ΕΜΠΟΡΙΟ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ έκανε ο πρεζέμπορος και πράκτορας Β.». Στο άνω δεξιό τμήμα του σχετικού πλαισίου αναγραφόταν με μικρότερα γράμματα: «Ποιοι έκρυσαν το σήμα της Ιντερπόλ στο υπ. Δημ. Τάξης» και στο κάτω δεξιό τμήμα του πλαισίου δημοσιευόταν μικρή φωτογραφία που εικόνιζε το άνω μέρος του σώματος και το πρόσωπο του ενάγοντος. Κάτω από τη φωτογραφία αυτή δημοσιευόταν το εξής κείμενο, γραμμένο με μικρότερη γραμματοσειρά: «Την πλέον συνταρακτική πτυχή

των μαφιόζικων δραστηριοτήτων του καταζητούμενου - γνωστού ως πρεζέμπορα και πολυπράκτορα, μέχρι τώρα - Β., αποκαλύπτει σήμερα η «Α.»: Το αδίστακτο αυτό υποκείμενο, που θεό του έχει μόνο το χρήμα, ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΤΑΝ ΓΙΑ ΧΡΟΝΙΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΛΒΑΝΙΚΗ ΜΑΦΙΑ ΣΕ ΔΙΕΘΝΕΣ ΚΥΚΛΩΜΑ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΜΕΛΩΝ. ΣΕΛ. 16-17». Στις σελίδες 16 και 17 του ίδιου φύλλου εφημερίδας δημοσιεύονταν εκτενές άρθρο, όπου αναλυόταν το ανωτέρω πρωτοσέλιδο άρθρο της εφημερίδας, με το εξής περιεχόμενο: «ΜΑΖΙ ΜΕ ΤΗΝ ΜΑΦΙΑ ΕΞΑΦΑΝΙΖΑΝ ΠΑΙΔΙΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΛΒΑΝΙΑ ΚΑΙ ΜΕΣΩ ΕΛΛΑΔΑΣ ΤΑ ΠΗΓΑΙΝΑΝ ΣΤΗΝ ΒΡΑΖΙΛΙΑ. Εμπόριο ανθρωπίνων οργάνων έκανε ο πράκτορας Β. Την πλέον συνταρακτική πτυχή των μαφιόζικων δραστηριοτήτων του καταζητούμενου - γνωστού ως πρεζέμπορα και πολυπράκτορα, μέχρι τώρα - Β., αποκαλύπτει σήμερα η «Α.»: Το αδίστακτο αυτό υποκείμενο, που θεό του έχει μόνο το χρήμα, ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΤΑΝ ΓΙΑ ΧΡΟΝΙΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΛΒΑΝΙΚΗ ΜΑΦΙΑ ΣΕ ΔΙΕΘΝΕΣ ΚΥΚΛΩΜΑ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΜΕΛΩΝ. Το υπουργείο Δημόσιας Τάξης έχει στοιχειοθετημένο φάκελο για την πιο ειδεχθή εγκληματική δράση του Β., ... που αφορούσε σε ελληνοαλβανική συμμορία εμπορίας οργάνων, στην οποία ρόλο - κλειδί κατείχε ο πολυπράκτορας, αλλά οι υψηλόβαθμοι προστάτες του φρόντισαν να το θάψουν με προφανή σκοπό την απρόσκοπτη συνέχεια των «ειδικών αποστολών» που του ανέθεταν. Η φρίκη που αναδύεται από το πακέτο των πληροφοριών για τη συμμετοχή του Β. στην πολυεθνική μαφία εμπορίας μοσχευμάτων, αποτυπώνεται

στα παρακάτω: 1. Ο Β., έχοντας διάθεση να τα κονομήσει από όλα τα μεγάλα κόλπα των κυκλωμάτων της Αλβανικής μαφίας, διέθεσε εαυτόν ως πληροφοριοδότη - κατ' αρχήν - στα κυκλώματα των Τιράνων, του Φίερι και των Αγίων Σαράντα, όχι μόνο σε ναρκω-μπίζνες αλλά και στο στήσιμο της «μεγάλης δουλειάς» των απαγωγών και της μεταφοράς άμοιρων Αλβανόπουλων που καταλήγουν στα χειρουργεία θανάτου της Λατινικής Αμερικής. ... 4. Κατά τις υπάρχουσες πληροφορίες, ο Β. στο διάστημα της συνεργασίας του με τους Αλβανούς μαφιόζους που είχαν αναπτυχθεί στη διεθνή «αγορά» εμπορίας οργάνων, είχε αναλάβει την αποστολή της «φιλοξενίας» των ανυποψίαστων Αλβανόπουλων και εν δυνάμει σφαγίων σε διαμερίσματα σε αστικά κέντρα της χώρας και το διακανονισμό της μεταφοράς τους στη Βραζιλία ... Τα υπερκέρδη από τις μπίζνες της φρίκης εξαρτώνται κάθε φορά από τα ποιοτικά και ποσοτικά δεδομένα του «εμπορεύματος» (κατάσταση υγείας των παιδιών και αριθμός τους) και σε περιπτώσεις είναι δυνατό και να ξεπεράσουν το πλαφόν της ηρωίνης - 1000%. Από τα παραπάνω εξηγείται και η «προστατευτικότητα» της Αλβανικής μαφίας στο πρόσωπο του Β., ο οποίος νομίζοντας ότι μπορεί να ξεσάλώσει μέσω καναλιών εκβιάζοντας τους ντόπιους παρακρατικούς προστάτες του, προδόθηκε, αποκαλύπτοντας την αλβανική κρυψώνα του. ...». Στο μέσο του κειμένου που δημοσιεύτηκε στις σελίδες 16 και 17 του ανωτέρω φύλλου εφημερίδας δημοσιεύονταν μικρή φωτογραφία, όπου εικονιζόταν το άνω μέρος του σώματος του ενάγοντος και το πρόσωπό του.

Στη διάρκεια της δίκης τούτης δεν αποδείχθηκε καθόλου ότι το ανωτέρω άρθρο αποδίδει πραγματικά περιστατικά, ήτοι ότι, πράγματι, ο ενάγων, Α. Β., «έκανε εμπόριο ανθρώπινων οργάνων» και ότι «σε συνεργασία με την Αλβανική μαφία εξαφάνιζε παιδιά από την Αλβανία και μέσω της Ελλάδας τα πήγαινε στη Βραζιλία», όπου φέρεται ότι «κατέληγαν στα χειρουργεία θανάτου της Λατινικής Αμερικής». Αντίθετα, αποδείχθηκε ότι στη διάρκεια του Φεβρουαρίου 2005 ο διευθύνων την Εισαγγελία Πρωτοδικών Αθηνών, λαμβάνοντας υπόψη του δημοσιεύματα των εφημερίδων «Ε.», «Ν.», «Β.», «Χ.», «Α.», «Α.», «Α.» και «Κ.» εναντίον του ήδη ενάγοντος, Α. Β., έδωσε στις 10.02.2005 παραγγελία σε Εισαγγελέα Πρωτοδικών να διενεργήσει επειγόντως προκαταρκτική εξέταση, ώστε να διερευνηθεί αν ο κατηγορούμενος τέλεσε αξιόποινες πράξεις, σχετικές με τα ανωτέρω δημοσιεύματα. Μετά από τη διενέργεια λεπτομερούς προκαταρκτικής εξέτασης η αρμόδια Εισαγγελέας Πρωτοδικών Αθηνών κατέληξε στις 30.5.2005 στο συμπέρασμα ότι υπήρχαν επαρκείς ενδείξεις ενοχής, ώστε να ασκηθεί ποινική δίωξη εναντίον του Α. Β. για αξιόποινες πράξεις: ι) Πλαστογραφίας με χρήση κατ' εξακολούθηση, κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια, με συνολικό όφελος ή συνολική ζημία που υπερβαίνουν το ποσό των 5.000.000 δρχ, ii) Απάτη κατ' επάγγελμα, κατά συνήθεια και κατ' εξακολούθηση, με συνολικό όφελος και συνολική ζημία που υπερβαίνουν το ποσό των 5.000.000 δρχ, iii) Άμεση συνέργεια σε υπεξαίρεση αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας κατ' εξακολούθηση. Περαιτέρω, η ίδια εισαγγελέας ανέφερε στο

από 30.5.2005 πόρισμά της προκαταρκτικής εξέτασης ότι, «όπως προκύπτει από το έγγραφο με αριθ. πρωτ. .../11.5.2005 της Διεύθυνσης Κρατικής Ασφάλειας της ΕΛ.ΑΣ., δεν έχει σχηματισθεί δικογραφία εις βάρος του Β. για εμπόριο ανθρώπινων οργάνων κατά τα διαλαμβανόμενα στην εφημερίδα «Α.» (φύλλο της 30.3.2005, σελ. 1 και 16-17)». Στις 6.6.2005 η ίδια εισαγγελέας άσκησε ποινική δίωξη εναντίον του Α. Β. για διάφορες αξιόποινες πράξεις και στις 10.4.2006 ο 5ος Τακτικός Ανακριτής του Πρωτοδικείου Αθηνών, μετά από λεπτομερειακή τακτική ανάκριση, απάγγειλε εναντίον του Α. Β. κατηγορία για τις αξιόποινες πράξεις: ι) Παραβίασης μυστικών της πολιτείας κατ' εξακολούθηση, ii) Πλαστογραφίας με χρήση κατά συρροή, κατά μόνας και από κοινού, iii) Υφαρπαγής ψευδούς βεβαίωσης, iv) Κλοπής, v) Ψευδορκίας μάρτυρα, vi) Πλαστογραφίας με χρήση κατ' εξακολούθηση και κατά συρροή, κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια, με συνολικό όφελος και συνολική ζημία που υπερβαίνουν το ποσό των 5.000.000 δρχ, vii) Απάτης κατ' επάγγελμα, κατά συνήθεια και κατ' εξακολούθηση, με συνολικό όφελος και συνολική ζημία που υπερβαίνουν το ποσό των 5.000.000 δρχ, viii) Άμεσης συνέργειας σε υπεξαίρεση με αντικείμενο ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, το οποίο είχαν εμπιστευθεί στον υπαίτιο λόγω της ιδιότητάς του ως διαχειριστή ξένης περιουσίας κατ' εξακολούθηση. Αντίθετα, εναντίον του ενάγοντος δεν ασκήθηκε ποτέ ποινική δίωξη για εμπόριο ανθρώπινων οργάνων ούτε για άλλη παρεμφερή αξιόποινη πράξη.

Από όσα αναφέρθηκαν συνάγεται ότι το επίδικο άρθρο δεν βασιζόταν στην

πραγματικότητα και, συνεπώς, οι εναγόμενοι δεν είχαν δικαίωμα, ασκώντας, αντίστοιχα, τα νόμιμα καθήκοντά τους η 1η από αυτούς ως ιδιοκτήτρια πολιτικής εφημερίδας και ο 2ος από αυτούς ως εκδότης της ίδιας εφημερίδας, να προβούν σε δημοσίευσή του διαμέσου της ανωτέρω εφημερίδας. Περαιτέρω, αποβαίνει αυτονόητο ότι, αφού το άρθρο δεν βασιζόταν στην πραγματικότητα, δεν συνέτρεχε λόγος δημοσίευσής του, προκειμένου να προστατευθούν ή να ενημερωθούν οι αναγνώστες της εφημερίδας και να εκπληρώσει έτσι η εφημερίδα την αποστολή της ως μέσο έκφρασης και διάδοσης στοχασμών και ειδήσεων. Αναφορικά με τον χαρακτηρισμό «πρεζέμπορος», ο οποίος αποδίδεται στον ενάγοντα με το επίδικο άρθρο, αποδείχθηκε ότι ο ενάγων είχε ήδη καταδικαστεί στο παρελθόν, πριν από τη δημοσίευση του ανωτέρω άρθρου, δύο φορές τουλάχιστον, για παραβάσεις της νομοθεσίας περί ναρκωτικών, ήτοι για αξιόποινες πράξεις εισαγωγής ναρκωτικών ουσιών, δεν αποδείχθηκε όμως ότι είχε καταδικαστεί, επίσης, για εμπορία ναρκωτικών ουσιών και, κυρίως, δεν αποδείχθηκε ότι συνέτρεχε λόγος να προταχθεί στο επίδικο άρθρο η λέξη «πρεζέμπορος» πριν από το επίθετο του ενάγοντος (Β.). Αντίθετα, η χρήση αυτής της λαϊκής και μειωτικής λέξης αποδεικνύει, σύμφωνα με την κρίση του Δικαστηρίου, το σκοπό του συντάκτη του επίδικου άρθρου να εξυβρίσει, ήτοι να προσβάλει με λόγο την τιμή του ενάγοντος. Η δημοσίευση του επίδικου άρθρου στην ανωτέρω εφημερίδα είχε ως συνέπεια να μειωθεί η τιμή του ενάγοντος και να προκληθεί σε βάρος του ηθική βλάβη

μη μέτριας έντασης. Προκειμένου να αποκατασταθεί η ηθική βλάβη του ενάγοντος, πρέπει να επιδικαστεί υπέρ αυτού ανάλογη χρηματική ικανοποίηση. Λαμβάνοντας υπόψη την ένταση της ηθικής βλάβης του ενάγοντος, τις συνθήκες, κάτω από τις οποίες προκλήθηκε αυτή η ηθική βλάβη, και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των μερών, ιδίως, μάλιστα, την οικονομική κατάσταση της 1ης εναγομένης, ιδιοκτήτριας εφημερίδας μικρής κυκλοφορίας, και του 2ου εναγομένου, ο οποίος εργάζεται βιοποριστικά ως εκδότης εφημερίδας μικρής κυκλοφορίας, το Δικαστήριο κρίνει ότι η χρηματική ικανοποίηση που τελεί σε αναλογία προς την ηθική βλάβη του ενάγοντος, ανέρχεται στο ποσό των 15.000 Ε. Το συγκεκριμένο ποσό χρηματικής ικανοποίησης αξιολογείται ως εύλογο και επαρκές να αποκαταστήσει πλήρως την επίδικη ηθική βλάβη του ενάγοντος. Αντίθετα, το ποσό των 10.000.000 δρχ (ήδη 29.347 Ε), το οποίο καθορίζεται με την παρ. 2 του άρθρου μόνου του Ν. 1178/1981 ως ελάχιστο ποσό χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης του αδικηθέντος από κάποια από τις προβλεπόμενες στην προηγούμενη παράγραφο του ίδιου νόμου πράξεις, εφόσον αυτές τελέσθηκαν δια του τύπου, αξιολογείται ως δυσανάλογα μεγάλο ως προς την ηθική βλάβη του ενάγοντος. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο αποφάνθηκε διαφορετικά ως προς το ζήτημα της χρηματικής ικανοποίησης εξαιτίας ηθικής βλάβης, το οποίο δικαιούται ο ενάγων, έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων και την εφαρμογή του νόμου, όπως παραπονεύεται ήδη ο εκκαλών - ενάγων με την ένδικη έφεσή του, γεγονός που πρέπει

να οδηγήσει σε παραδοχή της έφεσης.

VI. Σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, το Δικαστήριο άγεται στα εξής συμπεράσματα: 1) Η ένδικη έφεση πρέπει να γίνει τυπικά και ουσιαστικά δεκτή, γεγονός που πρέπει να οδηγήσει σε εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης. Περαιτέρω, το Δικαστήριο τούτο πρέπει να διακρατήσει την υπόθεση, να εκδικάσει την ένδικη αγωγή στην ουσία, να δεχτεί την αγωγή αυτή κατά ένα μέρος και να αναγνωρίσει ότι οι εναγόμενοι έχουν υποχρέωση εις ολόκληρο να καταβάλουν στον ενάγοντα το ποσό των 15.000 Ε ως χρηματική ικανοποίηση εξαιτίας ηθικής βλάβης, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της ημέρας, οπότε επιδόθηκε η ένδικη αγωγή στους εναγομένους, μέχρι την εξόφληση της οφειλής. Το αίτημα της αγωγής να απαγγελθεί προσωπική κράτηση για την αναγκαστική εκτέλεση της σχετικής με τη χρηματική ικανοποίηση διάταξης της απόφασης, πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμο, διότι οι αναγνωριστικές αποφάσεις δεν επιδέχονται αναγκαστική εκτέλεση. Περαιτέρω, πρέπει να διαταχθεί να δημοσιευθεί σύντομη περίληψη της απόφασης τούτης, κατ' επιλογή του ενάγοντος, στην εφημερίδα «Α.», στην ίδια θέση, όπου είχε δημοσιευθεί η αρχή του επίδικου άρθρου, μέσα σε προθεσμία 15 ημερών από την ημέρα, οπότε θα επιδοθεί αντίγραφο της απόφασης αυτής στους εναγομένους, και να απειληθεί εναντίον των εναγομένων χρηματική ποινή 1.500 Ε ημερησίως για κάθε ημέρα καθυστέρησης ως προς τη δημοσίευση της ανωτέρω περίληψης μετά την πάροδο της προθεσμίας των 15 ημερών (βλ. άρθρο μόνο § 6 Ν. 1178/1981)...

25/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγητής: Περικλής Αλεξίου
Δικηγόροι: Θεοδώρα Γάτσιου, Αλεξάνδρα Κωνσταντινίδου

Ανύπαρκτο αποδεικτικό μέσο η ένορκη βεβαίωση επί μη κλήτευσης του αντιδίκου 2 εργάσιμες μέρες πριν. Το Σάββατο μη εργάσιμη μέρα. Μέρες ημιαργίας η παραμονή Χριστουγέννων και Νέου Έτους, αργίας δε η 1η και 2η μέρα Χριστουγέννων και οι Κυριακές.

Ανακληση δωρεάς επί αχαριστίας του δωρεοδόχου με βαρύ παράπτωμα στο δωρητή ή στενό συγγενή του. Αχαριστία και η χωρίς σοβαρό λόγο αδιαφορία για τον χρήζοντα περίθαλψης και οικονομικής ενίσχυσης δωρητή, έστω κι αν η δωρεά δεν συμφωνήθηκε υπό τον όρο διατροφής του.

Άτυπη η απευθυντέα δήλωση ανάκλησης (και επί ακινήτου), που πρέπει να αναφέρει το παράπτωμα, επί δε αμφισβήτησής του αποφασίζει το δικαστήριο.

Μη ανάκληση δωρεών από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή λόγους ευπρέπειας. Μόνες οι στο συμβόλαιο δηλώσεις του δωρητή περί ιδιαίτερου καθήκοντος και παραίτησης από ανάκληση δεν παρέχουν πλήρη απόδειξη, ώστε να αποκλείεται εμμέτρη τοιαύτη ως τάχα αντίθετη προς το περιεχόμενο δημόσιου εγγράφου.

Η χωρίς εξαιρετικό λόγο διάφορη σύνθεση του δικαστηρίου κατά την επαναλαμβανόμενη, για συμπλήρωση κενών ή αμφιβολιών, συζήτηση, θεωρείται ως κακή σύνθεση.

Η εξέταση των διαδίκων δεν προϋποθέτει κρίση ότι τα περιστατικά δεν αποδεικνύονται από τα λοιπά αποδεικτικά μέσα, μπορεί δε να γίνει και πριν την αξιολόγησή τους και την εξέταση των μαρτύρων. Λόγος αναίρεσης αν το δικαστήριο διαμορφώσει πεποίθηση αποκλειστικά και μόνο (και όχι κατά συνεκτίμηση) από τις διασαφήσεις των διαδίκων.

Μη οριστική η απόφαση περί εμφάνισης διαδίκων και μη δ/ξη για δικ. δαπάνη.

{...} II. Στην πιο πάνω αγωγή της με ημερομηνία 6.6.2008 και αριθ. έκθ. κατάθ. 328/10.6.08 η ενάγουσα, ήδη εκκαλούσα, Δ. Ρ., ιστόρησε τα εξής: Ότι με το συμβόλαιο δωρεάς ακινήτου αριθμ. .../27.1.2006 της συμβολαιογράφου Σ. Ν.-Π. δώρισε στην εναγομένη, με δωρεά εν ζωή, την ψιλή κυριότητα του 1/2 εξ αδιαιρέτου ενός ακινήτου, το οποίο περιγράφεται στην αγωγή λεπτομερώς, ήτοι ενός οικοπέδου με κτίσμα. Ότι στις 26.4.2006 το επίδικο ακίνητο παραχωρήθηκε σε εργολήπτρια εταιρία, για να ανεγερθεί εκεί πολυώροφη οικοδομή με το σύστημα της αντιπαροχής. Ότι από την πολυκατοικία που ανεγέρθηκε, η ενάγουσα έλαβε την επικαρπία και η εναγομένη την ψιλή κυριότητα διαφόρων διαιρεμένων ιδιοκτησιών, οι οποίες αναφέρονται και περιγράφονται στην αγωγή λεπτομερώς. Ότι η ενάγουσα, μολονότι έχει και άλλους συγγενείς, εκτός από την εναγομένη, αποφάσισε να δωρίσει την περυσία της σε αυτή μετά από προφορική συμφωνία τους ότι η εναγομένη θα της παρείχε βοήθεια και φροντίδα και ότι θα της

εξασφάλιζε αξιοπρεπή διαβίωση, αλλά, αντίθετα, η εναγομένη, μετά παρέλευση δύο ετών από την κατάρτιση της δωρεάς, επέδειξε προς την ενάγουσα, υπαίτια, βαριά αντικοινωνική συμπεριφορά, η οποία περιγράφεται στην αγωγή λεπτομερώς, με συνέπεια να στοιχειοθετείται η έννοια της αχαριστίας του άρθρου 505 ΑΚ. Ότι στις 23.5.2008 η ενάγουσα ανακάλεσε την ειδική πληρεξουσιότητα, την οποία είχε χορηγήσει στην εναγομένη στις 12.12.2005, και στις 30.5.2008 κοινοποίησε στην εναγομένη εξώδικη δήλωση ανάκλησης της ανωτέρω δωρεάς, αλλά η εναγομένη αρνείται να αναμεταβιβάσει στην ενάγουσα το αντικείμενο της δωρεάς. Για τους λόγους αυτούς η ενάγουσα ζήτησε να αναγνωριστεί ότι έχει ανακληθεί η επίδικη δωρεά και ότι, συνεπώς, η εναγομένη έχει υποχρέωση να αναμεταβιβάσει στην ενάγουσα, κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου, την κυριότητα των ακινήτων, τα οποία περιγράφονται στην αγωγή και τα οποία προέκυψαν από τη σύμβαση αντιπαροχής του ακινήτου της δωρεάς, και να υποχρεωθεί η εναγομένη να αναμεταβιβάσει στην ενάγουσα, κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου, την κυριότητα των ακινήτων που περιγράφονται στην αγωγή, με καταδίκη σε δήλωση βούλησης. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εξέδωσε ως προς την ένδικη αγωγή την ήδη εκκαλούμενη οριστική απόφασή του τακτικής διαδικασίας αριθμ. 240/ 2010, με την οποία απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη. Ήδη η ενάγουσα, η οποία ηττήθηκε στην πρωτοβάθμια δίκη, παραπονείται με την ένδικη έφεσή της ότι η εκκαλούμενη απόφαση έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων και την εφαρμογή

του νόμου και, ειδικότερα, υπέπεσε στις πλημμέλειες που αναφέρονται στην έφεση λεπτομερώς, και ζητεί να εξαφανιστεί η απόφαση εκείνη και να γίνει ολικά δεκτή η ένδικη αγωγή της.

III. Σύμφωνα με το άρθρο 270 § 2-β ΚΠολΔ, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 12 του Ν. 2145/2001, «Ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον του ειρηνοδίκη ή του συμβολαιογράφου λαμβάνονται υπόψη, μόνο αν έχουν συνταχθεί πριν από τη δικάσιμο και μετά προηγούμενη κλήτευση του αντιδίκου δύο τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν από τη βεβαίωση». Απαραίτητη, συνεπώς, προϋπόθεση, για να εκτιμηθούν οι ένορκες βεβαιώσεις από το δικαστήριο της ουσίας, αποτελεί η λήψη τους μετά από προηγούμενη κλήτευση του αντιδίκου του διαδίκου, ο οποίος τις επικαλείται και τις προσκομίζει. Αυτός έχει υποχρέωση να επικαλεστεί και να αποδείξει τη σύμφωνη προς το νόμο κλήτευση του αντιδίκου του, εκτός αν ο αντίδικός του παραστάθηκε κατά τη λήψη της ένορκης βεβαίωσης. Η κλήτευση του αντιδίκου να παραστεί κατά τη λήψη της ένορκης βεβαίωσης, πρέπει να γίνει δύο τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν από τη λήψη της ένορκης βεβαίωσης. Το δικαστήριο οφείλει να ερευνήσει, ακόμη και αυτεπάγγελα, αν διενεργήθηκε νόμιμη κλήτευση του αντιδίκου, γιατί η έλλειψή της έχει ως συνέπεια ότι η ένορκη βεβαίωση δεν είναι απλώς άκυρη αλλά ανύπαρκτη ως αποδεικτικό μέσο και, επομένως, αν το δικαστήριο της ουσίας λάβει υπόψη του ένορκη βεβαίωση, η οποία λήφθηκε, χωρίς να έχει κληθεί νόμιμα ο αντίδικος, (αν αυτός δεν παρέστη κατά τη λήψη της), λαμβάνει υπόψη

του αποδεικτικό μέσο ανεπίτρεπτο από το νόμο. Περαιτέρω, με το άρθρο 1 § 1 της από 29.12.1980 πράξης νομοθετικού περιεχομένου που κυρώθηκε με τον Ν. 1157/1981, καθιερώθηκε από 1 Ιανουαρίου 1981 πενθήμερη εβδομάδα εργασίας, η οποία διαρκεί από τη Δευτέρα μέχρι την Παρασκευή, για το προσωπικό του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Στην παρ. 10 του ίδιου άρθρου ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι το Σάββατο δεν θεωρείται ως ημέρα αργίας (εξαιρέσιμη) και δεν καταβάλλονται στο απασχολούμενο προσωπικό οι προβλεπόμενες από το νόμο προσαυξήσεις. Στην επόμενη παράγραφο (11) του ίδιου άρθρου ορίζεται ποιες είναι οι ημέρες αργίας και ημιαργίας των ανωτέρω υπηρεσιών. Τέλος, σύμφωνα με την παράγραφο 12 του ίδιου άρθρου, η διαδρομή των προθεσμιών που τάσσονται από το νόμο ή τα δικαστήρια, αρχίζει από την επόμενη ημέρα της επίδοσης ή του γεγονότος που αποτελεί την αφετηρία της, και λήγει την ώρα 19.00 της τελευταίας ημέρας, εάν όμως αυτή είναι, σύμφωνα με το νόμο, εξαιρετέα ή Σάββατο, λήγει την ίδια ώρα της επομένης εργάσιμης ημέρας. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι το Σάββατο, χωρίς να είναι αργία ή εξαιρετέα, δεν είναι εργάσιμη ημέρα και, όταν ο νόμος τάσσει προθεσμία για την επιχείρηση ορισμένης διαδικαστικής πράξης, η οποία προσδιορίζεται σε εργάσιμες ημέρες, το Σάββατο δεν πρέπει να προσμετράται στην προθεσμία αυτή, όπως ακριβώς και η Κυριακή, εφόσον δεν είναι δυνατό να επιχρηθούν στη διάρκεια του Σαββάτου οι πράξεις, για τις οποίες τίθεται η προθεσμία

με κριτήριο την εργάσιμη ημέρα, η οποία δεν μπορεί παρά να νοηθεί και σε σχέση με τη λειτουργία των δικαστηρίων και τη δυνατότητα να επιχειρηθούν διαδικαστικές πράξεις που απευθύνονται στο δικαστήριο. Ο νομοθέτης, γνωρίζοντας τις έννοιες, χρησιμοποιεί με σαφή διάκριση τους όρους «εργάσιμες ημέρες», όπως στα άρθρα 237 § 3, 268 § 4, 270 § 2, 632 § 1, 633 § 2, 929 § 1, 979 § 2 ΚΠολΔ, ή «ημέρες αργίας ή εξαιρέτες», όπως στα άρθρα 125 § 1, 144 § 1, 145 § 4 του ίδιου Κώδικα, (βλ. ΑΠ 320/12 Νόμος). Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 11 στοιχ. β' της ανωτέρω πράξης νομοθετικού περιεχομένου προκύπτει ότι ημέρες ημιαργίας αποτελούν η παραμονή των Χριστουγέννων και η παραμονή του Νέου Έτους και ότι στη διάρκεια αυτών των ημιαργιών η εργασία διακόπτεται τη 13η μεταμεσημβρινή ώρα, εφόσον εφαρμόζεται πενθήμερη εβδομαδιαία εργασία, ή τη 12η μεσημβρινή ώρα, εφόσον δεν εφαρμόζεται πενθήμερη εβδομαδιαία εργασία, και από τη διάταξη του άρθρου 11 στοιχ. α' της ανωτέρω πράξης νομοθετικού περιεχομένου προκύπτει ότι ημέρες αργίας αποτελούν, μεταξύ άλλων, η πρώτη και η δεύτερη ημέρα των Χριστουγέννων και όλες οι Κυριακές.

Στην επίδικη υπόθεση η εκκαλούσα παραπονείται με το 2ο λόγο της ένδικης έφεσής της ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εσφαλμένα έλαβε υπόψη του τις ένορκες βεβαιώσεις των μαρτύρων της αντιδίκου της, διότι αυτές δόθηκαν στις 29.12.2009, ενώ η επίδοση της σχετικής κλήσης προς την ήδη εκκαλούσα έγινε στις 23.12.2009, με συνέπεια να μη μεσολαβούν δύο τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες

ανάμεσα στην ημέρα κλήτευσης και στην ημέρα σύνταξης των ένορκων βεβαιώσεων. Από τις συγκεκριμένες ένορκες βεβαιώσεις, οι οποίες περιέχονται στα ομώνυμα έγγραφα με αριθμούς .../29.12.2009 του Ειρηνοδικείου Λάρισας, σε συνδυασμό με την αντίστοιχη έκθεση επίδοσης αριθμ. .../23.12.2009 της δικαστικής επιμελήτριας Γ. Ε., προκύπτει ότι στις 23.12.2009, ημέρα Τετάρτη, και ώρα 14.00', επιδόθηκε στην ήδη εκκαλούσα, μετά από γραπτή παραγγελία της πληρεξούσιας δικηγόρου της αντιδίκου της, εξώδικη γνωστοποίηση - πρόκληση, με την οποία γνωστοποιήθηκε στην ήδη εκκαλούσα η πρόθεση της αντιδίκου της να ζητήσει την ένορκη βεβαίωση δύο μαρτύρων της ενώπιον του Ειρηνοδίκη Λάρισας στις 29.12.2009, ώρα 11.15', και κλήθηκε η ήδη εκκαλούσα να παραστεί κατά την κατάθεση των μαρτύρων αυτών κατά τον χρόνο που προσδιορίζεται ανωτέρω. Πράγματι, η ένορκη βεβαίωση των δύο μαρτύρων της ήδη εφεσίβλητης, ήτοι των μαρτύρων Α. Μ. και Β. Κ., πραγματοποιήθηκε κατά την ορισμένη ημέρα και ώρα, ήτοι στις 29.12.2009, ημέρα Τρίτη, και ώρα 11.15'. Έτσι, μεταξύ των ημερών 23ης και 29ης Δεκεμβρίου 2009 μεσολάβησαν η ημιαργία της 24ης Δεκεμβρίου 2009, εργάσιμη ημέρα έως τη 13η μεταμεσημβρινή ώρα, η 28η Δεκεμβρίου 2009, εργάσιμη ημέρα, και το τμήμα της 29ης Δεκεμβρίου 2009, εργάσιμης ημέρας, έως ώρα 11.15', οπότε πραγματοποιήθηκε η λήψη των ανωτέρω ένορκων βεβαιώσεων. Είναι, λοιπόν, προφανές ότι ανάμεσα στην ημέρα κλήτευσης της ήδη εκκαλούσας και στην ημέρα σύνταξης των ανωτέρω ένορκων βεβαιώσεων μεσολά-

βησαν δύο πλήρεις εργάσιμες ημέρες, ήτοι δύο πλήρη νόμιμα ημερήσια ωράρια εργασίας του προσωπικού του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, και ο 2ος λόγος της ένδικης έφεσης, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι ουσιαστικά αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

IV. Σύμφωνα με το άρθρο 505 του ΑΚ, «ο δωρητής έχει δικαίωμα να ανακαλέσει τη δωρεά, αν ο δωρεοδόχος φάνηκε με βαρύ του παράπτωμα αχάριστος απέναντι στο δωρητή, στο σύζυγο ή σε στενό συγγενή του και ιδίως αν αθέτησε την υποχρέωσή του να διατρέφει το δωρητή». Ως αχαριστία, σύμφωνα με την έννοια της διάταξης αυτής, η οποία δικαιολογεί την ανάκληση της δωρεάς, θεωρείται η βαριά αντικοινωνική συμπεριφορά ή διαγωγή του δωρεοδόχου, η οποία αποτελεί παράβαση των κανόνων του δικαίου ή των αντιλήψεων περί ηθικής και ευπρέπειας που επικρατούν στην κοινωνία, οφείλεται σε υπαιτιότητά του και προσβάλλει αγαθά του δωρητή άμεσα. Έτσι, αχαριστία μπορεί, σύμφωνα με τις περιστάσεις, να αποτελεί και η χωρίς σοβαρό λόγο αδιαφορία του δωρεοδόχου για την τύχη του δωρητή, όταν ο τελευταίος έχει ανάγκη από περίθαλψη και οικονομική ενίσχυση, έστω και αν η δωρεά δεν συμφωνήθηκε υπό τον όρο της διατροφής του, όπως και η επίδειξη καταφρόνησης προς το δωρητή με λόγο ή έργο. Η αδιαφορία του δωρεοδόχου προς το δωρητή που έχει ανάγκη από περίθαλψη, αποδοκιμάζεται κοινωνικά, γι' αυτό παρέχεται δικαίωμα στο δωρητή να ανακαλέσει τη δωρεά, έστω και αν ο δω-

ρεοδόχος δεν ανέλαβε τέτοια υποχρέωση με τη σύμβαση της δωρεάς. Κριτήρια για να σταθμιστεί η βαρύτητα του παραπτώματος είναι, από αντικειμενική άποψη, ο δεσμός μεταξύ του δωρητή και του δωρεοδόχου, τα ελατήρια της δωρεάς, η αξία του αντικειμένου της, όπως, επίσης, ο τρόπος ενέργειας και ο χαρακτήρας του δωρεοδόχου και το τυχόν συντρέχον πταίσμα του δωρητή, της συζύγου του ή του στενού συγγενή του, ενώ από υποκειμενική άποψη το παράπτωμα πρέπει να αποτελεί εκδήλωση αξιόμεμπτης συμπεριφοράς, ενδεικτική της έλλειψης ευγνωμοσύνης προς την αφιλοκερδή χειρονομία του δωρητή, (βλ. ΑΠ 1832/11, ΑΠ 109/10, ΑΠ 1361/07, ΑΠ 497/77). Περαιτέρω, από το άρθρο 509 του ΑΚ προκύπτει ότι η μονομερής και απευθυντέα δήλωση του δωρητή ότι ανακαλεί τη δωρεά, η οποία είναι άτυπη, ακόμη και όταν αφορά ακίνητο, πρέπει να αναφέρει το παράπτωμα του δωρεοδόχου. Αν αυτός αμφισβητεί την αλήθεια του λόγου ανάκλησης της δωρεάς, αποφασίζει το δικαστήριο (βλ. ΑΠ 457/88). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 512 ΑΚ «δωρεές που έγιναν από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας, δεν μπορούν να ανακληθούν». Δωρεές από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον, οι οποίες δεν υπόκεινται σε ανάκληση, είναι, σύμφωνα με την έννοια της διάταξης αυτής, εκείνες που, αντικειμενικά, σύμφωνα με τις κοινωνικές αντιλήψεις που επικρατούν, ανταποκρίνονται σε κάποιο ιδιαίτερο ηθικό καθήκον του δωρητή, όπως οι σχέσεις συγγένειας ή φιλίας, άσχετα από τα ελατήρια της βούλησής του, ενώ δωρεές από λόγους ευπρέπειας είναι εκείνες που ανταποκρίνονται στις κοινωνικές

συνήθειες ή απαιτήσεις της κοινής γνώμης ή γίνονται από κοινωνική υποχρέωση. Η φύση της σύμβασης που συνάπτεται, δεν εξαρτάται από την ονομασία που δίνουν οι συμβαλλόμενοι σε αυτή, αλλά ο χαρακτηρισμός της αποτελεί έργο του δικαστηρίου, το οποίο σχηματίζει την κρίση του από τα περιεχόμενο όσων έχουν συμφωνηθεί μεταξύ των συμβαλλομένων και καθορίζει τους κανόνες δικαίου που προσιδιάζουν στη σχέση, προσφεύγοντας, αν υπάρχει ανάγκη, και σε στοιχεία που βρίσκονται έξω από τη σύμβαση, όταν αυτά συνδέονται με όσα συμφωνήθηκαν, με τρόπο που επηρεάζει το αποτέλεσμα (βλ. ΑΠ 530/91, ΑΠ 1060/81). Έτσι, μόνες οι δηλώσεις του δωρητή ότι παραιτείται από το δικαίωμα ανάκλησης της δωρεάς και ότι αναγνωρίζει ότι η δωρεά έγινε από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας, οι οποίες περιέχονται στο συμβόλαιο της δωρεάς, δεν είναι ικανές να αποτυπώσουν το νομικό χαρακτήρα της δωρεάς ή να παράσχουν πλήρη απόδειξη ως προς αυτόν, ώστε να αποκλείεται να διαταχθεί εμμέτρηση απόδειξη, ως τάχα αντίθετη προς το περιεχόμενο δημόσιου εγγράφου, (βλ. ΑΠ 1832/11, ΑΠ 968/01, ΑΠ 128/79).

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 254 ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 9 του Ν. 2915/2001 και ισχύει από 1.1.2002, όπως ορίζεται στο άρθρο 15 του Ν. 2943/2001: «1. Το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την επανάληψη της συζήτησης στο ακροατήριο, η οποία έχει κηρυχθεί περατωμένη, όταν κατά τη μελέτη της υπόθεσης ή τη διάσκεψη παρουσιάζονται κενά ή αμφίβολα σημεία που χρειάζονται συμπλήρωση ή επεξήγηση. Η απόφαση

μνημονεύει απαραίτητως τα ειδικά θέματα, που αποτελούν αντικείμενο της επαναλαμβανόμενης συζήτησης. Η συζήτηση αυτή θεωρείται συνέχεια της προηγούμενης. 2. ... Η υπόθεση εκδικάζεται από την ίδια σύνθεση του δικαστηρίου, εκτός αν τούτο είναι για φυσικούς ή νομικούς λόγους αδύνατο» (§ 3-β). Με την τελευταία διάταξη και για να διαφυλαχθεί η αμεσότητα της διαδικασίας, εισάγεται υποχρέωση να εκδικάζεται η υπόθεση από την ίδια σύνθεση του δικαστηρίου, δηλαδή εκείνη που διέταξε με την απόφασή της την επανάληψη της συζήτησης, εκτός αν αυτό είναι αδύνατο για νομικούς ή φυσικούς λόγους. Επομένως, η διάφορη σύνθεση του δικαστηρίου κατά την επαναλαμβανόμενη συζήτηση, χωρίς να συντρέχουν εξαιρετικοί προς τούτο λόγοι, όπως προαγωγή, μετάθεση, θάνατος, παραίτηση, απόλυση του δικαστή, θεωρείται ως κακή σύνθεση του δικαστηρίου και ιδρύει το λόγο αναίρεσης του άρθρου 559 αριθμ. 2 ΚΠολΔ (βλ. ΑΠ 871/11 Νόμος).

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 270 § 3, 339, 415 έως 420 ΚΠολΔ προκύπτει ότι κατά την ενώπιόν του συζήτηση της αγωγής το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ζητεί τις αναγκαίες πληροφορίες και διασαφήσεις από τους παριστάμενους διαδίκους ή τους εκπροσώπους τους και τους εξετάζει, κατά την αναιρετικά ανέλεγκτη κρίση του, έστω και αν δεν συντρέχουν οι όροι του άρθρου 415 του ίδιου κώδικα, ήτοι η μη απόδειξη ή η ατελής απόδειξη των ουσιωδών για την έκβαση της δίκης πραγματικών περιστατικών. Από αυτά συνάγεται, περαιτέρω, ότι από τις άνω διατάξεις δεν τίθεται ως προϋπόθεση για την εξέταση των διαδίκων η μη από-

δειξη ή η ατελής απόδειξη των ουσιωδών για την έκβαση της δίκης πραγματικών περιστατικών από τα λοιπά αποδεικτικά μέσα, τα οποία προσκομίζουν οι διάδικοι, αφού, όπως ορίζεται ρητά στο άρθρο 270 § 2 ΚΠολΔ, η εξέταση των διαδίκων γίνεται και αν ακόμη δεν συντρέχουν οι όροι του άρθρου 415 του ίδιου κώδικα, και, επομένως, η εξέταση των διαδίκων, η οποία αποτελεί επώνυμο αποδεικτικό μέσο, διαφορετικό από την εξέταση των μαρτύρων, και οι καταθέσεις τους εκτιμούνται ελεύθερα, δεν προϋποθέτει προηγούμενη κρίση του δικαστηρίου ότι τα αποδεικτέα πραγματικά περιστατικά δεν αποδεικνύονται ή δεν αποδεικνύονται εντελώς από τα λοιπά αποδεικτικά μέσα. Έτσι, η εξέταση των διαδίκων μπορεί να γίνει και πριν από την εξέταση των μαρτύρων, τους οποίους προτείνουν οι διάδικοι, και πριν από την αξιολόγηση των λοιπών αποδεικτικών μέσων, χωρίς να απαγγέλλεται για το λόγο αυτό ακυρότητα αυτού του αποδεικτικού μέσου, (βλ. ΑΠ 1096/08 Νόμος). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 245 § 1 ΚΠολΔ, «το δικαστήριο μπορεί, αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση κάποιου διαδίκου, να διατάξει οτιδήποτε μπορεί να συντελέσει στη διάγνωση της διαφοράς και, ιδιαίτερα, την αυτοπρόσωπη εμφάνιση των διαδίκων ή των νόμιμων αντιπροσώπων τους στο ακροατήριο για την υποβολή ερωτήσεων και την παροχή διασαφήσεων, σχετικών με την υπόθεση». Η αυτοπρόσωπη εμφάνιση των διαδίκων στο ακροατήριο, η οποία διατάσσεται από το δικαστήριο σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη, δεν αποτελεί, βέβαια, αποδεικτικό μέσο από αυτά που αναφέρονται περιοριστικά στο

άρθρο 339 ΚΠολΔ, αλλά αποσκοπεί, σε συνδυασμό με τα άλλα νόμιμα μέσα, στην πληρέστερη διαφώτιση του δικαστηρίου, με την υποβολή ερωτήσεων και την παροχή διασαφήσεων από τους διαδίκους στα τυχόν αμφίβολα και διφορούμενα περιστατικά που αποτέλεσαν αντικείμενο απόδειξης, ώστε, μετά από τη συνεκτίμηση των διασαφήσεων, οι οποίες δόθηκαν, να διαγνωσθεί ασφαλέστερα η διαφορά, αφού σε διαφορετική περίπτωση, δηλαδή αν δεν δινόταν η δυνατότητα να συνεκτιμούνται οι διασαφήσεις, η διάταξη του άρθρου 245 § 1 ΚΠολΔ θα ήταν μάταιη. Αν το δικαστήριο της ουσίας διαμορφώσει τη δικανική πεποίθησή του αποκλειστικά από τις διασαφήσεις των διαδίκων, ιδρύεται ο λόγος αναιρέσης του άρθρου 559 αριθμ.11-α ΚΠολΔ, (βλ. ΑΠ 396/11 Νόμος).

V. Στην επίδικη υπόθεση από την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα, Δ. χήρα Θ. Ρ., το γένος Ε. και Ε. Μ., γεννήθηκε στη Λ., στις 23.5.1919, (στο δελτίο αστυνομικής ταυτότητας της ενάγουσας, το οποίο εκδόθηκε στις 20.9.1961, αναγράφεται ως ημερομηνία γέννησης αυτής η ημερομηνία 25.3.1912), και, όταν έφτασε σε ηλικία γάμου, τέλεσε γάμο με τον Θ. Ρ. του Ν. και της Α., ο οποίος γεννήθηκε στην Α.-Λ., στη διάρκεια του έτους 1912 (1.1.1912), αλλά στη διάρκεια του γάμου της (και της ζωής της) δεν απέκτησε τέκνα. Η εναγομένη, Ε. Ε., τέκνο του Α. Ε. και της Γ. Μ., (αδελφής της ενάγουσας), γεννήθηκε στη Λ., στις 20.6.1966, και, όταν άρχισε να φοιτά στο δημοτικό σχολείο, ανέλαβαν τη συντήρηση, την ανατροφή και την εκπαίδευσή της

οι ανωτέρω θείοι της, δηλαδή η ενάγουσα και ο σύζυγος αυτής. Το ενδιαφέρον και η μέριμνα της ενάγουσας και του συζύγου της για την εναγομένη είχε μεγάλη χρονική διάρκεια και μεγάλη ένταση, με συνέπεια να δημιουργηθεί ανάμεσα στους ανωτέρω δύο συζύγους και την εναγομένη μια σχέση που προσομοίαζε προς τη σχέση θετών γονέων προς θετό τέκνο, μολονότι οι ανωτέρω σύζυγοι δεν υιοθέτησαν την εναγομένη τυπικά. Στις 21.3.1994, οπότε η εναγομένη διάνυε την ηλικία των 28 ετών, ο σύζυγος της ενάγουσας, Θ. Ρ., κατάρτισε δημόσια διαθήκη ενώπιον της συμβολαιογράφου Ε. Γ.-Ψ., με την οποία όρισε ως κληρονόμους του τη σύζυγό του, Δ., και την ανεψιά του, Ε. Α. Ε., και δήλωσε ότι στη σύζυγό του αφήνει την επικαρπία κάθε ακίνητης περιουσίας του που θα βρεθεί μετά το θάνατό του, ότι στην ανεψιά του, Ε. Ε., αφήνει την ψιλή κυριότητα όποιας περιουσίας του βρεθεί μετά τον θάνατό του, και ότι στη σύζυγό του θέλει να περιέλθει κάθε άλλη κινητή περιουσία του που τυχόν θα υπάρχει μετά τον θάνατό του. Η ανωτέρω δημόσια διαθήκη του Θ. Ρ. έλαβε αριθμό .../21.3.1994 και δημοσιεύτηκε με τα πρακτικά συνεδρίασης αριθμ. 272/2004 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας. Στις 12.12.2005 η ενάγουσα, Δ. Ρ., εμφανίστηκε ενώπιον της συμβολαιογράφου Σ. Ν.-Π. και δήλωσε ότι διορίζει και αποκαθιστά ως ειδική πληρεξούσια, αντιπρόσωπο και αντίκλητό της την ήδη εναγομένη, Ε. Ε., προς την οποία δίνει την ειδική εντολή και πληρεξουσιότητα και το δικαίωμα, όπως για αυτή και για λογαριασμό της «υπογράφει πράξεις δηλώσεων αποδοχής κληρονομίας, επαχθείσες στην εντολέα

από οποιονδήποτε και για οποιονδήποτε λόγο και αιτία, και να τις μεταγράφει αρμοδίως, συστήνει και καταργεί οριζόντιες και κάθετες ιδιοκτησίες σε ακίνητα της εντολέως καθώς και να τις τροποποιεί, να δωρίσει με δωρεά εν ζωή ή αιτία θανάτου, μεταβιβάσει, παραχωρήσει και παραδώσει κατά ψιλή κυριότητα προς οποιονδήποτε τρίτο, ακόμη και στον εαυτό της, το ανήκον σ' αυτήν εξ αδιαίρετου ποσοστό από ένα οικόπεδο, κείμενο μέσα στο εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο της πόλης Λ., του δήμου Λ., του υποθηκοφυλακείου Λ., επί των οδών Μ., Η. Π. και Ά. με αριθμηση ..., εκτάσεως 180,69 τμ ή όσης εκτάσεως ήθελε ευρεθεί κατά νεότερη εμβαδομέτρηση, που δηλώνει ρητά ότι ανήκει στην πλήρη και αποκλειστική κυριότητα, νομή και κατοχή της, να δωρίζει ακόμη και την επικαρπία του εντολέα, την οποία να ορίζει αμεταβίβαστη είτε μεταβιβάστη μαζί με την ψιλή κυριότητα με οποιουσδήποτε όρους ή τρόπο και χωρίς καμία αντιπαροχή, καθώς και να παραδώσει τη χρήση ή κάρπωση με οποιουσδήποτε όρους και συμφωνίες εγκρίνει, ii) Να εκχωρήσει και μεταβιβάσει τους σχετικούς τίτλους και όλες τις αγωγές και αυτές της προστασίας της νομής και αποδόσεως της χρήσεως μισθωμένου ακινήτου ..., iii) Να παραιτείται από κάθε δικαίωμα της εντολέως για ανάκληση, προσβολή ή ακύρωση της επικείμενης δωρεάς για οποιοδήποτε τυπικό ή ουσιαστικό λόγο και αιτία των σχετικών αγωγών, iv) Να υπογράφει το μεταβιβαστικό συμβόλαιο και οποιονδήποτε έγγραφο, σχετικό με την εν λόγω δωρεά, συνομολογεί σ' αυτή κάθε είδους όρους και συμφωνίες κατά την απόλυτη κρίση του ..., v) Να ενεργή-

σει πράξεις με οποιουσδήποτε όρους και συμφωνίες κρίνει, ήτοι: Α. Συμβληθεί μετά ιδιοκτητών όμορων οικοπέδων του άνω οικοπέδου και υπογράψει συμβολαιογραφική πράξη συνενώσεως των οικοπέδων με ανταλλαγή ιδανικών μεριδίων, με σκοπό την ανέγερση επί του ενιαίου οικοπέδου πολυωρόφου οικοδομής, και Β. Συμβληθεί με οποιουσδήποτε όρους και συμφωνίες εγκρίνει η εντολοδόχος, μετά των λοιπών συνιδιοκτητών του άνω οικοπέδου, με οποιαδήποτε τρίτα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ακόμα και με τον εαυτό του (του εντολοδόχου ως εργολάβου) για την κατά το σύστημα της αντιπαροχής ανοικοδόμηση πολυκατοικίας στο άνω οικόπεδο ή στο ενιαίο ... Να πωλεί και να μεταβιβάζει τα ποσοστά εξ αδιαιρέτου του παραπάνω οικοπέδου, τα οποία υποσχέθηκε να μεταβιβάσει ως εργολαβικό αντάλλαγμα. Να παραγγέλλει την είσπραξη των τιμημάτων από τον εργολάβο ... Να μεταβιβάζει στους αγοραστές όλα τα ενοχικά και εμπράγματα δικαιώματα της εντολέως και τις σχετικές αγωγές της. Σε περίπτωση πιστώσεως του τιμήματος να υπογράφει πράξεις εξοφλήσεως. Να εγγυάται αυτά ελεύθερα από κάθε βάρος ή χρέος. Να θέτει στις άνω συμβάσεις τον όρο περί μη υπάρξεως ευθύνης της εντολέως εκ των εργασιών ανοικοδομήσεως ή εκ των κτισμάτων. Να υπογράψει τις σχετικές φορολογικές δηλώσεις μεταβιβάσεως ακινήτων. 4) Να εκπροσωπεί την εντολέα ενώπιον πάσης αρμόδιας οικονομικής του κράτους αρχής, καθώς σε όλες τις σχέσεις αυτής μετά των οργανισμών κοινής ωφέλειας. Να υπογράφει κάθε έγγραφο και κάθε αίτηση προς το αρμόδιο γραφείο πολεοδομίας καθώς και

κάθε αίτηση προς οιαδήποτε αρχή, ... και γενικά να ενεργεί και να κάνει κάθε νόμιμη πράξη που θα απαιτείται για την περαίωση και εκπλήρωση έναντι του εργολάβου των υποχρεώσεων της εντολέως του σε όποια έκταση δικαιούται να ενεργεί αυτή, καθότι η παραπάνω έκθεση και απαρίθμηση των ενεργειών είναι ενδεικτική και όχι περιοριστική και δικαιούται να ενεργεί κάθε νόμιμη πράξη που απαιτείται για την περαίωση των χορηγουμένων σ' αυτή με το παρόν εντολών ... Αναγνωρίζει η εντολέας τις πράξεις του πληρεξουσίου εντολοδόχου της ως ισχυρές, έγκυρες και αδιάβλητες και σαν να έγιναν απ' αυτή την ίδια. Το παρόν ισχύει μέχρι της ανακλήσεώς του, νόμιμα κοινοποιουμένης, όπου απαιτείται...». Ως προς την ανωτέρω δήλωση της ενάγουσας καταρτίστηκε στις 12.12.2005 το συμβολαιογραφικό έγγραφο με τίτλο «Ειδικό πληρεξούσιο» και αριθμό ... της ανωτέρω συμβολαιογράφου.

Στις 27.1.2006 η εναγομένη εμφανίστηκε ενώπιον της ίδιας συμβολαιογράφου (Σ. Ν.-Π.) και δήλωσε, ατομικά και ως πληρεξούσια, αντιπρόσωπος και αντίκλητος της ήδη ενάγουσας, Δ. Ρ., δυνάμει του ανωτέρω ειδικού πληρεξουσίου, ότι στις 18.12.2002 πέθανε στη Λ. ο Θ. Ρ. του Ν., ότι δυνάμει της δημόσιας διαθήκης του με αριθμό .../21.3.1994, η οποία συντάχθηκε ενώπιον της συμβολαιογράφου Ε. Γ., άφησε την εμφανισθείσα και την εντολέα της ως μοναδικούς κληρονόμους του, στους οποίους κατέλιπε, αντίστοιχα, στη μεν Δ. Ρ. κατά την ισόβια επικαρπία, νομή και κατοχή, στη δε Ε. Ε. κατά ψιλή κυριότητα το 1/2 εξ αδιαιρέτου από ένα οικόπεδο που κείται μέσα στο εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο

της πόλης Λ., επί των οδών Μ., Η. Π. και Α. με αριθμηση ..., εκτάσεως 180,69 τμ μετά του επ' αυτού κτίσματος, ήδη κατεδαφιστέου, και ότι η εμφανισθείσα, όπως παρίσταται, αποδέχεται την παραπάνω εκ διαθήκης κληρονομιά του άνω αποβιώσαντος. Ως προς την ανωτέρω δήλωση της εναγομένης καταρτίστηκε στις 27.1.2006 το συμβολαιογραφικό έγγραφο με τίτλο «Δήλωση αποδοχής κληρονομιάς» και αριθμό ... της ανωτέρω συμβολαιογράφου. Την ίδια ημέρα (27.1.2006) η εναγομένη εμφανίστηκε ενώπιον της ίδιας συμβολαιογράφου (Σ. Ν.-Π.) και δήλωσε ότι παρίσταται αφενός ως πληρεξούσια, αντιπρόσωπος και αντίκλητος της ήδη ενάγουσας, Δ. Ρ., η οποία θα καλείται στο εξής «δωρήτρια», εξουσιοδοτηθείσα δυνάμει του πληρεξουσίου με αριθμό .../12.12.2005 της ίδιας συμβολαιογράφου, και αφετέρου ατομικά, ως δωρεοδόχος, και, ενεργώντας όπως παρίσταται, δήλωσε τα ακόλουθα: «Η εντολέας της, Δ. Ρ., έχει στην αποκλειστική της κυριότητα, νομή και κατοχή το 1/2 εξ αδιαιρέτου από ένα οικόπεδο, κείμενο μέσα στο εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο της πόλης Λ., επί των οδών Μ., Η. Π. και Α. με αριθμηση ..., εκτάσεως 180,69 τμ, μετά του επ' αυτού κτίσματος, ήδη κατεδαφιστέου, και ότι η εντολέας της: 1) δωρίζει με δωρεά εν ζωή, ισχυρή και αμετάκλητη, μεταβιβάζει και παραχωρεί κατά φιλή μόνο κυριότητα το ανήκον σ' αυτή 1/2 εξ αδιαιρέτου από το ανωτέρω οικόπεδο προς την αφετέρου συμβαλλομένη Ε. Ε., δωρεοδόχο, παρακρατεί δε το δικαίωμα της επικαρπίας επ' αυτού για όλη τη διάρκεια της ζωής της, το οποίο ορίζεται ότι θα αποσβεστεί μετά το θάνατο της επικαρπώτριας και θα είναι

αμεταβίβαστο, πλην των περιπτώσεων της μεταβιβάσεώς του προς τον εκάστοτε φιλό κύριο και της συμμεταβιβάσεώς του μετά της φιλής κυριότητας και μετά από προηγούμενη έγγραφη συναίνεση του εκάστοτε φιλού κυρίου, 2) υπόσχεται και εγγυάται το μεταβιβαζόμενο ακίνητο ελεύθερο και απαλλαγμένο από κάθε νομικό και πραγματικό ελάττωμα, 3) αποξενώνεται και απεκδύεται από κάθε δικαίωμα της κυριότητας στο μεταβιβαζόμενο ακίνητο, 4) η παρούσα δωρεά γίνεται, για να φανεί η δωρήτρια χρήσιμη στη δωρεοδόχο και σαν έμπρακτη εκδήλωση της στοργής και αφοσιώσεως της δωρεοδόχου προς αυτή, 5) παραιτείται από κάθε δικαίωμά της ανακλήσεως της εν λόγω δωρεάς για κάθε λόγο και αιτία και για λόγους αχαριστίας, αναγνωρίζοντας πως αυτή γίνεται σε ένδειξη ιδιαίτερου ηθικού καθήκοντος και από λόγους ευπρέπειας και ανταποδόσεως. Ως προς την ανωτέρω δήλωση της εναγομένης καταρτίστηκε στις 27.1.2006 το συμβολαιογραφικό έγγραφο με τίτλο «Δωρεά εν ζωή φιλής κυριότητας ακινήτου» και αριθμό ... της ανωτέρω συμβολαιογράφου. Στις 26.4.2006 η εναγομένη, ενεργώντας ατομικά και ως πληρεξούσια, αντιπρόσωπος και αντίκλητος της ήδη αντιδίκου της δυνάμει του πιο πάνω πληρεξούσιου εγγράφου (με αριθμό .../2005), συμβλήθηκε (μαζί με άλλους οικοπεδούχους) με την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Ε. - Α. Τ. Ε. ΑΕ», δήλωσε ότι αυτή (η δηλούσα) έχει κατά την φιλή κυριότητα και η Δ. Ρ. έχει κατά την ισόβια επικαρπία, νομή και κατοχή ποσοστό 518/1000 εξ αδιαιρέτου ενός (ενιαίου μετά από συνένωση) οικοπέδου, εμβαδού 367,29 μ2, το οποίο

κείται επί των οδών Μ., Η. Π. και Α., και συμφώνησε με τους λοιπούς συμβαλλομένους της ότι επί του οικοπέδου και της πολυκατοικίας που πρόκειται να ανεγερθεί εκεί, συνιστά διαιρεμένες ιδιοκτησίες κατ' ορόφους ή τμήματα ορόφων σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3741/1929, του ΝΔ 1024/1971 και των άρθρων 1002, 1117 ΑΚ. Περαιτέρω, συμφωνήθηκε μεταξύ των συμβαλλομένων ότι στη Δ. Ρ. περιέρχονται και ανήκουν κατά την ισόβια επικαρπία, νομή και κατοχή και ότι στην Ε. Ε. περιέρχονται και ανήκουν κατά την ψιλή κυριότητα οι εξής διαιρεμένες ιδιοκτησίες της πολυκατοικίας που πρόκειται να ανεγερθεί, ήτοι: ι) Η υπόγεια αποθήκη με στοιχεία ΥΑπ-1, επιφάνειας 3,56 μ2, ιι) Η υπόγεια αποθήκη με στοιχεία ΥΑπ-5, επιφάνειας 4,89 μ2, ιιι) Ο υπόγειος χώρος στάθμευσης αυτοκινήτου με στοιχεία Ρ-1, επιφάνειας 12,15 μ2, ιν) Ο υπόγειος χώρος στάθμευσης αυτοκινήτου με στοιχεία Ρ-2, επιφάνειας 12,15 μ2, ν) Το διαμέρισμα με στοιχεία Α-1 του πρώτου πάνω από το ισόγειο ορόφου, καθαρής επιφάνειας 72,35 μ2, νι) Το διαμέρισμα με στοιχεία Α-2 του πρώτου πάνω από το ισόγειο ορόφου, καθαρής επιφάνειας 51,99 μ2, νιι) Το διαμέρισμα με στοιχεία Α-3 του πρώτου πάνω από το ισόγειο ορόφου, καθαρής επιφάνειας 25,65 μ2. Ως προς τις συμφωνίες των ανωτέρω συμβαλλομένων καταρτίστηκε το συμβολαιογραφικό έγγραφο με τίτλο «Σύσταση οριζοντίου ιδιοκτησίας, διανομή άκτιστων χώρων και κανονισμός» και αριθμό .../26.4.2006 της συμβολαιογράφου Σ. Ν.-Π.

Στις 30.5.2008 ο δικαστικός επιμελητής Π. Ζ., ενεργώντας μετά από γραπτή παραγ-

γελία της ήδη ενάγουσας επέδωσε νόμιμα (με θυροκόλληση) στην ήδη εναγομένη, Ε. Ε., εξώδικη πρόσκληση και διαμαρτυρία της πρώτης προς τη δεύτερη, με το εξής (μεταξύ άλλων) περιεχόμενο: «... γνωρίζετε ότι στις 12.12.2005 σας παραχώρησα με το υπ' αριθμ. ... ειδικό πληρεξούσιο την εξουσία αντιπροσωπευσής μου. Στις 27.1.2006 υπογράψατε αντ' εμού την υπ' αριθμ. ... δήλωση αποδοχής κληρονομίας του αποθανόντος στις 18.12.2002 Θ. Ρ. ... Στις 27.1.2006 υπογράψατε αντ' εμού την υπ' αριθμ. ... συμβολαιογραφική πράξη δωρεάς εν ζωή ψιλής κυριότητας ακινήτου, στην οποία εμφανίζομαι εγώ ως δωρήτρια και εσείς ως δωρεοδόχος (αυτοσύμβαση), με την οποία σας δώρισα το 1/2 εξ αδιαίρετου ενός οικοπέδου αποκλειστικής μου κυριότητας, νομής και κατοχής ... Στις 23.5.2008 στην πόλη της Α. και ενώπιον της συμβολαιογράφου Ε. Γ.-Ψ. ανακάλεσα το υπ' αριθμ. ... ειδικό πληρεξούσιο, με συνέπεια να μην έχετε πλέον εξουσία αντιπροσωπευσής μου. Αν και έχω και άλλους συγγενείς εκτός από εσάς, (συγκεκριμένα άλλες δύο ανεψιές κλπ), αποφάσισα τότε να δωρίσω - παραχωρήσω τη συνολική περιουσία μου σε εσάς κατόπιν ρητής προφορικής συμφωνίας μας πως εσείς αποκλειστικά θα μου παρείχατε οποιαδήποτε βοήθεια και φροντίδα και θα μου εξασφαλίζατε μια αξιοπρεπή διαβίωση, (θα φροντίζατε για τη διατροφή και καθαριότητά μου, θα με συνοδεύατε σε διάφορους γιατρούς για απαραίτητες εξετάσεις και, γενικά, θα μου παρείχατε οικονομική, ψυχολογική και συναισθηματική στήριξη). Αντί αυτού όμως μετά τη δωρεά προς εσάς της παραπάνω περιγραφείσας περιουσίας

μου επιδείξατε προς εμένα, υπαίτια, εντελώς βαριά αντικοινωνική συμπεριφορά, όχι μόνο αθετώντας όλες τις υποχρεώσεις σας για παροχή φροντίδας και βοήθειας, αλλά και επιδεικνύοντας φανερή εχθρική συμπεριφορά με ύβρεις, απειλές και χειροδικίες προς εμένα, που αποδεικνύει έλλειψη συναισθήματος ευγνωμοσύνης προς εμένα τη δωρήτρια, στοιχειοθετώντας την έννοια της αχαριστίας του άρθρου 505 ΑΚ. Δια ταύτα Διαμαρτύρομαι για την ως άνω αχάριστη συμπεριφορά σας και σας γνωστοποιώ πως ανακαλώ τη συσταθείσα υπ' αριθμ. .../27.1.2006 δωρεά προς εσάς. Σας καλώ να προσέλθετε την 3.6.2008 ενώπιον του γραφείου της συμβολαιογράφου Ε. Γ.-Ψ., ώστε να υπογράψετε το συμβόλαιο μεταβίβασης του δωρηθέντος ακινήτου. Σε περίπτωση μη έλευσής σας, σας ενημερώνω πως θα ακολουθήσω τη δικαστική οδό για την ανάκληση της δωρεάς ...». Στη συνέχεια η ενάγουσα προχώρησε στην άσκηση της ένδικης αγωγής, το περιεχόμενο της οποίας εκτέθηκε ήδη ανωτέρω συνοπτικά.

Κατά τη μελέτη και, στη συνέχεια, κατά τη διάσκεψη της επίδικης υπόθεσης ανέκυψαν αμφιβολίες σχετικά με ζητήματα, τα οποία έχουν ουσιώδη σημασία για την έκβαση της δίκης. Τούτο, διότι στη διάρκεια της πρωτοβάθμιας δίκης οι μάρτυρες που εξετάστηκαν με πρόταση της ενάγουσας, κατέθεσαν, μεταξύ άλλων, ότι «πολλές φορές ανέκυπταν διενέξεις μεταξύ της κ. Ρ. και της κ. Ε.», ότι οι δύο αυτές γυναίκες «δεν μπορούσαν να τα βρουν για οτιδήποτε», ότι «η κ. Ε. (Ε.) πολύ σπάνια επισκεπτόταν τη θεία της», ότι, αντίθετα, «η κ. Γ., ανεψιά της κ. Δ. (Ρ.) από πρώτη εξαδέλφη,

είχε καλύτερη σχέση με την κ. Δ. και επιμελούνταν πάντοτε, όσες φορές έτυχε να χρειαστεί η κ. Δ. γιατρό ή να μεταφερθεί στο νοσοκομείο», ότι η ανάκληση της δωρεάς έγινε, «διότι η κ. Ρ. δεν ήταν ευχαριστημένη από τη συμπεριφορά της ανεψιάς (εναγομένης)», και ότι «η κ. Ρ. ανέφερε ότι έφαγε ξύλο (από την εναγομένη) τρεις φορές», ενώ, αντίθετα, οι μάρτυρες που εξετάστηκαν με πρόταση της εναγομένης, κατέθεσαν, μεταξύ άλλων, ότι «η Ε. (εναγομένη) έτρεχε για όλα και όλα τα χρόνια, για τα φάρμακά τους και την περιποίησή τους (της κ. Ρ. και του συζύγου της)», ότι η ενάγουσα «δεν είχε ποτέ μώλωπες ούτε παραπεονιόταν ότι τη χτύπησε η κ. Ε.», αλλά, αντίθετα, «πάντα έλεγε η Ε. μου τρέχει, κάνει εκείνο, κάνει το άλλο», ότι η εναγομένη «στάθηκε (στην ενάγουσα και στο σύζυγό της), όπως στέκεται κάθε παιδί στους γονείς» και ότι «υπάρχει πιθανότητα να μην έχει κανένα πρόβλημα η κ. Ρ. με την Ε. (εναγομένη), αν φύγουν από πίσω της» οι άλλοι συγγενείς της κ. Ρ., «όπως έκανε ο κ. Θ. (Ρ.) που τους έδιωξε από το σπίτι». Στη διάρκεια της πρωτοβάθμιας δίκης ο τότε πληρεξούσιος δικηγόρος της ενάγουσας υπέβαλε αίτημα να ερωτηθεί η ενάγουσα ως προς το ζήτημα αν έχει ή όχι πρόβλημα με την κ. Ε. (εναγομένη), αλλά το αίτημα εκείνο δεν ικανοποιήθηκε. Ήδη η εφεσίβλητη - εναγομένη εκθέτει στις έγγραφες προτάσεις της ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου ότι «ζητεί επιμόνως την αυτοπρόσωπη εμφάνιση και εξέταση των διαδίκων (ενώπιον του Δικαστηρίου) και, κυρίως, της ενάγουσας, για να δοθεί απάντηση σε όλα τα ερωτήματα και να κρίνει το Δικαστήριο ορθά προς αποκατάσταση της αλήθειας».

VI. Από όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι επιβάλλεται να επαναληφθεί η συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριό του, προκειμένου να εμφανιστούν ενώπιόν του οι διάδικοι αυτοπροσώπως και να εξεταστούν σχετικά με ουσιώδη ζητήματα της υπόθεσης, ήτοι σχετικά με τα εξής ζητήματα: i) Αν η επίδικη δωρεά καταρτίστηκε μετά από ρητή προφορική συμφωνία των διαδίκων ότι η εναγομένη θα παρέχει βοήθεια και φροντίδα στην ενάγουσα, ότι θα της εξασφαλίζει αξιοπρεπή διαβίωση, ότι θα φροντίζει για τη διατροφή και την καθαριότητά της, ότι θα τη συνοδεύει στους γιατρούς για ιατρικές εξετάσεις και, γενικά, ότι θα παρέχει στην ενάγουσα οικονομική, ψυχολογική και συναισθηματική στήριξη, ii) Αν η εναγομένη μετά την κατάρτιση της δωρεάς επέδειξε αντικοινωνική συμπεριφορά προς την ενάγουσα, αθετώντας τις υποσχέσεις της για παροχή φροντίδας και βοήθειας προς την ενάγουσα και επιδεικνύοντας εχθρική συμπεριφορά με ύβρεις, απειλές και χειροδικίες σε βάρος της ενάγουσας και έλλειψη συναισθήματος ευγνωμοσύνης προς την ενάγουσα, iii) Αν η εναγομένη επιδεικνυε πάντοτε άριστη συμπεριφορά προς την ενάγουσα και η ανάκληση της επίδικης δωρεάς οφείλεται σε διαβολές άλλων συγγενών της ενάγουσας. Στην απόφαση τούτη, η οποία δεν είναι οριστική, δεν πρέπει να περιληφθεί διάταξη για επιβολή δικαστικής σε βάρος κάποιας από τις διαδίκους (βλ. άρθρο 191 § 1 ΚΠολΔ).

29/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγητής: Σπυρ. Μελάς

Δικηγόροι: Βασιλική Μπουρνούδη, Δημ. Νάρης

Δυνατότητα Δημάρχου, σε έκτακτες επείγουσες περιπτώσεις ειδικά αιτιολογημένες, να συνάπτει, χωρίς προηγούμενη απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου και διαγωνισμό, σύμβαση για απευθείας ανάθεση ή εκτέλεση εργασίας ή προμήθειας, αν το αντικείμενό τους δεν υπερβαίνει τα 6.456,346 Ε για τους Δήμους Αθηναίων, Πειραιώς και Θεσσαλονίκης και 5.869,405 Ε για τους λοιπούς, εφόσον θα εγγραφεί ειδική πίστωση στον προϋπολογισμό του Δήμου.

Επί αξίωσης αδικ. πλουτισμού λόγω κατάρτισης σύμβασης έργου με ΟΤΑ με απευθείας ανάθεση χωρίς τήρηση των άνω όρων, πρέπει να αναφέρονται τα περιστατικά ακυρότητας της σύμβασης, ενώ αν ο αδικ. πλουτισμός σωρεύεται κατά δικονομική επικουρικότητα, αρκεί απλή επίκληση της ακυρότητάς της. Δικαιοδοσία πολιτικών δικαστηρίων, έστω κι αν το έργο απέβλεπε σε δημόσιο σκοπό.

Επιτόκιο υπερημερίας του Δημοσίου 6%.

Εφαρμογή υπέρ ΟΤΑ των περί παραγραφής δ/ξεων του κοινού δικαίου, εφόσον είναι ευνοϊκότερες από τη νομοθεσία περί δημόσιου λογιστικού. 5ετής παραγραφή απαίτησης κατά Δημοσίου ή ΟΤΑ.

Η ωφέλεια του ΟΤΑ από το έργο είναι ανεξάρτητη από την παραλαβή του ή όχι, που προϋποθέτει έγκυρη σύμβαση έργου.

{...} Β. Από το συνδυασμό των διατά-

ξων των άρθρ. 681 και 694 ΑΚ προκύπτει ότι με τη σύμβαση έργου ο ένας συμβαλλόμενος, που καλείται εργολάβος, αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκτελέσει το έργο και ο αντισυμβαλλόμενος, που καλείται εργοδότης, να καταβάλει τη συμφωνημένη αμοιβή με την παράδοση του έργου. Νοείται ως έργο κάθε τελικό αποτέλεσμα της εργασίας και δραστηριότητας του εργολάβου στο οποίο απέβλεψαν τα μέρη της σύμβασης, ενώ ως παράδοση του έργου νοείται η εκπλήρωση της κύριας υποχρέωσης του εργολάβου, που συνίσταται στην εκτέλεση του έργου και στην προσπόρισή του στον εργοδότη, δηλαδή η περιέλευση του έργου στη σφαίρα εξουσίας του εργοδότη, με την προϋπόθεση ότι το έργο είναι αυτό που συμφωνήθηκε και όχι εντελώς διαφορετικό, διότι τότε δεν θεωρείται ότι ο εργολάβος προεκπλήρωσε την παροχή του, ώστε να δικαιούται κατά το άρθρ. 694 ΑΚ της συμφωνημένης αμοιβής του (ΑΠ 346/10, Νόμος), η οποία μπορεί κατά την κατάρτιση της σύμβασης να ορισθεί κατ' αποκοπή, κατά μονάδα, επί τη βάσει προϋπολογισμού, απολογιστικώς, χρονικώς, σε ποσοστά ή και να καταλειφθεί ακαθόριστη ως προς το ποσό και τον τρόπο υπολογισμού της. Επομένως η αγωγή, με την οποία ο εργολάβος ενάγει τον εργοδότη για την καταβολή της αμοιβής του, είναι ορισμένη κατά τις παραπάνω διατάξεις ουσιαστικού δικαίου και το άρθρ. 216 ΚΠολΔ, όταν σ' αυτή περιγράφεται το έργο που συμφωνήθηκε, προσδιορίζεται το είδος και το ύψος της οφειλόμενης αμοιβής και αναφέρεται ότι το έργο εκτελέσθηκε με τον προσήκοντα τρόπο και παραδόθηκε στον εργοδότη (ΑΠ 682/10, Νόμος). Περαιτέρω

ορίζεται με τις διατάξεις του άρθρ. 267§§1 παρ. 2 του π.δ. 410/1995 «περί κωδικοποίησης σε ενιαίο κείμενο του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα», ότι ο Δήμαρχος μπορεί, χωρίς προηγούμενη απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, να συνάπτει, ύστερα από πρόχειρο διαγωνισμό ή και χωρίς διαγωνισμό, σύμβαση για την απευθείας ανάθεση ή την απευθείας εκτέλεση εργασίας ή μεταφοράς ή τη διενέργεια προμήθειας, αν η αξία του αντικειμένου τους δεν υπερβαίνει το ποσό των 2.200.000 δρχ (ήδη 6.456,346 Ε) προκειμένου για τους Δήμους Αθηναίων, Πειραιώς και Θεσσαλονίκης, των 2.000.000 δρχ (ήδη 5.869,405 Ε) για τους λοιπούς Δήμους και του 1.500.000 δρχ (ήδη 4.402,054 Ε) για τις Κοινότητες, με την προϋπόθεση όμως ότι θα εγγραφεί για το χρηματικό αντικείμενο της σχετικής σύμβασης εξειδικευμένη πίστωση στον προϋπολογισμό του Δήμου. Επιπρόσθετα ορίζεται με τη διάταξη του άρθρ. 17§1 εδ. α' ν. 2539/1997 ότι η σχετική σύμβαση επιτρέπεται μόνο σε έκτακτες και επείγουσες περιπτώσεις ειδικά αιτιολογημένες. Συνεπώς η σύναψη από το Δήμαρχο τέτοιας σύμβασης, χωρίς τη συνδρομή των παραπάνω αναγκαίων προϋποθέσεων καθιστά τη σύμβαση άκυρη. Περαιτέρω, από το άρθρο 904 ΑΚ, που ορίζει ότι όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια, προκύπτει ότι στοιχείο του πραγματικού κάθε απαίτησης αδικαιολογήτου πλουτισμού είναι, εκτός των άλλων, και η ανυπαρξία ή η ελαττωματικότητα της αιτίας με βάση την οποία έγινε η περιουσιακή μετακίνηση και επήλθε ο πλουτισμός του

λήπτη. Αν λείπει το στοιχείο αυτό, δηλαδή αν η ως άνω αιτία δεν είναι ανύπαρκτη ή ελαττωματική, δεν στοιχειοθετείται απαίτηση από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, αφού η απαίτηση αυτή προϋποθέτει έλλειψη αξίωσης από την αιτία. Τέτοια έλλειψη υπάρχει και όταν η αιτία της παροχής είναι παράνομη εξαιτίας απαγορευτικής διάταξης νόμου, τούτο δε συμβαίνει και στην περίπτωση της κατάρτισης σύμβασης έργου με οργανισμό τοπικής αυτοδιοίκησης με απευθείας ανάθεση και χωρίς προηγούμενο διαγωνισμό, χωρίς να τηρηθούν οι από το νόμο προβλεπόμενες προϋποθέσεις για την έγκυρη κατάρτισή της (π.χ. έγγραφος τύπος, επείγουσα και έκτακτη περίπτωση, μη υπέρβαση για τις Κοινοτικές του ποσού του 1.500.000 δρχ ως προς την αξία του έργου κλπ - βλ. και αρθ. 266, 267 και 268 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα). Στην περίπτωση αυτή, η αγωγή με την οποία ο εργολάβος ζητά τον πλουτισμό (ωφέλεια) του εναγομένου ΟΤΑ εξαιτίας της ακυρότητας της σύμβασης έργου, για να είναι ορισμένη θα πρέπει να αναφέρονται στο δικόγραφο της, σύμφωνα με το άρθρο 216§1α ΚΠολΔ, α) η περιουσιακή ωφέλεια του εναγομένου σε βάρος της περιουσίας του ενάγοντος, β) η ανυπαρξία νόμιμης αιτίας. Ειδικότερα σε περίπτωση ανυπαρξίας νόμιμης αιτίας εξ αιτίας της ακυρότητας της σύμβασης πρέπει να αναφέρονται τα περιστατικά που συνεπάγονται την ακυρότητα της σύμβασης και συνιστούν το λόγο για τον οποίο η αιτία της εντεύθεν ωφέλειας του Ο.Τ.Α. δεν είναι νόμιμη. Αν όμως η βάση της αγωγής από αδικαιολόγητο πλουτισμό σωρεύεται κατά δικονομική επικουρικότητα (αρθρ.

219 ΚΠολΔ) υπό την ενδοδιαδικαστική αίρεση της απόρριψης της κύριας βάσης της από τη σύμβαση έργου, αρκεί για την πληρότητα της πιο πάνω επικουρικής βάσης να γίνεται απλή επίκληση της ακυρότητας της σύμβασης, χωρίς να απαιτείται να αναφέρονται και οι λόγοι στους οποίους οφείλεται η ακυρότητα (ΟΛΑΠ 22/03 Δνη 44. 1261, οΛΑΠ 23/03 ΝοΒ 2004. 1179, ΑΠ 1693/07 αδημ.). Η αγωγή αυτή υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών Δικαστηρίων, έστω και αν η εκτέλεση του έργου απέβλεπε στην εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού, διότι αφού η συμφωνία είναι προφορική, για τη διάγνωση του χαρακτήρα της ως συμφωνίας διεπομένης από το διοικητικό ή ιδιωτικό δίκαιο, ο δικαστής δεν μπορεί προδήλως να αναζητήσει στην ίδια τη συμφωνία ρήτρες αποκλίνουσες από το κοινό δίκαιο (ΑΕΔ 3/12 ΕΔΔΔ 2012. 606). Το επιτόκιο που οφείλει το Δημόσιο ορίζεται σε 6% (ΑΕΔ 25/12 Νόμος).

Γ. Εν προκειμένω, με την από 19.12.2008 με αριθ. καταθ. δικογράφου 2153/22.12.08 ένδικη αγωγή, που ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, ιστορούσε ότι με προφορικές συμβάσεις έργου, που συνήφθησαν μεταξύ αυτού και του εναγομένου, ήδη εκκαλούντος, συμφώνησε με τον τελευταίο, με απευθείας ανάθεση διά του Δημάρχου και χωρίς διαγωνισμό, να εκτελέσει τις αναφερόμενες στην αγωγή εργασίες. Ειδικότερα ιστορούσε ότι το πρώτο δεκαήμερο Απριλίου του έτους 2002, συμφώνησε να πραγματοποιήσει ηλεκτροσυγκολλήσεις σωληνωτού αγωγού πάνω και νότια από τον οικισμό Σ. Ότι στις 18.4.2002 εκτέλεσε 32 ηλεκτροσυ-

γκολλήσεις του αγωγού αυτού και εξέδωσε το υπ' αριθ. .../18.4.2002 τιμολόγιο, αξίας με τον ΦΠΑ, 1.699,20 Ε. Ότι το πρώτο δεκαήμερο Σεπτεμβρίου 2002 συμφώνησε και εκτέλεσε τις εξής εργασίες: επίστρωση κυβόλιθων και επίστρωση μπετόν στον κεντρικό δρόμο Σ. με δικά του υλικά, τομές ασφάλτου επαρχιακού δρόμου Ο. - Σ., αντικατάσταση βαλβίδων σωληνωτού αγωγού ύδρευσης εντός οικισμού Σ., τοποθέτηση βανών φλαντζωτών χυτοσιδήρων. Για τις εργασίες αυτές εξέδωσε το υπ' αριθ. .../20.12.2002 τιμολόγιο, αξίας με τον ΦΠΑ 3.504,51 Ε. Ότι το μήνα Δεκέμβριο 2002 συμφώνησε και εκτέλεσε εργασίες ύδρευσης και αποκατάστασης ζημιών στο δημοτικό διαμέρισμα Ο. σε δύο φάσεις. Για τις εργασίες αυτές εκδόθηκαν τα υπ' αριθ. .../20.12.2002 τιμολόγια παροχής υπηρεσιών αξίας, με τον ΦΠΑ, 6.925,91 Ε, το πρώτο και 4.146,19 Ε, το δεύτερο). Ότι, αν και εκτέλεσε τις συμφωνηθείσες εργασίες σύμφωνα με τις εντολές και υποδείξεις του εναγομένου και ο τελευταίος, στις 20.2.2003, παρέλαβε τις εργασίες αυτές και μολοντί παρήλθε ο χρόνος των 60 ημερών από την έκδοση κάθε τιμολογίου, κατά τον οποίο ο εναγόμενος έπρεπε να του καταβάλει τη συμφωνηθείσα αμοιβή, ο εναγόμενος δεν του κατέβαλε αυτήν. Ζήτησε λοιπόν να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος Α. να του καταβάλει, με βάση τις διατάξεις για τη σύμβαση έργου, άλλως και επικουρικώς με βάση τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, το ποσό των 16.275,81 Ε, πλέον νομίμων τόκων υπερημερίας από 21.2.2003, ήτοι την επομένη της οριστικής παραλαβής του έργου και την πάροδο του χρόνου πίστωσης, άλλως

από την επομένη της επίδοσης της αγωγής και να καταδικασθεί ο εναγόμενος στα δικαστικά του έξοδα και στην αμοιβή του πληρεξουσίου του δικηγόρου.

Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη, η οποία, αφού απέρριψε την αγωγή κατά την κύρια βάση της ως μη νόμιμη (λόγω μη τήρησης εγγράφου τύπου...), έκρινε αυτήν ορισμένη και νόμιμη κατά την επικουρική βάση του αδικαιολογήτου πλουτισμού και υποχρέωσε τον εναγόμενο να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 16.275,81 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και καταδίκασε τον εναγόμενο στα δικαστικά έξοδα του ενάγοντος. Κατά της απόφασης αυτής παραπερνείται με την κρινόμενη έφεσή του ο εναγόμενος για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και εσφαλμένη και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητά να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη, ώστε να απορριφθεί εξολοκλήρου η αγωγή.

Η αγωγή με το ως άνω περιεχόμενο είναι μη νόμιμη κατά την κύρια βάση της, πλην όμως είναι ορισμένη και νόμιμη κατά την επικουρική, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη. Η εκκαλουμένη που έκρινε όμοια ορθά το νόμο εφάρμοσε και ο δεύτερος λόγος της έφεσης, με τον οποίο ο εκκαλών - εναγόμενος παραπερνείται ότι εσφαλμένα η εκκαλουμένη απέρριψε την πρωτοδίκως προβληθείσα ένσταση αοριστίας, κατά την οποία ο ενάγων - εφεσίβλητος παραλείπει να αναφέρει τα κατά την κατάρτιση της συμβάσεως πραγματικά περιστατικά που αφορούν τις συμφωνηθείσες εργασίες και την αμοιβή που συμφωνήθηκε κατά μονάδα εργασίας, όπως αυτά συμφωνήθηκαν πριν την εκτέλεση

της σύμβασης, αναφερόμενος μόνο εντελώς αόριστα σε επί μέρους εργασίες και τη συνολική αμοιβή, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι η αγωγή, βάση έχουσα τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, περιέχει όλα τα στοιχεία που απαιτούνται για τη βάση αυτή.

Δ. Κατά το άρθρο 3 του ν.δ. 31/1968 «περί προστασίας της περιουσίας των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και ρυθμίσεως ετέρων τινών θεμάτων», οι υπό των αστικών εν γένει και των ουσιαστικών διατάξεων επίδικων του Δημοσίου αναγνωριζόμενες στο Δημόσιο προνομίες ή θεσπισμένες ειδικές προστατευτικές διατάξεις εφαρμόζονται αναλόγως και επί των ΟΤΑ, εφόσον οι τυχόν υφιστάμενες αντίστοιχες για τους οργανισμούς αυτούς προνομίες εν γένει δεν είναι ευρύτερες ή ευνοϊκότερες από εκείνες που ισχύουν για το Δημόσιο. Από τη διάταξη αυτήν προκύπτει ότι οι περί παραγραφής διατάξεις του κοινού δικαίου, εφόσον είναι ευνοϊκότερες, εφαρμόζονται υπέρ των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, ασχέτως δηλαδή της κατ' αρχήν ισχύος για τους οργανισμούς αυτούς της νομοθεσίας περί δημοσίου λογιστικού (ΑΠ 1310/09, Νόμος). Τέλος, κατά το άρθρο 90 § 1 του ν. 2362/1995 περί δημοσίου λογιστικού, που έχει εφαρμογή και επί αξιώσεων κατά των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (οι οποίοι σημειωτέον κατά το άρθρο 304 του π.δ. 410/1995 «Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας» και ήδη άρθρο 276 § 1 εδ. 2,2 του ν. 3463/2006 «Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων», με χρόνο ενάρξεως της ισχύος του από 1.1.2007 (ακροτελευταίο άρθρο αυτού), έχουν όλα τα δικαστικά, διοικητικά και

οικονομικά προνόμια που παρέχονται στο Δημόσιο), οποιαδήποτε απαίτηση κατά του Δημοσίου ή κατά των ΟΤΑ παραγράφεται μετά πενταετία, εφόσον από άλλη γενική ή ειδική διάταξη δεν ορίζεται βραχύτερος χρόνος παραγραφής. Η παραγραφή αυτή, κατά το άρθρο 91 του ίδιου νόμου, αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκε η απαίτηση και ήταν δυνατή η δικαστική αυτής επιδίωξη. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ως προς την παραγραφή των ενοχικών αξιώσεων κατά του Δημοσίου ή των ΟΤΑ (στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και εκείνες που πηγάζουν από αδικοπραξία και αδικαιολόγητο πλουτισμό λόγω ακυρότητας της συμβάσεως) σε καμία περίπτωση ο χρόνος της παραγραφής δεν μπορεί να υπερβαίνει την πενταετία (ΑΠ 284/11, ΑΠ 1310/09, Νόμος).

Ε. Από την εκτίμηση της κατάθεσης του μάρτυρα ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων πραγματοποίησε τις ακόλουθες εργασίες: Στις 18.4.2002 τριάντα δύο (32) ηλεκτροσυγκολήσεις πολυαιθυλαινίου Ρ.Ε Φ.90/10h και Ρ.Ε. φ. 75/10 h με λαιμό και φλάντζα του αγωγού ύδρευσης που βρίσκεται πάνω και νότια από τον οικισμό Σ., στην παράκαμψη Σ. Κ. Η ωφέλεια από το έργο αυτό, από τη φύση του περιήλθε στον εναγόμενο στις 18.4.2002. Ο ενάγων εξέδωσε το υπ' αριθ. .../18.4.2002 τιμολόγιο, αξίας με τον ΦΠΑ, 1.699,20 Ε με πίστωση 60 ημερών, δηλ. έπρεπε να πληρωθεί το αργότερο στις 18.6.2002. Το πρώτο δεκάημερο Σεπτεμβρίου 2002 εκτέλεσε τις εξής εργασίες: επέστρωσε με δικούς του κυβόλιθους τον κεντρικό δρόμο του οικισμού Σ.

Κατασκεύασε και επίστρωσε με οπλισμένο μπετόν τον ίδιο ως άνω κεντρικό δρόμο. Πραγματοποίησε τομές - ξήλωμα της ασφάλτου του επαρχιακού δρόμου Ο.-Σ. και επανακατεσκεύασε το τμήμα που βρίσκεται εντός του οικισμού. Επίσης αντικατέστησε τις βαλβίδες (ρυθμιστές πίεσης) του σωληνωτού αγωγού ύδρευσης εντός οικισμού Σ. και τοποθέτησε βάνες φλαντζωτές χυτοσιδήρων έξω από τον οικισμό Ο. Η ωφέλεια από το έργο αυτό, από τη φύση του πράγματος, περιήλθε στον εναγόμενο τέλος Σεπτεμβρίου 2002 και είναι ανεξάρτητη από την παραλαβή του ή όχι, η οποία σε προϋποθέτει έγκυρη σύμβαση έργου (βλ. ΑΠ 14/83 Δνη 24. 623). Για τις εργασίες αυτές εξέδωσε το υπ' αριθ. .../20.12.2002 τιμολόγιο, αξίας με τον ΦΠΑ 3.504,51 Ε. Το μήνα Δεκέμβριο 2002 εκτέλεσε εργασίες ύδρευσης και αποκατάστασης ζημιών στο δημοτικό διαμέρισμα Ο. σε δύο φάσεις. Συγκεκριμένα πραγματοποίησε δέκα παροχές νερού, αγόρασε και τοποθέτησε 251 μ. σωλήνες, αγόρασε και επίστρωσε άμμο ώστε να εγκιβωτιστεί ο αγωγός. Η ωφέλεια από το έργο αυτό, από τη φύση του περιήλθε στον εναγόμενο είκοσι Δεκεμβρίου 2002 και είναι ανεξάρτητη από την παραλαβή του ή όχι, η οποία προϋποθέτει έγκυρη σύμβαση έργου (βλ. ΑΠ 14/83 ο.π.). Για τις εργασίες αυτές εκδόθηκε το υπ αριθ. .../20.12.2002 τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών αξίας, με το ΦΠΑ, 6.925,91 Ε με πίστωση εξήντα ημερών. Τον ίδιο μήνα Δεκέμβριο 2002 εκτέλεσε στο Δημοτικό Διαμέρισμα Ο. δύο παροχές νερού, τοποθέτησε 262 μ. σωλήνες, αγόρασε και επίστρωσε άμμο ώστε να εγκιβωτιστεί ο αγωγός. Η ωφέλεια από

το έργο αυτό, από τη φύση του περιήλθε στον εναγόμενο είκοσι Δεκεμβρίου 2002 και είναι ανεξάρτητη από την παραλαβή του ή όχι, η οποία προϋποθέτει έγκυρη σύμβαση έργου (βλ. ΑΠ 14/83 ο.π.). Εκδόθηκε το υπ' αριθ. .../20.12.2002 τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών αξίας, με τον ΦΠΑ, 4.146,19 Ε, με πίστωση 60 ημερών. Αν και εκτέλεσε τις συμφωνηθείσες εργασίες σύμφωνα με τις εντολές και υποδείξεις του εναγομένου και μολονότι παρήλθε ο χρόνος πίστωσης 60 ημερών από την έκδοση κάθε τιμολογίου, ο εναγόμενος δεν του κατέβαλε το συμφωνηθέν αντάλλαγμα. Η ωφέλεια του εναγομένου επομένως από τις ως άνω εργασίες ανέρχεται στο ποσό των 16.275,81 Ε.

ΣΤ. Σύμφωνα με τα εκτιθέμενα οι πιο πάνω οι αξιώσεις του ενάγοντος γεννήθηκαν στις 18.6.2002, στις 20.11.2002 και στις 20.2.2003, κι όχι από την έκδοση των τιμολογίων ή την παραλαβή του έργου που έγινε, κατά τον ισχυρισμό του ενάγοντος, στις 20.2.2003 και προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση έγκυρη σύμβαση έργου. Η παραγραφή των αξιώσεων του Απριλίου 2002 και του Σεπτεμβρίου 2002 άρχισε από το τέλος του έτους κατά το οποίο γεννήθηκαν και κατέστησαν δικαστικώς επιδιώξιμες, δηλ. από 1.1.2003 και συμπληρώθηκε στις 31.12.2007. Η παραγραφή όμως των αξιώσεων του Δεκεμβρίου 2002, αφού κατέστησαν δικαστικώς επιδιώξιμες στις 20.2.2003, άρχισε από το τέλος του έτους αυτού (2003) δηλ. από 1.1.2004 και θα συμπληρωνόταν στις 31.12.2008, αν δεν μεσολαβούσε η άσκηση της αγωγής, η οποία κατατέθηκε στις 22.12.2008 και επιδόθηκε στις 24.12.2008 (βλ. την υπ' αριθ.

.../24.12.2008 έκθεση του δικαστικού επιμελητή Ι. Μ.). Επομένως, η παραγραφή για τις αξιώσεις του Δεκεμβρίου 2002 διεκόπη. Εν όψει αυτών, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η ένσταση παραγραφής του εναγομένου και να υποχρεωθεί αυτός να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 11.072,1 Ε (6.925,91 + 4.146,19), με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Επομένως η εκκαλουμένη, που απέρριψε εξ ολοκλήρου την πρωτοδίκως προβληθείσα ένσταση παραγραφής, έσφαλε και ο τρίτος λόγος της έφεσης, με τον οποίο ο εκκαλών επαναφέρει την ένσταση αυτή, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος εν μέρει. Και μη υπάρχοντος άλλου λόγου εφέσεως προς έρευνα η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη, το παρόν Δικαστήριο να κρατήσει την υπόθεση, να δικάσει την αγωγή κατ' ουσίαν, να δεχθεί αυτήν εν μέρει και να υποχρεώσει τον εναγόμενο να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 11.072,10 (6.925,91 + 4.146,19) Ε, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής...

30/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγήτρια: Αρχοντούλα Σταυρίδου

Δικηγόροι: Αποστ. Ανδρεόπουλος, Γεώρ. Σουλούκος

Ο σύζυγος που μετείχε με βάση την οικονομική του δυνατότητα στα βάρη του γάμου με ποσό μικρότερο από τον άλλο, δικαιούται, αδιαφόρως ευπορίας ή απορίας του, διατροφή, εφόσον διέκοψε τη συμβίωση από εύλογη αιτία. Ομοίως και όταν η διακοπή προήλθε από τον υπόχρεο διατροφής

λόγω παραπτώματος του δικαιούχου, οπότε, αν αυτό συνιστά λόγο διαζυγίου, περιορίζεται η διατροφή στα απολύτως αναγκαία (ελαττωμένη διατροφή), κατόπιν ένστασης περιέχουσας το παράπτωμα και αντίστοιχο αίτημα. Προσδιορισμός διατροφής βάσει αναγκών του δικαιούχου υπό συνθήκες οικογενειακής ζωής, σε συνδυασμό με τις ανακούψασες από τη χωριστή διαβίωση.

Μη δεδικασμένο της διαπλαστικής απόφασης διαζυγίου σε θέματα υπαιτιότητας.

Για παραδεκτή προβολή ένστασης αναγκαία προφορική πρόταση και συνοπτική καταχώρησή της στα πρακτικά, μη αρκούσας μνείας στις προτάσεις.

Μη εξουσία δικαστηρίου να επιδικάσει μη ζητηθέν ή περισσότερα των ζητηθέντων.

{...} Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1389, 1390, 1391 και 1392 ΑΚ προκύπτει ότι σε περίπτωση διακοπής της έγγαμης συμβίωσης, οπότε εξακολουθεί μεν ο μεταξύ των συζύγων γάμος, αλλά δεν μπορεί να γίνει λόγος περί συνεισφοράς αυτών προς αντιμετώπιση των αναγκών της οικογένειας, μεταξύ των οποίων και η αμοιβαία υποχρέωση των συζύγων για διατροφή, αφού με τη διακοπή της συμβίωσης έπαυσε να υπάρχει και να λειτουργεί κοινός οίκος και να δημιουργούνται οικογενειακές ανάγκες, εκείνος από τους συζύγους που διέκοψε την έγγαμη συμβίωση για εύλογη αιτία δικαιούται από τον άλλο, ανεξαρτήτως του εάν είναι εύπορος ή άπορος, διατροφή σε χρήμα, που προ-

καταβάλλεται μηνιαίως και υποκαθιστά τη συνεισφορά του υπόχρεου υπό συνθήκες οικογενειακής ζωής. Συνεπώς, αυτός που μετέχει, με βάση την οικονομική του δυνατότητα, στα βάρη του γάμου με ποσό μικρότερο από το ποσό συμμετοχής του άλλου συζύγου δικαιούται, συντρεχόντων και των λοιπών προϋποθέσεων (διακοπή έγγαμης συμβίωσης, εύλογη αιτία) διατροφή από τον τελευταίο, αφού και κατά τη διάρκεια του γάμου απολάμβανε αυτός μέρος από τα εισοδήματα του άλλου. Το παραπάνω δικαίωμα υφίσταται και όταν η διακοπή προήλθε από την πλευρά του υπόχρεου για διατροφή συζύγου, ακόμη και αν ο υπόχρεος αναγκάστηκε στη διακοπή της συμβίωσης από παράπτωμα του δικαιούχου. Στην περίπτωση όμως αυτή, αν το παράπτωμα του δικαιούχου της διατροφής συνιστά λόγο διαζυγίου, περιορίζεται η έκταση της οφειλόμενης σε αυτόν από τον άλλον διατροφής στα απολύτως αναγκαία για τη συντήρησή του (ελαττωμένη διατροφή), μετά από ένσταση του εναγομένου με αντίστοιχο προς τούτο αίτημα. Εξ άλλου από τις ίδιες διατάξεις προκύπτει ότι το μέτρο της μετά τη διακοπή της έγγαμης συμβίωσης οφειλόμενης στο δικαιούχο διατροφής, προσδιορίζεται με βάση τις ανάγκες του δικαιούχου όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί υπό συνθήκες οικογενειακής ζωής, σε συνδυασμό με εκείνες που ανέκυψαν από τη χωριστή διαβίωση, λαμβανομένων υπόψη των εκατέρωθεν οικονομικών δυνάμεων (βλ. ΑΠ 1061/12 ΤρΝομΠληρ ΔΣΑ, ΑΠ 132/03 Δνη 44. 1299).

Από την επανεκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων ... αποδεικνύονται τα ακό-

λουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι τέλεσαν νόμιμο γάμο στο Α. Φ. στις 26.12.1983 και από το γάμο τους αυτό απέκτησαν τρία τέκνα, την Π. και τον Κ., που είναι ενήλικες, και τη Σ., που γεννήθηκε στις 19.4.1999 και είναι ανήλικη. Η έγγαμη συμβίωση των διαδίκων δεν εξελίχθηκε ομαλά και διακόπηκε οριστικά τον Αύγουστο του 2006 με την αποχώρηση του εναγομένου από τη συζυγική οικία, ο οποίος έκτοτε διαμένει μόνος του σε ξεχωριστή οικία, ενώ η ενάγουσα εξακολουθεί να διαμένει μαζί με τον ενήλικο γιο τους και την ανήλικη θυγατέρα τους Σ. στο διαμέρισμα που αποτελούσε τη συζυγική στέγη επί της οδού Κ. αρ. ... στην πόλη των Φ. Ο εναγόμενος διατηρεί ταβέρνα - ψησταριά στο κέντρο της πόλης των Φ. επί της οδού Λ., σε χώρο που μισθώνει για το σκοπό αυτό καταβάλλοντας μίσθωμα 675 Ε μηνιαίως. Στην ανωτέρω επιχείρηση, πέραν της εστίασης εντός του καταστήματος εκτελούνται και τηλεφωνικές παραγγελίες για μεταφορά φαγητού στα σπίτια της πόλης των Φ., ενώ επιπλέον διατηρεί στα Φ. εντός ιδιόκτητου οικοπέδου αίθουσα, την οποία λειτουργεί τα Σαββατοκύριακα για διάφορες εκδηλώσεις - συνεστιάσεις. Για τις ανάγκες της ανωτέρω επιχειρηματικής δραστηριότητας ο ενάγων έλαβε δάνειο από την Ε. Τράπεζα, για την αποπληρωμή του οποίου καταβάλει το ποσό των 500 Ε μηνιαίως. Το ποσό που ο ενάγων αποκερδαίνει από τις ανωτέρω επιχειρηματικές του δραστηριότητες με κρίσιμο χρόνο αυτό του διαστήματος από 17.12.2008 έως 17.12.2010, ανέρχεται το μήνα κατά την κρίση του Δικαστηρίου τουλάχιστον σε 5.000 Ε, με το ποσό δε αυτό συμμετείχε

κατά τη διάρκεια της έγγαμης συμβίωσής του με την ενάγουσα στην κάλυψη των οικογενειακών αναγκών. Περαιτέρω, είναι κύριος ενός αγρού έκτασης 11,5 στρεμμάτων στο Ν. Φ., από την καλλιέργεια του οποίου κερδίζει 600 Ε ετησίως, ενός διαμερίσματος στα Φ., εμβαδού 160 τμ, που αποτελούσε τη συζυγική οικία, μίας παραθεριστικής κατοικίας, εμβαδού 70 τμ στη Γ. Κ., του 1/2 εξ αδιαιρέτου, μαζί με την ενάγουσα, ενός καταστήματος στα Φ. επί της οδού Λ. ... και ενός αυτοκινήτου FIAT. Η ενάγουσα κατά τα τελευταία χρόνια της έγγαμης συμβίωσής της με τον εναγόμενο και ειδικότερα μετά τη γέννηση του τρίτου τέκνου τους συμμετείχε στην κάλυψη των οικογενειακών αναγκών αποκλειστικά με την παροχή της προσωπικής της εργασίας στο σπίτι, καθόσον ήταν επιφορτισμένη με τις οικιακές φροντίδες και την ανατροφή των τέκνων τους. Μετά τη διάσπαση της έγγαμης συμβίωσής της με τον εναγόμενο η ενάγουσα εργάστηκε για διάστημα 9 μηνών, ήτοι από 1.6.2009 έως 31.3.2010 στο αρτοποιείο του Κ. Ρ. στα Φ. υπό καθεστώς μερικής απασχόλησης επί 20 ώρες εβδομαδιαίως με ωρομίσθιο 6,447 Ε. Έκτοτε δεν εργάζεται. Η ίδια είναι κυρία κατά το 1/2 εξ αδιαιρέτου μαζί με τον εναγόμενο ενός καταστήματος στα Φ. επί της οδού Λ., το οποίο δεν της αποφέρει εισόδημα και ενός αγρού έκτασης 18,6 στρεμμάτων στο Κ. Φ., από την καλλιέργεια του οποίου κερδίζει 1.200 Ε το χρόνο, ενώ περαιτέρω εισπράττει επίδομα ως τρίτεκνη από τον ΟΓΑ ποσού 1.179 Ε ετησίως. Άλλα εισοδήματα ή πόρους δεν αποδείχθηκε ότι έχει.

Από τα παραπάνω παρέπεται ότι το κύριο βάρος της συντήρησης της οικογένειας

το έφερε ο εναγόμενος από τα εισοδήματα της εργασίας του, συμμετέχοντας με αυτά στην κάλυψη των οικογενειακών αναγκών. Η ενάγουσα, επομένως, υπό καθεστώς έγγαμης συμβίωσης δικαιούτο διατροφής ως οικονομικά ασθενέστερη, τη διατροφή δε αυτή εξακολουθεί να δικαιούται και μετά τη διάσπαση της έγγαμης συμβίωσής της με τον εναγόμενο, καθόσον η διακοπή αυτής προήλθε από την πλευρά του τελευταίου, οι δε περιστάσεις αναγόμενες στο καθεστώς της έγγαμης συμβίωσής τους δεν έχουν μεταβληθεί, ώστε να αποκλεισθεί το προς διατροφή δικαίωμά της.

Ο εναγόμενος ισχυρίστηκε πρωτοδικώς και επαναλαμβάνει με την έφεσή του ότι αποκλειστικά υπαίτια της διάσπασης της έγγαμης συμβίωσής τους είναι η ενάγουσα. Ο ισχυρισμός αυτός, ο οποίος συνιστά αιτιολογημένη άρνηση της αγωγής, δεν αποδείχθηκε από κανένα στοιχείο. Αντίθετα αποδείχθηκε ότι η έγγαμη συμβίωση των διαδίκων διακόπηκε με την αποχώρηση του εναγομένου από τη συζυγική οικία, χωρίς σε αυτό να έχει συντελέσει κάποιο υπαίτιο παράπτωμα της ενάγουσας. Ο εναγόμενος προς επίρρωση του ισχυρισμού του επικαλείται το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 127/18.3.2010 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας που εκδόθηκε επί αγωγής διαζυγίου του ενάγοντος και απήγγειλε τη λύση του γάμου των διαδίκων, στο σκεπτικό της οποίας αναφέρεται επί λέξει: «από την αρχή δε η έγγαμη συμβίωσή τους δεν ήταν αρμονική, οπότε στη συνέχεια διαταράχθηκαν οι σχέσεις τους, επειδή η εναγομένη εμφάνισε δύστροπο χαρακτήρα. Ως συνέπεια αυτής της συμπεριφοράς της εναγομένης ήταν να

απομακρυνθεί ο ενάγων από τη συζυγική οικία και να εγκατασταθεί σε άλλο χώρο». Ο ισχυρισμός αυτός στερείται νομικής σημασίας, αφενός διότι το δεδικασμένο της διαπλαστικής απόφασης του διαζυγίου δεν εκτείνεται σε ζητήματα υπαιτιότητας σε καμία περίπτωση (ΑΠ 1061/12, ΑΠ 1242/11) και αφετέρου διότι ο εναγόμενος δεν πρόβαλε ούτε πρωτοδικώς ούτε με την έφεσή του ένσταση ελαττωμένης διατροφής, με παράθεση των παραπτωμάτων της ενάγουσας και αντίστοιχο αίτημα περιορισμού της οφειλόμενης διατροφής μόνο στα απολύτως αναγκαία για την συντήρησή της με αντίστοιχο προσδιορισμό του ποσού της κατ' αυτόν οφειλόμενης διατροφής για τον παραπάνω λόγο.

Απορριπτός εξάλλου είναι και ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι η ενάγουσα έχει τη δυνατότητα να διατρέφει εξ ολοκλήρου τον εαυτό της από την περιουσία της ή από εργασία κατάλληλη για την ηλικία της και τις λοιπές βιοτικές της συνθήκες, καθόσον η απορία του δικαιούχου δεν συνιστά προϋπόθεση της υποχρέωσης διατροφής λόγω διακοπής της συμβίωσης, αλλά αρκεί η ύπαρξη συσχετισμού οικονομικών δυνάμεων μεταξύ των συζύγων, που να καθιστά τον υπόχρεο ισχυρότερο έναντι του δικαιούχου. Το Πρωτοβάθμιο επομένως Δικαστήριο, που έκανε εν μέρει δεκτό το σχετικό αίτημα της ενάγουσας και επιδίκασε σε αυτή ως διατροφή για την ίδια ατομικά το ποσό των 400 Ε, το οποίο σε καμία περίπτωση δεν υπερβαίνει κατά την κρίση του παρόντος Δικαστηρίου με βάση τον προαναφερθέντα συσχετισμό των οικονομικών τους δυνάμεων την αναλογία που ο εναγόμενος θα ήταν υποχρεωμένος

να συνεισφέρει για τη διατροφή της στα πλαίσια της έγγαμης συμβίωσης, λαμβανομένων υπόψη και των συνθηκών που διαμορφώθηκαν από τη ξεχωριστή τους διαβίωση, ορθά το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε. Πρέπει, επομένως, ο τρίτος και τέταρτος λόγος της έφεσης να απορριφθούν στην ουσία τους.

Περαιτέρω αποδεικνύεται ότι η ανήλικη θυγατέρα των διαδίκων Σ., γεννηθείσα στις 19.4.1999, στερείται ίδιας περιουσίας και λόγω της ανηθικότητάς της και των αναγκών εκπαίδευσής της αδυνατεί να αυτοδιατραφεί. Η ανήλικη, η οποία κατά το κρίσιμο εν προκειμένω διάστημα ήταν μαθήτρια δημόσιου δημοτικού σχολείου έχει τα συνήθη έξοδα ενός παιδιού της ηλικίας της, στα οποία πρέπει να προστεθούν και τα ποσά που απαιτείται να καταβάλλονται μηνιαίως λόγω της παρακολούθησης από αυτή μαθημάτων αγγλικής γλώσσας στο φροντιστήριο της Β. Π., μαθημάτων χορού στο χορευτικό όμιλο «Ο.» Φ. και μαθημάτων κολύμβησης και ρυθμικής στο γυμναστήριο Α. Λ., ύψους 65 Ε, 30 Ε και 70 Ε αντίστοιχα. Με βάση τις προαναφερθείσες οικονομικές δυνατότητες του εναγομένου και τις εν γένει περιστάσεις οι μηνιαίες ανάγκες της ανήλικης, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής της και ανταποκρίνονται στα απαραίτητα έξοδα για τη διατροφή, ένδυση, εκπαίδευση και ψυχαγωγία της ανέρχονται σε 500 Ε μηνιαίως, το ποσό δε αυτό ο εναγόμενος είναι σε θέση να το καταβάλει χωρίς να κινδυνεύει η δική του διατροφή. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε τα ίδια και επιδίκασε ως διατροφή για λογαριασμό της ανήλικης το παραπάνω ποσό ορθά το νόμο εφάρμο-

σε και τις αποδείξεις εκτίμησε και όσα περί του αντιθέτου ισχυρίζεται ο εναγόμενος με τον πέμπτο λόγο της έφεσής του πρέπει να απορριφθούν στην ουσία τους.

Με τον έκτο λόγο της έφεσής του ο ενάγων ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκρινε ότι δεν προτάθηκε από αυτόν πρωτοδίκως η ένσταση της συνεισφοράς της ενάγουσας στη διατροφή του ανηλίκου τέκνου τους, ισχυριζόμενος ότι η εν λόγω ένσταση περιλαμβανόταν στις από 29.1.2010 προτάσεις που προκάτεθεσε, όπως αποδεικνύεται από τα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη απόφαση πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του Δικαστηρίου. Και ο λόγος αυτός έφεσης κρίνεται απορριπτός, δεδομένου ότι η σχετική ένσταση δεν προβλήθηκε παραδεκτά, εφόσον δεν έγινε προφορική πρότασή της και συνοπτική καταχώρησή της στα πρακτικά και δεν είναι αρκετή η έκθεση του ισχυρισμού στις έγγραφες προτάσεις του εναγομένου (βλ. ΟΛΑΠ 2/05 Δνη 2005. 1052, ΑΠ 408/11 ΝοΒ 2011. 2173).

Από τη διάταξη του άρθρου 106 του ΚΠολΔ προκύπτει ότι το Δικαστήριο ενεργεί μόνο ύστερα από αίτηση του διαδίκου και αποφασίζει με βάση τους πραγματικούς ισχυρισμούς, τους οποίους προτείνουν και αποδεικνύουν οι διάδικοι και τις αιτήσεις τις οποίες υποβάλλουν, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά. Το δικαστήριο δεν έχει εξουσία να επιδικάσει κάτι που δεν ζητήθηκε ή περισσότερα από όσα ζητήθηκαν. Περαιτέρω, λόγοι έφεσης μπορεί να είναι και παράπονα κατά της εκκαλουμένης απόφασης, αναφερόμενα σε νομικά ή πραγματικά σφάλματα του δικαστή. Τέτοια σφάλματα αποτελούν και οι παραβιά-

σεις δικονομικών ορισμών, που μπορούν, πριν από την τελεσιδικία της απόφασης, να θεμελιώσουν λόγο αναιρέσης εναντίον της (βλ. ΕφΛαρ 198/11, ΕφΔωδ 124/06).

Στην προκειμένη περίπτωση ο εναγόμενος - εκκαλών ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση έφεσής του ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εσφαλμένα παραχώρησε στην ενάγουσα - εφεσίβλητη την αποκλειστική χρήση της ανήκουσας στον ίδιο κατά κυριότητα οικογενειακής στέγης που βρίσκεται στα Φ. επί της οδού Κ. ... και διέταξε τη μετοίκησή του από αυτή παρά το γεγονός ότι στην αγωγή δεν περιλαμβανόταν σχετικό αίτημα. Από την επισκόπηση του δικογράφου της αγωγής προκύπτει ότι δεν περιέχεται σε αυτή αίτημα της ενάγουσας για παραχώρηση στην ίδια της οικογενειακής στέγης και μετοίκησης του εναγομένου από αυτή. Το Πρωτοβάθμιο, επομένως, Δικαστήριο που παραχώρησε στην ενάγουσα την αποκλειστική χρήση της οικογενειακής στέγης και διέταξε τη μετοίκηση του εναγομένου από αυτή, μολονότι δεν υπήρχε σχετικό αίτημα, έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου κατά παραδοχή του σχετικού λόγου έφεσης. Πρέπει, ως εκ τούτου, να γίνει δεκτός ο παραπάνω λόγος έφεσης και να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση ως προς τη διάταξη αυτή, να συμψηφιστούν δε τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας σύμφωνα με το άρθρο 179 του ΚΠολΔ.

34/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου
Δικηγόροι: Μιχ. Γκιολές

Επί αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας οφείλονται τόκοι από την επίδοση της αγωγής εφόσον δεν υπάρχει προηγούμενη όχληση.

Πλαστογραφία με χρήση υπεξαιρεθείσας λευκής επιταγής που συμπληρώθηκε και εμφανίστηκε προς πληρωμή ενώ δεν υπήρχε καμία συμφωνία για τη συμπλήρωσή της.

Το άρθρο 72 §12 ν. 3994/11, που ισχύει από 25.7.11 και τροποποίησε το 1047 ΚΠολΔ (προσωπική κράτηση επί αδικοπρακτικής απαίτησης υπέρτερης ελαχίστου χρηματικού ορίου) εφαρμόζεται άμεσα και επί αγωγών που εκκρεμούν κατά τη δημοσίευση του νόμου και μη εφαρμογή της γενικής δ/ξης του 535 §2 ΚΠολΔ, κατά την οποία το Εφετείο εφαρμόζει τον κατά τη δημοσίευση της εκκαλουμένης ισχύοντα νόμο.

{...} Με τον πρώτο λόγο της έφεσής του ο ενάγων - εκκαλών παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εσφαλμένως εφαρμόζοντας το νόμο επιδίκασε τόκους σ' αυτόν από την επίδοση της αγωγής για το συνολικό ποσό των 9.500 Ε που υποχρεώθηκε να καταβάλλει στην εταιρεία με την επωνυμία «Γ. Τ. ΑΒΕ», και που ζημιώθηκε λόγω της επικαλούμενης αδικοπραξίας των εναγομένων, ενώ έπρεπε να τους επιδικάσει από τότε που έκαστο ποσό κατεβλήθη. Κατά τα ιστορούμενα στην αγωγή, δεδομένου ότι από τα άρθρα 914, 297, 340, 345 και 346 ΑΚ σαφώς προκύπτει ότι όταν ζητείται αποζημίωση για την ανόρθωση ζημίας από αδικοπραξία υπόκειται χρηματική οφειλή και οφείλονται τόκοι από την επίδοση της αγωγής, εφόσον ο οφειλέτης

δεν κατέστη υπερήμερος από προηγούμενο χρόνο συνεπεία οχλήσεως από το δικαιούχο της απαίτησεως (ΑΠ 1253/03 Νόμος), ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο επεδίκασε τους τόκους για το καταβληθέν ποσό των 9.500 Ε από την επίδοση της αγωγής, διότι αυτή στηρίζεται στις διατάξεις περί αδικοπραξιών και ο ενάγων δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει προηγούμενη της επίδοσης της αγωγής όχληση των εναγομένων. Συνεπώς ο σχετικός λόγος έφεσης του ενάγοντος - εκκαλούντος πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Από την κατάθεση του μάρτυρα ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Τον Ιούλιο του 2004 ο πρώτος εναγόμενος, προκειμένου να ανεύρει χρήματα για να δανείσει τον ενάγοντα, λόγω της οικονομικής δυσπραγίας που ευρίσκετο ο τελευταίος, ζήτησε και έλαβε προς εξασφάλιση τις με αριθμούς ... λευκές επιταγές της Ε. Τράπεζας ΑΕ. Ο επιταγές αυτές ήταν λευκές ως προς τα ποσά και τις ημερομηνίες, έφεραν μόνο την υπογραφή του ενάγοντος. Εδόθησαν δε από τον ενάγοντα με την ειδικότερη συμφωνία ότι σε περίπτωση που δεν ανευρίσκετο δανειστής θα του επιστρέφοντο οι ως άνω επιταγές. Παρά την ως άνω συμφωνία, επειδή δεν επήλθε δανεισμός του ενάγοντος, ο πρώτος εναγόμενος, αν και του ζητήθηκε επανειλημμένως η επιστροφή των σωμάτων των ως άνω επιταγών, αρνήθηκε να τις επιστρέψει, ιδιοποιούμενος αυτές. Μάλιστα, ο πρώτος εναγόμενος, έχοντας στην κατοχή του τη με αριθμό ... λευκή επιταγή της ως άνω τράπεζας επί της οποίας υπήρχε μόνο η υπογραφή του ενάγοντος, όπως προαναφέρθηκε, μαζί

με το δεύτερο εναγόμενο νόθευσαν αυτήν θέτοντας επί αυτής το ποσό των 6.800 Ε, ημερομηνία έκδοσης 31.3.2005, εις διαταγήν με δικαιούχο και οπισθογράφο το δεύτερο εναγόμενο Γ. Ν., και στη συνέχεια μεταβίβασαν αυτήν στην εταιρεία «Γ. Τ. ΑΒΕ». Ακολούθως αποδείχθηκε ότι η ως άνω εταιρεία με βάση την προαναφερόμενη επιταγή εξέδωσε σε βάρος του ενάγοντος την με αριθμό 334/2005 διαταγή πληρωμής του Ειρηνοδίκη Τρικάλων. Και με αυτήν υποχρεώθηκε ο ενάγων να της καταβάλει το συνολικό ποσό των 9.500 Ε, ποσό που ζημιώθηκε λόγω των σε βάρος του τελουμένων από τους εναγομένους αδικοπραγιών. Ειδικότερα της υπεξαίρεσεως της ως άνω λευκής επιταγής από τον πρώτο εναγόμενο και της διάπραξης του αδικήματος της πλαστογραφίας με χρήση και από τους δύο εναγομένους, καθόσον η προαναφερόμενη λευκή επιταγή συμπληρώθηκε και εμφανίστηκε προς πληρωμή, ενώ δεν υπήρχε καμία σχετική συμφωνία μεταξύ των διαδίκων για τη συμπλήρωση της. Για τις πράξεις τους αυτές ο πρώτος εναγόμενος με τη με αριθμό 1067/2006 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Τρικάλων κρίθηκε ένοχος και του υποβλήθηκε ποινή 8 μηνών για την πράξη της υπεξαίρεσης και των 12 μηνών για την πράξη της πλαστογραφίας με χρήση. Επομένως ο ενάγων από τις ανωτέρω πράξεις των εναγομένων υπέστη από υπαιτιότητα αυτών παρά το νόμο ζημία κατά το ως άνω καταβληθέν από αυτόν συνολικό ποσό των 9.500 Ε. Δικαιούται λοιπόν ισόποση αποζημίωση (9.500 Ε), καθώς και 1.500 Ε ως χρηματική ικανοποίηση προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη από

την ανωτέρω πράξη των εναγομένων. Το ποσό αυτό κρίνεται ανάλογο με την έκταση της θετικής ζημίας του και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση αυτού και του εναγομένων. Συνολικά δικαιούται 11.000 Ε με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με τα ως άνω πραγματικά περιστατικά, καθό μέρος επιδίκασε ως χρηματική ικανοποίηση στον ενάγοντα το ποσό των 1.500 Ε, δεν έσφαλε κατά την εκτίμηση των αποδείξεων και ο σχετικός λόγος έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 12 του Ν. 3994/2011, όπου δημοσιεύθηκε και ισχύει από 25.7.2011 (ΦΕΚ Α' 165/25.7.11), η παρ. 2 του τροποποιηθέντος άρθρου 1047 του ΚΠολΔ εφαρμόζεται άμεσα και επί αγωγών που κατά τη δημοσίευση του νόμου αυτού εκκρεμούν στα δικαστήρια της χώρας. Επομένως, δεν μπορεί να εφαρμοσθεί εν προκειμένω η γενική διάταξη του άρθρου 535 παρ. 2 ΚΠολΔ, κατά την οποία το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο εφαρμόζει το νόμο που ίσχυε όταν δημοσιεύθηκε η πρωτόδικη απόφαση, αλλά εφαρμοστέα είναι η διάταξη αυτή του άρθρου 1047 παρ. 2 ΚΠολΔ. Κατά τη διάταξη αυτή, «δεν διατάσσεται προσωπική κράτηση για απαίτηση μικρότερη των 30.000 Ε» (ΕφΔωδ 101/12 Νόμος).

Εξ' άλλου αν η αγωγή, η οποία ήταν νόμω αβάσιμη, αόριστη ή απαράδεκτη και, πρωτοδίκως απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη, και κατά της αποφάσεως παραπονείται ο ενάγων ή ο αντενάγων το δευτεροβάθμιο αν κρίνει ότι αυτή ήταν νόμω αβάσιμη, αόριστη ή απαράδεκτη εξαφανί-

ζει την απόφαση και απορρίπτει την αγωγή για έναν από τους ως άνω τυπικούς λόγους. Στην περίπτωση αυτή ή απόφαση είναι επωφελέστερη για τον εκκαλούντα (Σ. Σαμουήλ Η Έφεση εκδ Ε' αριθμ. 854). Στην προκειμένη περίπτωση ο εκκαλών ενάγων με την κρινόμενη έφεσή του παραιτείται ότι κακώς δεν απαγγέλθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση προσωπική κράτηση σε βάρος των εναγομένων, ως μέσον εκτελέσεως της αποφάσεως, λόγω της τελούμενης από αυτούς σε βάρος του αδικοπραξία. Το παρεπόμενο αυτό αίτημα της αγωγής σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στη μείζονα σκέψη της παρούσας, είναι μη νόμιμο, διότι αιτείται την προσωπική κράτηση των εναγομένων για ποσό κάτω των 30.000 Ε και ως εκ τούτου απορρίπτεο, δεδομένου ότι όπως προαναφέρθηκε το Δικαστήριο τούτο έχει τη δικονομική δυνατότητα να ερευνήσει τη νομική βασιμότητα του ως άνω αιτήματος της αγωγής αυτεπαγγέλτως, καίτοι ο εκκαλών επικαλείται κακή εκτίμηση των αποδείξεων. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο έκρινε το αίτημα αυτό νόμιμο και ουσία αβάσιμο, έσφαλε, και πρέπει να γίνει δεκτή κατά ένα μέρος η έφεση του εκκαλούντος ως ουσία βάσιμη, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη κατά τη διάταξη που απορρίπτει ως ουσία αβάσιμη το αίτημα για απαγγελία προσωπικής κράτησης κατά του πρώτου εναγομένου, να κρατηθεί η υπόθεση ως προς το κεφάλαιο αυτό, να δικασθεί αυτή και να απορριφθεί το σχετικό αίτημα περί απαγγελίας προσωπικής κράτησης σε βάρος του πρώτου εναγομένου ως μη νόμιμο.

42/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγήτρια: Ειρήνη Γκορτσιά
Δικηγόροι: Θεόδ. Δαλακούρας, Νικ. Πρίτσινας

Επί καθορισμού της αξίας ακινήτων απαλλοτριωθέντων με σύσταση δουλείας διέλευσης υπόγειου αγωγού καυσίμων, μη πρόσφορα συγκριτικά στοιχεία τα τεκμήρια από αποφάσεις περί προσωρινών μόνο αποζημιώσεων και δη ακινήτων διαφορετικών θέσεων που απαλλοτριώνονται πλήρως, ενώ στην ένδικη περίπτωση απλώς συνιστάται αναγκαστική δουλεία, δίχως παρεμπόδιση των ιδιοκτητών στην καλλιέργεια των ακινήτων τους όπως πριν.

Η αντικειμενική αξία των ακινήτων, συνήθως, ιδία επί αγροτικών, υπολείπεται της πραγματικής αγοραίας.

Η δέσμευση των κυρίων, λόγω της σύστασης δουλείας, συνιστάμενη σε απαγόρευση ιδίως μελλοντικής ανέγερσης κτίσματος ή δενδροκαλλιέργειας ή εκσκαφής μεγάλου βάθους, δεν μπορεί να αποτιμηθεί μόνον στο 15% της αγοραστικής τους αξίας, όπως ορίζει το 15 §10 περ. β' ν. 2961/01, που αφορά προσδιορισμό της αξίας πραγματικής δουλείας επί αγρού για τον υπολογισμό φόρου επί σύστασης εκούσιας και όχι αναγκαστικής δουλείας.

Απαράδεκτη αίτηση οριστικής αποζημίωσης για ακίνητο μη περιληφθέν στον κτηματολογικό πίνακα.

Τα δικ. έξοδα των δικαιούχων της αποζημίωσης και η δικηγορική αμοιβή βαρύνουν τον υπόχρεο προς

αποζημίωση, την προσαυξάνουν και περιέρχονται στο δικαιούχο, διό μη εφαρμογή του 130 §1 ν. 4070/12 που ορίζει ότι παρακατατίθενται στο ΤΠΔ υπέρ του Δικηγορικού Συλλόγου.

Οι αιτούντες ζητούν να καθορισθεί η οριστική τιμή μονάδας αποζημίωσης που πρέπει να καταβληθεί σ' αυτούς για τα ακίνητά τους, τα οποία απαλλοτριώθηκαν με τη σύσταση δουλείας υπόγειας διέλευσης αγωγού καυσίμων, προκειμένου να χρησιμεύσει για τις ανάγκες της Πολεμικής Αεροπορίας, με την υπ' αριθ. 9985/78012/25.09.2008 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας, που δημοσιεύτηκε νόμιμα στο υπ' αριθμ. 611/31.12.2008 Φ.Ε.Κ. τεύχος Δ'. Η απαλλοτρίωση κηρύχθηκε για λόγους δημόσιας ωφέλειας, υπέρ και με δαπάνες του Ελληνικού Δημοσίου και αφορά έκταση συνολικού εμβαδού 60.370 τμ, που βρίσκεται στην κτηματική περιφέρεια του Δήμου Π. Ν. Λάρισας. Η υπόθεση αυτή ανήκει στην καθ' ύλην και κατά τόπον αρμοδιότητα του Δικαστηρίου αυτού και εκδικάζεται κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 18, 19, και 20 του ν. 2882/2001. Η αίτηση ασκήθηκε εμπρόθεσμα, εντός δηλαδή έξι μηνών από τη δημοσίευση της υπ' αριθ. 57/2010 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που εκδόθηκε ερήμην όλων των καθ' ων η αίτηση και καθόρισε προσωρινά την αποζημίωση, δεδομένου ότι δεν έγινε επίδοση της απόφασης αυτής (άρθρο 20 παρ. 2 του ν. 2882/2001). Είναι δε νόμιμη και στηρίζεται στα άρθρα 17 Συντάγματος 1975/2001, 13, 14, 18 και 20 του ν. 2882/2001, που εφαρμόζο-

νται στην προκείμενη περίπτωση, διότι η ένδικη απαλλοτρίωση κηρύχθηκε το 2008, δηλαδή μετά την έναρξη ισχύος του ν. 1882/2001 (6.5.2001). Πρέπει λοιπόν να ακολουθήσει η ουσιαστική της έρευνα, διότι προσκομίζονται όσα έγγραφα ορίζει το άρθρο 17 παρ. 3 ν. 2882/2001 και συγκεκριμένα: α) Η απόφαση κήρυξης της απαλλοτρίωσης, που μεταγράφηκε νόμιμα στον τόμο ... με αριθμό ... των βιβλίων Μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Λάρισας (βλ. υπ' αριθμ. .../13.2.2009 πιστοποιητικό), β) Τα υπ' αριθμ. .../19.11.2012 πιστοποιητικά της προαναφερόμενης Υποθηκοφύλακα περί αδυναμίας έκδοσης πιστοποιητικών ιδιοκτησίας, βαρών και διεκδικήσεων γ) Το κτηματολογικό διάγραμμα και ο σχετικός κτηματολογικός πίνακας. Και δ) η από .../27.01.2009 έκθεση προετίμησης της Επιτροπής του άρθρου 15 του ν. 2882/2001.

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Δυνάμει της υπ' αριθ. 9985/78012/25.9.2008 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας, που δημοσιεύτηκε στο υπ' αριθμ. 611/31.12.2008 Φ.Ε.Κ. (τεύχος αναγκαστικών απαλλοτριώσεων και πολεοδομικών θεμάτων) και μεταγράφηκε νόμιμως στα βιβλία Μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Λάρισας, κηρύχθηκε για λόγους δημόσιας ωφέλειας, υπέρ και με δαπάνες του Ελληνικού Δημοσίου, αναγκαστική απαλλοτρίωση με σύσταση δουλείας για τη διέλευση υπόγειου αγωγού καυσίμων, προκειμένου να χρησιμεύσει για τις ανάγκες της Πολεμικής Αεροπορίας στο Νομό Λάρισας. Αφορά έκταση, συνολικού εμβαδού 60.370 τμ, που βρίσκεται

στην κτηματική περιφέρεια του πρώην Δήμου Π. και ήδη Δήμου Κ. Ν. Λάρισας και δη των δημοτικών διαμερισμάτων Π., Γ. και Μ. του Δήμου αυτού, απεικονίζεται δε με κλίμακα 1 : 2000 στο από 13.3.2002 με αριθμό 4 - 336 κτηματολογικό διάγραμμα (αριθμός φύλλων 5) και στον αντίστοιχο με αριθμό 4 - 337 κτηματολογικό πίνακα, που συντάχθηκαν από την Α. Δ. της Δ/σης Έργων Γ5 του Γ.Ε.Α και εγκρίθηκαν από τον Γ. Ξ., Σμήναρχο, αναπληρωτή Διευθυντή της ίδιας Υπηρεσίας. Σύμφωνα με την από 1.4.2002 γνωμάτευση του Αντιπτεράρχου Π. Π. του Γ.Ε.Α το περιεχόμενο της υπ' όψη δουλείας, η διάρκεια της οποίας είναι αόριστη, περιλαμβάνει: α) το δικαίωμα διέλευσης, χρήσης, επίσκεψης και συντήρησης του υπόγειου αγωγού, β) το δικαίωμα απαγόρευσης εκσκαφής φρέατος ή τάφρου βάθους μεγαλύτερου των 0,50 μ., φύτευσης δένδρων και γενικά χρήση της έκτασης με τρόπο που να προκαλεί φθορά ή καταστροφή του αγωγού και γ) το δικαίωμα απαγόρευσης για ανέγερση οποιουδήποτε κτίσματος. Στις προαναφερόμενες εκτάσεις προβάλλουν δικαιώματα κυριότητας, μεταξύ άλλων και οι αιτούντες και δη ο καθένας για το αναγραφόμενο με αριθμό κτηματολογικού πίνακα (Α.Κ.Π.) έναντι του ονόματός του αγροτεμάχιο. Όλες οι εκτάσεις αυτές έχουν αποκλειστικά αγροτικό χαρακτήρα. Ο ισχυρισμός των αιτούντων ότι έχουν οικοπεδική ή βιοτεχνική χρήση και ιδιαίτερα τα ακίνητα που έχουν πρόσοψη επί της Π.Ε.Ο. Λ. - Β. δεν ευσταθεί, εφόσον η ύπαρξη μεμονωμένων 2-3 εμπορικών επιχειρήσεων ή βιοτεχνιών στην εν λόγω περιοχή δεν μπορεί να προσδώσει και τον ανάλογο χαρακτήρα σε όλα τα ακί-

νητα της περιοχής αυτής. Η όδευση του αγωγού γίνεται δια μέσου καθαρά αγροτικών πεδινών αρδευόμενων εκτάσεων, μονοετούς καλλιέργειας με βαμβάκι, σιτάρι, δημητριακά. Δεν εμπλέκεται με οικισμούς ή μεμονωμένα κτίσματα ούτε διέρχεται από προστατευόμενες περιοχές ή περιοχές φυσικού κάλλους ή αρχαιολογικού ενδιαφέροντος. Επομένως, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός των αιτούντων ότι τα ακίνητα επί των οποίων συνιστάται αναγκαστική δουλεία έχουν οικοπεδική αξία.

Η αντικειμενική αξία των ακινήτων αυτών, που, όπως προεκτέθηκε, είναι όλα αγροί αρδευόμενοι, μονοετούς καλλιέργειας, κατά το χρόνο εκδίκασης (12.11.2009) της αίτησης για τον προσωρινό προσδιορισμό (η ίδια είναι και κατά τη συζήτηση της ένδικης αίτησης, διότι δεν μεσολάβησε αύξηση των αντικειμενικών αξιών των εκτός οικισμών ακινήτων) είναι: 1) στο Δ.Δ. Π. με πρόσωπο σε αγροτικό δρόμο 1.260 Ε το στρέμμα, 2) στο Δ.Δ. Γ. με πρόσωπο σε αγροτικό δρόμο 1.350 Ε το στρέμμα, 3) στο Δ.Δ. Γ. και στο Δ.Δ. Μ. με πρόσωπο επί της παλαιάς εθνικής οδού Λ. - Β. 3.705 Ε το στρέμμα. Η Εκτιμητική Επιτροπή του άρθρου 15 του ν. 2882/2001, εφαρμόζοντας τη διάταξη του άρθρου 15 παρ. 10 περ. β' του ν. 2961/2001 «Κύρωση του Κώδικα Διατάξεων Φορολογίας Κληρονομιών, Δωρεών, Γονικών Παροχών, Προϊκών και Κερδών από Λαχεία», η οποία ορίζει ότι «η αξία της πραγματικής δουλείας επί οικοπέδου ή αγροτεμαχίου ορίζεται ίση με ποσοστό δεκαπέντε τοις εκατό (15 %) της αγοραίας ή αντικειμενικής αξίας της πλήρους κυριότητας ισοδύναμης επιφάνειας οικοπέδου ή αγροτεμαχίου», όπως η

παρ. 10 του άνω άρθρου προστέθηκε με την παρ. 3 άρθρ. 12 Ν. 3091/2002 και αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ. 3 άρθρ. 35 Ν. 3220/2004, υπολόγισε την αξία των ακινήτων επί των οποίων συνιστάται αναγκαστική δουλεία στο 15% της αντικειμενικής τους αξίας, εκτιμώντας έτσι ότι η αξία των ακινήτων 1) στο Δ.Δ. Π. με πρόσωπο σε αγροτικό δρόμο ανέρχεται σε 189 Ε το στρέμμα, 2) στο Δ.Δ. Γ. με πρόσωπο σε αγροτικό δρόμο σε 202,50 Ε το στρέμμα και 3) στο Δ.Δ. Γ. και στο Δ.Δ. Μ. με πρόσωπο επί της παλαιάς εθνικής οδού Λ. - Β. σε 555,75 Ε το στρέμμα. Στις ανωτέρω τιμές καθορίστηκε και η προσωρινή αποζημίωση με την υπ' αριθμ. 57/2010 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, η οποία εκδόθηκε μετά από αίτηση του Δημοσίου, που συζητήθηκε ερήμην όλων των καθ' ων η αίτηση. Το Ελληνικό Δημόσιο με τις προτάσεις του ζητά να καθορισθεί και η οριστική αποζημίωση στα ανωτέρω ποσά. Αντίθετα, οι αιτούντες ζητούν να καθορισθούν οι αξίες των ακινήτων τους ανά στρέμμα αυτών που κείνται στο Δ.Δ. Π. και Γ. και έχουν πρόσοψη σε αγροτικό δρόμο σε 6.400 Ε, ενώ αυτών που κείνται στο Δ.Δ. Γ. και Μ. με πρόσοψη στην Π.Ε.Ο. Λ. - Β. σε 32.000 Ε ανά στρέμμα, υπολογίζοντας τα ανωτέρω ποσά στο 80% της πραγματικής αγοραίας αξίας τους. Ο μάρτυρας των αιτούντων που εξετάστηκε στο Δικαστήριο αυτό καταθέτει ότι η αξία των ακινήτων που έχουν πρόσοψη σε αγροτικό δρόμο ανέρχεται σε 5.000 - 6.000 Ε το στρέμμα, ενώ αυτών που έχουν πρόσοψη στην Π.Ε.Ο. Λ. - Β. σε 40.000 - 50.000 Ε το στρέμμα. Οι αιτούντες αναβιβάζουν δηλαδή την αξία των ακινήτων τους σε ύψη

αξιών οικοπέδων, γεγονός, όμως, που δεν συντρέχει εν προκειμένω, όπως προεκτέθηκε. Τα λοιπά συγκριτικά στοιχεία που επικαλούνται οι αιτούντες (τεκμήρια που συνάγονται από τις υπ' αριθμ. 35/2007, 370/2011 και 400/2012 αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας) δεν είναι πρόσφορα για την εξαγωγή συμπερασμάτων στην υπό κρίση περίπτωση, διότι, αφενός πρόκειται περί καθορισθεισών προσωρινών αποζημιώσεων, χωρίς να προκύπτει αν στα ίδια αυξημένα ποσά καθορίσθηκαν και οι οριστικές αποζημιώσεις, αφετέρου πρόκειται περί ακινήτων διαφορετικών θέσεων τα οποία πλήρως απαλλοτριώνονται, ενώ στην ένδικη περίπτωση απλώς συνιστάται επ' αυτών αναγκαστική δουλεία, εξ αιτίας της οποίας οι ιδιοκτήτες τους δεν εμποδίζονται στο να εξακολουθήσουν να καλλιεργούν τα ακίνητά τους, όπως μέχρι τούδε με βαμβάκι, σιτάρι και λοιπά δημητριακά. Θα πρέπει να σημειωθεί ωστόσο ότι και οι αντικειμενικές αξίες των ένδικων ακινήτων, κατά το συνήθως συμβαίνον ιδία επί αγροτικών ακινήτων, υπολείπονται της πραγματικής αγοραστικής τους αξίας. Η δέσμευση δε των κυρίων των ακινήτων αυτών, εξαιτίας της αναγκαστικής σύστασης της ένδικης δουλείας, που συνίσταται στην απαγόρευση π.χ. μελλοντικής ανέγερσης οιοδήποτε κτίσματος ή δενδροκαλλιέργειας ή εκσκαφής φρέατος ή τάφρου βάθους μεγαλύτερου των 0,50 μ., δεν μπορεί να αποτιμηθεί μόνον στο 15% της αγοραστικής τους αξίας, όπως η προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 15 παρ. 10 περ. β' του ν. 2961/2001 ορίζει. Και τούτο διότι η διάταξη αυτή σκοπόν έχει τον προσδιορισμό της αξίας της

πραγματικής δουλείας επί αγροτεμαχίου προκειμένου να υπολογισθεί ο φόρος σε περίπτωση σύστασης εκούσιας και όχι αναγκαστικής δουλείας.

Με βάση όλα τα ανωτέρω στοιχεία και τις σκέψεις που προηγήθηκαν το Δικαστήριο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο η αξία των απαλλοτριωθέντων ακινήτων με σύσταση δουλείας διέλευσης του υπόγειου αγωγού καυσίμων ανέρχεται, με βάση τις υπάρχουσες οικονομικές συνθήκες, χωρίς όμως να υπολογίζεται η τυχόν ανατίμηση ή υποτίμησή τους μετά τη δημοσίευση της πράξης της απαλλοτρίωσης και μόνον εξ αιτίας αυτής, στα ανά στρέμμα ποσά που αναφέρονται στο διατακτικό της απόφασης. Κρίσιμος χρόνος εκτίμησης είναι ο χρόνος της συζήτησης ενώπιον του δικαστηρίου αυτού (14.12.2012), διότι από το χρόνο συζήτησης ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας της αίτησης για την προσωρινή αποζημίωση (12.11.2009) μέχρι τη συζήτηση της ένδικης αίτησης για την οριστική αποζημίωση παρήλθε έτος. Σημειώνεται όμως ότι ο υπό τον α/α της αίτησης Κ. Α. Μ., κάτοικος Π., απαραδέκτως αιτείται τον προσδιορισμό οριστικής αποζημίωσης για το υπ' αριθμ. ... ακίνητό του, αφού αυτό δεν περιλαμβάνεται στον κτηματολογικό πίνακα.

Τέλος, τα δικαστικά έξοδα των δικαιούχων της αποζημίωσης ενώπιον του παρόντος του Δικαστηρίου (οι αιτούντες δεν παραστάθηκαν στη δίκη για τον προσωρινό προσδιορισμό της αποζημίωσης και δεν υποβλήθηκαν σε έξοδα), βαρύνουν το υπόχρεο προς αποζημίωση καθ' ου η αίτηση Ελληνικό Δημόσιο (άρθρ. 18 παρ. 4

του ν. 2882/2001 ως νυν ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 31 περ. ε' του ν. 3130/2003 και στη συνέχεια με το άρθρο 130 παρ. 1 του ν. 4070/2012). Στα έξοδα αυτά περιλαμβάνονται: α) τα απαραίτητα έξοδα που έκαναν οι διάδικοι για τη διεξαγωγή και υπεράσπιση της δίκης (άρθρ. 189 παρ. 1 ΚΠολΔ), β) η αμοιβή του δικηγόρου τους για την ενώπιον του εφετείου παράστασή του και γ) η νόμιμη αμοιβή του δικηγόρου τους, υπολογιζόμενη με βάση την αξία του αντικειμένου της δίκης, για τη σύνταξη της αίτησης (2%) και των προτάσεων (1%), μειωμένη όμως στο ήμισυ, κατά τη διάταξη του άρθρου 18 παρ. 4 εδ. γ' του ν. 2882/2001, όπως αντικ. με το άρθρο 130 παρ. 2 του ν. 4070/2012, το οποίο, σύμφωνα με την παρ. 9 του άρθρου 146 του αυτού νόμου, εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού απαλλοτριώσεις. Από τα έξοδα αυτά ενόψει του ότι οι υπό στοιχ. β' και γ' αμοιβές αποτελούν παρακολούθημα της αποζημίωσης, την οποία προσαιξάνουν και βαρύνουν συνεπώς τον υπόχρεο αυτής, πρέπει να περιέρχονται στο δικαιούχο, ώστε να μην επέρχεται φαλκίδευση της πλήρους αποζημίωσης, που ορίζει το άρθρο 17 του Συντάγματος (ΟΛΑΠ 17/00 Δνη 41. 958, ΑΠ 600/10 Νόμος, ΑΠ 521/07 Δνη 2008. 998, ΕφΠατρ 254/08 ΑχΝομ 2009. 707, ΕφΠειρ 602/08 ΠειρΝομ 2008. 28), μη εφαρμοζομένης για τον άνω λόγο της διάταξης του άρθρου 130 παρ. 1 του ν. 4070/2012, η οποία, όπως και η προϊσχύσασα του άρθρου 31 περ. ε' του ν. 3130/2003 όριζε ότι παρακατατίθεται στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων υπέρ του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου. Πρέ-

πει, συνεπώς, να καταδικασθεί το Ελληνικό Δημόσιο, ως υπόχρεο στην καταβολή της αποζημίωσης, στα δικαστικά έξοδα των δικαιούχων που παρέστησαν με τον ίδιο δικηγόρο και την αμοιβή του πληρεξούσιου δικηγόρου τους που υπολογίζεται σε ποσοστό 1,5% στο ποσό της αποζημίωσης.

49/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγήτρια: Ερατώ Κολέση

Δικηγόροι: Ιωάννα Μπαρμπή

Γνήσια ετοιμότητα προς εργασία, εξομοιούμενη με πλήρη απασχόληση με εφαρμογή όλων των δ/ξεων της εργατικής νομοθεσίας, όταν ο εργαζόμενος διατηρεί τις σωματικές και πνευματικές δυνάμεις σε εγρήγορση, ώστε να μπορεί να την παρέχει όταν του ζητείται. Αντίθετα, επί απλής ετοιμότητας ή ετοιμότητας κλήσεως, στην οποία ο εργαζόμενος υποχρεούται μόνο να παραμένει σε ορισμένο τόπο για ορισμένο χρόνο και να κινητοποιείται μόνο επί ανάγκης, μη εφαρμογή των δ/ξεων για τα ελάχιστα όρια αμοιβής και τις προσαυξήσεις για νυκτερινή ή υπερωριακή ή εργασία Κυριακές και αργίες.

Καθιέρωση εβδομάδας 5 εργάσιμων ημερών για τους οδηγούς φορτηγών. Κριτήριο υπερεργασίας η άνω των 40 ωρών εβδομαδιαία απασχόληση κατά τις εργάσιμες μέρες, για δε την υπερωρία η άνω των 8 ημερήσια. Αμοιβή και περιεχόμενο αυτών με τους ν. 2874/00 και 3385/05.

Πραγματική απασχόληση μισθωτού

με γνήσια ετοιμότητα προς εργασία κατά το χρόνο (εκ)φόρτωσης του φορτηγού και αναμονής σε λιμάνι, κι όχι απλή ετοιμότητα.

Επί αξίωσης διπλασιασμού των αποδοχών αδείας, μη ανάγκη διαπίστωσης της παράλειψης από διοικ. όργανο, απαιτείται όμως μη χορήγηση της άδειας από υπαιτιότητα του εργοδότη, που δεν υπάρχει όταν ο μισθωτός δεν έκανε χρήση της χορηγηθείσας ή σκόπιμα απέφυγε να τη ζητήσει.

Τοκοδοσία μισθών, αμοιβών υπερωρίας και υπερεργασίας, αποδοχών και επιδόματος αδείας.

{...} Όπως συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 648, 649 και 653 ΑΚ, η σύμβαση με την οποία ο ένας από τους συμβαλλομένους αναλαμβάνει την υποχρέωση να περιορίσει μερικώς την ελευθερία των κινήσεων του υπέρ του άλλου, χωρίς όμως να διατηρεί σε εγρήγορση τις σωματικές ή πνευματικές δυνάμεις του ώστε να είναι στη διάθεση του αντισυμβαλλομένου κάθε στιγμή, έχει μεν το χαρακτήρα συμβάσεως εργασίας, αλλά εξ αιτίας της ιδιομορφίας της δεν υπόκειται στις διατάξεις των ειδικών νόμων και των συλλογικών συμβάσεων εργασίας που ορίζουν ελάχιστο όριο αμοιβής και προσαυξήσεως για νυκτερινή ή άλλη εργασία σε ημέρες εορτής ή αναπαύσεως ή για υπερωριακή εργασία ή υπερεργασία, διότι οι διατάξεις αυτές, αν δεν συμφωνήθηκε το αντίθετο, εφαρμόζονται σε περίπτωση πλήρους απασχολήσεως και πάντως διατηρήσεως σε εγρήγορση των σωματικών και πνευματικών δυνάμεων του μισθωτού στις καθορισμένες για κάθε περίπτωση ώρες (ΑΠ 802/02

Δνη 43. 1658, ΑΠ 1208/95 ΔΕΝ 1996. 160, ΑΠ 1219/98 Δνη 2000. 90, ΕφΘράκης 350/99 ΔΕΕ 2000. 313). Από τις αυτές ως άνω διατάξεις των άρθρων 648, 649 και 653 ΑΚ, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 1 του Ν. 1876/1990 και 2 επ. του Ν.Δ. 3765/1957, προκύπτει ότι γνήσια ετοιμότητα προς εργασία υπάρχει, όταν ο εργαζόμενος βρίσκεται σε πλήρη δέσμευση του ελεύθερου χρόνου του, υπό την έννοια ότι κατά τη διάρκεια του ωραρίου του δεν διαθέτει την παραμικρή δυνατότητα να αναπαύεται ή να χρησιμοποιεί την εργασιακή του δύναμη διαφορετικά, αλλά πρέπει να διατηρεί τις σωματικές και πνευματικές του δυνάμεις σε εγρήγορση, ώστε να είναι σε θέση να παρέχει την εργασία του στον εργοδότη σε κάθε στιγμή που θα του ζητείται. Σ' αυτή τη μορφή ετοιμότητας (γνήσια) θεωρείται ότι υπάρχει πλήρους απασχόληση, ανεξάρτητα από το εάν θα παρουσιασθούν περιπτώσεις για παροχή εργασίας, και έτσι η γνήσια ετοιμότητα εξομοιώνεται με κανονική παροχή εργασίας και εφαρμόζονται σ' αυτήν, εκτός αν έχει συμφωνηθεί το αντίθετο, όλες οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και ειδικότερα για τα κατώτατα όρια αποδοχών, τα χρονικά όρια εργασίας, την αμοιβή και τις προσαυξήσεις για υπερεργασία, υπερωριακή απασχόληση και εργασία κατά τις Κυριακές, αργίες κλπ, για το λόγο δε αυτόν στην πιο πάνω περίπτωση οφείλεται ο μισθός που συμφωνήθηκε και, αν δεν έχει συμφωνηθεί, οφείλεται ο ειθισμένος, σύμφωνα με το άρθρο 653 ΑΚ. Αντίθετα, στην περίπτωση παροχής εξαρτημένης εργασίας υπό τη μορφή της απλής ετοιμότητας ή ετοιμότητας κλήσεως προς εργασία, στην οποία ο εργαζόμενος

συμφωνεί να περιορίσει την προσωπική του ελευθερία, αναλαμβάνοντας μόνο την υποχρέωση να παραμείνει σε ορισμένο τόπο για ορισμένο χρόνο, χωρίς να έχει σε εγρήγορση τις σωματικές ή πνευματικές του δυνάμεις, τις οποίες υποχρεούται να κινητοποιήσει μόνο αν υπάρξει ανάγκη, δεν εφαρμόζονται, εκτός αν έχει συμφωνηθεί ειδικά το αντίθετο, οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας για τα ελάχιστα όρια αμοιβής και τις προσαυξήσεις για παροχή νυκτερινής ή υπερωριακής εργασίας ή εργασίας κατά τις Κυριακές και αργίες. Για το λόγο αυτό, στην πιο πάνω περίπτωση οφείλεται μόνο ο μισθός που συμφωνήθηκε και, αν δεν έχει συμφωνηθεί, ο ειθισμένος μισθός, σύμφωνα με το άρθρο 653 ΑΚ. Τέλος, το ζήτημα του είδους της ετοιμότητας προς εργασία και ειδικότερα αν πρόκειται για γνήσια ή μη γνήσια (απλή) ετοιμότητα είναι θέμα απόδειξης των πραγματικών περιστατικών που μπορούν να υπαχθούν στη μία ή την άλλη περίπτωση (ΑΠ 766/12, Νόμος).

Εξάλλου, κατά το άρθρο 1 παρ. 1 του ΒΔ της 28.1/4.2.1938 «περί κανονισμού ωρών εργασίας του προσωπικού φορτηγού αυτοκινήτου» (ΦΕΚ Α' 35), τα φορτηγά αυτοκίνητα διακρίνονται σε τρεις κατηγορίες, (Α', Β' και Γ'), από τις οποίες η κατηγορία Α' περιλαμβάνει «τα μη εξυπηρετούντα ορισμένον εργοδότην φορτηγά αυτοκίνητα (αγοραία)», στη Β' κατηγορία υπάγονται τα φορτηγά των εταιρειών ηλεκτρισμού, ύδρευσης κλπ και στην κατηγορία Γ' τα φορτηγά των λοιπών ανώνυμων εταιρειών, βιομηχανικών εργοστασίων επιχειρήσεων πάσης φύσεως. Κατά την παρ. 2 του ίδιου άρθρου 1 του πιο πάνω ΒΔ η

απασχόληση των οδηγών των φορτηγών αυτοκινήτων (Γ') κατηγορίας δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει τις 8 ώρες ημερησίως, παρά μόνο καθ' ο μέτρο κρίνεται αναγκαία για την πρόληψη διαταραχής στην κανονική διεξαγωγή της εργασίας σε περίπτωση ατυχήματος, επικειμένου ή επελθόντος, επείγουσας εργασίας σε μηχανές, εργαλεία ή εγκαταστάσεις και ανωτέρας βίας, κατά δε το ΒΔ 882/61 και λόγω συσσωρεύσεως εργασίας ή προς αντιμετώπιση επείγουσας γενικά εργασίας επί δίωρο ημερησίως (πέρα δηλαδή του οκταώρου) και επί τρίμηνο ετησίως κατ' ανώτατο όριο. Εξάλλου, από το άρθρο 1 παρ. 2 του Ν. 435/76 προκύπτει ότι η απασχόληση του μισθωτού, κατά το μέρος που υπερβαίνει το ανώτατο όριο διάρκειας της εργασίας κατά τη μονάδα του χρόνου, που έχει ορισθεί με διάταξη νόμου ή με κανονιστική διοικητική πράξη, κατά νόμιμη εξουσιοδότηση, συνιστά, εφόσον δεν συντρέχουν οι όροι του άρθρου 3 του ΝΔ 515/70 ή άλλη νόμιμη εξαίρεση, παράνομη υπερωρία, για την οποία ο μισθωτός έχει τις απαιτήσεις που αναφέρονται σε αυτή. Περαιτέρω, με το άρθρο 13 της 12/84 αποφάσεως του ΔΔΔΔ Αθηνών, που κηρύχθηκε εκτελεστή με την ΥΑ 12430/84, ο χρόνος εργασίας των οδηγών αυτοκινήτων ορίσθηκε σε 40 ώρες κατά εβδομάδα και με το άρθρο 6 της 40/85 του ΔΔΔΔ Αθηνών, που κηρύχθηκε υποχρεωτική (από 29.11.85) με την ΥΑ 19533/85 (ΦΕΚ 179, Α'), καθιερώθηκε η εβδομάδα των πέντε εργάσιμων ημερών για τους οδηγούς όλων των φορτηγών αυτοκινήτων. Εξάλλου, με το άρθρο 6 της από 14.2.84 εθνικής γενικής συλλογικής σύμβασης εργασίας, που δημοσιεύθη-

κε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως με την απόφαση του Υπουργού Εργασίας 11770/20.2.84 (ΦΕΚ Β', 81), η εβδομαδιαία διάρκεια της εργασίας των μισθωτών ορίσθηκε σε 40 ώρες, για την αμοιβή δε της απασχολήσεως πέρα από το συμβατικό αυτό εβδομαδιαίο ωράριο και έως τη συμπλήρωση του νόμιμου ανωτάτου ορίου εβδομαδιαίας εργασίας, δηλαδή της υπερεργασίας, γίνεται παραπομπή στο άρθρο 9 της 1/82 αποφάσεως του ΔΔΔΔ Αθηνών που κυρώθηκε με το άρθρο 29 του Ν. 1346/83. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι: α) ως προς τη συνδρομή υπερεργασίας υπό την ανωτέρω έννοια κριτήριο αποτελεί όχι η ημερήσια, αλλά η εβδομαδιαία απασχόληση του μισθωτού και μάλιστα εκείνη που πραγματοποιείται κατά τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας και όχι κατά Κυριακές ή άλλες ημέρες ανάπαυσης, για τις οποίες υφίσταται αυτοτελής νομοθετική πρόνοια και συνεπώς ο απασχολούμενος υπό καθεστώς πέντε εργάσιμων ημερών εβδομαδιαίως πραγματοποιεί υπερεργασία για την οποία δικαιούται την οικεία αμοιβή (ωρομίσθιο επαυξανόμενο κατά 25%), αν η απασχόλησή του υπερβαίνει κατά τις ημέρες αυτές το συμβατικό όριο των 40 ωρών, β) ως προς τη συνδρομή υπερωριακής εργασίας, στην οποία αφορούν οι παροχές του άρθρου 1 του άνω Ν. 435/76, λαμβάνεται υπόψη όχι η εβδομαδιαία, αλλά η ημερήσια εργασία, υπό την έννοια ότι υφίσταται υπερωριακή εργασία όταν ο μισθωτός της προκειμένης κατηγορίας απασχοληθεί πέραν των οκτώ ωρών ημερησίως (ή πέρα των εννέα ωρών υπό τους όρους του άρθρου 6 της από 26.2.75 εθνικής γενικής

συλλογικής συμβάσεως εργασίας, που κυρώθηκε με το άρθρο μόνο του Ν. 133/75), έστω και αν με την υπεραπασχόληση αυτή δεν πραγματοποιείται υπέρβαση του οριζόμενου από το νόμο ανωτάτου ορίου εβδομαδιαίας εργασίας, αφού δεν χωρεί συμψηφισμός της επί πλέον ημερήσιας εργασίας με τις ολιγότερες ώρες εργασίας άλλης ημέρας.

Η υπερωριακή εργασία που παρέχεται χωρίς την τήρηση των προϋποθέσεων του ΝΔ 515/1970 αμοιβεται με αποζημίωση βάσει των διατάξεων του αδικαιολογήτου πλουτισμού και με προσαύξηση 100% του καταβαλλόμενου ωρομισθίου. Ειδικώς για τους εργαζόμενους με το σύστημα της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας ως υπερεργασία θεωρείται η κατά τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας απασχόληση πέραν των 40 ωρών και μέχρι τη συμπλήρωση 45 ωρών εβδομαδιαίως, ενώ για τους εργαζόμενους με το σύστημα των έξι ημερών την εβδομάδα ως υπερεργασία θεωρείται η κατά τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας απασχόληση πέραν των 40 ωρών και μέχρι τη συμπλήρωση των 48 ωρών εβδομαδιαίως. Για τους ίδιους εργαζόμενους και ανάλογα με το σύστημα των πέντε ή έξι ημερών εβδομαδιαίας εργασίας, ως υπερωριακή θεωρείται η απασχόληση πέραν των 9 ή 8 αντίστοιχα ωρών ημερησίως (βλ. ΑΠ 1561/11, ΑΠ 2162/07 Νόμος). Επακολούθησε ο νόμος 3385/2005 που ισχύει από 1.10.2005. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 1 του νόμου αυτού (3385/2005) που αντικατέστησε το άρθρο 4 του Ν. 2874/2000, «σε επιχειρήσεις στις οποίες εφαρμόζεται συμβατικό ωράριο εργασίας έως σαράντα (40) ώρες την εβδομάδα, ο

εργαζόμενος μπορεί να απασχολείται πέντε (5) επιπλέον ώρες την εβδομάδα κατά την κρίση του εργοδότη (υπερεργασία). Οι ώρες αυτές υπερεργασίας (41η, 42η, 43η, 44η, 45η ώρα) αμείβονται με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) και δεν συνυπολογίζονται στα επιτρεπόμενα, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, όρια υπερωριακής απασχόλησης. Για όσους εργαζόμενους ισχύει σύστημα εργασίας έξι (6) εργάσιμων ημερών την εβδομάδα η σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο υπερεργασία ανέρχεται σε οκτώ (8) ώρες την εβδομάδα (από 41η έως 48η ώρα). 2. Η πέραν των σαράντα πέντε (45) ωρών την εβδομάδα απασχόληση του μισθωτού στις επιχειρήσεις της παραγράφου 1 θεωρείται υπερωριακή απασχόληση ως προς όλες τις νόμιμες συνέπειες, διατυπώσεις και διαδικασίες έγκρισης. Για όσους εργαζόμενους ισχύει σύστημα εργασίας έξι (6) εργάσιμων ημερών την εβδομάδα, υπερωριακή απασχόληση θεωρείται η εργασία πέραν των σαράντα οκτώ (48) ωρών την εβδομάδα. Σε κάθε περίπτωση διατηρούνται σε ισχύ οι ρυθμίσεις για το νόμιμο ημερήσιο ωράριο εργασίας. 3. Μισθωτοί απασχολούμενοι υπερωριακά δικαιούνται για κάθε ώρα νόμιμης υπερωρίας και μέχρι τη συμπλήρωση εκατόν είκοσι (120) ωρών ετησίως αμοιβή ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά σαράντα τοις εκατό (40 %). Η αμοιβή για την πέραν των εκατόν είκοσι (120) ωρών ετησίως νόμιμη υπερωριακή απασχόληση είναι το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά εξήντα τοις εκατό (60 %). 4. Κάθε ώρα υπερωρίας, για την πραγματοποίηση

της οποίας δεν τηρούνται οι προβλεπόμενες από το νόμο διατυπώσεις και διαδικασίες έγκρισης, χαρακτηρίζεται εφεξής κατ' εξαίρεση υπερωρία. 5. Για κάθε ώρα κατ' εξαίρεση υπερωρίας ο μισθωτός δικαιούται αποζημίωση ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά εκατό τοις εκατό (100 %)» (βλ. ΑΠ 1602/11 Νόμος). Σημειωτέον ότι για τον υπολογισμό του ωρομισθίου που οφείλεται κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, λαμβάνεται υπόψη ο κατώτατος νόμιμος βασικός μισθός (βλ. ΟΛΑΠ 1180/85 Δνη 1985. 1133, ΑΠ 34/88 ΕΕργΔ 1989. 253, ΕφΑθ 1074/89 ΕΕργΔ 1989. 504, ΕφΘεσ 1038/93 ΕΕργΔ 1994. 272) και τα μη προσωποπαγή επιδόματα βλ. και ΑΠ 347/86 ΕΕργΔ 1987. 39, ΑΠ 1965/84 ΔΕΝ 1985. 1006, ΑΠ 1489/83 ΔΕΝ 1984. 584).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι εναγόμενοι εκμεταλλεύονται, κατ' ισομοιρία και εξ αδιαίρετου φορτηγά αυτοκίνητα δημοσίας χρήσεως, με τα οποία πραγματοποιούν σε ολόκληρη τη χώρα εθνικές, οδικές μεταφορές προϊόντων για λογαριασμό τρίτων και διατηρούν για το σκοπό αυτό μάντρα και γραφείο στο ... χιλιόμετρο της παλαιάς εθνικής οδού Λ.-Α. καθώς και δύο υποκαταστήματα στο Κ. Θ. και στο Β. αντίστοιχα. Για τις ανάγκες της επιχείρησής τους προσέλαβαν τον ενάγοντα, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου που καταρτίστηκε στη Λ. στις αρχές Φεβρουαρίου του έτους 2002, για να εργασθεί ως οδηγός στα φορτηγά αυτοκίνητά τους. Ο ενάγων, ο οποίος ήταν κάτοχος διπλώματος οδηγήσεως Ε' κατη-

γορίας, έγγαμος με δύο τέκνα, συμφωνήθηκε ότι θα λάμβανε τις αποδοχές που θα καθόριζαν για τον κλάδο του οι σχετικές σ.σ.ε. και δ.α. Πράγματι, ο ενάγων εργάστηκε, με καθεστώς πενθήμερης απασχόλησης επί οκταώρου βάσεως, από τότε που προσλήφθηκε μέχρι την 4.2.2009 που οι εναγόμενοι κατήγγειλαν την εργασιακή σύμβαση, χωρίς να του καταβάλουν τη νόμιμη αποζημίωση απολύσεώς του. Οι υπηρεσίες που πρόσφερε, κατ' απαίτηση των εναγομένων, ήταν οι ακόλουθες: Ο ενάγων, που οδηγούσε κατά κύριο λόγο το με αριθμό κυκλοφορίας ... ΔΧΦ επικαθήμενο, μικτού βάρους 40 τόνων, και ελάχιστες φορές το με αριθμό κυκλοφορίας ..., ιδίων χαρακτηριστικών, παρελάμβανε αυτό από τη μάντρα της επιχείρησης συνήθως έμφορτο με εμπορεύματα και αναχωρούσε για τον εκάστοτε προορισμό του, όπως στα υποκαταστήματα της επιχείρησης των εναγομένων και σε τρίτους - πελάτες στην ελληνική επικράτεια και κυρίως προς τη Θ. και σε άλλες πόλεις της Βόρειας Ελλάδος και της Θεσσαλίας, όπως Σ., Κ., Κ., Ξ., Β., Ν., Α., Σ., Γ., Τ., Κ., Φ., και σπάνια προς την Α. Εκεί παρέδιδε τα εμπορεύματα (συνήθως αγροτικά προϊόντα και κυρίως βαμβάκι και κομπόστες), συμμετέχοντας όμως και ο ίδιος αρκετές φορές στη διαδικασία της εκφόρτωσης, και ακολουθώντας τις περισσότερες φορές παρελάμβανε και άλλα εμπορεύματα κυρίως μέσα σε εμπορευματοκιβώτια, και γύριζε στην έδρα του, όπου άφηνε το αυτοκίνητο και απέδιδε λογαριασμό στους εναγόμενους. Επίσης υπήρχαν περιπτώσεις όπου κατόπιν εντολής των τελευταίων μετέβαινε σε χώρους εταιριών όπου φόρτωνε εμπορεύματα και

τα μετέφερε στον υποδεικνυόμενο από αυτούς προορισμό. Ήταν υποχρεωμένος με τη σύμβαση να πραγματοποιεί κάθε ταξίδι σύμφωνα με τις υποδείξεις των εναγομένων, να εκτελεί πιστά τα δρομολόγια ως προς το χρόνο αναχωρήσεως από τη Λ., τους τόπους και χρόνους σταθμεύσεως, την πορεία του αυτοκινήτου, την ημέρα επανόδου, το χρόνο αναχωρήσεως, την ακρίβεια δε της πιστής, κατά τις εντολές, εκτελέσεως των δρομολογίων και της τηρήσεως των πιο πάνω όρων ήλεγχαν οι εναγόμενοι.

Ενόψει όλων αυτών και ειδικότερα: α) των μεγάλων χιλιομετρικών αποστάσεων που ο ενάγων διάνυε, για την εκτέλεση των παραπάνω δρομολογίων, όπως έχουν περιγραφεί, β) του ότι στο χρόνο της πραγματικής του απασχόλησης πρέπει να υπολογιστεί και ο χρόνος που κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής απαιτούνταν για την εκφόρτωση και φόρτωση του αυτοκινήτου, ο οποίος συνιστά χρόνο αμειβόμενης εργασίας, και όχι απλής ετοιμότητας προς εργασία, όπως δέχτηκε η εκκαλουμένη απόφαση, διότι και κατά το χρόνο αυτό ο ενάγων όφειλε υποχρεωτικά να βρίσκεται στο χώρο εργασίας διατηρώντας τις σωματικές και πνευματικές του δυνάμεις σε ένταση για να προσφέρει τις υπηρεσίες του μόλις παραστεί ανάγκη, διότι φόρτωση και εκφόρτωση χωρίς τη συμμετοχή του οδηγού για την κατάλληλη μετακίνηση του οχήματος δεν νοείται. Πρόκειται για την περίπτωση της λεγόμενης «γνήσιας ετοιμότητας για εργασία», στην οποία, σύμφωνα και με όσα αναφέρθηκαν στις παραπάνω σκέψεις, έχουν εφαρμογή όλες οι διατάξεις της ερ-

γατικής νομοθεσίας και στην οποία ο μισθωτός οφείλει να βρίσκεται σε ορισμένο τόπο (της επιχείρησης ή και εκτός αυτής από όπου καλούμενος να έχει τη δυνατότητα να προσέλθει στον τόπο εργασίας) και χρόνο, διατηρώντας τις σωματικές και πνευματικές του δυνάμεις σε ένταση για να προσφέρει τις υπηρεσίες του μόλις παραστεί ανάγκη, οπότε σε αυτήν τη μορφή ετοιμότητας θεωρείται ότι υπάρχει πλήρης απασχόληση, ανεξάρτητα αν θα παρουσιασθούν περιστατικά για την παροχή εργασίας και έτσι η ετοιμότητα εξομοιώνεται ολότελα με την κανονική εργασία, γιατί, εκτός από τη δέσμευση της ελευθερίας, υπάρχει και εγγήγορη των δυνάμεων του μισθωτού (ΟΛΑΠ 10/09 αδημ.). Επομένως και οι ώρες αυτές πρέπει να συνυπολογιστούν στο ημερήσιο ωράριο του ενάγοντος, όπως βάσιμα παραπονείται με τον πρώτο λόγο της έφεσής του ο τελευταίος, γ) του ότι αρκετές φορές κατά τη διάρκεια της απασχόλησής του στους εναγόμενους ως οδηγός, ο ενάγων κλήθηκε να μεταφέρει εμπορεύματα προς το ή από το λιμάνι της Θ. όπου περίμενε στη σειρά, προκειμένου να εκφορτωθούν τα εμπορεύματα και να φορτωθούν στο φορτηγό πλοίο και ότι κατά τη διάρκεια της αναμονής δεν βρισκόταν σε απλή, αλλά σε γνήσια ετοιμότητα εργασίας, καθόσον ακόμη και αν δεν φόρτωνε ο ίδιος ή ξεφόρτωνε το οδηγούμενο από αυτόν όχημα, έπρεπε να διενεργήσει ο ίδιος, όταν του ζητούνταν, τις απαραίτητες μετακινήσεις του οχήματος για τη φόρτωση και εκφόρτωση και ως εκ τούτου δεν διέθετε τη δυνατότητα να αναπαύεται ή να χρησιμοποιεί την εργασιακή του δύναμη διαφορετικά, δ) των όσων καταγρά-

φονται στα φύλλα καταγραφής της κίνησης του φορτηγού με αριθμό κυκλοφορίας ... που οδηγούσε κατά κύριο λόγο ο ενάγων για το χρονικό διάστημα από 6.8.2007 έως και 24.11.2007 και από 30.6.2008 έως και 31.12.2008 που προσκομίσθηκαν σε φωτοτυπικά αντίγραφα, καθώς και στα ημερολόγια όπου είχαν εγγραφεί σε ανύποπτο χρόνο οι ώρες απασχόλησης του ενάγοντα, σε συνδυασμό πάντοτε με τις καταθέσεις των μαρτύρων αποδείξεως, και δη τόσο του Α. Τ., που εξετάσθηκε στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, όσο και των Λ. Τ. και Ε. Ο., που εξετάσθηκαν ενώπιον της Ειρηνοδίκη Λάρισας, οι οποίοι ως οδηγοί συναδέλφοι του ενάγοντος έχουν ίδια πείρα των όσων καταθέτουν και κατέθεσαν ότι απασχολούνταν ημερησίως τουλάχιστον για 11 ώρες και πολλές φορές πάνω από 12 ώρες, συνάγεται το συμπέρασμα ότι η ημερήσια πραγματική απασχόληση του ενάγοντος υπερέβαινε, τις τρεις από τις πέντε ημέρες της εβδομάδας, το νόμιμο ημερήσιο ωράριο (των 8 ωρών) κατά τρεις (3) ώρες, ενώ τις υπόλοιπες δύο ημέρες την εβδομάδα η απασχόλησή του ήταν μέσα στο νόμιμο ημερήσιο ωράριο (8ωρο), καθώς και ότι απασχολήθηκε και ορισμένα Σάββατα και Κυριακές καθ' όλο το επίδικο χρονικό διάστημα, όπως ειδικότερα η απασχόλησή του αναφέρεται στη συνέχεια.

Συνεπώς αποδείχθηκε ότι ο ενάγων εργαζόταν, κατά μέσο όρο εβδομαδιαίως 49 ώρες $[(3 \times 11) + (2 \times 8)]$, εξαιρουμένου όμως ενός μήνα, ήτοι 4 εβδομάδων, κάθε έτος κατά τον οποίο λάμβανε την άδειά του, πραγματοποιώντας έτσι: α) κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.2005 έως

30.9.2005 (ν. 2874/2000) κάθε εβδομάδα 3 ώρες (ήτοι οι 41η, 42η και 43η ώρα) ιδιόρρυθμη υπερωριακή εργασία και 6 ώρες υπερωριακή εργασία, η οποία ήταν παράνομη, διότι παρείχετο χωρίς την τήρηση των προϋποθέσεων του ν. 435/1976 και του ν.δ. 515/1970, και, συνολικά, κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα 96 ώρες ιδιόρρυθμης υπερωρίας (32 βδομ. [8 μην. X 4 βδ.] X 3 ώρες) και 192 ώρες (32 βδομ. X 6 ώρες) παράνομης υπερωριακής εργασίας, β) κατά το χρονικό διάστημα από 1.10.2005 έως 31.12.2008 (ν. 3385/2005) κάθε εβδομάδα 5 ώρες (ήτοι οι 41η, 42η, 43η, 44η και 45η ώρα) υπερεργασίας και 4 ώρες κατ' εξαίρεση υπερωριακής εργασίας, η οποία ήταν παράνομη, διότι παρείχετο χωρίς την τήρηση των προϋποθέσεων του ν. 435/1976 και του ν.δ. 515/1970, και συνολικά 720 ώρες υπερεργασίας (144 βδομ. [36 μην. X 4 βδ.] X 5 ώρες) και 576 ώρες (144 βδομ. X 4 ώρες) παράνομης (κατ' εξαίρεση) υπερωριακής εργασίας. Ειδικότερα πραγματοποιήσε: α) από 1.10.2005 έως 31.12.2005, 60 ώρες υπερεργασίας (12 βδομ. [3 μην. X 4 βδ.] X 5 ώρες) και 48 ώρες (12 βδομ. X 4 ώρες) παράνομης (κατ' εξαίρεση) υπερωριακής εργασίας, {...}.

Στη συνέχεια αποδείχτηκε ότι οι νόμιμες μηνιαίες αποδοχές του ενάγοντος, ως έγγαμου με δύο τέκνα, διαμορφωνόταν, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1.1.2005 έως 31.12.2008), σύμφωνα με τις α) Δ.Α. 9/2005 που κηρύχθηκε υποχρεωτική από 4.5.2005 με την ΥΑ 11869/2005 (ΦΕΚ 794 Β'/2005), β) Δ.Α. 14/2006, που κηρύχθηκε υποχρεωτική από 16.6.2006 με την ΥΑ 11981/2006 (ΦΕΚ 1079 Β'/2006), γ)

την από 11.4.2007 Σ.Σ.Ε. «για τη ρύθμιση των όρων αμοιβής και εργασίας των οδηγών πάσης φύσεως φορτηγών κλπ αυτοκινήτων που απασχολούνται σε οποιοδήποτε εργοδότη όλης της χώρας» σύμφωνα με την από Π.Κ. 33/9.5.2007, που κηρύχθηκε υποχρεωτική από 9.5.2007 με την ΥΑ 11871/2007 (ΦΕΚ 1190 Β/2007), και δ) Δ.Α 15/2008 που κηρύχθηκε υποχρεωτική από 19.6.2008 με την ΥΑ 51877/2008 (ΦΕΚ 14489 Β'/2008), ως εξής: α) από 1.1.2005 μέχρι 31.8.2005 στο ποσό των 1.051 Ε και χωρίς τα προσωποπαγή επιδόματα στο ποσό των (βασ. μισθός 740 Ε + 15 Ε επίδ. ζεύξης + 44 Ε επίδ. μεταφοράς containers + 20 Ε επίδ. ειδικών συνθηκών) 854 Ε, β) από 1.9.2005 μέχρι 31.12.2005, στο ποσό των 1.080,90 Ε και χωρίς τα προσωποπαγή επιδόματα στο ποσό των (βασ. μισθός 763 Ε + 15 Ε επίδ. ζεύξης + 44 Ε επίδ. μεταφοράς containers + 20 Ε επίδ. ειδικών συνθηκών) 842 Ε, {...}.

Κατ' ακολουθία αυτών: Α) Η αμοιβή του για την ιδιόρρυθμη υπερωριακή του απασχόληση και τις παράνομες υπερωρίες διαμορφώνεται ως εξής: 1) Κατά το ένδικο χρονικό διάστημα [από 1.1.2005, οπότε ίσχυε ο ως άνω ν. 2874/2000, μέχρι 30.9.2005] οι τρεις ώρες ιδιόρρυθμης υπερωρίας κάθε εβδομάδας [41η, 42η και 43η ώρα] αμείβονται με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 50% και οι ώρες παράνομης υπερωρίας δηλαδή από την 44η και επόμενες ώρες της εβδομαδιαίας εργασίας κάθε εβδομάδας με αποζημίωση ίση με το 250% του καταβαλλόμενου ωρομισθίου [ή με το ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 150%]. Έτσι, με βάση τις ως άνω νόμιμες μηνιαίες [τακτικές

και καταβαλλόμενες] από 1.1.2005 έως 30.9.2005 το ωρομίσθιο προσαυξημένο, κατά τα παραπάνω, κατά 50% και 150% ανέρχεται: α) Από 1.1 έως 31.8.2005, σε 9,45 Ε το ωρομίσθιο της ιδιόρρυθμης και σε 15,75 Ε το ωρομίσθιο της παράνομης υπερωρίας [= $1.051 \text{ Ε} \times 0,006 = 6,3 \text{ Ε} + 50\%$ ή 150% οι προσαυξήσεις, αντίστοιχα] και β) Από 1/9 έως 30/9/2005, σε 9,72 Ε το ωρομίσθιο της ιδιόρρυθμης και σε 16,2 Ε το ωρομίσθιο της παράνομης υπερωρίας [= $1.080,09 \text{ Ε} \times 0,006 = 6,48 \text{ Ε} + 50\%$ ή 150% οι προσαυξήσεις, αντίστοιχα]. Β) Η αμοιβή του για την υπερεργασία και την κατ' εξαίρεση υπερωριακή του απασχόληση διαμορφώνεται ως εξής: Κατά το ένδικο χρονικό διάστημα από 1.10.2005 έως 31.12.2008 (επαναφορά του θεσμού της υπερεργασίας με το ν. 3385/2005) οι πέντε ώρες της υπερεργασίας κάθε εβδομάδας [41 η έως και 45η] αμείβονται με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο [που εξευρίσκεται με τον πολλαπλασιασμό των τακτικών αποδοχών συμβατικών ή νόμιμων, με όλα τα επιδόματα επί του συντελεστή 0,006 προσαυξημένο κατά 25% και οι 4 ώρες παράνομης (κατ' εξαίρεση) υπερωρίας [46η έως και 50η] για κάθε ώρα από τις οποίες δικαιούται τον αδικαιολόγητο πλουτισμό του εργοδότη, δηλαδή το ωρομίσθιο που θα κατέβαλλε αυτός σε όποιον εργαζόταν νομίμως, χωρίς τις προσαυξήσεις για προϋπηρεσία και οικογενειακά επιδόματα και ως αποζημίωση το 100% του καταβαλλόμενου ωρομισθίου (ΑΠ 45/06 αδημ., ΑΠ 419/04 ΝοΒ 53. 679).

Έτσι, με βάση τις ως άνω νόμιμες μηνιαίες [τακτικές και καταβαλλόμενες] αποδοχές το προσαυξημένο [κατά 25%] ωρο-

μίσθιο ανέρχεται: α) από την 1.10.2005 μέχρι 31.12.2005 σε 8,1 E [= 1.080,90 E X 0,006 = 6,48 E + 25% προσαύξηση], β) από την 1.1.2006 μέχρι 30.6.2006 σε 8,3 E [= 1.110,80 E X 0,006 = 6,66 E + 25% προσαύξηση] και από την 1.7.2006 μέχρι 31.12.2006 σε 8,7 E [= 1.157,20 E X 0,006 = 6,94 E + 25% προσαύξηση], {...}.

Για κάθε μία από τις παράνομες (κατ' εξαίρεση) υπερωρίες δικαιούται με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό: α) από την 1.10.2005 μέχρι 31.12.2005 σε 11,53 E [(το νόμιμο ωρομίσθιο 5,052 E (842 E ο νόμιμος μισθός X 0,006) + αποζημίωση 6,48 E (το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο X 100%)], β) από την 1.1.2006 μέχρι 30.6.2006 σε 11,85 E [(το νόμιμο ωρομίσθιο 5,19 E (865,00 E ο νόμιμος μισθός X 0,006) + αποζημίωση 6,66 E (το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο X 100%)], και από την 1.7.2006 μέχρι 31.12.2006 σε 12,30 E [(το νόμιμο ωρομίσθιο 5,36 E (893 E ο νόμιμος μισθός X 0,006) + αποζημίωση 6,94 E (το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο X 100%)], {...}.

Μετά τα παραπάνω, ο ενάγων σύμφωνα με τις ως άνω νόμιμες αποδοχές του καθ' όλο το ένδικο χρονικό διάστημα, το ωρομίσθιο που αναφέρθηκε, με τις αντίστοιχες προσαυξήσεις, με τις ώρες υπερεργασίας και υπερωρίας, δικαιούται αμοιβή ως ακολούθως : 1) ΕΤΟΣ 2005: α] Από 1/1 έως 30/9/2005: Για τις 96 ώρες ιδιόρρυθμης υπερωρίας και τις 192 ώρες παράνομης υπερωριακής εργασίας δικαιούται 907,2 E [= 96 ώρες X 9,45 E το προσαυξημένο κατά 50% ωρομ.] και 3.024 E [= 192 ώρες X 15,75 E το προσαυξημένο κατά 150% ωρομ.], αντίστοιχα και συνολι-

κά 3.931,2 E. β] Από 1.10 ως 31.12.2005: Για τις 60 ώρες υπερεργασίας (επαναφορά του θεσμού της υπερεργασίας με το ν. 3385/2005) και τις 48 ώρες κατ' εξαίρεση (παράνομης) υπερωρίας δικαιούται 486 E [= 60 ώρες X 8,1 E ωρομίσθιο] και 553,44 E [= 48 ώρες X 11,53 E το ωρομ.], αντίστοιχα και συνολικά 1.039,44 E. Δηλαδή, για υπερωρίες έτους 2005 δικαιούται 4.970,64 (3.931,2 + 1.039,44) E. {...}. Συνολικά επομένως οι εναγόμενοι οφείλουν στον ενάγοντα για όλο το ένδικο χρονικό διάστημα από 1.1.2005 έως 31.12.2008 για υπερωριακή απασχόληση το ποσό των (4.970,64 + 3.987,6 + 4.237,72 + 4.644,32 =) 17.840,28 E.

Κατ' ακολουθία αυτών, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του επιδίκασε στον ενάγοντα για αμοιβή ιδιόρρυθμης υπερωριακής απασχόλησης, παράνομης υπερωριακής απασχόλησης, υπερεργασίας και κατ' εξαίρεση υπερωρίας το μικρότερο ποσό των 3.721,70 E, αντί του ως άνω πράγματι οφειλομένου των 17.840,28 E, εσφαλμένως τις ανωτέρω διατάξεις ερμήνευσε και εφήρμοσε και τις αποδείξεις εξετίμησε. Επομένως, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου εφέσεως, πρέπει η εκκαλουμένη απόφαση, κατά το κεφάλαιό της αυτό να εξαφανισθεί και αφού κρατηθεί η υπόθεση και δικασθεί από το Εφετείο τούτο, γίνεται δεκτή ως εν μέρει κατ' ουσίαν βάσιμη η αγωγή κατά το αντίστοιχο μέρος της και δη για το ως άνω ποσό, κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό.

Αναφορικά περαιτέρω με την εργασία του ενάγοντος κατά τα Σάββατα, δεν αποδείχθηκε ότι αυτός εργάστηκε κάποια επι-

πλέον των γενομένων δεκτών με την εκκαλουμένη απόφαση Σάββατα του επίδικου χρονικού διαστήματος, όπως π.χ. τα Σάββατα της 12.3.2005, 13.8.2005, 3.3.2007, 2.6.2007, 31.5.2007, κλπ. για 2-4 ώρες μόνο, όπως ισχυρίζεται ο ενάγων στην αγωγή του, καθόσον δεν αποδείχθηκε ποιοί ήταν το ημερήσιο δρομολόγιο και ο προορισμός του για να απασχοληθεί για τόσο μικρό χρόνο, ενώ τις λοιπές ημέρες της εβδομάδας ο ημερήσιος χρόνος εργασίας του υπερέβαινε πολλές φορές και το οκτάωρο, όπως ορθά κρίθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση.

Σε ό,τι αφορά την εργασία του ενάγοντος κατά τις Κυριακές τέλος, δεν αποδείχθηκε επίσης ότι συνέπεσε υπερωριακή απασχόλησή του κατά τη διάρκεια Κυριακής, γι' αυτό και όσα αντίθετα υποστηρίζει αυτός πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμα. Άρα η εκκαλουμένη, που έκρινε τα ίδια αναφορικά με τον αριθμό ωρών κατά την εργασία που πραγματοποίησε ο ενάγων κατά τα αναφερόμενα σε αυτήν Σάββατα και τις Κυριακές κατά το επίδικο χρονικό διάστημα των ετών 2005, 2006, 2007 και 2008 και ακολούθως επεδίκασε σε αυτόν ως αμοιβή για την απασχόλησή του αυτή το συνολικό ποσό των 2.894 Ε, δεν έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων, γι' αυτό και πρέπει ο δεύτερος λόγος της έφεσης με τον οποίο υποστηρίζονται τ' αντίθετα ν' απορριφθεί ως αβάσιμος.

Τέλος, αν ο εργοδότης δεν χορήγησε την άδεια έως το τέλος του ημερολογιακού έτους, ο μισθωτός δικαιούται, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 ν.δ. 3755/1957, ν' αξιώσει την πληρωμή αποζημίωσης ίσης προς το διπλάσιο των αποδοχών της αδεί-

ας, καθώς και το επίδομα άδειας, έστω και αν ο μισθωτός δεν υπέβαλε σχετική αίτηση. Η διάταξη απαιτεί προηγούμενη διαπίστωση της παράλειψης του εργοδότη από το αρμόδιο όργανο του Υπουργείου Εργασίας. Η διοικητική αυτή ενέργεια δεν αποτελεί προϋπόθεση για τη θεμελίωση του δικαιώματος περί διπλασιασμού των αποδοχών άδειας, αλλ' αποδεικτικό στοιχείο της παράλειψης του εργοδότη, η οποία μπορεί ν' αποδειχθεί και μ' άλλα αποδεικτικά μέσα (ΑΠ 889/89 ΕΕργΔ 49 σελ. 686). Για τη θεμελίωση όμως της αξίωσης του διπλασιασμού των αποδοχών της άδειας δεν αρκεί η μη χορήγηση της άδειας έως το τέλος του ημερολογιακού έτους, αλλά χρειάζεται και υπαιτιότητα του εργοδότη, έστω και σε βαθμό ελαφριάς αμέλειας, η οποία υπάρχει όταν ο μισθωτός ζήτησε την άδεια και ο εργοδότης δεν τη χορήγησε (ΑΠ 889/89 ο.π.). Πταίσμα του εργοδότη δεν υπάρχει όταν ο μισθωτός δεν έκανε χρήση της χορηγηθείσης άδειας ή σκόπιμα απέφυγε να τη ζητήσει (ΑΠ 1224/76 ΕΕργΔ 36. 224). Η υπαιτιότητα και οι βαθμοί αυτής, καθώς και η παρανομία είναι νομικές έννοιες και, επομένως, αν τα πραγματικά περιστατικά που διαπιστώθηκαν υπάγονται σε μία απ' αυτές τις έννοιες, ελέγχεται από τον Άρειο Πάγο. Έτσι, όταν ζητούνται αποδοχές αδειών παρελθόντων ετών στο διπλάσιο πρέπει, για το ορισμένο της αγωγής (216 ΚΠολΔ), να αναφέρεται σ' αυτή ότι ο ενάγων ζήτησε, γραπτά ή προφορικά, εγκαίρως την αδειά του αυτούσια για συγκεκριμένο έτος και ότι ο εργοδότης αρνήθηκε να του χορηγήσει την αιτηθείσα άδεια, εξαναγκάζοντάς τον στην παροχή της εργασίας του κατά το χρόνο

ακριβώς, κατά τον οποίο έπρεπε να λάβει την άδεια, και όχι να γίνεται μόνο χρήση της νομικής αξιολογικής συμπερασματικής έννοιας της «υπαιτιότητας» του εργοδότη, χωρίς, δηλαδή, να εκτίθενται τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία, αληθή υποτιθέμενα, οδηγούν στη δικανική κρίση περί πραγμάτωσης της εν λόγω αξιολογικής νομικής έννοιας (ΑΠ 96/77 ΕΕΔ 36. 398).

Εν προκειμένω, ο ενάγων δικαιούται να λάβει από τους εναγόμενους αποδοχές για την ετήσια άδεια του έτους 2008, κατά το οποίο εργάστηκε και δεν έλαβε την ετήσια άδεια αναπαύσεως *in natura*. Ο ενάγων με την αγωγή του ζητεί έναν επί πλέον μισθό για το έτος 2008. Είναι φανερό ότι το αίτημά του αυτό αφορά επιδίκαση ενός ακόμη μισθού ως αποζημίωση (αστική ποινή), σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 ν.δ. 3755/1957. Για τη θεμελίωση, όμως, της αξίωσης του διπλασιασμού των αποδοχών της άδειας δεν αρκεί η μη χορήγηση της άδειας έως το τέλος του ημερολογιακού έτους, αλλά χρειάζεται και υπαιτιότητα του εργοδότη, έστω και σε βαθμό ελαφριάς αμέλειας, η οποία υπάρχει όταν ο μισθωτός ζήτησε την άδεια και ο εργοδότης δεν τη χορήγησε. Τα στοιχεία αυτά δεν εξιστορούνται στην αγωγή, όπως προκύπτει από την ανάγνωσή της. Επομένως, η αγωγή, αναφορικά με το αίτημα αυτό, είναι σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες αόριστη, πράγμα που ελέγχεται και αυτεπαγγέλτως και πρέπει να απορριφθεί. Επομένως, η εκκαλούμενη, που την απέρριψε ως αόριστη με την ίδια αιτιολογία, ορθά εφάρμοσε το νόμο και δεν έσφαλε. Γι' αυτό ο τρίτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο ο ενάγων υποστη-

ρίζει τ' αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω, πρέπει η έφεση του ενάγοντος να γίνει δεκτή και ως εν μέρει βάσιμη στην ουσία, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση στο σύνολό της κατά το άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ, δηλαδή και κατά τις διατάξεις της που δεν ανατρέπονται με την παρούσα απόφαση, είτε γιατί δεν προσβάλλονται με την έφεση, είτε γιατί οι σχετικοί λόγοι απορρίφθηκαν, λόγω του ότι τούτο επιβάλλεται για την ενότητα της εκτέλεσης, η οποία θα επιτευχθεί μόνο με την εκτέλεση της παρούσας αποφάσεως (Σαμουήλ Η Έφεση έκδ. 2003 αρ. 1143, ΑΠ 748/84, 779/84 Δνη 26. 642), να κρατηθεί η υπόθεση από το παρόν Δικαστήριο και να δικαστεί στην ουσία. Στη συνέχεια πρέπει η κρινόμενη αγωγή να γίνει δεκτή και ως εν μέρει βάσιμη μόνο κατά τα προμνησθέντα αιτήματά της και: 1) να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της από 4.2.2009 καταγγελίας της σύμβασης εργασίας του ενάγοντα με τους εναγόμενους, και να υποχρεωθούν οι τελευταίοι να αποδέχονται τις υπηρεσίες του ενάγοντα, διαφορετικά να καταδικασθούν αυτοί σε χρηματική ποινή εκατό (100) Ε για κάθε μήνα άρνησης αποδοχής των προσηκόντως προσφερομένων υπηρεσιών του τελευταίου και 2) να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι διαιρετώς και κατά ποσοστό 1/2 ο καθένας τους, να καταβάλουν στον ενάγοντα για «ιδιόρρυθμη» υπερωριακή απασχόληση, παράνομη υπερωριακή απασχόληση, υπερεργασία και «κατ' εξαίρεση» υπερωρία, το συνολικό ποσόν των 17.840,28 Ε, για αμοιβή για την απασχόληση κατά τα Σάββατα και τις Κυριακές το

συνολικό ποσόν των 2.894 Ε, ως μισθούς υπερημερίας το ποσό των 12.288,33 Ε, για αποδοχές αδείας και επιδόματα αδείας το ποσό των 3.419,17 Ε, για αποδοχές των μηνών Δεκεμβρίου του 2008 και Ιανουαρίου του 2009 το ποσό των 2.730,74 Ε και συνολικά το ποσό των 39.172,52 Ε, τα δε ποσά αυτά, με το νόμιμο τόκο: α) για τους οφειλόμενους μισθούς, για τα ποσά αμοιβής ιδιόρρυθμης υπερωριακής απασχόλησης και υπερεργασίας, από τη δήλη ημέρα καταβολής των απαιτήσεων αυτών και δη από την πρώτη ημέρα του επόμενου μήνα κατά τον οποίο κάθε επιμέρους κονδύλιο ήταν καταβλητέο, β) για τα ποσά που αφορούν την αμοιβή εργασίας κατά τα Σάββατα και κατά τις ημέρες Κυριακής, και την αμοιβή για παράνομη υπερωρία, από την επομένη ημέρα της επιδόσεως της αγωγής (βλ σχετ. άρθρο 655 του ΑΚ, ΟΛΑΠ 39-40/02 Δνη 44. 118, ΑΠ 360/02 ΔΕΝ 2002. 1315, ΑΠ 233/04, ΑΠ 235/04 Νόμος), γ) για τα ποσά που αφορούν τις αποδοχές αδείας και το επίδομα αδείας από την 1η Ιανουαρίου του επόμενου έτους, στο οποίο αφορούν, μέχρι την εξόφληση...

50/2013

Πρόεδρος: Ναπολέον Ζούκας
Εισηγήτρια: Βαρβάρα Πάπαρη
Δικηγόροι: Βηθλεέμ Ευτυχιάδου-Μπάστα, Μαρίνα Χρυσοβελώνη

Στις διαφορές γονέων και τέκνων δυνατή αντέφεση με τις προτάσεις για τα εκκληθέντα και αναγκαίως συνεχόμενα κεφάλαια.

Λόγος αναίρεσης η παράλειψη από-

φανσης σε αίτηση επίδειξης εγγράφου, εφόσον έγινε επίκληση της κατοχής του από τον αντίδικο, του περιεχομένου του και της προσφορότητας για (αντ)απόδειξη λυσιτελούς ισχυρισμού.

Η καταβολή ποσού σε εκτέλεση απόφασης ασφ. μέτρων προσωρινής επιδίκασης δεν μπορεί να προταθεί στη δίκη της κύριας υπόθεσης ως αποσβεστικός λόγος της οφειλής, διότι το 416 ΑΚ εφαρμόζεται μόνον επί οικειοθελούς παροχής, εφαρμόζεται όμως το 730§2 ΚΠολΔ, κατά το οποίο, αν απορριφθεί τελεσίδικα κατ' ουσίαν η κύρια αγωγή, το Δικαστήριο που δικάζει αυτή ή διέταξε την προσωρινή επιδίκαση διατάζει, κατόπιν αιτήματος και με την έφεση ή τις προτάσεις, την απόδοση των καταβληθέντων. Δεν πρόκειται για ακυρότητα με αναδρομική ενέργεια και δεν μπορεί να ζητηθεί απόδοση καταβληθέντων κατά τον αδικ. πλουτισμό. Αντίθετα, αν γίνει δεκτή η κύρια αγωγή, τυχόν καταβολές θεωρούνται ως προκαταβολές έναντι της οριστικής επιδίκασης, δεν συμψηφίζονται με το οριστικά επιδικαζόμενο και προαφαιρούνται κατά την εκτέλεση.

Υποχρέωση συνεισφοράς των γονέων για ανάλογη διατροφή ανηλίκου τέκνου. Ως οικονομική δύναμη κάθε γονέα νοείται το εισόδημα από κάθε πηγή, λαμβανομένου υπόψη και αυτού που θα μπορούσε να αποκομίσει αξιοποιώντας τις πνευματικοσωματικές δυνάμεις και την απρόσοδη περιουσία του.

Δικ. τεκμήρια ένορκες βεβαιώσεις δοθείσες σε προγενέστερες δίκες ασφ.

μέτρων χωρίς κλήτευση του αντιδίκου.

Επί επανασυμβίωσης των γονέων αυτοδίκαιη παύση της ισχύος της προσωρινής ρύθμισης επιμέλειας και επιδίκασης διατροφής, χωρίς ανάγκη ανακλητικής απόφασης.

Μη υπολογισμός στα εισοδήματα του γονέα αυτ/του λόγω παλαιότητας και αναγκαιότητας ως μέσου μεταφοράς.

Οι δόσεις δανείων δεν προαφαιρούνται από τα εισοδήματα αλλά συνεκτιμώνται ως βιοτικές ανάγκες, στις δε δαπάνες υπολογίζονται οι τόκοι και όχι το καταβαλλόμενο ποσό για απόσβεση του κεφαλαίου.

Στις νόμιμες αποδοχές συνυπολογίζονται τα οικογενειακά επιδόματα για τα τέκνα, όχι όμως και το εφάπαξ επίδομα τοκετού.

{...} 2. Ειδικότερα αντικείμενο της πρωτοβάθμιας δίκης αποτέλεσαν: α) η υπ' αριθμ. εκθ. καταθ. 24/19.1.2010 αγωγή με ενάγουσα την Ε. Τ. για λογαριασμό των ανηλίκων τέκνων της (ήδη εφεσίβλητη) και εναγόμενο τον Μ. Χ. (ήδη εκκαλούντα) και β) η υπ' αριθμ. εκθ. καταθ. 37/27.1.2010 αγωγή με ενάγοντα τον Μ. Χ. και εναγομένη την Ε. Τ. Με τη με στοιχείο α' αγωγή της ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου η παραπάνω ενάγουσα ζήτησε: 1) να ανατεθεί οριστικά σ' αυτήν η επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων της Σ. και Π. Χ., που απέκτησε από το γάμο της με τον εναγόμενο σύζυγό της, με τον οποίο βρίσκεται σε διάσταση και 2) να επιδικασθεί διατροφή σε χρήμα, ποσού 800 Ε μηνιαίως για λογαριασμό καθενός εκ των ως άνω ανηλίκων τέκνων της, τα οποία διαμένουν μαζί της,

επειδή αδυνατούν να εξασφαλίσουν τη διατροφή τους από δικούς τους πόρους, με το νόμιμο τόκο από την καθυστέρηση καταβολής κάθε δόσης μέχρι την εξόφληση και για χρονικό διάστημα δυο ετών από τη 10.9.2009 (ημερομηνία επίδοσης αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων), άλλως από την επίδοση της αγωγής. Με τη με στοιχείο β' αγωγή του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, ο παραπάνω εναγόμενος - ενάγων ζήτησε να ρυθμιστεί το δικαίωμα επικοινωνίας του με τα ανήλικα τέκνα του. Με την εκκαλούμενη απόφαση διατάχθηκε η συνεκδίκαση των εν λόγω αγωγών και στη συνέχεια, αφού κρίθηκαν νόμιμες, έγιναν δεκτές ως και κατ' ουσίαν βάσιμες (η υπ' αριθμ. εκθ. καταθ. 24/19.1.2010 έγινε κατά ένα μέρος δεκτή ως προς το κεφάλαιο της διατροφής των ανηλίκων, με αποδοχή ως βάσιμης κατ' ουσίαν εν μέρει της ενστάσεως συνεισφοράς στη διατροφή τους και της μητέρας τους, που υπέβαλε ο εναγόμενος) και α) ανατέθηκε αποκλειστικά η επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων των διαδίκων στην ενάγουσα μητέρα, β) υποχρεώθηκε ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα με την ιδιότητά της ως ασκούσας την επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων τους, διατροφή σε χρήμα, ποσού 355 Ε μηνιαίως για λογαριασμό της ανήλικης Σ. και ποσού 345 Ε μηνιαίως για λογαριασμό της ανήλικης Π., προκαταβαλλομένης τις πρώτες πέντε ημέρες κάθε μήνα για το χρονικό διάστημα από την επίδοση της υπ' αριθμ. εκθ. καταθ. 2420/7.9.2009 αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων και για μία διετία, με το νόμιμο τόκο από την καθυστέρηση καταβολής κάθε μηνιαίας δόσης μέχρι την εξόφληση και γ) ρυθμίστηκε

το δικαίωμα επικοινωνίας του εναγομένου - ενάγοντος πατέρα με τα ανήλικα τέκνα. Κατά της απόφασης αυτής παραπονεείται ο εναγόμενος της με στοιχ. α' αγωγής (ήδη εκκαλών) με την ένδικη έφεση, η οποία στρέφεται κατά της ενάγουσας - εφεσίβλητης υπό την ιδιότητά της ως νόμιμης εκπροσώπου των ανηλίκων τέκνων ζητώντας, για τους αναφερόμενους λόγους, που ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, την εξαφάνισή της, μόνο κατά τα κεφάλαιά της που αφορούν την επιδίκαση διατροφής, με σκοπό να απορριφθεί η αγωγή στο σύνολό της, κατά τα αντίστοιχα κεφάλαια. Με βάση το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης, όπως οριοθετείται από τους λόγους έφεσης που διατυπώνονται (άρθρο 522 ΚΠολΔ, βλ. ΑΠ 442/2002 Δνη 44. 469), το αντικείμενο της παρούσας δευτεροβάθμιας δίκης εντοπίζεται και περιορίζεται στο αντίστοιχο με στοιχ. β' κεφάλαιο αυτής (διατροφή για λογαριασμό των εκπροσωπούμενων από την ενάγουσα ανηλίκων τέκνων), έννοια με την οποία και ερευνάται στη συνέχεια.

3. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 523 ΚΠολΔ, μπορεί να ασκηθεί αντέφεση από τον εφεσίβλητο ως προς τα προσβαλλόμενα με την έφεση κεφάλαια της εκκαλουμένης και εκείνα που συνεχονται αναγκαστικά με αυτά, η οποία ασκείται με ιδιαίτερο δικόγραφο. Στην προκειμένη, όμως, διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 674 παρ. 1 ΚΠολΔ, που εφαρμόζεται κατά το άρθρο 681B ΚΠολΔ, η αντέφεση μπορεί να ασκηθεί και με τις προτάσεις. Συνεπώς η ασκούμενη, με τις προτάσεις της εφεσίβλητης ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου,

οι οποίες κατατέθηκαν πριν τη συζήτηση της υπόθεσης κατά την προκειμένη δικάσιμο, αντέφεση, με την οποία η εφεσίβλητη - αντεκκαλούσα ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλουμένης, ώστε να γίνει δεκτή στο σύνολό της η αγωγή, είναι παραδεκτή, καθόσον οι λόγοι της, που συνοψίζονται σε εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, αναφέρονται στα εκκαλούμενα με την έφεση κεφάλαια της εκκαλουμένης, πρέπει δε να συνεκδικασθεί με την έφεση (ΚΠολΔ 246) και να ερευνηθεί το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της.

4. Από τις διατάξεις των άρθρων 450 παρ. 2 και 451 παρ. 1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι κάθε διάδικος υποχρεούται να επιδείξει τα έγγραφα, τα οποία κατέχει και που μπορούν να χρησιμεύσουν για απόδειξη, ο δε αντίδικος εκείνου που κατέχει το έγγραφο, εφ' όσον δικαιολογεί έννομο συμφέρον, μπορεί να ζητήσει την επίδειξη του εγγράφου με τις προτάσεις του ακόμη και για πρώτη φορά ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου. Η παράλειψη του δικαστηρίου της ουσίας να αποφανθεί στην αίτηση για επίδειξη εγγράφων θεμελιώνει τον από τον αριθμό 9 του άρθρου 559 ΚΠολΔ λόγο αναιρέσεως, υπό την προϋπόθεση ότι η αίτηση αυτή ήταν παραδεκτή και σύννομη, να γίνεται δηλαδή επίκληση της κατοχής του εγγράφου από τον αντίδικο, να προσδιορίζεται σαφώς το έγγραφο και το περιεχόμενό του και να εκτίθενται περιστατικά, από τα οποία προκύπτει το έννομο συμφέρον του αιτούντος και συγκεκριμένα ότι το έγγραφο είναι πρόσφορο προς άμεση ή έμμεση απόδειξη λυσιτελούς ισχυρισμού του αιτούντος ή προς ανταπόδειξη

τέτοιου ισχυρισμού του αντιδίκου του (ΑΠ 1045/04, ΑΠ 575/04 αδημ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο εκκαλών - εναγόμενος, κατά τη συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο ζήτησε να υποχρεωθεί η εφεσίβλητη - ενάγουσα να του επιδείξει τα αναφερόμενα έγγραφα, τα οποία αποδεικνύουν την οικονομική και περιουσιακή κατάσταση της τελευταίας και συμβάλλουν στη βασιμότητα της ενστάσεως συνεισφοράς της στη διατροφή των ανηλίκων, που υπέβαλε παραδεκτά και νόμιμα. Η αίτησή του αυτή αν και νόμιμη (ΚΠολΔ 450 παρ. 2α, 451), έπρεπε να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη, διότι τα αιτούμενα έγγραφα προσκομίστηκαν από την εφεσίβλητη - ενάγουσα στα πλαίσια της πρωτοβάθμιας δίκης με επίκληση και επαναπροσκομίζονται με επίκληση και στα πλαίσια της δευτεροβάθμιας δίκης (βλ. υπ' αυξ. αριθμ. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 προσκομιζόμενα από την εφεσίβλητη έγγραφα). Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του απέρριψε το αίτημα αυτό σιωπηρά, ορθά εφάρμοσε το νόμο και δεν έσφαλε. Γι' αυτό ο πρώτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο ο εκκαλών - εναγόμενος υποστηρίζει τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

5. Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 682 και 695 του ΚΠολΔ, η απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων, που διατάσσονται σε επείγουσες περιπτώσεις ή επικείμενου κινδύνου για την εξασφάλιση ή διατήρηση ενός δικαιώματος ή τη ρύθμιση μιας κατάστασης, ισχύει προσωρινά και δεν επηρεάζει την κύρια υπόθεση, ανακαλείται δε εφόσον συντρέχουν οι προ-

ϋποθέσεις των άρθρων 696, 697 (δυννητική) και 698 (υποχρεωτική) του ΚΠολΔ. Η ανάκληση, αναφέρεται στη νομιμότητα διατήρησης του διαταχθέντος ασφαλιστικού μέτρου και όχι στη νομιμότητα εκδόσεώς του, δεν συνιστά ένδικο μέσο, αλλά ένδικο βοήθημα και γι' αυτό δεν ενεργεί αναδρομικά αλλά ex nunc (βλ. ΑΠολ 497/78 ΝοΒ 1978. 668, ΕφΑθ 4309/92 Δνη 1993. 388, Τζίφρας Ασφ. Μετρ. 1985, 82, Νικολόπουλος, Η ανάκληση των αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων 1997, 63-73). Ειδικότερα επί προσωρινής επιδίκασης απαιτήσεων (ΚΠολΔ728), η απόφαση που επιδικάζει προσωρινά την απαίτηση ή μεταρρυθμίζει προσωρινά τη σχετική απόφαση, παύει αυτοδικαίως να ισχύει α) αν μέσα σε τριάντα ημέρες από τη δημοσίευσή της εκείνος υπέρ του οποίου έγινε η προσωρινή επιδίκαση ή μεταρρύθμιση δεν ασκήσει αγωγή για την απαίτηση που επιδικάσθηκε ή για τη μεταρρύθμιση της απόφασης (ΚΠολΔ 729 παρ. 5) και β) αν δημοσιευθεί οριστική απόφαση για την ουσία της κύριας υπόθεσης (ΚΠολΔ 730 παρ. 1). Συνεπώς, η τυχόν καταβολή οποιουδήποτε χρηματικού ποσού, που έγινε από τον οφειλέτη στο δανειστή σε εκτέλεση απόφασης ασφαλιστικών μέτρων, με την οποία επιδικάστηκε προσωρινή απαίτηση εκ των αναφερομένων στο άρθρο 728 ΚΠολΔ, δεν μπορεί να προταθεί από αυτόν (οφειλέτη) στη δίκη που αφορά στην κύρια υπόθεση ως αποσβεστικός λόγος της οφειλής του, διότι η διάταξη του άρθρου 416 του ΑΚ εφαρμόζεται μόνο επί οικειοθελούς παροχής του οφειλέτη (βλ. Ι. Χαμηλοθώρης Ασφ. Μετρ. εκδ. 2010, σελ.291, πρβλ. Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία ατυχήματα, εκδ.

1998, § 2744, σελ. 909). Στην περίπτωση αυτή, δηλαδή της καταβολής ποσού από τον οφειλέτη στο δανειστή σε εκτέλεση της απόφασης ασφαλιστικών μέτρων, εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 730 § 2 του ΚΠολΔ, σύμφωνα με την οποία, αν απορριφθεί με τελεσίδικη απόφαση κατ' ουσίαν η αγωγή για την κύρια υπόθεση, το Δικαστήριο που δικάζει την κύρια υπόθεση ή το Δικαστήριο που διέταξε την προσωρινή επιδίκαση απαίτησης διατάζει, ύστερα από αίτηση, την απόδοση όσων έχουν καταβληθεί [ΑΠ 237/05 Νόμος, ΕφΑθ 3854/09 Δνη 2009. 196, ΕφΔωδ 329/06 Νόμος, ΕφΑθ 8240/03 Δνη 2004. 1459, ΕφΑθ 7548/02 Δνη 2003. 800, ΕφΑθ 5949/01 Δνη 2002. 1442, ΕφΑθ 3379/91 αδημ., Κρητικός ό.π., § 2745 σελ. 909]. Ειδικότερα, η κατά την ΚΠολΔ 730 παρ. 1 αυτοδίκαιη παύση της ισχύος της απόφασης, παύει για τον εφεξής χρόνο και δεν πρόκειται για ακυρότητα με αναδρομική ενέργεια, ως εκ τούτου δεν μπορεί να ζητηθεί η απόδοση των ήδη καταβληθέντων, με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, δηλαδή ως αχρεωστήτως καταβληθέντων, αφού η αιτία για την οποία καταβλήθηκαν ήταν νόμιμη, έστω κι αν η αγωγή για την κύρια υπόθεση απορριφθεί στην ουσία της (Ι. Χαμηλοθώρης - Θ. Κλουκίνας Ασφ. Μετρ. εκδ. 2000, τ. Α', 294). Μόλις, όμως, τελεσιδικήσει η απορριπτική απόφαση επί της αγωγής γεννάται η αξίωση της παρ. 2 του άρθρου 730 παρ. 2 του ΚΠολΔ προς απόδοση των όσων έχουν καταβληθεί στο πλαίσιο προσωρινής επιδίκασης, η οποία ισχύει αναδρομικά, αντίθετα, εάν ο αιτών κερδίσει την κύρια δίκη, τυχόν καταβολές που έχουν γίνει προς αυτόν από τον καθ' ου θεωρού-

νται ως προκαταβολές έναντι της οριστικής επιδίκασης απαίτησης και πρέπει, κατά την ορθότερη γνώμη, να προαφαιρούνται κατά την εκτέλεση (ΕφΑθ 3854/09 Δνη 2009. 196, ΕφΔωδ 329/06 Νόμος, ΕφΑθ 8240/03 Δνη 2004. 1459, ΕφΑθ 7548/02 Δνη 2003. 800, ΕφΑθ 5949/01 Δνη 2002. 1442), ενώ το σχετικό αίτημα μπορεί να υποβληθεί στο δικαστήριο της κύριας δίκης (βλ. Τριανταφυλλίδης, Ασφ. Μετρ., Προσωρινή επιδίκαση απαιτήσεως Δνη 1983. 934 επ.). Η αξίωση απόδοσης είναι διάφορη της αξιώσεως του αδικαιολόγητου πλουτισμού των άρθρων 904 επ. ΑΚ, αφού ο πλουτισμός εδώ οφείλεται έστω κι αν δεν σώζεται (βλ. Μπρίνια, Αναγκ. Εκτ. Ι, 1983, άρθρο 914, 181-182, Απαλαγάκη Επαναφορά και αποζημίωση μετά την αναγκαστική εκτέλεση, 1994, 200). Για την επιδίκαση της αξιώσεως της παρ. 2 του άρθρου 730 ΚΠολΔ, απαιτείται η υποβολή αιτήματος, το οποίο είναι δυνατόν να υποβληθεί και ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου με το δικόγραφο της εφέσεως ή με τις προτάσεις, χωρίς να απαιτείται η κατάθεση ιδιαίτερου δικογράφου (βλ. Κεραμέα / Κονδύλη / Νίκα ΚΠολΔ Ι 2000, άρθρο 730 αρ. 4, Απαλαγάκη, ο.π., 199). Δηλαδή στην περίπτωση που επιδικάζεται προσωρινά απαίτηση με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων και επακολουθήσει κανονικά έγερση τακτικής αγωγής για την υπόθεση και γίνει δεκτή ως κατ' ουσία βάσιμη, αν τυχόν έχει καταβληθεί ποσό στον αιτούντα, σε εκτέλεση της αποφάσεως των ασφαλιστικών μέτρων περί προσωρινής επιδίκασης, είναι φανερό ότι το ποσό που καταβλήθηκε προσωρινά, αποτελεί προκαταβολή της οριστικής διατροφής, η οποία ακολούθως

του επιδικάζεται και ότι το ποσό που καταβλήθηκε δεν συμψηφίζεται με το επιδικαζόμενο στην κυρία δίκη, αλλά καταλογίζεται στην εκτέλεση (βλ. αντίθετα ΕφΑθ 7517/86 Δνη 28. 1080 κατά την οποία, εφόσον αποδεικνύεται κατά την εκδίκαση της κυρίας υποθέσεως η καταβολή, μετά από ισχυρισμό του εναγομένου οφειλέτη, μπορεί να ζητηθεί η προαφαίρεση (έκπτωση) του προσωρινά εισπραχθέντος χρηματικού ποσού της προσωρινής διατροφής, από το ποσό της οριστικής διατροφής).

Επομένως, η ένσταση της μερικής απόσβεσης της αξιώσεως διατροφής διά της καταβολής διαφόρων ποσών σε εκτέλεση αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων, που προέβαλε ο εκκαλών - εναγόμενος πρωτοδίκως και επαναφέρει με το δεύτερο λόγο της έφεσής του, είναι μη νόμιμη, διότι τυχόν καταβολή οποιουδήποτε χρηματικού ποσού, που έγινε από τον οφειλέτη στο δανειστή σε εκτέλεση απόφασης ασφαλιστικών μέτρων, δεν μπορεί, κατά τα προαναφερθέντα στη μείζονα σκέψη, να προταθεί από αυτόν (οφειλέτη) στη δίκη που αφορά στην κύρια υπόθεση ως αποσβεστικός λόγος της οφειλής του, διότι η διάταξη του άρθρου 416 του ΑΚ εφαρμόζεται μόνο επί οικειοθελούς παροχής του οφειλέτη, οι δε καταβολές που έχουν γίνει προς την εφεσίβλητη - ενάγουσα από αυτόν (εκκαλούντα - εναγόμενο) θεωρούνται ως προκαταβολές έναντι της οριστικής επιδίκασης απαίτησης και πρέπει να προαφαιρεθούν κατά την εκτέλεση, όπως ορθώς έκρινε και το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του, απορριπτομένου ως νόμω αβάσιμου του σχετικού λόγου εφέσεως.

6. Από τις διατάξεις των άρθρων 1485, 1486, 1489 και 1493 ΑΚ προκύπτει ότι οι γονείς, είτε υφίσταται ο γάμος μεταξύ τους είτε έχει διακοπεί η συμβίωσή τους ή έχει λυθεί ο γάμος τους, έχουν κοινή και ανάλογη με τις δυνάμεις τους υποχρέωση να διατρέφουν το ανήλικο τέκνο τους, ακόμη και αν αυτό έχει περιουσία, εφόσον δεν αρκούν για τη διατροφή του τα εισοδήματα από αυτήν ή το προϊόν της τυχόν εργασίας ή τα εισοδήματα από άλλη τυχόν πηγή. Το μέτρο της διατροφής προσδιορίζεται με βάση τις ανάγκες του δικαιούχου τέκνου, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής του και περιλαμβάνει τα αναγκαία για την εν γένει συντήρησή του έξοδα. Ως συνθήκες ζωής νοούνται οι συγκεκριμένοι όροι διαβιώσεως που ποικίλουν, ανάλογα με την ηλικία, τον τόπο κατοικίας, την ανάγκη εκπαιδεύσεως και την κατάσταση της υγείας του δικαιούχου, σε συνδυασμό με την περιουσιακή κατάσταση του υποχρέου (ΑΠ 1384/08 Νόμος, ΑΠ 1681/05 Δνη 2006. 410). Ως οικονομική δύναμη, με την οποία εκπληρώνεται η υποχρέωση συνεισφοράς των γονέων στη διατροφή των κοινών τους τέκνων, νοείται το εισόδημα από κάθε βιοποριστική πηγή (προσωπική εργασία, περιουσία ως το σύνολο των αποτιμητών σε χρήμα εννόμων σχέσεων και καταστάσεων, εκμίσθωση περιουσιακών στοιχείων), ο δε προσδιορισμός του ύψους τούτου γίνεται βάσει της κινητής και της ακίνητης περιουσίας του υποχρέου (ΕφΑθ 7359/85 ΝοΒ 1986. 413), λαμβανομένου επίσης υπόψη και του εισοδήματος που θα μπορούσε να αποκομίσει ο κάθε γονέας αξιοποιώντας καταλλήλως τις πνευματικές και σωματι-

κές του δυνάμεις και ικανότητες καθώς και την τυχόν υπάρχουσα απρόσοδη περιουσία που οφείλει να καταστήσει παραγωγό (ΕφΠατρ 746/03 ΑχΝομ 2004. 173). Σε κάθε περίπτωση, για τον υπολογισμό της αναλογίας συμβολής του κάθε γονέα για τη διατροφή των τέκνων, λαμβάνεται υπόψη, μαζί με τα άλλα στοιχεία (προσωπική εργασία, εισοδήματα και περιουσία, χωρίς καμία διάκριση ανάμεσα στις δυνάμεις αυτές, ΑΚ 1389), ακόμη και η απρόσοδη περιουσία (ΕφΠατρ 480/04 ΑχΝομ 2005. 179), αφού ο προσδιορισμός του ύψους των οικονομικών δυνάμεων των υπόχρεων γίνεται - μεταξύ άλλων - βάσει τόσο της κινητής όσο και της ακίνητης περιουσίας τους (ΕφΑθ 7359/85 ΝοΒ 1986. 413), η δε ανάγκη ρευστοποιήσεως της τυχόν υπάρχουσας απρόσοδης περιουσίας κρίνεται κάθε φορά από τις συγκεκριμένες περιστάσεις σύμφωνα με την επιταγή του Νόμου για συνεισφορά των γονέων ανάλογα με τις δυνάμεις τους (ΟΛΑΠ 9/91 Δνη 1992. 1429, ΑΠ 1638/02 Δνη 2003. 728, ΕφΘεσ 2223/00 Αρμ 2001. 791). Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 1389, 1390 και 1489 παρ. 2 ΑΚ συνάγεται ότι αν το τέκνο στραφεί μόνο κατά του ενός γονέα με αίτημα την επιδίκαση διατροφής, ο τελευταίος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί, κατ' ένσταση, 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 τέκνου κατά το ποσό που αντιστοιχεί στην οικονομική δυνατότητα και στη, με βάση αυτή, υποχρέωση συνεισφοράς του άλλου γονέα (ΑΠ 884/03 ΝοΒ 2004. 380).

7. Από την επανεκτίμηση του συνόλου των αποδεικτικών στοιχείων ... λαμβανομένων επίσης υπόψη των προσκομισθεισών μετ' επικλήσεως από τον εκκαλούντα - εναγόμενο τριών (3) ένορκων βεβαιώσεων με αριθμ. .../18.6.2008 (του Σ. Χ. του Χ. ενώπιον του Συμβολαιογράφου Ι. Μ. Ζ.), .../18.6.2008 (του Σ. Μ. του Γ. ενώπιον του Συμβολαιογράφου Ι. Μ. Ζ.) και .../18.11.2009 (των Κ. Κ. του Χ. και Σ. Χ. του Χ. ενώπιον του Συμβολαιογράφου Ι. Μ. Ζ.), οι οποίες (ένορκες βεβαιώσεις) δόθηκαν στα πλαίσια προγενέστερων δικών ασφαλιστικών μέτρων μεταξύ των ιδίων διαδίκων, ήτοι όχι για να χρησιμοποιηθούν ως αποδεικτικά μέσα αποκλειστικά στην παρούσα δίκη, οπότε χρησιμεύουν για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, ακόμη κι αν δεν γίνεται επίκληση ούτε προκύπτει η νόμιμη κλήτευση της αντιδίκου (χωρίς όμως να αποτελούν ανεπίτρεπτα αποδεικτικά μέσα, καθ' όσον δόθηκαν στα πλαίσια άλλων δικών και δη ασφαλιστικών μέτρων - βλ. ΑΠ 700/99 Δνη 2000. 366, ΕφΘεσ 50/06 Αρμ 2006. 1724, ΕφΔωδ 104/06 Νόμος, ΕφΘεσ 3263/04 Νόμος, ΕφΘεσ 2241/00 Αρμ 2001. 330), επιπλέον από τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής που λαμβάνονται αυτεπαγγέλτως υπόψη από το Δικαστήριο (ΚΠολΔ 336§4), αποδεικνύονται πλήρως τα ακόλουθα ουσιώδη πραγματικά περιστατικά, σε σχέση με τους λόγους της έφεσης και της αντέφεσης:

Οι διάδικοι, Μ. Χ. (εναγόμενος - εκκαλών - καθ' ου η αντέφεση) και Ε. Τ. (ενάγουσα - εφεσίβλητη - αντεκκαλούσα), τέλεσαν νόμιμο θρησκευτικό γάμο στο Β. την 11.9.2005 (βλ. την υπ' αριθμ. .../27.9.2005

ληξιαρχική πράξη γάμου, συνταχθείσα από τη Ληξίαρχο Β.) και εγκαταστάθηκαν στο Β. σε οικία των γονέων της Ε. Τ., από το γάμο τους δε αυτό απέκτησαν δύο (2) θήλεα τέκνα, τη Σ. Χ., που γεννήθηκε την 4.8.2006, ηλικίας τεσσάρων (4) ετών κατά το χρόνο συζήτησεως της υποθέσεως στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου (βλ. την υπ' αριθμ. .../8.8.2006 ληξιαρχική πράξη γεννήσεως, συνταχθείσα από τη Ληξίαρχο Β.), καθώς και την Π. Χ., που γεννήθηκε την 7.8.2009, ηλικίας ενός (1) έτους κατά το ίδιο χρόνο (βλ. την υπ' αριθμ. .../12.8.2009 ληξιαρχική πράξη γεννήσεως, συνταχθείσα από τη Ληξίαρχο Β.). Η έγγαμη συμβίωση των διαδίκων δεν εξελίχθηκε ομαλά, με αποτέλεσμα να διασπαστεί αρχικά, στις 15.3.2008, προσωρινά και στις 19.7.2009 οριστικά, καθόσον έκτοτε και μέχρι σήμερα τελούν σε διάσταση, διαμένοντας σε χωριστές οικίες. Κατά τη διάρκεια της προσωρινής διάστασης των διαδίκων, η Ε. Τ. άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου την από 31.3.2008 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων με αριθμό κατάθεσης 1272/2008, με την οποία ζητούσε να ανατεθεί προσωρινά σ' αυτήν η άσκηση της επιμέλειας της ανήλικης Σ. (η Π. δεν είχε ακόμα γεννηθεί) και να υποχρεωθεί ο Μ. Χ. να καταβάλει μηνιαία διατροφή για την ανήλικη το ποσό των 250 Ε μηνιαίως και νομιμοτόκως. Επίσης ο Μ. Χ. άσκησε την από 17.4.2008 αντίθετη αίτηση με αριθ. κατάθ. 1512/2008, με την οποία ζητούσε να ρυθμιστεί προσωρινά το δικαίωμα επικοινωνίας με το ανήλικο τέκνο του. Οι προαναφερόμενες αιτήσεις συνεκδικάστηκαν κατά τη δικάσιμο της 19.6.2008 και εκδό-

θηκε η υπ' αριθμ. 2769/7.8.2008 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, με βάση την οποία έγιναν δεκτές, ανατέθηκε η επιμέλεια της ανήλικης στη μητέρα Ε. Τ., επιδικάσθηκε προσωρινή διατροφή το ποσό των 250 Ε και ρυθμίστηκε το δικαίωμα της προσωπικής επικοινωνίας του πατέρα Μ. Χ. με την ανήλικη θυγατέρα του. Εντός μηνός από τη δημοσίευση της απόφασης αυτής η Ε. Τ. άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, την από 28.8.2008 και με αριθμό κατάθεσης 319/2008 κύρια αγωγή της, η συζήτηση της οποίας ορίσθηκε για τη δικάσιμο της 24.2.2009. Με την αγωγή αυτή η Ε. Τ. ζητούσε να της ανατεθεί αποκλειστικά η άσκηση της επιμέλειας της ανήλικης Σ. και να υποχρεωθεί ο Μ. Χ. να της καταβάλει μηνιαία διατροφή για την ανήλικη το ποσό των 500 μηνιαίως, για μία διετία από την επίδοση της αγωγής (που έλαβε χώρα στις 29.8.2008), δηλ. μέχρι 29.9.2010 και με το νόμιμο τόκο από την καθυστέρηση κάθε δόσης. Αμέσως μετά την επίδοση της προαναφερόμενης αγωγής για την κύρια υπόθεση και ειδικότερα το Σεπτέμβριο του 2008, οι διάδικοι ρύθμισαν τις οικογενειακές διαφορές τους και αποφάσισαν να επανασυμβιώσουν στη συζυγική οικία, παραιτηθέντες και από τη συζήτηση της ως άνω αγωγής για την κύρια υπόθεση. Η επανασυμβίωση αυτή διήρκεσε μέχρι τις 19.7.2009, οπότε ο σύζυγος Μ. Χ. αποχώρησε από τη συζυγική οικία, έκτοτε δε οι δύο σύζυγοι τελούν σε διάσταση. Λίγο μετά την αποχώρηση του Μ. Χ. από τη συζυγική οικία, στις 7.8.2009, γεννήθηκε και η δεύτερη θυγατέρα των διαδίκων, η Π. Με την αποκατάσταση της έγγαμης συμβίωσης των διαδίκων - γονέ-

ων (επανασυμβίωση), η προσωρινή ρύθμιση της επιμέλειας της ανήλικης Σ. και η προσωρινή επιδίκαση διατροφής προς αυτήν, έπαψαν αυτοδικαίως να ισχύουν, δοθέντος ότι δεν απαιτείται ανακλητική απόφαση «εάν ως εκ της φύσεως και του σκοπού του διαταχθέντος ασφαλιστικού μέτρου, η περί αυτού εκδοθείσα απόφασις ηναλώθη» (πρβλ. ΑΠολ 497/78 ΝοΒ 1978. 668). Σημειώνεται δε ότι η Ε. Τ., λόγω της εκ νέου διάσπασης της έγγαμης συμβίωσής της με τον Μ. Χ., άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου νέα από 7.9.2009 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, με αριθμό κατάθεσης 2420/2009, με την οποία ζητούσε, λόγω μεταβολής των συνθηκών, να ανακληθεί η ως άνω 2769/2008 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου, να ανατεθεί προσωρινά σ' αυτήν η άσκηση της επιμέλειας των ανηλίκων Σ. και Π. και να υποχρεωθεί ο Μ. Χ. να καταβάλει μηνιαία διατροφή για τα ανήλικα το ποσό των 800 Ε μηνιαίως για το καθένα και 1.600 Ε συνολικά και νομιμοτόκως. Επίσης ο Μ. Χ. άσκησε προφορικά ανταίτηση, με την οποία ζητούσε να ρυθμιστεί προσωρινά το δικαίωμα επικοινωνίας με τα ανήλικα τέκνα του. Επί αυτών (αίτηση και ανταίτηση), οι οποίες συνεκδικάστηκαν κατά τη δικάσιμο της 19.11.2009, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 3118/31.12.2009 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου, με την οποία, αφού ανακλήθηκε η υπ' αριθμ. 2769/2008 απόφασή του, έγιναν εν μέρει δεκτές, ανατέθηκε η επιμέλεια των ανηλίκων στη μητέρα Ε. Τ., επιδικάσθηκε προσωρινή διατροφή το ποσό των 300 Ε για τη Σ. και το ποσό των 400 Ε για την Π., για το χρονικό διάστημα από την επίδοση της αιτήσεως και ρυθμίστηκε

το δικαίωμα της προσωπικής επικοινωνίας του πατέρα Μ. Χ. με τις ανήλικες θυγατέρες του. Εντός μηνός από τη δημοσίευση της απόφασης αυτής η Ε. Τ. άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου την ένδίκη από 19.1.2010 και με αριθμό κατάθεσης 24/2010 κύρια αγωγή της, με την οποία, κατά τα προαναφερθέντα, ζήτησε να της ανατεθεί αποκλειστικά η άσκηση της επιμέλειας των ανηλίκων Σ. και Π. και να υποχρεωθεί ο Μ. Χ. να της καταβάλει μηνιαία διατροφή για τα ανήλικα το ποσό των 800 μηνιαίως στο καθένα, για μία διετία από την επίδοση της ως άνω με αριθμό κατάθεσης 2420/2009 αίτησης, που έλαβε χώρα στις 10.9.2009, δηλ. μέχρι 10.9.2011 και με το νόμιμο τόκο από την καθυστέρηση κάθε δόσης. Επί αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία, εκτός των άλλων, επιδίκασε στην ενάγουσα με την ιδιότητά της ως ασκούσας την επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων τους, διατροφή σε χρήμα, ποσού 355 Ε μηνιαίως για λογαριασμό της ανήλικης Σ. και ποσού 345 Ε μηνιαίως για λογαριασμό της ανήλικης Π., προκαταβαλλόμενης τις πρώτες πέντε ημέρες κάθε μήνα για το χρονικό διάστημα από την επίδοση της υπ' αριθ. εκθ. καταθ. 2420/7.9.2009 αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων και για μία διετία, με το νόμιμο τόκο από την καθυστέρηση καταβολής κάθε μηνιαίας δόσης μέχρι την εξόφληση. Η υπ' αριθμ. 3118/31.12.2009 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, η οποία εκδόθηκε επί της υπ' αριθμ. εκθ. καταθ. 2420/2009 αίτησης, ως εκ του περισσού, κατά τα προαναφερθέντα, ανακάλεσε την υπ' αριθμ. 2769/2008 απόφασή του. Εάν συνέτρεχε περίπτωση ανάκλησης, αυτή

θα έπρεπε να ισχύσει από τη δημοσίευση της σχετικής υπ' αριθμ. 3118/31.12.2009 απόφασης, δηλ. από 31.12.2009 και όχι από την επίδοση της 2420/2009 αίτησης, δηλ. από 10.9.2009, καθόσον η ανάκληση δεν συνιστά ένδικο μέσο, αλλά ένδικο βοήθημα και γι' αυτό δεν ενεργεί αναδρομικά αλλά *ex nunc* (ΑΠολ 145/78 ο.π., ΕφΑθ 4309/92 Δνη 1993. 388, Τζίφρας Ασφ. Μετρα, 1985, 82).

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η ανήλικη θυγατέρα των διαδίκων, Σ. Χ., που γεννήθηκε την 4.8.2006, ηλικίας τεσσάρων (4) ετών κατά το χρόνο συζητήσεως της κρινόμενης υποθέσεως στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, παρακολουθεί μαθήματα σε ιδιωτικό παιδικό σταθμό με το διακριτικό τίτλο «Α.» και στερείται οιασδήποτε περιουσίας ή πόρων από άλλη πηγή, ενώ, λόγω της ανηλικότητάς της, δεν είναι δυνατό να αυτοδιατραφεί. Επιπλέον, η ανήλικη θυγατέρα των διαδίκων, Π. Χ., που γεννήθηκε την 7.8.2009, ηλικίας ενός (1) έτους κατά το χρόνο εκδίκασεως της προκείμενης διαφοράς στο ίδιο δικαστήριο, επιβλέπεται από οικιακή τροφό και στερείται οιασδήποτε περιουσίας ή πόρων από άλλη πηγή, ενώ, λόγω της ανηλικότητάς της, επίσης δεν είναι δυνατό να αυτοδιατραφεί. Επομένως, για τη διατροφή των ανήλικων τέκνων τους, βαρύνονται αμφότεροι οι γονείς τους, ο καθένας ανάλογα με τις δυνάμεις του και κατά το μέτρο των δυνατοτήτων του (κατ' άρθρα 1489§2 και 1390 ΑΚ), η δε συνεισφορά τους γίνεται με την προσωπική εργασία τους, με τα εισοδήματά τους και με την περιουσία τους.

Ο εκκαλών πατέρας, είναι πτυχιούχος Μηχανολογίας Τ.Ε.Ι. και εργάζεται στην

εταιρία Σ. ΑΕ στον Α. Νομού Μ. με την ειδικότητα του ελεγκτή ποιότητας (βλ. από 23.11.2009 βεβαίωση Σ. ΑΕ) και για το οικονομικό έτος 2010 (χρήση 2009) δήλωσε εισόδημα από την παραπάνω εργασία του το συνολικό ποσό των 27.464,96 Ε (βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. .../7.10.2010 πιστοποιητικό της Δ.Ο.Υ. Β.), που επιμερίζεται σε 2.288,75 Ε μηνιαίως, ενώ από τις προσκομιζόμενες αποδείξεις αποδοχών της Σ. ΑΕ για το έτος 2010 προκύπτει ότι έλαβε αποδοχές περί τα 1.750 Ε μηνιαίως (συμπεριλαμβανομένων των δώρων εορτών και του επιδόματος αδείας και των εν γένει πρόσθετων αποδοχών, μείον φόρων και κρατήσεων, λαμβανομένων επίσης υπόψη περικοπών και μειώσεων στη μισθοδοσία). Επιπλέον, ο εκκαλών είναι ιδιοκτήτης διαμερίσματος που βρίσκεται στο δεύτερο όροφο οικοδομής επί των οδών Ρ. και Π. γωνία στο Β. Νομού Μ., το οποίο εκμίσθωνε παλαιότερα και μέχρι την 30.6.2009 (βλ. καταθέσεις μαρτύρων) και λάμβανε μίσθωμα ανερχόμενο μηνιαίως περίπου στο ποσό των 630 Ε (βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. .../7.10.2010 πιστοποιητικό της Δ.Ο.Υ. Β.), ωστόσο το εν λόγω διαμέρισμα δεν εκμισθώθηκε στη συνέχεια, αλλά μπορούσε να εκμισθωθεί στο επίδικο χρονικό διάστημα (30.6.2009 έως 10.9.2011), ενόψει του ότι πρόκειται για διαμέρισμα που βρίσκεται στο β' όροφο πολυώροφης οικοδομής κειμένης στο κέντρο της πόλης του Β., ήτοι στη διασταύρωση των οδών Κ. Π. και Ρ., αντί μηνιαίου μισθώματος τουλάχιστον 500 Ε (λόγω της οικονομικής κρίσης). Ο ισχυρισμός της εφεσίβλητης ότι το εν λόγω διαμέρισμα έχει ήδη εκμισθωθεί από το Πάσχα του 2011, δεν αποδείχθηκε. Επο-

μένως, ούσας προσοδοφόρας της εν λόγω ακίνητης περιουσίας του εκκαλούντος ενόψει της δυνατότητας εκμισθώσεως, καθώς και ενόψει του είδους, της εκτάσεως και της τοποθεσίας του προαναφερθέντος διμερίσματος, είναι - κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής - οικονομικώς ασύμφορη και μη επιβαλλόμενη η ενδεχόμενη εκποίηση του ακινήτου αυτού για την ικανοποίηση των επίδικων αξιώσεων διατροφής (λόγω και του ύψους των λοιπών εκ της εργασίας εισοδημάτων του και για να μην αποστερηθεί την ακίνητη περιουσία του), συνυπολογιζομένων ωστόσο των εκ της πηγής τούτης (ήτοι εκ του εν λόγω ακινήτου και όχι εκ της ρευστοποιήσεώς του) εισοδημάτων στις οικονομικές δυνατότητες του εκκαλούντος. Επίσης, ο εκκαλών είναι ιδιοκτήτης του υπ' αριθμ. κυκλοφορίας ... Ι.Χ.Ε. αυτοκινήτου, εργοστασίου KIA MOTORS και τύπου SPORTAGE, 14 φορολογίσιμων ίππων, με ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας την 5.2.2002 (βλ. την προσκομισθείσα μετ' επικλήσεως άδεια κυκλοφορίας), το οποίο - λαμβανομένης υπόψη και της παλαιότητας του και ενόψει του ότι επιπλέον αποτελεί αναγκαίο μέσο μεταφοράς - δεν μπορεί να εκληφθεί ως δείγμα ευμάρειας και οικονομικής ανέσεως και δεν υπολογίζεται στα εισοδήματα με βάση την αγοραία αξία του. Επομένως, εκ της συνεκτιμήσεως απάντων των προαναφερθέντων αποδεικτικών στοιχείων και μέσων, το συνολικό μηνιαίο εισόδημα του εκκαλούντος ανέρχεται στα προαναφερθέντα ποσά, ενώ δεν προέκυψε η ύπαρξη άλλων εισοδημάτων από λοιπές πηγές ή περιουσιακών στοιχείων του ιδίου, που θα μπορούσαν να συνυπολογιστούν στις

οικονομικές δυνατότητες του. Εξάλλου, ο εκκαλών διαμένει μαζί με τους γονείς του στην οικία τους, στο Β. Νομού Μ. και ως εκ τούτου δεν βαρύνεται με έξοδα μισθωμάτων, αλλά συνεισφέρει - κατά το μέρος που του αναλογεί - στις λοιπές συνήθειες δαπάνες (συντηρήσεως της οικίας, εξόδων θερμάνσεως, ηλεκτροφωτισμού, ύδατος και τηλεφώνου). Αναφορικά δε με έντοκο καταναλωτικό δάνειο από την Τράπεζα Π. ύψους 30.000 Ε, (που, σημειωτέον, έλαβε ο εκκαλών «για την αντιμετώπιση, κατά τους ισχυρισμούς του, των αναγκών επισκευής του προαναφερθέντος διμερίσματος», μετά την οριστική διάσπαση της έγγαμης συμβίωσής του με την εφείσβλητη), επισημαίνεται ότι τα βαρύνοντα τον ίδιο ποσά των 96 μηνιαίων δόσεων προς εξόφληση του ανωτέρω τραπεζικού δανείου (προς περίπου 493 Ε μηνιαίως εκάστη δόση και ημερομηνία λήξεως και αποπληρωμής του δανείου την 5.8.2017, σύμφωνα με τη σύμβαση δανείου, τον πίνακα δόσεων, την καρτέλα δανείου και τις βεβαιώσεις της Τράπεζας Π. που προσκομίζονται), δεν προαφαιρούνται από τα εισοδήματα του, απλώς λαμβάνονται υπόψη ως στοιχεία προσδιοριστικά της αξίας της περιουσίας του, καθώς και ως στοιχεία προσδιοριστικά των συνθηκών διαβιώσεώς του και ως επιπλέον βιοτικές ανάγκες, υπολογιζόμενου στις δαπάνες του ποσού των τόκων και όχι του καταβαλλόμενου ποσού για απόσβεση του κεφαλαίου του δανείου (ΑΠ 837/09, ΕφΔωδ 167/04 Νόμος, ΕφΘεσ 88/02, ΕφΘεσ 2241/01, Νόμος). Σε κάθε περίπτωση, η σύναψη του παραπάνω δανείου είναι προσδιοριστικό στοιχείο των συνθηκών διαβίωσης του και

μαρτυρεί άνεση οικονομική στην αποπληρωμή τους. Περαιτέρω, δεν αποδεικνύεται η υποχρέωση του εκκαλούντος προς διατροφή και άλλων προσώπων, ενώ λοιπά εισοδήματα (και ειδικότερα καταθέσεις μεγάλου ύψος στις τράπεζες Ε. και Π., όπως ισχυρίζεται η εφεσίβλητη) ή διαφορετικό ύψος των εισοδημάτων του ή τυχόν άλλες υποχρεώσεις του επίσης δεν προκύπτουν, οι δε ανάγκες για τη διατροφή και τη συντήρησή του είναι οι συνήθεις για άτομο της ηλικίας του.

Η εφεσίβλητη μητέρα είναι τραπεζική υπάλληλος της Ε. στο Β. και για το οικονομικό έτος 2010 (χρήση 2009) δήλωσε εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες το συνολικό ποσό των 19.504,53 Ε (βλ. προσκομιζόμενο εκκαθαριστικό της Δ.Ο.Υ. Ν. Ι. Β.), που επιμερίζεται σε 1.625,38 Ε μηνιαίως, ενώ όπως προκύπτει από την απόδειξη πληρωμής Σεπτεμβρίου 2010 της Ε., οι νόμιμες αποδοχές της κατά τον εν λόγω μήνα ήταν 1.781 Ε, στις οποίες συνυπολογίζονται τα οικογενειακά επιδόματα για τα τέκνα (που συνιστούν αμοιβή και εισόδημα της μητέρας και συνυπολογίζονται για την εξεύρεση του ποσοστού συμμετοχής της στη διατροφή των ανηλίκων, καθ' όσον τα ίδια τα τέκνα δεν είναι δικαιούχοι των εν λόγω επιδομάτων ούτε έχουν αυτοτελή αξίωση για την παροχή τους, βλ. ΕφΘεσ 50/06 Αρμ 2006. 1724, ΕφΠατρ 947/03 ΑχΝομ 2004. 176, ΕφΑθ 6077/94 Δνη 1995. 391), όχι όμως και το επίδομα τοκετού, το οποίο δόθηκε εφάπαξ και ειδικώς για την κάλυψη των εξόδων γεννήσεως του δεύτερου τέκνου. Επιπλέον, σύμφωνα με το νομίμως μεταγραφέν (στον τόμο ... και με αριθμό ... των βιβλί-

ων μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Α.) υπ' αριθμ. .../1.6.2005 συμβόλαιο του Συμβολαιογράφου Θ. Ρ. Μ., η εφεσίβλητη είναι κυρία κατά πλήρη κυριότητα και κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου (το άλλο 1/2 εξ αδιαιρέτου ανήκει στον αδερφό της) ενός - μη άρτιου και μη οικοδομήσιμου και εκτός ζώνης και οικισμού - αγροτεμαχίου, εκτάσεως 431,70 τμ, που βρίσκεται στη θέση «Λ.» Π. Νομού Μ. και στο οποίο βρίσκονται δύο (2) λυόμενα σπίτια (σύμφωνα με την ένορκη κατάθεση της μάρτυρος αποδείξεως). Η εν λόγω ακίνητη περιουσία της εφεσίβλητης είναι απρόσοδη, αλλά, ενόψει του είδους, της εκτάσεως και της τοποθεσίας του προαναφερθέντος ακινήτου, είναι - κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής - οικονομικώς ασύμφορη η εκποίησή του και δεν επιβάλλεται, για να μην αποστερηθεί η εφεσίβλητη την ακίνητη περιουσία της. Είναι, επίσης, ιδιοκτήτρια δύο (2) αυτοκινήτων, ήτοι αφενός του υπ' αριθμ. κυκλοφορίας ... Ι.Χ.Ε. αυτοκινήτου, εργοστασίου κατασκευής VOLKSWAGEN και τύπου POLO, 1390 κυβικών εκατοστών και 10 φορολογίσιμων ίππων, κυκλοφοριακής ηλικίας οκτώ περίπου ετών (βλ. και την ένορκη κατάθεση της μάρτυρος αποδείξεως), καθώς και ενός ακόμη Ι.Χ.Ε. αυτοκινήτου, μάρκας LANCIA Υ, που χρησιμοποιείται κυρίως από τους γονείς της, τα οποία - λαμβανομένης υπόψη και της παλαιότητας τους και ενόψει του ότι επιπλέον αποτελούν αναγκαία μέσα μεταφοράς - δεν είναι δυνατό να εκληφθούν ως δείγμα ευμάρειας και οικονομικής ανέσεως και δεν υπολογίζονται στα εισοδήματα με βάση την αγοραία αξία τους. Επομένως, εκ της συνεκτιμήσεως απάντων των προα-

ναφερθέντων αποδεικτικών στοιχείων και μέσων, το συνολικό μηνιαίο εισόδημα της εφεσίβλητης ανέρχεται στα προαναφερθέντα ποσά, ενώ δεν προέκυψε η ύπαρξη άλλων εισοδημάτων από λοιπές πηγές ή περιουσιακών στοιχείων της ίδιας, που θα μπορούσαν να συνυπολογιστούν στις οικονομικές δυνατότητες της. Εξάλλου, η εφεσίβλητη διαμένει σε οικία των γονέων της, (η οποία είναι διώροφη και στον ένα όροφο μένει η εκκαλούσα με τα ανήλικα και στον άλλο οι γονείς της με τον αδελφό της), στο Β. Νομού Μ. και ως εκ τούτου δεν βαρύνεται με έξοδα μισθωμάτων, αλλά συμμετέχει - κατά το μέρος που της αναλογεί μαζί με τα ανήλικα - στις λοιπές συνήθεις δαπάνες συντηρήσεως της οικίας και των εξόδων θερμάνσεως, ηλεκτροφωτισμού, ύδατος και τηλεφώνου. Αναφορικά δε με προσωπικό δάνειο από την Τράπεζα Ε., (που έλαβε, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, για την αντιμετώπιση των αναγκών της βαπτίσεως του δεύτερου τέκνου της), επισημαίνεται ότι τα βαρύνοντα την ίδια ποσά των δόσεων προς εξόφληση του ανωτέρω τραπεζικού δανείου, καθώς και οι δόσεις για πιστωτικές κάρτες (Ε. Visa - Ε.), κατά τα προαναφερθέντα, δεν προαφαιρούνται από τα εισοδήματά της, απλώς λαμβάνονται υπόψη ως στοιχεία προσδιοριστικά της αξίας της περιουσίας της, καθώς και ως στοιχεία προσδιοριστικά των συνθηκών διαβίωσης της και ως επιπλέον βιοτικές ανάγκες, υπολογιζόμενου στις δαπάνες του ποσού των τόκων και όχι του καταβαλλόμενου ποσού για απόσβεση του κεφαλαίου του δανείου (ΑΠ 837/09 Νόμος, ΕφΔωδ 167/04 Νόμος). Περαιτέρω, δεν αποδεικνύεται υποχρέωση της εφεσίβλη-

της προς διατροφή και άλλων προσώπων, ενώ λοιπά εισοδήματα ή διαφορετικό ύψος των εισοδημάτων της ή τυχόν άλλες υποχρεώσεις της επίσης δεν προκύπτουν, οι δε ανάγκες για τη διατροφή και συντήρησή της είναι οι συνήθεις για άτομο της ηλικίας της. Επίσης, η εφεσίβλητη προσφέρει τις υπηρεσίες της στην οικογενειακή εστία και ασχολείται με τη φροντίδα, την επίβλεψη και την ανατροφή των ανήλικων τέκνων της, που λόγω της ηλικίας τους έχουν ανάγκη από τη συνεχή παρουσία και μέριμνά της. Επιπλέον, λόγω της εργασίας της, η εφεσίβλητη συνεπικουρείται από την τροφό Α. Μ., που έχει αναλάβει την επίβλεψη του μικρότερου ανήλικου τέκνου, της Π. Χ., σύμφωνα με την ένορκη κατάθεση της μάρτυρος αποδείξεως. Πάντως, η κατά τα λοιπά προσωπική εργασία της εφεσίβλητης στην οικία (ετοιμασία φαγητού και καθαριότητα) και στην επίβλεψη των ανήλικων τέκνων, καθώς και η παροχή στέγης και τροφής σε αυτά, αποτελούν υπηρεσίες που - κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας - συνδέονται με τη συνοίκηση και αποτιμώνται χρηματικώς.

Περαιτέρω, οι μηνιαίες ανάγκες της ανήλικης θυγατέρας των διαδίκων Σ. Χ., που γεννήθηκε την 4.8.2006 και ήταν ηλικίας τεσσάρων (4) ετών κατά το χρόνο συζήτησεως της προκείμενης υποθέσεως στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής της και ανταποκρίνονται στα απαραίτητα έξοδα για τη διατροφή, ένδυση, υπόδηση, ιατροφαρμακευτική περίθαλψη (υπάγεται στον ασφαλιστικό φορέα της εφεσίβλητης μητέρας), ψυχαγωγία και εκπαίδευση, είναι οι συνηθισμέ-

νες για παιδιά της ίδιας ηλικίας με αυτή, λαμβανομένων υπόψη και των συνθηκών ζωής της πριν και μετά τη διάσπαση της έγγαμης συμβίωσης των γονέων της. Επιπλέον, η ανήλικη Σ. Χ. είναι εγγεγραμμένη στον παιδικό σταθμό «Α.» στο τμήμα των προνηπίων, όπου της παρέχεται πρωινό καθώς και μεσημεριανό (για 12 μήνες από Σεπτέμβριο μέχρι και Αύγουστο), τα δε μηνιαία διδάκτρα ανέρχονται στο ποσό των 300 Ε, εκ των οποίων τα 250 Ε καλύπτονται από την - εργοδότρια της εφεσίβλητης - Τράπεζα, πλέον δαπανών για μαθήματα κολυμβήσεως (βλ. την από 13.10.2010 βεβαίωση της Τράπεζας Ε., σύμφωνα με την οποία «καταβάλλονται έξοδα βρεφονηπιακού σταθμού ποσού 250 Ε για τη φύλαξη του τέκνου (προσχολικής ηλικίας) ... με την προσκόμιση δελτίου παροχής υπηρεσιών στο όνομα της Τράπεζας» ενώ «δεν προβλέπεται καταβολή των εξόδων σε περίπτωση φύλαξης στο σπίτι παρά μόνο εάν δεν υπάρχουν παιδικοί σταθμοί στην περιοχή», καθώς επίσης και τις από 8.10.2010 και 11.10.2010 βεβαιώσεις της υπεύθυνης του ανωτέρω ιδιωτικού παιδικού σταθμού). Επίσης, η ανήλικη Σ. κατά το επίδικο διάστημα παρακολουθούσε μαθήματα μπαλέτου και κατέβαλε το ποσό των 48 Ε μηνιαίως (βλ. υπ' αριθμ. .../22.9.2010 και .../5.10.2010 αποδείξεις καταβολής διδάκτρων και εγγραφής στη σχολή χορού της Α. Π.) καθώς και μαθήματα κολύμβησης, καταβάλλοντας το ποσό των 13,5 Ε μηνιαίως (βλ. από 11.10.2010 βεβαίωση της υπεύθυνης του ανωτέρω ιδιωτικού παιδικού σταθμού). Εν προκειμένω, βάσει των προαναφερθεισών οικονομικών δυνατοτήτων των διαδίκων γονέων και όλων των

περιστάσεων, η κατά μήνα διατροφή για την ανήλικη θυγατέρα τους Σ. Χ., πρέπει να προσδιοριστεί, για το επίδικο χρονικό διάστημα, στο συνολικό ποσό των 550 Ε, το οποίο είναι ανάλογο με τις ανάγκες της, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής της, και το οποίο ανταποκρίνεται σε όλα τα απαραίτητα έξοδα για τη συντήρηση και την εκπαίδευσή της.

Περαιτέρω, η δεύτερη ανήλικη θυγατέρα των διαδίκων, Π. Χ., που γεννήθηκε την 7.8.2009 και ήταν ηλικίας ενός (1) έτους κατά το χρόνο εκδίκασεως της προκείμενης διαφοράς στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, επιβλέπονταν από οικιακή τροφή, την Α. Μ., κατά τις ώρες που η εφεσίβλητη μητέρα εργαζόταν και της καταβάλλονταν ως αμοιβή, από την τελευταία, το ποσό των 350 Ε μηνιαίως, το οποίο κρίνεται εύλογο (βλ. ένορκη κατάθεση της μάρτυρος αποδείξεως, η οποία κρίνεται πειστική, ενόψει του γεγονότος ότι οι γονείς της εφεσίβλητης δεν ήταν σε θέση να αναλάβουν τη φύλαξη της εγγονής τους καθ' όσον είχαν την φροντίδα του γιού τους και αδελφού της εφεσίβλητης, ο οποίος αντιμετωπίζει κινητικά προβλήματα λόγω τραυματισμού σε τροχαίο ατύχημα, ενώ και η μητέρα του εκκαλούντος έχει πρόβλημα αναπηρίας όπως ομολογεί ο ίδιος), για τη δαπάνη δε αυτή δεν προβλέπεται η κάλυψη μέρους της από την εργοδότρια της εφεσίβλητης Τράπεζα (βλ. την από 13.10.2010 βεβαίωση της Τράπεζας Ε.), ενώ ακόμα κι αν η εφεσίβλητη προτιμούσε να εγγράψει την ανήλικη Π. σε βρεφονηπιακό σταθμό, δεν θα απέφευγε τα σχετικά έξοδα, τα οποία είναι παραπλήσια ως προς το ύψος με τις αποδοχές οικιακής τροφού. Κατόπιν τού-

των, οι μηνιαίες ανάγκες της Π. Χ., όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής της και ανταποκρίνονται στα απαραίτητα έξοδα για τη διατροφή, ένδυση, υπόδηση, ιατροφαρμακευτική περίθαλψη (υπαγεται στον ασφαλιστικό φορέα της εφεσίβλητης μητέρας), ψυχαγωγία και εκπαίδευση, είναι οι συνηθισμένες για παιδιά της ίδιας ηλικίας με αυτή, λαμβανομένων υπόψη και των συνθηκών ζωής της πριν και μετά τη διάσπαση της έγγαμης συμβίωσης των γονέων της. Συνεπώς, η κατά μήνα διατροφή της ανήλικης θυγατέρας των διαδίκων, Π. Χ., ανέρχονταν κατά το επίδικο χρονικό διάστημα στο ποσό των 650 Ε, το οποίο είναι ανάλογο με τις ανάγκες της, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής της, και το οποίο ανταποκρίνεται σε όλα τα απαραίτητα έξοδα για τη συντήρηση και την εκπαίδευσή της. Βάσει των προαναφερόμενων οικονομικών δυνατοτήτων εκάστου εκ των διαδίκων γονέων και βάσει των εν γένει περιστάσεων και των δαπανών διαβίωσης των ανήλικων τέκνων τους, όπως έχουν διαμορφωθεί γι' αυτά, η κατά μήνα διατροφή που δικαιούνται ανέρχεται στα κατά τα ανωτέρω συνολικά ποσά των 550 Ε (για την ανήλικη Σ. Χ.) και 650 Ε (για την ανήλικη Π. Χ.), τα οποία είναι ανάλογα με τις ανάγκες τους, όπως προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής τους και ανταποκρίνονται σε όλα τα απαραίτητα έξοδα.

Περαιτέρω, για τον προσδιορισμό της συμμετοχής που βαρύνει έκαστο εκ των διαδίκων, πρέπει να γίνει αναγωγή της οικονομικής δυνατότητας του στο σύνολο των εισοδημάτων τους. Ενόψει δε των προεκτεθέντων εισοδημάτων και των εν

γένει οικονομικών δυνάμεων των διαδίκων, ο εκκαλών πατέρας οφείλει να καταβάλει στα ανήλικα τέκνα του - κατά το λόγο της οικονομικής του δυνατότητας προς το άθροισμα των οικονομικών δυνατοτήτων αμφοτέρων των γονέων - το ποσό των 360 Ε κατά μήνα για την ανήλικη θυγατέρα του Σ. Χ., και το ποσό των 440 Ε κατά μήνα για την ανήλικη θυγατέρα του Π. Χ., χωρίς να διακινδυνεύει η δική του διατροφή. Τα ποσά αυτά οφείλει και δύναται να τα καταβάλλει ο εκκαλών πατέρας, ως συμμετοχή του και μέρος της ανάλογης διατροφής εκάστης εκ των δύο ανήλικων θυγατέρων του αντίστοιχα, κατά το επίδικο χρονικό διάστημα, με μέτρο τις ανάγκες εκάστου εκ των ανήλικων τέκνων του (όπως προκύπτουν από τις συνθήκες ζωής τους), με το εναπομένον υπόλοιπο εισόδημά του (ήτοι αφού αφαιρεθεί, από το σύνολο των μηνιαίων εισοδημάτων του, μέρος των εν γένει λειτουργικών δαπανών της οικίας όπου διαμένει μαζί με τους γονείς του, αφαιρουμένων επίσης και των προσωπικών εξόδων του ιδίου στα οποία συμπεριλαμβάνονται και οι δαπάνες κινήσεως, λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι μεταβαίνει στην εργασία του με οχήματα της εργοδότης εταιρίας, όπως προκύπτει και από την ένορκη στο ακροατήριο κατάθεση της μάρτυρος αποδείξεως). Τα υπόλοιπα εκ των ποσών της διατροφής, ύψους 190 Ε για την ανήλικη θυγατέρα Σ. Χ. και 210 Ε για την ανήλικη θυγατέρα Π. Χ., οφείλει να τα συνεισφέρει η εφεσίβλητη μητέρα και είναι σε θέση να τα καταβάλλει, με το εναπομένον υπόλοιπο εισόδημα της (ήτοι αφού αφαιρεθεί, από το σύνολο των μηνιαίων εισοδημάτων της, μέρος των

εν γένει λειτουργικών δαπανών της οικίας όπου διαμένει, αφαιρουμένων επίσης και των προσωπικών εξόδων της ίδιας στα οποία συμπεριλαμβάνονται και οι δαπάνες κινήσεως για τη διεκπεραίωση των επαγγελματικών της υποχρεώσεων και για τις διάφορες μετακινήσεις των τέκνων) και την προσφορά της προσωπικής απασχολήσεώς της για την περιποίηση των τέκνων, που συνδέεται με τη συνοίκηση και αποτιμάται σε 200 Ε το μήνα.

Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχθηκε ότι το σύνολο της απαιτούμενης ανάλογης διατροφής των ανηλίκων τέκνων, ανέρχεται μηνιαίως στο ποσό των 500 Ε για την ανήλικη Σ. και στο ποσό των 480 Ε για την ανήλικη Π. και υποχρέωσε τον εναγόμενο ήδη εκκαλούντα να καταβάλλει, ως συμμετοχή του στη διατροφή της ανήλικης θυγατέρας του Σ., το ποσό των 355 Ε το μήνα και στη διατροφή της ανήλικης θυγατέρας του Π. το ποσό των 345 Ε το μήνα, κατά το ένδικο χρονικό διάστημα της διετίας από την επίδοση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, κατά μερική παραδοχή της ενστάσεως συνεισφοράς που προέβαλε αυτός (εκκαλών - εναγόμενος) στο ακροατήριο του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και επαναφέρει με τον τρίτο λόγο της εφέσεώς του, δεν εφάρμοσε ορθά τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν και εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις, γι' αυτό πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός κατ' ουσίαν ο σχετικός λόγος της αντεφέσεως της εφεσίβλητης - αντεκκαλούσας - μητέρας, απορριπτομένου του σχετικού λόγου εφέσεως του εκκαλούντος - καθ' ου η αντέ-

φεση - πατέρα ως ουσιαστικά αβασίμου, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, μόνο ως προς τις διατάξεις της, που αφορούν τη διατροφή των ανηλίκων και, αφού κρατηθεί η υπόθεση και εκδικασθεί η αγωγή, να γίνει εν μέρει δεκτή κατ' ουσίαν (ως προς το αίτημα διατροφής) και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλλει, κατά την ένδικη διετία από την επίδοση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, ως χρηματική διατροφή των ανηλίκων τέκνων του το ποσό των 360 Ε για την Σ. και το ποσό των 440 Ε για την Π., με τους νόμιμους τόκους από την καθυστέρηση κάθε μηνιαίας δόσεως έως την εξόφλησή της.

Κατόπιν αυτών και ενόψει του ότι γίνεται δεκτή η αγωγή διατροφής ως ουσιαστικά βάσιμη κατά ένα μέρος, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος και ο δεύτερος λόγος εφέσεως του εκκαλούντος - εναγομένου, κατά το σκέλος που αυτός ζητεί την απόδοση όσων κατέβαλε σε εκτέλεση της 3118/2009 αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων κατ' άρθρο 730 παρ. 2 του ΚΠολΔ, αξίωση η οποία είναι διάφορη της αξιώσεως του αδικαιολόγητου πλουτισμού των άρθρων 904 επ. ΑΚ, αφού ο πλουτισμός εδώ οφείλεται έστω κι αν δεν σώζεται. Σημειώνεται ότι (αν και το ζήτημα αυτό δεν επηρεάζει την κύρια δίκη) η 3118/2009 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων καλώς επιδίκασε διατροφή για το χρόνο από της επιδόσεώς της και όχι από τη δημοσίευσή της, διότι η προηγούμενη υπ' αριθμ. 2769/2008 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων είχε αποβάλει την ισχύ της με την επανασυμβίωση των διαδίκων...

ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

2/2013

Πρόεδρος: Σπ. Μελάς

Δικηγόροι: Ηλιάνα Νάνου, Μαρία Βασιλείου-Τρύφων

Υπαγωγή από 18.3.11 στα πολιτικά δικαστήρια των απαιτήσεων αποζημίωσης για ζημίες από αυτ/τα του Δημοσίου, αδιαφόρως χρόνου γένεσής τους, δίχως αντίθεση στην αρχή της μη αναδρομικότητας του νόμου.

Επιτόκιο για χρέη του Δημοσίου 6%.

Αντικειμενική ευθύνη Δημοσίου, μη εξαρτώμενη από υπαιτιότητα του ζημιώσαντος οργάνου, όταν παραλείπονται υποχρεώσεις που πηγάζουν από το νόμο, την κοινή πείρα και την καλή πίστη.

Μη άρση αιτιώδους συνδέσμου εκ τυχόν συνυπαιτιότητας του ζημιωθέντος, εφόσον δεν υπάρχει διακοπή αυτού.

Σε αναιρετικό έλεγχο υπόκειται η κρίση για το αν η πράξη ή παράλειψη είναι αντικειμενικά πρόσφορη αιτία του αποτελέσματος, όχι όμως η περαιτέρω κρίση για το αν τελεί ή όχι σε αιτιώδη συνάφεια με τη ζημία.

Ο ισχυρισμός περί διακοπής αιτιώδους συνδέσμου αποτελεί άρνηση της αγωγής.

Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού, που αν και εισέρχονταν σε αυτ/δρομο από οδόστρωμα υγρό, κατηφορικό και ελικοειδές, δεν ρύθμισε την ταχύτητα, πλαγιολίσθησε και μετά την πρόσκρουση στο μεταλλικό κιγκλίδωμα εισήλθε στο αντίθετο ρεύμα.

Προσδιορισμός ταχύτητας κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, αφού αν κινούταν με την επιτρεπτή δεν θα υπερπηδούσε τα διαχωρίσματα.

Συνυπαιτιότητα θανόντος που δεν έφερε ζώνη ασφαλείας.

Δυνητική επιδίκαση εύλογης χρηματικής ικανοποίησης και κριτήρια προσδιορισμού της.

{...} II. α) Με το άρθρο 1 του Ν. 1406/1983 υπήχθησαν, μεταξύ άλλων, στη δικαιοδοσία των τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων και οι διαφορές που αφορούν την ευθύνη του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση σύμφωνα με τα άρθρα 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνο από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξης ή από τη μη νόμιμη παράλειψη έκδοσης τέτοιας πράξης, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή από παραλείψεις οφειλομένων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και δεν σχετίζονται με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, ούτε οφείλονται σε

προσωπικό ππάισμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων (ΑΕΔ 5/95). Έτσι, παρά τα μειονεκτήματα της άποψης αυτής (Βλ. Ν. Νίκας Πολιτική Δικονομία τ. Ι §7 αριθ. 19 και σημ. 44, Σιμεωνίδης Τα όρια της δικαιοδοσίας των Διοικητικών Δικαστηρίων σελ. 221, Αθ. Κρητικός Η αποζημίωση εκδ. 2008, §5 αριθ. 33, Ιακ. Μαθιουδακης Η αστική ευθύνη του Κράτους από υλικές ενέργειες των οργάνων του σελ. 492 επ.), παγίως οι διαφορές από αυτοκίνητα του Δημοσίου κατά την εκτέλεση της δημόσιας υπηρεσίας υπήγοντο στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών Δικαστηρίων. Περαιτέρω, με το άρθρο 9 του ίδιου άνω Νόμου 1406/1983 ορίστηκαν οι κατηγορίες των υποθέσεων που υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών Δικαστηρίων, ο χρόνος από τον οποίο τα Δικαστήρια αυτά καθίστανται αρμόδια για την εκδίκαση κάθε κατηγορίας των υποθέσεων αυτών και ότι για την εφαρμογή των διατάξεων που καθορίζουν το χρόνο έναρξης ισχύος των περί αρμοδιότητας διατάξεων λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος κατά τον οποίο εκδόθηκε η διοικητική πράξη ή συντελέστηκε η παράλειψη ή κατά τον οποίο γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική της επιδίωξη. Ο νόμος δηλ. αυτός οριοθέτησε την έναρξη της δικαιοδοσίας των Διοικητικών Δικαστηρίων με βάση το χρόνο γέννησης της απαίτησης και το χρόνο κατά τον οποίο κατέστη εφικτή η δικαστική της επιδίωξη. Έτσι μόνο οι απαιτήσεις - διαφορές της περ. η' της παρ. 2 του άρθρου 1 που γεννήθηκαν και κατέστησαν δικαστικώς επιδιώξιμες μετά τις 11.6.1985 υπήχθησαν στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών

Δικαστηρίων (ΑΕΔ 31/98, ΣτΕ 473/11 Νόμος, ΑΠ 1674/95 Δνη 1997. 654 και ΑΠ 399/97 ΕΣΔ 1997. 535, Κρητικός ο.π. αριθ. 35). Νομοθετικός λόγος της ρύθμισης αυτής ήταν, κατά την εισηγητική έκθεση, να προετοιμασθεί ο νομικός κόσμος και τα Δικαστήρια με τη σημαντική μεταβολή που επέφερε το νομοθέτημα αυτό (αύξηση των οργανικών θέσεων, δημιουργία όπου χρειάζεται νέων Δικαστηρίων κλπ.).

β) Ήδη με το άρθρο 48 παρ. 1 Ν. 3900/2010, ΦΕΚ Α' 213/17.12.2010 ορίστηκαν τα ακόλουθα: «Στην περίπτωση η' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 Ν. 1406/1983 (ΦΕΚ 182 Α') προστίθενται εδάφια ως εξής: Εξαιρούνται οι διαφορές που αφορούν απαιτήσεις αποζημίωσης οποιασδήποτε μορφής για ζημιές που έχουν προκληθεί από αυτοκίνητο. Οι διαφορές αυτές υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Η ισχύς του προηγούμενου εδαφίου αρχίζει τρεις μήνες μετά τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.». Από νεοπαγή αυτή διάταξη προκύπτει 1. ότι από τον κανόνα της υπαγωγής στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών Δικαστηρίων όλων διαφορών που αφορούν ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση από παραλείψεις οφειλομένων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και δεν σχετίζονται με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, ούτε οφείλονται σε προσωπικό

πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων εξαιρούνται ρητώς οι διαφορές που αφορούν απαιτήσεις αποζημίωσης οιασδήποτε μορφής για ζημιές που έχουν προκληθεί από αυτοκίνητα του Δημοσίου, 2. ότι οι διαφορές αυτές υπάγονται πλέον στη δικαιοδοσία των Πολιτικών Δικαστηρίων και 3. ότι η δικαιοδοσία των τελευταίων αρχίζει τρεις μήνες από τη δημοσίευση του νόμου στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως δηλ., εν όψει της δημοσίευσης του νόμου στις 17.12.2010, από τις 18.3.2011. Η διάταξη δεν ορίζει, όπως όρισε η διάταξη του άρθρου 9 Ν.1406/1983, ότι από τις διαφορές αυτές οι γεννηθείσες και δικαστικώς επιδιώξιμες υπό το πριν την ισχύ της καθεστώς εξακολουθούν να υπάγονται στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων και ότι οι γεννώμενες και δικαστικώς επιδιώξιμες μετά την έναρξη της ισχύος της υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών Δικαστηρίων. Και τούτο διότι δεν συνέτρεχε ο νομοθετικός λόγος που συνέτρεχε κατά την ψήφιση του Ν. 1406/1983. Όρισε, χωρίς διάκριση ως προς το χρόνο γέννησής τους και το δικαστικώς επιδιώξιμό τους, ότι οι διαφορές κλπ που έχουν προκληθεί από αυτοκίνητα του Δημοσίου υπάγονται στη δικαιοδοσία των Πολιτικών Δικαστηρίων. Από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης προκύπτει ότι τα Πολιτικά Δικαστήρια και δη τη χρήση παρελθοντικού χρόνου «έχουν προκληθεί» δηλώνει τη σαφή βούληση του νομοθέτη, όπως αυτή προκύπτει από την εισηγητική έκθεση του νόμου και την ιστορικοπολιτική συγκυρία ψήφισής του (οικονομική κρίση και δημόσιο χρέος), οι απαιτήσεις αυτές, από 18.3.2011, να

εισάγονται στα Πολιτικά Δικαστήρια, ανεξαρτήτως του χρόνου κατά τον οποίο γεννήθηκαν και έγινε δυνατή η δικαστική τους επιδίωξη, προκειμένου, εκτός των άλλων, να αποσυμφορηθούν τα τακτικά Διοικητικά Δικαστήρια από την κατηγορία αυτή των υποθέσεων προκειμένου να επιταχυνθεί η εκδίκαση των φορολογικών υποθέσεων που άπτονται των δημοσίων εσόδων. Φραγμός, από την περιεχομένη στο άρθρο 2 ΑΚ αρχή της μη αναδρομικότητας του νόμου, δεν υπάρχει, διότι 1. Η αρχή αυτή, περιεχομένη σε διάταξη τυπικού νόμου και μάλιστα ουσιαστικού δικαίου, όπως ο ΑΚ, αφορά προεχόντως δικαιώματα ουσιαστικού δικαίου, τα οποία ο κοινός νομοθέτης δεν εμποδίζεται να τα ρυθμίσει διαφορετικά, υπό τους τιθέμενους από το Σύνταγμα περιορισμούς δηλ. α) της μη αναδρομικής εφαρμογής του Ποινικού Νόμου (αρθρ. 7§1 Συντ.), β) της μη αναδρομικής εφαρμογής του ψευδερμηνευτικού νόμου (αρθρ. 77§2 Συντ.) και γ) της μη αναδρομικής, πέρα από το προηγούμενο της επιβολής οικονομικού έτος, φορολογικού νόμου (αρθρ. 78§2 Συντ.), δ) της μη παραβίασης των αρχών των άρθρων 4 και 17 του Συντάγματος καθώς και ε) της υπερνομοθετικής ισχύος (άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος) διάταξης του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (ΑΠ 1939/09 ΔΕΕ 2010. 688, ΧρΙΔ 2010. 646, ΟΛΑΠ 1067/79 ΝοΒ 1980. 487, ΟΛΑΠ 4/1990, Ελ.Δνη 1990, 548, ΝοΒ 1990. 1316, ΑρχΝ 1990. 224 και 7/90 Δνη 1990. 556, ΑρχΝ 1990. 524, Δ 1990. 988, ΑΠ 541/11 Νόμος, ΕΠολΔ 2011. 665, ΕΕμπΔ 2011. 877, Απ. Γεωργιάδης Γενικές Αρχές §3 αριθ. 6 επ., Ν. Παπαντωνίου Γενικές Αρχές §4 ΙΙΙ σελ.

26). Αν λοιπόν ο κοινός νομοθέτης είναι κατ' αρχήν ελεύθερος να προσδώσει αναδρομική ισχύ σε διάταξη ουσιαστικού νόμου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι είναι πολύ περισσότερο ελεύθερος να προσδώσει αναδρομική ισχύ σε διάταξη δικονομικού νόμου, αρκεί να μην παραβιάζεται η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών (άρθρ. 26 Συντ) και το αμετάβλητο της δικαιοδοσίας και της αρμοδιότητας. Ο νομοθέτης έχει προ οφθαλμών τη στόμωση των τακτικών διοικητικών Δικαστηρίων και αυτήν θέλει να αντιμετωπίσει. Αν βούλησή του ήταν η υπαγωγή μόνο των διαφορών που γεννιούνται μετά τις 18.3.2011 στα Πολιτικά Δικαστήρια, το πρόβλημα που αντιμετωπίζουν τα τακτικά Διοικητικά, κατά το χρόνο ψήφισης του νόμου, δεν αντιμετωπίζεται. Εξ άλλου, η μετάθεση χρόνου ισχύος της διάταξης - ένα τρίμηνο από τη δημοσίευση του νόμου - και όχι από τη δημοσίευσή του (17.12.2010) ή την οριζόμενη με το άρθρο 70 αυτού έναρξη ισχύος του την (1.1.2011) σκοπεύει ακριβώς στην ενημέρωση των διαδίκων που έχουν ήδη γεννημένες απαιτήσεις. Αν δεν περιελάμβανε και τις ήδη γεννημένες απαιτήσεις, δεν θα υπήρχε λόγος μετάθεσης έναρξης της ισχύος της διάταξης.

III. Οι εκκαλούντες άσκησαν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας την από 10.1.2011 με αριθ. καταθ. δικογράφου 266/23.3.11 αγωγή αποζημίωσης από αυτοκινητικό ατύχημα, στρεφόμενη κατά του Ν. Π. του Π. Με την αγωγή αυτή εκθέτουν ότι στις 9.10.2006 ο Δ. Κ., συνοριοφύλακας, εκτελώντας διατεταγμένη υπηρεσία επέβαινε, μαζί με άλλους, ως πλήρωμα στο υπ' αριθ. ΕΑ ... υπηρεσια-

κό όχημα, τύπου τζίπ, της υπηρεσίας του, το οποίο οδηγούσε ο συνοριοφύλακας Ν. Π., ότι από υπαιτιότητα του τελευταίου (αμέλεια), το όχημα αυτό, στο ... χλμ της Εθνικής οδού Α. Θ. εξετράπη της πορείας του και προκάλεσε το βαρύτατο τραυματισμό του Δ. Κ., από τον οποίο, ως μόνης ενεργού αιτίας, αυτός, μετά νοσηλεία 14 ημερών στη μονάδα εντατικής θεραπείας του Γενικού Νοσοκομείου Λ., απεβίωσε στις 25.10.2006. Με βάση το ιστορικό αυτό ζήτησαν, μετά από παραδεκτό περιορισμό του αιτήματος της αγωγής και μετατροπή του αιτήματός τους από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό (εκ των εναγόντων έλαβαν: ο μὲν πρώτος 15.000 Ε από την Ελληνική Αστυνομία και 11.856 Ε από το ίδρυμα «Εξοχές Ελληνικής Αστυνομίας ΝΠΔΔ» και η δεύτερη 15.000 Ε από την Ελληνική Αστυνομία βλ. δήλωση των στα πρακτικά του πρώτου βαθμού) να αναγνωριστεί ότι το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο υποχρεούται να καταβάλει για χρηματική ικανοποίηση της ψυχικής τους οδύνης, στον πρώτο, πατέρα του αποβιώσαντος, 223.000 Ε, στη δεύτερη, μητέρα του αποβιώσαντος 235.000 Ε και στον τρίτο, αδελφό του αποβιώσαντος 200.000 Ε, με το νόμιμο τόκο από 9.10.2006 άλλως από την επίδοση της αγωγής και να καταδικασθεί το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο στη δικαστική τους δαπάνη και την αμοιβή του πληρεξουσίου τους δικηγόρου. Η αγωγή με το ως άνω περιεχόμενο, ως εκ του χρόνου ασκήσεώς της, υπάγεται στη δικαιοδοσία των Πολιτικών Δικαστηρίων και δη στην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου, δικαζόμενη κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 681 επ. ΚΠολΔ. Επομένως,

το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε ότι στερείται δικαιοδοσίας να δικάσει την ως άνω αγωγή έσφαλε και πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο μοναδικός λόγος της έφεσης των εναγόντων. Περαιτέρω η αγωγή είναι ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 105 εδ. 1 ΕισΝΑΚ 299 και 345 ΑΚ (ΑΕΔ 7/11, οΛΕΣ 40/12 Νόμος, ΕΔΔΔ 2012. 159), εκτός από το αίτημα επιδίκασης της απαίτησης με το γενικό επιτόκιο υπερημερίας και μη εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 7 παρ. 2 Ν. 496/1974 ως αντισυνταγματικής, διότι το επιτόκιο που οφείλει το Δημόσιο ορίζεται σε 6% (ΑΕΔ 25/12 Νόμος).

Ειδικότερα, από τη διάταξη του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, με την οποία ορίζεται ότι «για τις παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης, που υπάρχει χάρη του γενικού συμφέροντος...», συνάγεται ότι για την εφαρμογή της απαιτείται, μεταξύ άλλων, η πράξη ή η παράλειψη των οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου να είναι παράνομη, δηλαδή με αυτή να παραβιάζεται κανόνας δικαίου, με τον οποίο προστατεύεται ορισμένο ατομικό δικαίωμα ή συμφέρον, και να υπάρχει μεταξύ της παρανομίας της πράξης ή παράλειψης και του ζημιογόνου αποτελέσματος αιτιώδης σύνδεσμος (βλ. ΣτΕ 1749/03, Νόμος, 3631/2001 Νόμος, 3630/01 ΕΔΚΑ 2002. 201, Διδικ 2003. 528). Η προβλεπόμενη δε από τη διάταξη αυτή ευθύνη του Δημοσίου, η οποία είναι αντικειμενική, μη

εξαρτώμενη, δηλαδή, από τη συνδρομή της υπαιτιότητας ή μη του ζημιώσαντος οργάνου (βλ. ΑΠολ 266/82, Παυλόπουλος Η αστική ευθύνη του Δημοσίου τ. II σελ. 402 επ.), συντρέχει και στην περίπτωση, κατά την οποία παραλείπονται όσα προσιδιάζουν στη συγκεκριμένη υπηρεσία, καθήκοντα και υποχρεώσεις, που πηγάζουν από την κείμενη εν γένει νομοθεσία και τα δεδομένα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης. (ΣτΕ 2796/06 7μ. Νόμος 2741/07 Νόμος, 4133/11 7μ. Νόμος). Αιτιώδης δε σύνδεσμος υπάρχει, όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πράξη ή η παράλειψη είναι επαρκώς ικανή (πρόσφορη) και μπορεί αντικειμενικά κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων να επιφέρει τη ζημία και την επέφερε στη συγκεκριμένη περίπτωση (ΣτΕ 332/09 7μ., πρβλ. ΑΠ 425/06 Νόμος, Μαθιουδάκης ο.π. σελ. 305 επ. ιδίως 310). Δεν αποκλείεται καταρχήν η ύπαρξη του αιτιώδους συνδέσμου από το γεγονός ότι στο αποτέλεσμα συντέλεσε και συνυπαιτιότητα του βλαβέντος, εφόσον δεν διακόπτεται ο αιτιώδης σύνδεσμος (πρβλ. ΑΠ 1653/01 Δνη 2002. 1031, ΧρΙΔ 2002. 28, 53/06). Και η μεν κρίση περί του εάν τα ανελέγκτως και κυριαρχικώς διαπιστωθέντα από το δικαστήριο της ουσίας πραγματικά περιστατικά, γενικώς και αφηρημένως λαμβανόμενα, επιτρέπουν το συμπέρασμα ότι η πράξη ή η παράλειψη μπορεί να θεωρηθεί αντικειμενικά ως πρόσφορη αιτία του παραχθέντος αποτελέσματος, υπόκειται στον αναιρετικό έλεγχο, αφού σχηματίζεται με τη χρησιμοποίηση των διδαγμάτων της κοινής πείρας κατά την υπαγωγή των διαπιστωθέντων πραγματικών περιστατικών

στην αόριστη νομική έννοια του αιτιώδους συνδέσμου, η περαιτέρω όμως κρίση του δικαστηρίου της ουσίας περί του ότι στη συγκεκριμένη (ένδικη) περίπτωση η πράξη ή η παράλειψη αποτέλεσε ή δεν αποτέλεσε την αιτία του επιζήμιου αποτελέσματος, περί του ότι δηλαδή το ζημιογόνο γεγονός σε σχέση με τη ζημία βρίσκεται ή δεν βρίσκεται σε σχέση αιτίου και αποτελέσματος, ως αναγόμενη σε εκτίμηση πραγματικών γεγονότων, δεν υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο (ΣτΕ 334/08 7μ. Νόμος, 1019/08 Νόμος). Περαιτέρω, κατά την έννοια της ως άνω διάταξης, το Δημόσιο υποχρεούται σε αποκατάσταση κάθε θετικής ή αποθετικής ζημίας, τα δικαστήρια δε της ουσίας δύνανται, επί πλέον, να επιδικάσουν εις βάρος του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα (ΣτΕ 2732/04 Νόμος, 2727/03 ΕΔΚΑ 2004. 56).

Εξ άλλου από το άρθρο 19 Ν. 2696/1999 - ΚΩΔΙΚΑΣ ΟΔΙΚΗΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ - ορίζονται τα ακόλουθα: 1. ο οδηγός οδικού οχήματος επιβάλλεται να έχει τον πλήρη έλεγχο του οχήματός του, ώστε να μπορεί σε κάθε στιγμή να εκτελεί τους απαιτούμενους χειρισμούς. 2. Ο οδηγός επιβάλλεται να ρυθμίζει την ταχύτητα του οχήματός του λαμβάνων συνεχώς υπόψη του τις επικρατούσες συνθήκες, ιδιαίτερα δε τη διαμόρφωση του εδάφους, την κατάσταση και τα χαρακτηριστικά της οδού, την κατάσταση και το φορτίο του οχήματός του, τις καιρικές συνθήκες και τις συνθήκες κυκλοφορίας, κατά τρόπον ώστε να είναι σε θέση να διακόψει την πορεία του οχήματός του μπροστά από οποιοδήποτε

εμπόδιο που μπορεί να προβλεφθεί και το οποίο βρίσκεται στο ορατό από αυτόν μπροστινό τμήμα της οδού. Υποχρεούται επίσης να μειώνει την ταχύτητα του οχήματός του και, σε περίπτωση ανάγκης, να διακόπτει την πορεία του, όταν οι περιστάσεις το επιβάλλουν. 3. Ιδιαίτερα, ο οδηγός επιβάλλεται να μειώνει την ταχύτητα του οχήματός του σε τμήματα της οδού με περιορισμένο πεδίο ορατότητας, στις στροφές, πλησίον των σχολείων, πλησίον των ισόπεδων οδικών κόμβων, στις απότομες κατωφέρειες, πλησίον των μέσων μαζικής μεταφοράς, που σταθμεύουν για να αποβιβάζουν ή επιβιβάζουν επιβάτες, κατά τις νυκτερινές ώρες, σε περίπτωση ομίχλης, βροχής, χιόνων, παγετού και γενικά όταν το οδόστρωμα είναι ολισθηρό ... και σε κάθε άλλη ειδική περίπτωση, που επιβάλλεται μετριασμός ταχύτητας.

Το εφεσίβλητο εναγόμενο με τις προτάσεις του, υπό την επικεφαλίδα «ένσταση αποκλειστικής υπαιτιότητας στην επέλευση του ζημιογόνου αποτελέσματος άλλως συνυπαιτιότητας του παθόντος», αφού συνομολογεί ότι ο οδηγός του υπηρεσιακού οχήματος είναι υπαίτιος της πρόκλησης του περιγραφόμενου ατυχήματος, ισχυρίζεται ότι η αμελής αυτή συμπεριφορά δεν θα ήταν ικανή και αναγκαία άνευ εταίρου να οδηγήσει στο ζημιογόνο αποτέλεσμα, δηλ. στο θανάσιμο τραυματισμό του συγγενούς των εναγόντων, εάν δεν μεσολάβουσε έτερος καθοριστικός παράγοντας οφειλόμενος στην αμελή συμπεριφορά του ζημιωθέντος. Αναλύει δε τον παράγοντα αυτόν στο ότι ο παθών δεν φορούσε ζώνη ασφαλείας και ισχυρίζεται ότι η συμπεριφορά αυτή διέκοψε τον αιτιώδη σύνδεσμο

μεταξύ της παράνομης υλικής ενέργειας ή παράλειψης της Διοίκησης και του θανάσιμου τραυματισμού του - συγγενούς των εναγόντων, άλλως και επικουρικώς ότι συντρέχει συνυπαιτιότητα του παθόντος στην πρόκληση του τραυματισμού κατά ποσοστό τουλάχιστον 80% σύγκρουσης ζημιογόνου αποτελέσματος είναι ο ίδιος ο παθών συγγενής των εναγόντων. Ο ισχυρισμός περί διακοπής του αιτιώδους συνδέσμου αποτελεί άρνηση της αγωγής. Ο επικουρικά προβαλλόμενος ισχυρισμός περί συνυπαιτιότητας του συγγενούς των εναγόντων αποτελεί ένσταση, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 300 ΑΚ και 12§5 Ν. 2696/1999 (ΚΟΚ). Πρέπει μετά ταύτα η αγωγή να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

IV. Από την κατά το λόγο γνώσης και αξιοπιστίας εκτίμηση της κατάθεσης ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Το ένδικο ατύχημα συνέβη στις 9.10.2006 και περί ώραν 16:30, στο ... χλμ της Εθνικής οδού Α. Θ. - στο ύψος της εξόδου για το χωριό Ε. Στο σημείο του ατυχήματος το οδόστρωμα επικαλύπτεται με άσφαλτο, διαθέτει δύο λωρίδες κυκλοφορίας, πλάτους 7,10 μ. με έρεισμα 0,40 μ. και δεξιά λωρίδα επιβράδυνσης για την έξοδο προς το χωριό Ε. Δέκα μέτρα πριν το σημείο της εκτροπής υπάρχει καμπύλη προς τα αριστερά. Στη συνέχεια το οδόστρωμα ευθείάζεται και εισέρχεται στον αυτοκινητόδρομο όπου και αρχίζει η τσιμεντένια διαχωριστική νησίδα ασφαλείας. Δηλ. το σημείο της εκτροπής βρίσκεται, σε σχέση με το κινούμενο προς Λ. όχημα, πριν την έναρξη του τσιμεντένιου διαχωριστικού στηθαίου και μετά το, Πενήντα

μέτρα πριν το σημείο του ατυχήματος το οδόστρωμα παρουσιάζει δύο αντίρροπες επικλίσεις και το όριο ταχύτητας είναι 60 χλμ/ώρα. Αμέσως μετά το οδόστρωμα δεν χωρίζεται με την τσιμεντένια διαχωριστική νησίδα, αλλά με μεταλλικά κιγκλιδώματα, οι οποίες σχηματίζουν τρίγωνο, που έχει βάση το πλάτος του τσιμεντένιου οδοστρώματος και οποίες δεν ήταν σε καλή κατάσταση λόγω προηγηθείσας πρόσκρουσης. Η ορατότητα δεν περιοριζότο. Ο καιρός ήταν βροχερός. Είχε προηγηθεί βροχόπτωση και εξακολουθούσε αραιό ψιλόβροχο. Το οδόστρωμα ήταν ολισθηρό. Ο Ν. Π., συνοριοφύλακας, όργανο του εναγομένου, οδηγούσε το υπ' αριθ. ΕΑ ... υπηρεσιακό όχημα, τύπου τζίπ, 4Χ4, και εκινείτο με κατεύθυνση προς την πόλη της Λ. Στο αυτοκίνητο επέβαιναν ο Ν. Χ., στη θέση του συνοδηγού, δεμένος με ζώνης ασφαλείας και οι Δ. Κ., στη θέση πίσω από τον οδηγό και Α. Γ. στη θέση πίσω από το συνοδηγό, συνοριοφύλακες, εκτελούντες διατεταγμένη υπηρεσία. Το προαναφερόμενο όχημα κατά την είσοδο του στον αυτοκινητόδρομο πλαγιολίσθησε επί δέκα μέτρα περίπου, προσέκρουσε στο μεταλλικό διαχωριστικό κιγκλίδωμα, υπερπήδησε αυτό, βρέθηκε στο αντίθετο - το προς Θ. - ρεύμα πορείας, όπου, αφού ανατράπηκε και πραγματοποιήσε δύο - τρεις περιστροφές (τούμπες), προσέκρουσε στο εξωτερικό μεταλλικό προστατευτικό κιγκλίδωμα - του προς Θ. ρεύματος πορείας - και ακινητοποιήθηκε εκτός του οδοστρώματος, με τον εμπρόσθιο αριστερό τροχό να έχει καβαλικέψει το εξωτερικό κιγκλίδωμα και το υπόλοιπο όχημα να βρίσκεται πέραν και έξω του κιγκλιδώματος. Συνεπεία της

εκτροπής αυτής και των προαναφερθεισών συγκρούσεων το μεν όχημα υπέστη μεγάλες υλικές ζημιές, ο οδηγός του οχήματος και ο συγγενής των εναγόντων εκτινάχθηκαν εκτός του οχήματος και βρέθηκαν επί του οδοστρώματος σε απόσταση. Οι δύο άλλοι επιβαίνοντες παρέμειναν εντός του αυτοκινήτου. Μεταφέρθηκαν στο Γενικό Νοσοκομείο Λ., όπου διαπιστώθηκε ότι ο μεν οδηγός είχε υποστεί κάταγμα της λεκάνης και σπάσιμο μύτης, ο δε συγγενής των εναγόντων είχε υποστεί βαρύτατες κρανιοεγκεφαλικές κακώσεις, συνεπεία των οποίων, μετά νοσηλεία 14 ημερών, απεβίωσε στις 25.10.2006. Από τους δύο συνεπιβάτες που έμειναν εντός του αυτοκινήτου ο μεν Ν. Χ., οποίος είχε ενεργοποιήσει τη ζώνη ασφαλείας, δεν τραυματίστηκε, ο δε Α. Γ. τραυματίστηκε ελαφρά στο κεφάλι (υπέστη δύο θλαστικά τραύματα στο τριχωτό της κεφαλής του και του έγινε συρραφή) και δεν χρειάστηκε να νοσηλευθούν, αποχωρήσαντες το βράδυ της ίδιας ημέρας από το Νοσοκομείο.

Το ένδικο ατύχημα οφείλεται στην παρανομία του εναγομένου και συγκεκριμένα στην παραβίαση των διατάξεων του ΚΟΚ, καθόσον μολονότι το αυτοκίνητο εισήρχετο στον αυτοκινητόδρομο από οδόστρωμα κατηφορικό και ελικοειδές, όπου το όριο ταχύτητας είναι μόλις 60 χλμ/ώρα και μολονότι το οδόστρωμα ήταν υγρό, δεν οδηγείτο με τεταμένη την προσοχή του οργάνου του, ώστε να έχει τον έλεγχο του οχήματος και δεν είχε ρυθμισθεί η ταχύτητά του όχι μόνο σύμφωνα με την υπάρχουσα σήμανση αλλά και με τις καιρικές συνθήκες και την ιδιομορφία του οδοστρώματος ώστε ανά πάσα στιγμή να μπορεί να ακι-

νητοποιηθεί, με συνέπεια λόγω της ιδιομορφίας του οδοστρώματος να χάσει τον έλεγχο του αυτοκινήτου που οδηγούσε, να πλαγιολισθηθεί και ακόμη και μετά την πρόσκρουση στο μεταλλικό κιγκλίδωμα να μη μπορέσει να το ακινητοποιήσει, αλλά να εισέλθει στο αντίθετο ρεύμα κυκλοφορίας κατά τα προαναφερθέντα. Και να μην ταχύτητα του οχήματος δεν προσδιορίζεται ούτε από την έκθεση της Τροχαίας και το συνοδεύον αυτήν σχεδιάγραμμα, αλλά ούτε και από τους παραμείναντες εντός του αυτοκινήτου επιβάτες - μάρτυρες, είναι βέβαιο, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας ότι, αν το αυτοκίνητο εκινείτο με ταχύτητα 60 χλμ/ώρα, ακόμη και αν είχε παρεκκλίνει στιγμιαία της πορείας του, δεν θα υπερπηδούσε τις μεταλλικές διαχωριστικές μπάρες και δεν θα βρισκόταν στο αντίθετο ρεύμα πορείας και δεν θα διέγραφε την ως άνω πορεία. Δεν αποδείχθηκε από κανένα στοιχείο ότι στο σημείο είχε προηγηθεί ατύχημα από αγροτικό αυτοκίνητο, ότι στο οδόστρωμα είχαν πέσει ελιές, ότι το οδόστρωμα δεν καθαρίστηκε και ότι η ολισθηρότητα του οδοστρώματος δεν μπορούσε να γίνει αντιληπτή από το εναγόμενο. Η παραβίαση των ως άνω διατάξεων του ΚΟΚ συνδέεται αιτιωδώς, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, με την προαναφερθείσα εκτροπή του αυτοκινήτου, την εκτός αυτού εκτίναξη του συγγενούς των εναγόντων και τις κρανιοεγκεφαλικές κακώσεις που ο τελευταίος υπέστη. Όμως, στην πρόκληση του θανάσιμου τραυματισμού του συνετέλεσε και ο συγγενής των εναγόντων κατά ποσοστό 25%, διότι δεν ήταν δεμένος με ζώνη ασφαλείας.

Περαιτέρω κατά το άρθρο 932 ΑΚ σε

περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Σε περίπτωση θανατώσεως προσώπου, η χρηματική ικανοποίηση μπορεί να επιδικασθεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται, ότι παρέχεται με αυτή δυνητική ευχέρεια στο δικαστήριο να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό, αφού εκτιμήσει τα υπόψη του τιθέμενα περιστατικά, (παρανομία του δημοσίου και συνυπαιτιότητα του συγγενούς των εναγόντων, είδος προσβολής, περιουσιακή και κοινωνική κατάσταση των μερών και, σε περίπτωση θανατώσεως προσώπου, ηλικία του θύματος και των μελών της οικογενείας του, τα οποία δοκιμάζουν ψυχική οδύνη), με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής εάν κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη (βλ. ΑΠ 71/11 Νόμος, ΕΠΙΔΙΚΙΑ 2011. 251, ΕΕμπΔ 2012. 97, ΑΠ 800/78 ΝοΒ 27. 724, ΑΠ 1366/76 ΝοΒ 25. 935, ΕφΠειρ 533/87 Δνη 29. 736, ΕφΑθ 14234/87 Δνη 1989. 118, ΕφΑθ 2119/70 ΝοΒ 19. 186 - ΑΠ 1670/06).

Εν προκειμένω, οι ενάγοντες στενοί συγγενείς - γονείς οι δύο πρώτοι και αδελφός ο τρίτος του αποβιώσαντος - από τον απροσδόκητο θάνατο του συγγενούς των δοκίμασαν λύπη και στενοχώρια. Το δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τα προαναφερόμενα, προσδιοριστικά του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης στοιχεία, κρίνει ότι οι ενάγοντες (Δ. Κ., ετών 73, συνταξιούχος, Π. Κ., ετών 70 συνταξιούχος και Γ. Κ., ετών 22, ελεύθερος επαγγελματίας)

δικαιούνται εύλογη χρηματική ικανοποίηση για την ψυχική οδύνη που δοκίμασαν από το θάνατο του συγγενούς των. Οι μεν γονείς το ποσό των 50.000 Ε έκαστος, ο δε αδελφός του το ποσό των 25.000 Ε, ποσά τα οποία θεωρούνται δίκαια και εύλογα. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη κατ' ουσίαν η κρινόμενη έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη υπ' αριθ. 51/2012 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, το παρόν Δικαστήριο να κρατήσει την υπόθεση και δικάζοντας την αγωγή κατ' ουσίαν να δεχθεί εν μέρει αυτήν, να αναγνωρίσει ότι το εναγόμενο υποχρεούται να καταβάλει σε κάθε ένα των δύο πρώτων των εναγόντων 50.000 Ε, και στον τρίτο των εναγόντων 25.000 Ε και όλα αυτά με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

Το εναγόμενο πρέπει να καταδικασθεί σε μέρος των δικαστικών εξόδων των εναγόντων, αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας (αρθρ. 176, 178, 183, 191 ΚΠολΔ), τα οποία προσδιορίζονται ως εξής λόγος νίκης και ήττας των εναγόντων είναι 658.000 (223.000 + 235.000 + 200.000 = 658.000) / 125.000 = 0,189. Η αμοιβή του δικηγόρου των εναγόντων ανέρχεται σε 2% συν 1% συν 2% = 5% επί του αιτηθέντος δηλ. 658.000 X 5% = 32.900. Στο ποσό αυτό προστίθενται (βλ. ΚΥΑ 1117864/2297/Α0012 (ΦΕΚ Β' 2422/24.12.2007) αμοιβή παράστασης στον πρώτο βαθμό 203 Ε, αμοιβή για τη σύνταξη της έφεσης 139 και αμοιβή για την παράσταση στο δεύτερο βαθμό 149 καθώς και αντιγραφικά και έξοδα επίδοσης 50 Ε ίσον 33.441 δια 2 (εφαρμογή του άρθρου 22 Ν. 3693/1957, δίκη με το Δημόσιο) 16.720 επί 0,189 = 3.160 €.

ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

191/2012

Πρόεδρος: Αλέξ. Οικονόμου

Εισηγητής: Δημ. Τίσιος

Δικηγόροι: Κυριακή Μπακιρτζίδου, Ευαγγελία Λιακούλη - Παρασκευή Κατσαρού, Βασ. Δημηνίκος, Βάια Κουκούλη, Δημ. Τζινάλας, Γεώρ. Χατζηευθυμίου

Υποχρέωση ιατρού να ενεργεί κατά τις αρχές της ιατρικής επιστήμης και πείρας, με μεγαλύτερη (εξειδικασμένη) επιμέλεια.

Ρύθμιση αδικοπρακτικής ευθύνης ιατρού και από το 8 ν. 2251/94 «περί προστασίας καταναλωτών».

Παράνομη και υπαίτια η παραβίαση κανόνων της ιατρικής επιστήμης ή των εκ του γενικού καθήκοντος πρόνοιας υποχρεώσεων επιμέλειας του μέσου συνετού ιατρού της ειδικότητας του ζημιώσαντος.

Λόγω νόθου αντικειμενικής ευθύνης, ο ζημιωθείς φέρει το βάρος να αποδείξει την παροχή των υπηρεσιών, τη ζημία και τον αιτιώδη σύνδεσμο, όχι όμως και τη ζημιογόνα πράξη ή παράλειψη, ενώ ο ιατρός, προς απαλλαγή του, πρέπει να αποδείξει ανυπαρξία αυτής ή έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου ή συνδρομή λόγου άρσης ή μείωσης της ευθύνης.

Επί εις ολόκληρον ευθύνης εξ αδικοπραξίας ο ζημιωθείς δεν υποχρεούται να αποδείξει ποία επιμέρους πράξη καθενός επέφερε το αποτέλεσμα.

Επί νοσηλείας ασθενούς από ιατρό σε ιδιωτική κλινική αρκεί, για το χα-

ρακτηρισμό αυτής ως προσθήσασας, η εκ μέρους της παροχή γενικών οδηγιών στον ιατρό ως προς τον τόπο, χρόνο και όρους εργασίας, ενόψει αδυναμίας παροχής ειδικών οδηγιών για διενέργεια ιατρικών πράξεων.

Η αναπηρία ή παραμόρφωση δεν σημαίνει κατ' ανάγκη πρόκληση στον παθόντα περιουσιακής ζημίας.

Μη νόμιμη αξίωση ηθικής βλάβης προσώπων που στερήθηκαν συναισθηματικά το δεσμό με συγγενικό τους πρόσωπο λόγω κωματώδους κατάστασής του, αν δεν εκτίθεται χωριστή βλάβη της υγείας τους, υπερβαίνουσα τις συνέπειες τέτοιων περιπτώσεων. Η αποκλειστική δωσιδικία της συνάφειας υπερισχύει της κατά παρέκταση συμφωνηθείσας.

Ευθύνη ιατρών, που σε εγχείρηση δεν χρησιμοποίησαν monitor, για να παρακολουθούν την κατάσταση της ασθενούς, αλλά ψηφιακό παλμικό οξύμετρο δακτύλου με ηχητικό σήμα παλμών μη παρέχον πλήρη εικόνα, με συνέπεια καθυστερημένη αντίληψη της υποξυγοναιμίας, που προκάλεσε εγκεφαλική βλάβη.

Ο χειρουργός με τον υπ' αυτού επιλεγέντα αναισθησιολόγο αποτελούν ομάδα έναντι του ασθενούς, αδιαφόρως της χωριστής ή μη αμοιβής τους. Πρόστηση υπό της εναγόμενης κλινικής των ιατρών, έστω και ως «εξωτερικών» συνεργατών, διότι κριτήριο είναι η αξιολόγηση ότι, αφού η κλινική ωφελούνταν από τη δραστηριότητά τους διευρύνοντας πελατεία και κέρ-

δη, πρέπει να επιβαρύνεται και από τα επιζήμια αποτελέσματα αυτής, που η ίδια έκρινε ως ασφαλιστέα με ασφάλιση αστικής ευθύνης.

{...} II. Κατ' άρθρο 24 του ΑΝ 1565/1939 «περί κωδικός ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος», που διατηρήθηκε σε ισχύ κατά το άρθρο 47 ΕισΝΑΚ, «ο ιατρός οφείλει να παρέχει με ζήλο, ευσυνειδησία και αφοσίωση την ιατρική του συνδρομή, σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσας πείρας τηρώντας τις ισχύουσες διατάξεις για τη διαφύλαξη των ασθενών και προστασία των υγιών». Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 330 και 914 ΑΚ προκύπτει ότι ο ιατρός ευθύνεται σε αποζημίωση, εάν ενεργήσει από δόλο ή αμέλεια, η δε τελευταία συντρέχει, εάν ο ιατρός προβεί σε ενέργεια ή παράλειψη κατά παράβαση των διδαγμάτων της ιατρικής επιστήμης, έστω και αν είναι ελαφρά, ενώ ουδεμία ευθύνη φέρει αν ενήργησε κατά τους πιο πάνω κανόνες (*lege artis*) και ειδικότερα όπως θα ενεργούσε κάτω από τις ίδιες συνθήκες και περιστάσεις και με τα στη διάθεση του μέσα, συνετός και επιμελής ιατρός. Μάλιστα κατά νομολογιακή παραδοχή (την οποία εισήγαγε το πρώτον η ΑΠ 768/54 ΕΕΝ 1955. 27) γίνεται δεκτό ότι «ότι ο γιατρός οφείλει να παρέχει τη ζητηθείσα ιατρική συνδρομή ουχί μόνο, όπως ορίζει το άρθρο 330 ΑΚ, κατά το μέτρον της εν ταις συναλλαγáis επιμέλειας, αλλά μετά ζήλου, ευσυνειδησίας και αφοσίωσεως συμφώνως προς τας θεμελιώδεις αρχάς της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσης πείρας» (ΠολΠρωτΑθ 6890/85 ΕΕΝ 1986.

197) «επιδεικνύων επιμέλειαν πέραν της εν ταις συναλλαγáis απαιτούμενης υπό του άρθρου 330» (βλ. ΑΠ 251/74 ΝοΒ 22. 1261, ΕφΑθ 479/83 ΝοΒ 1983. 527, από τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων ΔΠΑγρ 58/10, ΔΠΗρακλ 398/09, ΔΠρΚαλ 150/03 Νόμος, ΔΠρΑθ 2628/04 ΕΣΔ 2005. 50, ΔΠρΘεσ 2707/99 Διδικ 2000. 178, και από τη θεωρία ιδίως Φουντεδάκη Αστική Ιατρική Ευθύνη 2003 σελ. 329). Ωστόσο η ανωτέρω παραδοχή ότι η επιμέλεια που απαιτείται από το γιατρό πρέπει να είναι «ιδιαίτερη και αυξημένη», αφενός δεν προσθέτει κάτι νέο στο άρθρο 330 ΑΚ, - καθώς με ορθή ερμηνευτική του προσέγγιση για τον καθορισμό του μέτρου της επιμέλειας που απαιτείται κατά την παροχή των ιατρικών υπηρεσιών ασφαλώς και θα ληφθούν υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της ιατρικής δραστηριότητας, όπως είναι ιδίως η εγγενής επικινδυνότητά της για αγαθά της προσωπικότητας με μεγάλη βαρύτητα (ζωή, υγεία) και η υπαγωγή της σε «κανόνες» ή πρότυπα συμπεριφοράς, που καθορίζονται από την επιστήμη και εμπειρία -, αφετέρου δεν συμβάλλει προκειμένου να κριθεί σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση εάν η ιατρική συμπεριφορά ήταν επιμελής ή όχι. Και τούτο διότι ακόμη και αν γίνει δεκτό γενικά και αφηρημένα ότι η επιμέλεια του γιατρού πρέπει να είναι «ιδιαίτερη», όπως εύστοχα και έγκαιρα έχει επισημανθεί (από τον ΕισΑΠ Α. Τουση στην αντίθετη εισαγγελική του πρόταση επί της οποίας εκδόθηκε η ανωτέρω ΑΠ 768/54 ΕΕΝ 1955. 27) δεν «τίθενται νομικά διαχωριστικά όρια διάφορα των κατά τας γενικάς περί πταίσματος διατάξεων». Γι' αυτό άλλωστε οι δικαστικές αποφάσεις

καταλήγουν στο ότι ο ιατρός δεν φέρει ευθύνη «εάν ενήργησε κατά τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης (*lege artis*) και ειδικότερα όπως θα ενεργούσε κάτω από τις ίδιες συνθήκες και περιστάσεις και τα στη διάθεσή του μέσα συνετός και επιμελής ιατρός» (ενδεικτικά ΕφΑθ 197/88 Δνη 29. 1239, ΔΠρΘεσ 2707/99 Διδικ 2000. 178, ΔΠρΑθ 2628/04 ΕΣΔ 2005. 50).

Η διατύπωση αυτή αποδίδει την κρατούσα αντικειμενική θεωρία για την αμέλεια, σύμφωνα με την οποία ως μέτρο σύγκρισης λαμβάνεται υπόψη όχι η συμπεριφορά που μπορούσε να επιδείξει ο ίδιος ο δράστης, αλλά η συμπεριφορά που μπορούσε να επιδείξει ο μέσος εκπρόσωπος του επαγγέλματος, ο τυπικός εκπρόσωπος του κύκλου του. Η επιλογή βέβαια ως μέτρου συγκρίσεως της συμπεριφοράς όχι αφηρημένα του μέσου συνετού και επιμελούς ανθρώπου αλλά του μέσου συνετού εκπροσώπου του κύκλου στον οποίο ανήκει ο δράστης συνιστά κάποια προσέγγιση προς τις υποκειμενικές θεωρίες (Σταθόπουλος Γενικό Ενοχικό 2004 §6 αρ. 63. Για το λόγο αυτό ο Γεωργιάδης Γενικό Ενοχικό 1999 §23 αρ. 21 χαρακτηρίζει τη θεωρία αυτή «ενδιάμεση»), η οποία (προσέγγιση) πάντως δεν φθάνει ως το σημείο να θεωρούνται κρίσιμες και ατομικές ιδιότητες του δράστη (Σταθόπουλος ο.π.).

Κατ' εφαρμογή των ανωτέρω στο χώρο της ιατρικής ευθύνης γίνεται δεκτό ότι θα γίνεται κάθε φορά αναγωγή στην ειδικότητα του κάθε γιατρού για την ανεύρεση του προτύπου επιμέλειας. Όπως έχει χαρακτηριστικά λεχθεί (Ζέπος Π. Η ευθύνη του ιατρού ΝοΒ 21 σελ. 4 διατύπωση που υιοθετεί και η Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη Ι.,

Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς - Συμβολή στη διακρίβωση της αστικής ιατρικής ευθύνης 1993 σελ. 176) το κριτήριο επιμέλειας του ιατρού «σχηματίζεται από τα κατά κοινή συνείδηση και αντικειμενική κρίση δεοντολογικώς κρατούντα σε ορισμένη ειδικότητα ιατρού». Τα όρια του κριτηρίου αυτού αναδεικνύονται σε περιπτώσεις όπου η επιβαλλόμενη επιμέλεια του γιατρού της οικείας ειδικότητας τηρείται, αλλά η ζημία θα μπορούσε να είχε αποφευχθεί με την τήρηση μεγαλύτερης (εξειδικασμένης) επιμέλειας. Είναι δε σύνηθες ο ασθενής να γνωρίζει τα αυξημένα προσόντα του ιατρού και σε αυτά ακριβώς να αποβλέπει, συμφωνώντας αντίστοιχα την καταβολή υψηλότερης αμοιβής (πρβλ. ΕφΑθ 197/88 Δνη 29. 1240, ΕφΑθ 4964/08 ΝοΒ 2009. 523). Και το ερώτημα που τίθεται είναι αν ο ιατρός με τα αυξημένα προσόντα πρέπει να κριθεί - όχι μόνο στα πλαίσια της ενδοσυμβατικής του (κάτι που γίνεται ευχερέστερα αποδεκτό βλ. Φουντεδάκη ο.π. σελ. 383) αλλά κυρίως της αδιοκοπρακτικής του ευθύνης - με βάση ένα πρότυπο αυξημένης επιμέλειας και ποιο. Το ζητούμενο βέβαια είναι η περαιτέρω εξειδίκευση του αντικειμενικού κριτηρίου επιμέλειας και όχι η αλλοίωσή του σε υποκειμενικό. Το ότι η προσπάθεια αυτή είναι ενδεχομένως επιρρεπής σε «σχετικοποίηση» (έτσι Φουντεδάκη ο.π. σελ. 382) της επιβαλλόμενης επιμέλειας δεν είναι επαρκής λόγος εγκατάλειψής της, διότι κατά τον τρόπο αυτό μπορεί να μένουν *a priori* ακάλυπτες από την αστική ευθύνη περιπτώσεις, οι οποίες χρήζουν μιας εγγύτερης (αναγκαστικά *in concreto*) διερεύνησης προκειμένου να κριθεί εάν πρέπει τελικά να υπαχθούν

στην αδικοπρακτική αστική ευθύνη ή όχι. Τούτο δε καθόσον σκοπός της αστικής ευθύνης δεν είναι η μομφή και η επιβολή κύρωσης (όπως στην ποινική ευθύνη, όπου κάθε προσπάθεια «υποκειμενικοποίησης» του κριτηρίου επιμέλειας μπορεί να γίνει μόνο προς όφελος του κατηγορουμένου βλ. Ανδρουλάκη Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος 2000 σελ. 312), αλλά πρωτίστως η αποκατάσταση της ζημίας του θύματος, το πρόσωπο του οποίου ενδιαφέρει περισσότερο (Σταθόπουλος ο.π. § 6 αρ. 64). Προς αυτή την κατεύθυνση θα είχε σημασία να αναζητηθούν όχι οι «μεγάλες επιδόσεις» και οι «ιδιαιτέρως ικανότητες» του συγκεκριμένου φυσικού προσώπου (ιατρού), αλλά εάν αυτός αντικειμενικά λόγω της περαιτέρω εξειδίκευσής του (θεωρητικής και πρακτικής) - ως προς ορισμένο πάντα πεδίο - ανήκει πλέον όχι στον ευρύτερο κύκλο των ανθρώπων που συναπαρτίζουν την ειδικότητά του αλλά σε ένα στενότερο κύκλο. Εάν αυτός ο στενότερος κύκλος υφίσταται ως προϊόν της επιστημονικής εξέλιξης και εξειδίκευσης, εάν αυτό αντικατοπτρίζεται λ.χ. στο ότι η παραπομπή του ασθενούς γίνεται εξιδιασμένα στο γιατρό αυτό όχι ως φορέα «εξαιρετικών ατομικών ικανοτήτων» αλλά ως φορέα εξιδιασμένης αντικειμενικά μετρίσμις (π.χ. με τίτλους μετεκπαίδευσης) γνώσης ή στο ότι ο ίδιος ο ιατρός βασίζει την επιστημονική, επαγγελματική και οικονομική του πρόοδο στην ιδιότητα του φορέα αυτής της γνώσης, το δίκαιο της αστικής ευθύνης δεν έχει άλλη επιλογή από την προσπάθεια περαιτέρω εξειδίκευσης του αντικειμενικού κριτηρίου επιμέλειας.

III. Η αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού

ρυθμίζεται ως προς ορισμένα ζητήματα και από το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 για την «προστασία των καταναλωτών», (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10 ν. 3587/2007), το οποίο ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι «ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε περιουσιακή ή ηθική βλάβη που προκάλεσε παράνομα και υπαίτια, με πράξη ή παράλειψή του κατά την παροχή αυτών στον καταναλωτή» (παρ. 1), ότι «ως παρέχων υπηρεσίες θεωρείται όποιος παρέχει κατά τρόπο ανεξάρτητο υπηρεσία στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» (παρ. 2 εδ. β'), ότι «ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας» (παρ. 3), ότι «ο παρέχων τις υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης της έλλειψης παρανομίας και υπαιτιότητας» (παρ. 4 εδ. α'), ότι «για την εκτίμηση της έλλειψης υπαιτιότητας λαμβάνονται υπόψη η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και το σύνολο των ειδικών συνθηκών και ιδιαίτερα: α) η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ιδίως σε σχέση με το βαθμό επικινδυνότητάς της, β) η παρουσίαση και ο τρόπος παροχής της, γ) ο χρόνος παροχής της, δ) η ελευθερία δράσης που αφήνεται στο ζημιωθέντα στο πλαίσιο της υπηρεσίας, ε) το αν ο ζημιωθείς ανήκει σε κατηγορία μειονεκτούντων ή ευπρόσβλητων προσώπων και στ) το αν η παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντος» (παρ. 4 εδ. β') και ότι «μόνη η ύπαρξη ή δυνατότητα τελειότερης υπηρεσίας κατά το χρόνο παροχής της συγκεκριμένης υπηρεσίας ή μεταγενέστερα δεν συνιστά υπαιτιότητα» (παρ. 5).

Από τις διατάξεις αυτού του άρθρου προκύπτει ότι στο πεδίο εφαρμογής του εμπίπτουν και οι ιατρικές υπηρεσίες, διότι ο παρέχων αυτές ιατρός ενεργεί κατά τρόπο ανεξάρτητο, δεν υπόκειται δηλαδή σε συγκεκριμένες υποδείξεις ή οδηγίες του αποδέκτη των υπηρεσιών (ασθενούς), αλλά έχει την πρωτοβουλία και την ευχέρεια να προσδιορίζει τον τρόπο παροχής των υπηρεσιών του. Για τη θεμελίωση της (αδικοπρακτικής) ιατρικής ευθύνης απαιτείται παράνομη και υπαίτια πρόκληση ζημίας. Αμφότερες οι προϋποθέσεις αυτές (παράνομη και υπαιτιότητα) συντρέχουν ταυτοχρόνως, με βάση τη θεώρηση της αμέλειας ως μορφής πταίσματος και ως μορφής παρανομίας («διπλή λειτουργία της αμέλειας»). Έτσι, αν, στο πλαίσιο μιας ιατρικής πράξεως, παραβιασθούν οι κανόνες και αρχές της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας ή (και) οι εκ του γενικού καθήκοντος πρόνοιας και ασφάλειας απορρέουσες υποχρεώσεις επιμέλειας του μέσου συνετού ιατρού της ειδικότητας του ζημιώσαντος, τότε η συμπεριφορά αυτή είναι παράνομη και, συγχρόνως, υπαίτια. Ενόψει δε της καθιερούμενης, συναφώς, νόθου αντικειμενικής ευθύνης, με την έννοια της αντιστροφής του βάρους αποδείξεως τόσο ως προς την υπαιτιότητα όσο και ως προς την παρανομία, ο ζημιωθείς φέρει το βάρος να αποδείξει την παροχή των υπηρεσιών, τη ζημία του και τον αιτιώδη σύνδεσμο της ζημίας με την εν γένει παροχή των υπηρεσιών, όχι όμως και τη συγκεκριμένη πράξη ή παράλειψη που επέφερε το ζημιογόνο αποτέλεσμα, ενώ ο παρέχων τις υπηρεσίες ιατρός, προκειμένου να απαλλαγεί από την ευθύνη, πρέπει

να αποδείξει είτε την ανυπαρξία παράνομης και υπαίτιας πράξεώς του, είτε την έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου της ζημίας με την παράνομη και υπαίτια πράξη του, είτε τη συνδρομή κάποιου λόγου επαγόμενου την άρση ή τη μείωση της ευθύνης του.

Η ρύθμιση αυτή για τα αποδεικτέα θέματα και την κατανομή του σχετικού βάρους αποδείξεως ισχύει και επί της εις ολόκληρον ευθύνης περισσότερων ιατρών για την ίδια ζημία, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 και από την, αναλογικώς κατά την παρ. 6 του ίδιου άρθρου εφαρμοζόμενη και στην ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, διάταξη του άρθρου 6 παρ. 10 του νόμου τούτου, σε συνδυασμό με τις, επίσης αναλογικώς εφαρμοζόμενες, διατάξεις των άρθρων 481 επ., 926 και 927 ΑΚ.

Ως εκ τούτου, επί της προβλεπόμενης στο άρθρο 926 εδ. 1α' ΑΚ περιπτώσεως ευθύνης εις ολόκληρον, ο ζημιωθείς αποδεικνύει α) την προς αυτόν παροχή των (ιατρικών) υπηρεσιών με «κοινή πράξη» περισσότερων ιατρών, δηλαδή με την εκ μέρους αυτών σύμπραξη ως ενιαία συλλογική τους πράξη, β) τη ζημία του και γ) τον αιτιώδη σύνδεσμο της ζημίας με την εν γένει από κοινού παροχή των υπηρεσιών, όχι όμως και ποια επιμέρους πράξη ή παράλειψη του κάθε συμπράξαντος επέφερε το ζημιογόνο αποτέλεσμα. Για να απαλλαγεί από την ευθύνη του έναντι του ζημιωθέντος, ο καθένας από τους συμπράξαντες ιατρούς οφείλει να αποδείξει είτε το σύννομο της δικής του επιμέρους πράξεως, είτε την έλλειψη υπαιτιότητάς του, είτε την έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της (ατομικής) πράξεώς του και της ζημίας

ας (ΑΠ 1227/07, ΠΠΑΘ 189/10 ΕπισκεΔ 2010. 583, ΠΠΘεσ 24772/10 ΧριΔ 2010. 775, ΠΠρΘεσ 24582/08 Νόμος, Φουντεδάκη ο.π. σελ. 91-91, 100-102, την ίδια Αστική Ευθύνη ιδιωτικής κλινικής ΧριΔ 2010. 786 επ.. Για το ότι η σε ολόκληρο ευθύνη και στην περίπτωση της αδικοπραξίας - όπως και της συμβατικής ευθύνης - λειτουργεί για το ζημιωθέντα ως μηχανισμός προσωπικής ασφάλειας, αφού υφίστανται περισσότερες υπέγγυες περιουσίες για την εξασφάλιση της ίδιας απαίτησης βλ. Χριστακάκου Η εξασφάλιση του δανειστή με προσωπικές ασφάλειες εκ του νόμου 2002 σελ. 107).

IV. Από τη διάταξη του άρθρου 922 ΑΚ, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 299, 330 εδ. β', 914 και 932 του ίδιου Κώδικα, προκύπτει ότι σε περίπτωση πρόκλησης σωματικής βλάβης προσώπου από αδικοπρακτική συμπεριφορά του προστηθέντος, η ευθύνη του προστήσαντος προς αποκατάσταση της ζημίας και της τυχόν ηθικής βλάβης του πιο πάνω προσώπου προϋποθέτει: α) σχέση πρόσθησης, β) παράνομη και υπαίτια (άρα και αμελή) συμπεριφορά του προστηθέντος, τελούσα σε πρόσφορο αιτιώδη σύνδεσμο με την επέλευση της βλάβης και γ) εσωτερική αιτιώδη σχέση μεταξύ της εν λόγω συμπεριφοράς και της εκτέλεσης της ανατεθειμένης στον προστηθέντα υπηρεσίας. Σχέση πρόσθησης υπάρχει όταν, στο πλαίσιο υφιστάμενης μεταξύ δύο προσώπων (φυσικών ή νομικών) δικαιοπρακτικής ή οποιασδήποτε άλλης βιοτικής σχέσης, διαρκούς ή ευκαιριακής, το ένα από τα πρόσωπα αυτά (προστήσας) αναθέτει στο άλλο (προσστηθέντα), με ή χωρίς αμοιβή,

την εκτέλεση ορισμένης υπηρεσίας, υλικής ή νομικής φύσης, η οποία αποβλέπει στη διεκπεραίωση υποθέσεων και γενικότερα στην εξυπηρέτηση των επαγγελματικών, οικονομικών ή άλλων συμφερόντων του πρώτου και κατά την οποία ο δεύτερος υπόκειται στον έλεγχο ή έστω στις γενικές οδηγίες και εντολές ή μόνο στην επίβλεψη του πρώτου. Έτσι, πρόσθηση μπορεί να υπάρχει και σε περίπτωση σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών. Πάντως, όταν η εκτέλεση μιας υπηρεσίας έχει ανατεθεί σε πρόσωπα με εξειδικευμένες επιστημονικές ή τεχνικές γνώσεις, ο άνω έλεγχος δεν είναι απαραίτητο να εκτείνεται στον τρόπο εργασίας των εν λόγω προσώπων, ως προς τον οποίο άλλωστε ο κύριος της υπόθεσης, ελλείψει των σχετικών γνώσεων, δεν είναι σε θέση να τα ελέγξει, αλλά μπορεί και αρκεί (ο έλεγχος) να αφορά στην παροχή οδηγιών, έστω και γενικού περιεχομένου, ως προς τον τόπο, τον χρόνο και τους λοιπούς όρους εργασίας των ειδικευμένων προσώπων.

Ειδικότερα, στην περίπτωση νοσηλείας ασθενούς από ιατρό σε ιδιωτική κλινική αρκεί, για τον χαρακτηρισμό της κλινικής ως προστήσας, η εκ μέρους της παροχή γενικών μόνο οδηγιών στον ιατρό ως προς τον τόπο, τον χρόνο και τους όρους εργασίας του τελευταίου. Και τούτο, γιατί η παροχή ειδικών οδηγιών στον ιατρό για τον τρόπο διενέργειας των ιατρικών πράξεων (διαγνωστικών ή θεραπευτικών) δεν είναι δυνατή, αφού, όπως προκύπτει από το άρθρο 24 α.ν. 1565/1939 «περί κωδικός ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος», ο ιατρός είναι υποχρεωμένος, κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, να ενεργήσει

όχι σύμφωνα με τις τυχόν ειδικές αυτές οδηγίες, αλλά σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης, ήτοι τα διδάγματα της εν λόγω επιστήμης και την αποκτηθείσα συναφώς ειδική πείρα.

Επομένως, αν από αμελή κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του συμπεριφορά του προστηθέντος ιατρού επήλθε η σωματική βλάβη προσώπου νοσηλευόμενου σε ιδιωτική κλινική, η προστήσασα τον ιατρό κλινική ευθύνεται για την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας και της ηθικής βλάβης που υπέστη το πιο πάνω πρόσωπο. Πρόκειται για γνήσια αντικειμενική ευθύνη, δικαιολογητικό λόγο της οποίας αποτελεί το γεγονός ότι ο προστήσας ωφελείται από τις υπηρεσίες του προστηθέντος, διευρύνοντας το πεδίο της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, και ως εκ τούτου είναι εύλογο να φέρει την ευθύνη για τους κινδύνους που προκύπτουν από τη δραστηριότητα του προστηθέντος (βλ. ΑΠ 1226/07 ΧρΙΔ 2008. 324, ΑΠ 1362/07, ΕφΑθ 382/06 Δνη 2008. 561, ΕφΑθ 8950/03 Δνη 2004. 833, ΠΠΑθ 189/2010 ο.π., ΠΠρΘεσ 8413/05 Αρμ 2006. 1909, Σταθόπουλο στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, αρθρ. 922, αριθμ. 28, τον ίδιο Γενικό Ενοχικό ο.π. § 7 αρ. 65 επ., Γεωργιάδη Απ., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, ο.π. § 62 αρ. 32 επ., Κορνηλάκη Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, έκδ. 2002, σελ. 539, Φουντεδάκη Αστική Ευθύνη ιδιωτικής κλινικής ο.π. υποσ. 24-26 με περαιτέρω παραπομπές).

Υ. Περαιτέρω σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 931 ΑΚ «η αναπηρία ή η παραμόρφωση που προξενήθηκε στον παθόντα λαμβάνεται υπόψη κατά την επι-

δίκαση της αποζημίωσης αν επιδρά στο μέλλον του». Ως «αναπηρία» θεωρείται κάποια έλλειψη της σωματικής, νοητικής ή ψυχικής ακεραιότητας του προσώπου, ως «παραμόρφωση» νοείται κάθε ουσιώδης αλλοίωση της εξωτερικής εμφάνισης του προσώπου, η οποία καθορίζεται όχι αναγκαίως κατά τις απόψεις της ιατρικής, αλλά κατά τις αντιλήψεις της ζωής, και ως «μέλλον» νοείται η επαγγελματική, οικονομική και κοινωνική εξέλιξη του προσώπου. Δεν απαιτείται βεβαιότητα δυσμενούς επιρροής της αναπηρίας ή παραμόρφωσης στο μέλλον του προσώπου. Αρκεί και απλή δυνατότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Στον επαγγελματικό - οικονομικό τομέα η αναπηρία ή παραμόρφωση του ανθρώπου, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας αποτελεί αρνητικό στοιχείο στα πλαίσια του ανταγωνισμού και της οικονομικής εξέλιξης και προαγωγής του. Οι δυσμενείς συνέπειες είναι περισσότερο έντονες σε περιόδους οικονομικών δυσχερειών και στενότητας στην αγορά εργασίας. Οι βαρυνόμενοι με αναπηρία ή παραμόρφωση μειονεκτούν και κινδυνεύουν να βρεθούν εκτός εργασίας έναντι των υγιών συναδέλφων τους. Η παραπάνω διάταξη του ΑΚ προβλέπει επιδίκαση από το δικαστήριο χρηματικής παροχής σε αυτόν που υπέστη αναπηρία ή παραμόρφωση, εφόσον συνεπεία αυτών επηρεάζεται το μέλλον του. Η χρηματική αυτή παροχή δεν αποτελεί αποζημίωση, εφόσον η τελευταία εννοιολογικά συνδέεται με την επίκληση και απόδειξη ζημίας περιουσιακής, δηλαδή διαφοράς μεταξύ της περιουσιακής κατάστασης μετά το ζημιογόνο γεγονός και εκείνης που θα υπήρχε χωρίς αυτό.

Εξάλλου η συνεπεία της αναπηρίας ή παραμόρφωσης ανικανότητα προς εργασία, εφόσον προκαλεί στον παθόντα περιουσιακή ζημία, αποτελεί βάση αξίωσης προς αποζημίωση που στηρίζεται στη διάταξη του άρθρου 929 ΑΚ (αξίωση διαφυγόντων εισοδημάτων). Όμως η αναπηρία ή η παραμόρφωση ως τέτοια δεν σημαίνει κατ' ανάγκη πρόκληση στον παθόντα περιουσιακής ζημίας. Τούτο συμβαίνει σε ανήλικο που δεν έχει εισέλθει ακόμη στην παραγωγική διαδικασία και δεν μπορεί ήδη από την επέλευση της αναπηρίας ή παραμόρφωσης να επικαλεστεί περιουσιακή ζημία. Δεν μπορεί να γίνει πρόβλεψη ότι η αναπηρία ή παραμόρφωση θα προκαλέσει στον παθόντα συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία. Είναι όμως βέβαιο, ότι η αναπηρία ή παραμόρφωση, ανάλογα με το βαθμό της και τις λοιπές συντρέχουσες περιστάσεις (ηλικία, φύλο, κλίσεις και επιθυμίες του παθόντος), οπωσδήποτε θα έχει δυσμενή επίδραση στην κοινωνική - οικονομική εξέλιξη τούτου, κατά τρόπο όμως που δεν δύναται επακριβώς να προσδιορισθεί. Η δυσμενής αυτή επίδραση είναι δεδομένη και επομένως δεν δικαιολογείται εμμονή στην ανάγκη προσδιορισμού του ειδικού τρόπου της επίδρασης αυτής και των συνεπειών της στο κοινωνικό και οικονομικό μέλλον του παθόντος. Προέχον και κρίσιμο είναι το γεγονός της αναπηρίας ή παραμόρφωσης ως βλάβης του σώματος ή της υγείας του προσώπου ως ενός αυτοτελούς εννόμου αγαθού, που απολαύει και συνταγματικής προστασίας σύμφωνα με τις παραγράφους 3 και 6 του άρθρου 21 του Συντάγματος, όχι μόνο στις σχέσεις των πολιτών προς το Κράτος, αλλά και στις μεταξύ τους

σχέσεις, χωρίς αναγκαίως η προστασία αυτή να συνδέεται με αδυναμία πορισμού οικονομικών ωφελημάτων ή πλεονεκτημάτων. Έτσι ορθότερη κρίνεται η ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 931 ΑΚ, σύμφωνα με την οποία προβλέπεται από τη διάταξη αυτή η επιδίκαση στο πρόσωπο που υπέστη αναπηρία ή παραμόρφωση ενός εύλογου χρηματικού ποσού ακριβώς λόγω της αναπηρίας ή της παραμόρφωσης χωρίς σύνδεση με συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία, η οποία άλλωστε και δεν δύναται να προσδιορισθεί. Το ποσό του επιδικαζόμενου με την παραπάνω διάταξη εύλογου χρηματικού ποσού εξευρίσκεται κατ' αρχήν με βάση το είδος και τις συνέπειες της αναπηρίας ή παραμόρφωσης αφενός και την ηλικία του παθόντος αφετέρου. Είναι πρόδηλο, ότι η κατά την ΑΚ 931 αξίωση είναι διαφορετική: α) από την κατά την ΑΚ 929 αξίωση για διαφυγόντα εισοδήματα του παθόντος που κατ' ανάγκη συνδέεται με επίκληση και απόδειξη συγκεκριμένης περιουσιακής ζημίας λόγω της ανικανότητας του παθόντος προς εργασία και β) από την κατά την ΑΚ 932 χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Είναι αυτονόητο ότι όλες οι παραπάνω αξιώσεις δύνανται να ασκηθούν είτε σωρευτικά, είτε μεμονωμένα, αφού πρόκειται για αυτοτελείς αξιώσεις και η θεμελίωση κάθε μιας από αυτές δεν προϋποθέτει αναγκαίως την ύπαρξη μιας των λοιπών (ΑΠ 670/06 ΝοΒ 2006. 1469, που αφετηρίασε την κρατούσα πλέον νομολογία που ακολουθούν, ενδεικτικά, οι ΑΠ 1051/11, 525/11, 1545/10, 1958/09, 1432/09, 1174/09, 1287/09, 1848/08 Νόμος, ΑΠ 268/08 Δνη 2008. 1623, ΑΠ 1909/07 ΕΣΔ 2007. 543, έτσι και Αθ. Κρη-

τικός, Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα, 2008, § 17 αριθ. 127, σ. 297).

VI. Με την υπό κρίση (Α) κύρια αγωγή οι ενάγοντες ιστορούν ότι την 19.9.2007 η πρώτη ενάγουσα, που εκπροσωπείται νόμιμα από τους δεύτερο και τρίτο, οι οποίοι ορίστηκαν δικαστικοί συμπαραστάτες της με την 170/2008 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας (εκούσια δικαιοδοσία), υποβλήθηκε υπό γενική αναισθησία από τον γ' των εναγομένων αναισθησιολόγο ιατρό σε διαγνωστική απόξεση και αφαίρεση του ενδοτραχηλικού πολύποδα από τον β' των εναγομένων χειρουργό - γυναικολόγο ιατρό, η οποία έλαβε χώρα στις εγκαταστάσεις της πρώτης εναγόμενης στα πλαίσια της δραστηριότητας και του επιχειρηματικού κύκλου δράσης της τελευταίας. Ότι εξαιτίας παρατεταμένης υποξαιμίας του εγκεφάλου, την οποία δεν παρακολούθησαν και δεν αντιμετώπισαν έγκαιρα οι εναγόμενοι ιατροί, η πρώτη ενάγουσα υπέστη ανοξαιμική εγκεφαλοπάθεια και παραμένει έκτοτε σε φυτική κατάσταση. Μετά δε το νομότυπο εν μέρει περιορισμό των αιτημάτων τους από καταψηφιστικά σε αναγνωριστικά ζητούν ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης που υπέστησαν : α) η πρώτη ενάγουσα, όπως εκπροσωπείται, την επιδίκαση ποσού 100.000 Ε και την αναγνώριση ποσού 1.900.000 Ε, β) ο δεύτερος και η τρίτη (τέκνα πρώτης), την αναγνώριση ποσού 250.000 Ε και η τέταρτη, πέμπτη και έκτος (αδελφή, μητέρα, πατέρας πρώτης) την αναγνώριση ποσού 200.000 Ε έκαστος, επειδή από την περιέλευση της πρώτης ενάγουσας σε κωματώδη - φυτική κατάσταση στερήθηκαν ήδη σε συναισθη-

ματικό επίπεδο το δεσμό με το συγγενικό τους πρόσωπο, η δε επαφή τους μαζί της έχει μόνο χαρακτηριστικά ψυχικής δοκιμασίας. Επίσης η πρώτη ενάγουσα ζητεί την επιδίκαση ποσού 60.000 Ε και την αναγνώριση 1.940.000 Ε ως πρόσθετη χρηματική παροχή ερειδόμενη στο άρθρο 931 ΑΚ, επειδή έχει υποστεί μόνιμη αναπηρία με δυσμενείς επιπτώσεις στη δυνατότητά της να επιτελέσει την εργασία της και να προαχθεί προσωπικά, επαγγελματικά και κοινωνικά. Με αυτό το περιεχόμενο η αγωγή αρμοδίως εισάγεται για συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (άρθρα 18 αρ. 1 και 22 ΚΠολΔ), κατά την προκείμενη τακτική διαδικασία.

Περαιτέρω η αγωγή είναι νόμιμη ερειδόμενη στις προπαρατεθείσες διατάξεις και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν μόνο ως προς τις αξιώσεις της πρώτης ενάγουσας. Οι αξιώσεις των λοιπών εναγόντων είναι μη νόμιμες, διότι αυτοί, ως στενοί συγγενείς προσώπου που εξαιτίας αδικοπραξίας υπέστη βλάβη η υγεία του και διατηρείται στη ζωή ως «φυτό» και παρόλη την ψυχική στεναχώρια που δοκιμάζουν, δεν προσβλήθηκαν αμέσως αλλά μόνο εμμέσως από την αδικοπραξία (βλ. ιδίως Αθ. Κρητικό ο.π. § 20 αριθ. 17 με περαιτέρω παραπομπές), χωρίς εν προκειμένω να εκτίθεται χωριστή βλάβη της υγείας του οικείου, που να υπερβαίνει τις συνέπειες που οι οικείοι υφίστανται σε τέτοιες περιπτώσεις (βλ. Κρητικό ο.π. αρ. 18). Επομένως, αφού έχει καταβληθεί το απαιτούμενο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις επ' αυτού νόμιμες επιβαρύνσεις υπέρ Τ.Ν. και ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ., η αγωγή πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

VII. Η πρώτη εναγόμενη της κύριας αγωγής με τη με αριθμό 191/13.3.2009 ανακοίνωση δίκης - προσεπίκληση - παρεμπόμπουσα αγωγή ζητεί να καταδικαστεί η εναγόμενη ασφαλιστική εταιρεία στην οποία είχε ασφαλίσει την αστική της ευθύνη να της καταβάλει κάθε ποσό που αυτή θα υποχρεωθεί να καταβάλει στην ενάγουσα της κύριας αγωγής, πλέον τόκων και εξόδων με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της κύριας αγωγής εναντίον της και επικουρικώς από την άσκηση της υπό κρίση παρεμπόμπουσας αγωγής και να καταδικασθεί η εναγόμενη στη δικαστική της δαπάνη. Η υπό κρίση παρεμπόμπουσα αγωγή παραδεκτά φέρεται προς συζήτηση στο Δικαστήριο τούτο (άρθρα 31§1 και 285 ΚΠολΔ), είναι ορισμένη, νομικά βάσιμη, μόνον ως προς τα αιτήματα που αντιστοιχούν σε κονδύλια της κύριας αγωγής, των οποίων η αξίωση κρίθηκε νομικά βάσιμη (ως προς τα νομικά αβάσιμα κονδύλια της κύριας αγωγής είναι απορριπτέα ως άνευ αντικειμένου), στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 298, 299, 346, 361, 914, 922, 926, 928, 932 ΑΚ, 24 Α.Ν. 1565/1939 «περί κωδικός ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος», 47 ΕισΝΑΚ, 1 και 8 ν. 2251/1994, 1, 2 παρ. 1, 7 παρ. 7 ν. 2496/1997, 69 παρ. 1 περ. ε', 70, 282-285 και 176 ΚΠολΔ, πλην του αιτήματος για την επιδίκαση τόκων από τις δύο ανωτέρω ημερομηνίες, το οποίο είναι νομικά αβάσιμο, διότι εν προκειμένω τόκοι θα οφείλονται από την καταβολή της αποζημίωσης στους κυρίως ενάγοντες (ΑΠ 1467/09 Νόμος), καθ' όσον η επιδίκαση τόκων από προγενέστερη ημερομηνία θα οδηγούσε στον αδικαιολόγητο πλουτισμό του παρε-

μπιπτόντως ενάγοντας. Επομένως, αφού έχει καταβληθεί το απαιτούμενο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις επ' αυτού νόμιμες επιβαρύνσεις υπέρ Τ.Ν. και ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ., η αγωγή πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

VIII. Ο δεύτερος εναγόμενος της κύριας αγωγής με τη με αριθμό 122/12.2.2010 προσεπίκληση - παρεμπόμπουσα αγωγή, όπως αυτή παραδεκτά περιορίστηκε, ζητεί να αναγνωρισθεί η υποχρέωση της εναγόμενης ασφαλιστικής εταιρείας στην οποία είχε ασφαλίσει την αστική του ευθύνη να του καταβάλει το ποσό της ασφαλιστικής κάλυψης, δηλαδή 150.000 Ε, που αυτός θα υποχρεωθεί να καταβάλει στην ενάγουσα της κύριας αγωγής, πλέον τόκων και εξόδων με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της κύριας αγωγής εναντίον του και επικουρικώς από την άσκηση της υπό κρίση παρεμπόμπουσας αγωγής και να καταδικασθεί η εναγόμενη στη δικαστική του δαπάνη. Η υπό κρίση παρεμπόμπουσα αγωγή παραδεκτά φέρεται προς συζήτηση στο Δικαστήριο τούτου (άρθρα 31§1 και 285 ΚΠολΔ), διότι η αποκλειστική δωσιδικία της συνάφειας - στην οποία υπάγεται και η συνεκδίκηση με την κύρια αγωγή της αγωγής από δικονομική εγγύηση - υπερισχύει εκείνης που δημιουργείται με προϋπάρχουσα έγγραφη παρέκταση (βλ. και ΕφΑθ 7371/77 Δνη 20. 683, ΠολΠρΑθ 9971/97 Δνη 1998. 693-694, Βαθρακοκόιλη ΕρμΚΠολΔ 31 αρ. 23, 24). Είναι ορισμένη, νομικά βάσιμη ερειδόμενη στις προπαρατεθείσες (VII) διατάξεις μόνον ως προς τα αιτήματα που αντιστοιχούν σε κονδύλια της κύριας αγωγής, των οποίων η αξίωση κρίθηκε νομικά βάσιμη, και ως

προς την τοκοδοσία μόνο από την καταβολή της αποζημίωσης στους κυρίως ενάγοντες (ισχύουν, δηλαδή, για τη νομική βασιμότητα τα αναφερθέντα στην παρ. VII). Επομένως, η αγωγή πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

IX. Από την εκτίμηση των καταθέσεων των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Την 17.9.2007 η α' ενάγουσα, Β. Σ., 51 ετών, μετέβη στο ιατρείο του β' των εναγομένων, κ. Τ., όπου υποβλήθηκε σε γυναικολογικές εξετάσεις, οι οποίες κατέδειξαν την ύπαρξη ενδοτραχηλικού πολύποδα. Ο εν λόγω ιατρός της υπέδειξε να εισαχθεί στην α' των εναγομένων Γυναικολογική Κλινική, προκειμένου να υποβληθεί την 19.9.2007 σε χειρουργική επέμβαση αφαίρεσης πολύποδα. Πράγματι, την 19.9.2007 έλαβε χώρα εισαγωγή της Β. Σ. στην ανωτέρω Κλινική, όπου υποβλήθηκε σε προεγχειρητικό έλεγχο (αιματολογικές εξετάσεις, ηλεκτροκαρδιογράφημα), τα αποτελέσματα του οποίου υπήρξαν φυσιολογικά. Εν συνεχεία, η πρώτη ενάγουσα υπό γενική αναισθησία από τον γ' των εναγομένων αναισθησιολόγο ιατρό υποβλήθηκε σε δι-αγνωστική απόξεση και αφαίρεση του ενδοτραχηλικού πολύποδα από τον β' των εναγομένων χειρουργό - γυναικολόγο ιατρό. Στις 10:04 οι υπεύθυνοι της κλινικής τηλεφωνούν στο ΕΚΑΒ και το τελευταίο μεταφέρει την ασθενή στο Γενικό Νοσοκομείο Α. Σύμφωνα με την από 16.10.2007 ιατρική γνωμάτευση της Μονάδας Εντατικής Θεραπείας του Γενικού Νοσοκομείου Α., η οποία υπογράφεται από το Διευθυντή της ΜΕΘ Δρ Α. Κ. «Η ασθενής Σ. Β. του Γ. 51 χρ νοσηλεύθηκε στη Μονάδα

μας από τις 19.9.2007 - 16.10.2007 εξαιτίας εγκεφαλικής ανοξαιμικής βλάβης μετά από ανακοπή. Λόγω των παραμενοντων σοβαρών νευρολογικών ευρημάτων - βαριά κωματώδης κατάσταση και κινητικών διαταραχών - τετραπληγία - συνίσταται η νοσηλεία της σε Κέντρο Αποκατάστασης για 6 μήνες». Προκύπτει με σαφήνεια από όλα τα αποδεικτικά στοιχεία και δεν αμφισβητείται από τους διαδίκους ότι η ασθενής παρουσιάζει μετά το χειρουργείο ανοξαιμική εγκεφαλοπάθεια, η οποία είχε ήδη επισυμβεί όταν μεταφέρθηκε στο Γενικό Νοσοκομείο Α. Δηλαδή ο εγκέφαλος της ασθενούς παρέμεινε χωρίς οξυγόνο για τουλάχιστον 3-4 λεπτά, με αποτέλεσμα να εγκατασταθούν βλάβες μη αναστρέψιμες. Η ανοξαιμία, δηλαδή η έλλειψη οξυγόνου στο αίμα και συνεπώς η μη μεταφορά του στους ιστούς έχει ως αποτέλεσμα να πληγούν τα όργανα του οργανισμού με πρώτο το πιο ευαίσθητο από αυτά τον εγκέφαλο, στον οποίο εγκαθίστανται μόνιμες βλάβες εάν μείνει χωρίς οξυγόνο πάνω από 3-4 λεπτά. Το κρίσιμο βέβαια ερώτημα είναι πώς προέκυψε η ανοξαιμία. Όταν η ασθενής διακομίστηκε στο Νοσοκομείο η εγκεφαλική βλάβη ήταν ήδη εγκατεστημένη και γι' αυτό δεν τους απασχόλησε ειδικότερα η έρευνα των αιτιών της (καθώς δεν θα άλλαζε τα δεδομένα του περιστατικού που αντιμετωπίζαν). Μάλιστα η κλινική δεν έστειλε συνοδευτικό με την ασθενή ολοκληρωμένο φάκελο με τις εξετάσεις της ασθενούς και με ενημερωτικό ιατρικό σημείωμα στο οποίο υπεύθυνα οι θεράποντες ιατροί της κλινικής να ενημερώνουν τους συναδέλφους τους για τα όσα έγιναν στη σφαίρα ευθύνης τους, αλλά (αυτοί) πε-

ριορίστηκαν σε προφορικές αποσπασματικές συζητήσεις, γεγονός που επιβεβαιώνεται από όσα αναγράφονται σε έγγραφο του τμήματος αναισθησιολογίας του ανωτέρω Γενικού Νοσοκομείου, που συντάχθηκε μόλις δύο μέρες μετά την εισαγωγή της παθούσας στο Νοσοκομείο (στις 19.9.2007) και συγκεκριμένα: στην πρώτη σελίδα στην ένδειξη παρατηρήσεις αναφέρεται επί λέξει «ότι η ασθενής προσήλθε διασωληνωμένη με το ΕΚΑΒ. Με GSs : 3 κόρες 2/2 μέση θέση και με εγκατεστημένη εγκεφαλική βλάβη. Αναφέρθηκε πιθανή ανακοπή μετά από γυναικολογική απόξεση» και στη δεύτερη σελίδα «κώμα αγνώστου αιτιολογίας (πιθανή ανακοπή μετά από απόξεση)» αποδεικνύοντας, δηλαδή, ότι δύο μέρες μετά το συμβάν η ανακοπή δεν αποτελεί δεδομένη και σαφή θέση των ιατρών της κλινικής, οι οποίοι συνόδευσαν την ασθενή στο Νοσοκομείο και ενημέρωσαν προφορικά για το συμβάν τους συναδέλφους τους, αλλά πιθανή εκδοχή, την οποία οι εναγόμενοι ιατροί εξωτερικεύουν με σαφήνεια πια στο έγγραφο που συνέταξαν και επισύναψαν στην απάντησή τους στο από 20.2.2008 εξώδικο του δεύτερου ενάγοντος - υιού της παθούσας, ισχυριζόμενοι ότι έλαβε χώρα ανακοπή.

Ο ισχυρισμός ότι το έγγραφο αυτό προϋπήρχε της απάντησης στο ανωτέρω εξώδικο δεν είναι πειστικός, αφενός διότι δεν φέρει υπογραφή ιατρού (οι ιατροί το πρώτο στη δίκη αυτή αναφέρουν ότι είναι συντάκτες), αφετέρου διότι δεν κοινοποιήθηκε σε κανένα αρμόδιο πρόσωπο σε προγενέστερο χρόνο είτε στο Νοσοκομείο στο οποίο επί μακρό νοσηλευόταν η ασθενής, είτε στους συγγενείς της, οι οποίοι

είχαν εύλογη αξίωση άμεσης, ρητής και σαφούς ενημέρωσης.

Στο έγγραφο, πάντως, αυτό αποτυπώνεται η θέση των εναγομένων ιατρών (που κατά τα εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη έχουν και το βάρος απόδειξης της έλλειψης παρανομίας και υπαιτιότητας) και ειδικότερα αναφέρεται: «Η κ. Σ. ή Β. ετών 51 εισήχθη στην κλινική Ε. Θ. στις 19.9.07 και ώρα 09:30 πάσχουσα από ενδοτραχηλικό πολύποδα, υπερπλασία ενδομητρίου και πιθανό υποβλενογόνο ινομύωμα ή ενδομητρικό πολύποδα Τ.Ε.Ρ. (εμμηνόπαυση Ιούνιος 2006). Στην ασθενή έγινε πριν εισαχθεί στο χειρουργείο καρδιολογική εκτίμηση (Ιατρός κ. Γ.). Ηλεκτροκαρδιογράφημα φυσιολογικό χωρίς διαταραχές αγωγής ή ρυθμού. Τόνοι κ.φ. Φυσήματα όχι. Εργαστηριακός αιματολογικός έλεγχος κ.φ. Έλεγχος θυρεοειδούς κφ (17.9.07). Ώρα 09:50 εισήχθη στο χειρουργείο παρουσία αναισθησιολόγου (κος Α.) και αφού είχε ενημερωθεί για το ιστορικό της ασθενούς τοποθετήθηκε οξύμετρο δακτύλου και εδόθη γενική νάρκωση. Έγινε διαγνωστική απόξεση - αφαίρεση πολύποδα από το γυναικολόγο κ. Τ. (τα ξέσματα εστάλησαν για ιστολογικό έλεγχο στο Πανεπιστήμιο Λ.). Στο τέλος της επέμβασης η ασθενής έκανε καρδιακή ανακοπή. Διασωληνώθηκε άμεσα και άρχισαν συνολικά 3 προσπάθειες καρδιοαναπνευστικής αναζωογόνησης (ΚΑΡΠΑ) από τον Καρδιολόγο κ. Κ. και από τον αναισθησιολόγο κ. Α.. Της χορηγήθηκαν IV 3 amp Αδρεναλίνης + 1 amp Αδρεναλίνης ενδοτραχειακώς + 1 amp Solu-cotref 500 mg IV. Η ασθενής παρουσίασε βραδύ ιδιοκοιλιακό ρυθμό (διαφυγής). Η προσπάθεια ΚΑΡΠΑ συ-

νεχίστηκε και χορηγήθηκαν 2 amp Ατροπίνης. Η ασθενής στη συνέχεια εμφάνισε φλεβοκομβική ταχυκαρδία και ΑΠ 14/90 και σφίξεις 160bpm. Έκτοτε παρέμεινε αιμοδυναμικά σταθερή. Ταυτοχρόνως με τις προσπάθειες ανάνηψης είχε κληθεί η κινητή μονάδα του ΕΚΑΒ, το οποίο κατέφθασε άμεσα με συνοδό ιατρό τον κ. Π.. Η ασθενής παρελήφθη από το ΕΚΑΒ αιμοδυναμικά σταθερή (ΑΠ 140/80 mmHg και σφίξεις 160 bpm) και με μηχανική υποβοήθηση της αναπνοής (διασωληνωμένη +ambu + O2) και μεταφέρθηκε στη ΜΕΘ του Γενικού Νοσοκομείου Λ.».».

Η ανωτέρω, όμως, αποτύπωση των γεγονότων δεν βρίσκεται σε πλήρη συστοιχία, αλλά διαφοροποιείται σημαντικά από τα άλλα δύο ιατρικά έγγραφα, και συγκεκριμένα από το χειρόγραφο σημείωμα του καρδιολόγου που προφανώς συντάχθηκε αμέσως μετά το συμβάν και το διάγραμμα της αναισθησίας που συντάχθηκε κατά τη διάρκεια του χειρουργείου και αμέσως μετά από αυτό. Ειδικότερα: α) στο χειρόγραφο «ενημερωτικό σημείωμα» του ειδικού καρδιολόγου Σ. Κ. αναφέρεται «Μετά το πέρας διαγνωστικής απόξεσης η κα Σ. δεν ανένηψε ορθά. Ηλεκτροκαρδιογραφικώς : βραδύς ιδιοκοιλιακός ρυθμός (διαφυγής). ΑΠ (αρτηριακή πίεση) δεν ανιχνευόταν. Ξεκίνησε ΚΑΡΠΑ. Χορηγήθηκε 2 amp Αδρεναλίνης, 2 amp Ατροπίνης, 2 amp Αδρεναλίνης ενδοτραχειακώς. Ηλεκτροκαρδιογραφικώς: φλεβοκομβική ταχυκαρδία χωρίς ειδικές αλλοιώσεις και ΑΠ 130/80». Αξιοσημείωτο τυγχάνει ότι ο καρδιολόγος δεν αναφέρει όχι μόνο τη λέξη «ανακοπή», αλλά ούτε ηλεκτροκαρδιογραφικό εύρημα ανακοπής. Ενώ δηλαδή

ο καρδιολόγος διενήργησε ηλεκτροκαρδιογράφημα πριν την έναρξη της καρδιοαναπνευστικής αναζωογόνησης (ΚΑΡΠΑ), δεν διαπιστώνει παύση της λειτουργίας της καρδιάς («παύλα»), β) στο διάγραμμα της αναισθησίας αναγράφεται με ακρίβεια (με χαρακτηριστικό βελάκι) ότι η χορήγηση της προποφόλης (του χρησιμοποιηθέντος αναισθητικού) έγινε στις 9:30 σε δύο δόσεις των 80 και 40 mg (με μικρή χρονική απόσταση και όχι ενός τετάρτου επειδή η πρώτη δόση δεν κρίθηκε επαρκής). Στις 9:30 τοποθετείται το παλμικό οξύμετρο, γίνεται και η πρώτη από τις δύο μετρήσεις του κορεσμού του οξυγόνου (100%), ενώ καταγράφεται μετά από λίγο (χωρίς να μπορεί να εντοπιστεί με ακρίβεια το χρονικό σημείο) και δεύτερη μέτρηση 98%. Επίσης, με ακρίβεια (με γραμμή πάνω στο κουτάκι του χρόνου που συνεχίζεται μέχρι τη λέξη «ΑΝΑΝΗΨΗ») καταγράφεται ο χρόνος της ανάνηψης, ο οποίος είναι στο μέσο του πενταλέπτου από τις 10:00 έως 10:05 δύο δηλαδή περίπου λεπτά πριν κληθεί το ΕΚΑΒ (10:04).

Οι ανωτέρω πολλαπλές και ακριβείς χρονολογικές ενδείξεις δεν μπορούν να ανατραπούν από την επισημείωση στο άνω δεξιό του εντύπου, όπου στην ένδειξη «ασθενής στο χειρουργείο» φέρεται να αναγράφει 09:50 (χωρίς πάντως να είναι απολύτως ευδιάκριτο εάν ο κρίσιμος αριθμός είναι 5 ή 3). Ο ισχυρισμός ότι το χειρουργείο ξεκίνησε στις 09:50 και μέχρι τις 10:04 που κλήθηκε το ΕΚΑΒ είχε χορηγηθεί η αναισθησία (σε δύο μάλιστα χρονικά απέχουσες δόσεις), ότι ο χειρουργός είχε ήδη ολοκληρώσει την επέμβαση («είχε βγάλει τα γάντια»), διαπιστώθηκε το πρό-

βλημα στην καρδιακή λειτουργία, έγινε η διάσωλήνωση και κλήθηκε ο καρδιολόγος, που έκανε το ηλεκτροκαρδιογράφημα και την ΚΑΡΠΑ, ουδόλως αποδείχθηκε ουσία βάσιμος.

Οι ανωτέρω αληθείς ενδείξεις του διαγράμματος της αναισθησίας δεν αναιρούνται από το προσκομιζόμενο από τους εναγόμενους καρδιογράφημα, το οποίο αναφέρεται ότι είναι ακριβές αντίγραφο από το αρχείο της εταιρίας. Το καρδιογράφημα αυτό, μολονότι αναγράφει χειρόγραφα το όνομα της ενάγουσας, είναι αμφίβολο εάν την αφορά, όχι μόνο διότι αναγράφει επιπλέον πως αφορά άντρα ετών 35 αλλά και διότι στις 09:46 που φέρεται πως έλαβε χώρα, το χειρουργείο ήταν ήδη σε εξέλιξη, εξάλλου δε είναι και το μόνο ηλεκτροκαρδιογράφημα που προσκομίζεται, ενώ δεν προσκομίζεται αυτό που διενήργησε ο καρδιολόγος Σ. Κ., όταν κλήθηκε για να αντιμετωπίσει το περιστατικό. Το ότι το χρονικό πλαίσιο κατά το οποίο έλαβε χώρα το περιστατικό ήταν ευρύτερο από αυτό που οριοθέτησαν οι εναγόμενοι με το μεταγενέστερο έγγραφο που συνέταξαν, αναδεικνύει ακόμη περισσότερο την ένδεια - σε σχέση με τα παραδεκτά επιστημονικά πρότυπα - των καταγραφών στο διάγραμμα αναισθησίας αναφορικά με τον κορεσμό του οξυγόνου, τις σφύξεις, την πίεση, τη διάσωλήνωση κλπ.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι δεν υπήρχε στο χώρο του χειρουργείου αναλυτική καταγραφή των ιατρικών δεδομένων με τη χρήση ολοκληρωμένου monitoring, στοιχείο που ενισχύει την κρίση περί του αβασίμου του ισχυρισμού των εναγομένων ότι συνέβη στη συγκεκριμένη ασθενή

το στατιστικώς σπανιότατο περιστατικό (1 ή 2 στα 10.000), ότι δηλαδή αιφνίδια η ως άνω ασθενής - η οποία είχε έναν καθ' όλα φυσιολογικό προεγχειρητικό έλεγχο και δεν αντιμετώπιζε κανένα πρόβλημα με την καρδιά της, μέχρι σήμερα εξακολουθεί να ζει σε φυτική κατάσταση χωρίς να έχει διαπιστωθεί οποιαδήποτε καρδιακή δυσλειτουργία, δεν είχε κανέναν προδιαθεσικό παράγοντα για καρδιακή νόσο ή βεβαρημένο οικογενειακό ιστορικό - υπέστη ξαφνικά ανακοπή, η οποία μάλιστα δεν είχε πρόδρομα συμπτώματα, εμφανίστηκε ακαριαία, με παύση όλων των ζωτικών σημείων. Ο ισχυρισμός αυτός των εναγομένων, που φέρουν και το αντικειμενικό βάρος απόδειξης της έλλειψης παρανομίας και υπαιτιότητας, δεν αποδεικνύεται βάσιμος, διότι δεν υποστηρίζεται πειστικά αφενός από τα μόνα έγγραφα που τηρήθηκαν σε άμεση χρονική και τοπική συνάφεια με το χειρουργείο (σημείωμα καρδιολόγου και διάγραμμα αναισθησίας), αφετέρου από (τις ελλείπουσες) μαρτυρικές καταθέσεις του καρδιολόγου και της μαίας, οι οποίοι είναι τα μόνα πρόσωπα (εκτός από τους εναγόμενους) που συμμετείχαν στην αντιμετώπιση του περιστατικού.

Περαιτέρω αποδεικνύεται ότι το εύρημα που επέβαλε τη διάσωλήνωση και την ΚΑΡΠΑ δεν ήταν η ανακοπή αλλά ο βραδύς ιδιοκοιλιακός ρυθμός, ο οποίος ήταν συνέπεια της υποξυγοναιμίας. Γι' αυτό και ο ειδικός καρδιολόγος Κ. επισημαίνει ως ηλεκτροκαρδιογραφικό εύρημα όχι την ανακοπή αλλά τον βραδύ ιδιοκοιλιακό ρυθμό και μάλιστα τον τοποθετεί χρονικά πριν την έναρξη της ΚΑΡΠΑ (άρα ο βραδύς ιδιοκοιλιακός ρυθμός εν προκειμένω

προϋπήρχε και δεν εμφανίστηκε μετά από ανάνηψη από ανακοπή). Οι εναγόμενοι, συνεπώς, από τη χρονική στιγμή χορηγήσεως του φαρμακευτικού σκευάσματος της προποφόλης και της εισαγωγής της ασθενούς σε γενική αναισθησία δεν παρακολούθησαν με πλήρες monitoring τα ζωτικά σημεία της ασθενούς, ήτοι τον κορεσμό οξυγόνου στο αίμα, την πίεση, τις σφίξεις, τη λειτουργία της καρδιάς, έτσι ώστε να μπορούν έγκαιρα να αντιληφθούν οποιαδήποτε μεταβολή των τιμών των ζωτικών σημείων για να επέμβουν και να τα αποκαταστήσουν σε φυσιολογικά για την ασθενή επίπεδα. Λόγο επίτασης της παρακολούθησης αποτελούσε και η χρήση προποφόλης, στις ανεπιθύμητες ενέργειες της οποίας συμπεριλαμβάνεται η βραδυκαρδία και η υπόταση που προοδευτικά οδηγούν σε ασυστολία. Αποτέλεσμα της αμελούς αυτής παρακολούθησης ήταν να μη γίνει έγκαιρα αντιληπτό ότι η ασθενής παρουσίασε χαμηλό κορεσμό οξυγόνου, να παραταθεί η υποξυγοναιμία, χωρίς να αναταχθεί σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και να επηρεάσει την καρδιακή λειτουργία, εμφανίζοντας ηλεκτροκαρδιογραφικά ευρήματα βραδέος ιδιοκοιλιακού ρυθμού και μη μετρήσιμη αρτηριακή πίεση, με συνέπεια να εγκατασταθούν μόνιμες και μη αναστρέψιμες βλάβες του εγκεφάλου, ο οποίος είναι γνωστό σε κάθε μέσο συνετό ιατρό, ότι αν περάσουν 3 έως 4 λεπτά και δεν οξυγονωθεί, υφίσταται μη αναστρέψιμες εγκεφαλικές βλάβες (ανοξαιμική εγκεφαλοπάθεια). Η ευθύνη των ιατρών παραμένει ακόμη και αν η ασθενής υπέστη ανακοπή, διότι η πειστικότερη εκδοχή είναι ότι αυτή οφείλεται σε

εγκεφαλική υποξαιμία (έλλειψη οξυγόνου).

Περαιτέρω, ακόμη και αν η αντιμετώπιση τυχόν καρδιακής ανακοπής περιέλαβε όλα τα ενδεδειγμένα μέτρα καρδιοαναπνευστικής αναζωογόνησης, δεν είναι γνωστός ο χρόνος έναρξης της εφαρμογής τους και επομένως ο χρόνος παραμονής της ασθενούς χωρίς οξυγόνωση, χρόνος ο οποίος είναι πολύ κρίσιμος (δεν είναι τυχαίο ότι στο διάγραμμα της αναισθησίας ενώ αναγράφεται χρόνος ανάνηψης δεν αναφέρεται χρόνος τυχόν ανακοπής ούτε χρόνος διασωλήνωσης). Γι' αυτό και δεν μπορεί εν τέλει να γίνει αποδεκτός ούτε ο ισχυρισμός των εναγομένων ότι η χρήση του δακτυλικού οξύμετρου υπερκάλυπτε εν προκειμένω το καθήκον για επιμελή παρακολούθηση της ασθενούς. Η χειρουργική επέμβαση που έλαβε χώρα, μολονότι στην ιατρική πρακτική θεωρείται σχετικώς απλή και μικρής διάρκειας (10 - 15 λεπτών), δεν παύει να εγκυμονεί, και κατά τις παραδοχές των εναγομένων, κινδύνους ακόμη και για σοβαρές επιπλοκές (μη ομαλή ανάνηψη, ασυστολία, ή ανακοπή) και σε κάθε περίπτωση να είναι μια επέμβαση υπό γενική αναισθησία, γεγονός που απαιτεί τη διαρκή (και ανά πάσα στιγμή) και αξιόπιστη παρακολούθηση όλων των βασικών παραμέτρων της κατάστασης του ασθενούς (καρδιακή λειτουργία, πίεση, οξυγόνωση), γιατί η καθυστερημένη αντίληψη ενός προβλήματος (λχ. της υποξυγοναιμίας) μπορεί να έχει ακόμη και μοιραίες συνέπειες, όπως τη βλάβη ευαίσθητων οργάνων με πρώτο τον εγκέφαλο. Κρισιμότητας δηλαδή παράγοντας είναι ο διαθέσιμος χρόνος από τη στιγμή της ανίχνευσης του γεγονότος μέχρις ότου

επέλθει μη αντιστρεπτή βλάβη. Με βάση τη σημερινή στάθμη της επιστήμης πλέον δόκιμο (και επικρατούν κατά κανόνα) στη χειρουργική πρακτική (στα δημόσια νοσοκομεία και στα πιο αξιόπιστα των ιδιωτικών), είναι η σύνδεση του ασθενούς με συσκευή monitoring (συσκευή ελέγχου των ζωτικών λειτουργιών), η οποία συνιστά ένα «πολυμηχάνημα» που αποτυπώνει σε πρώτο χρόνο και αξιόπιστα ποικιλία κρίσιμων ζωτικών σημείων του ασθενούς (λ.χ. καρδιακή λειτουργία, πίεση, οξυγόνωση).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν χρησιμοποιήθηκε monitor που να δεικνύει όλες τις ανωτέρω παραμέτρους, αλλά ψηφιακό παλμικό οξύμετρο δακτύλου με ηχητικό σήμα παλμών που δεικνύει τις τιμές του κορεσμού αιμοσφαιρίνης του αίματος και τους σφυγμούς και πιεσόμετρο για τον έλεγχο της πίεσης. Η χρησιμοποίηση αυτής της συσκευής, η οποία - ανεξάρτητα από το εάν ορολογικά αποτελεί ή όχι (έστω ατελή) μορφή monitor - δεν παρέχει πλήρη εικόνα της κατάστασης του ασθενούς (λ.χ. διαρκή παρακολούθηση της καρδιάς με ηλεκτροκαρδιογράφο), συνεπάγεται αυξημένα καθήκοντα επιμέλειας των ιατρών, διότι οι ιατροί παρακολουθούν ζωτικές λειτουργίες του ασθενούς στηριζόμενοι πλέον σε κλινικά σημεία. Οι εναγόμενοι ιατροί επιχείρησαν την εν λόγω επέμβαση χωρίς να διασφαλίσουν την πλήρη παρακολούθηση της ασθενούς, βασιζόμενοι στη μακροχρόνια πείρα και εξειδίκευσή τους. Το γεγονός ότι είχαν επανειλημμένα προβεί σε παρόμοιες επεμβάσεις υπό ίδιες συνθήκες τους έδιδε την αυτοπεποίθηση ότι όλα θα κυλήσουν φυσιολογικά και αν ανακύψει πρόβλημα θα είναι ευχερώς αντιμε-

τωπίσιμο. Ενδεικτικό αυτής της «αυτοπεποίθησης» και θεώρησης της επέμβασης ως πράξης ρουτίνας χωρίς κίνδυνο αποτελεί και η τήρηση του πρακτικού αναισθησίας κατά τρόπο που πόρρω απέχει από τα διεθνή ιατρικά πρότυπα. Η μεγάλη, όμως, εμπειρία των εναγομένων και η σ' αυτή βασιζόμενη «αυτοπεποίθηση» λειτούργησε μάλλον εφησυχαστικά, ενώ στην πράξη επιδείχθηκε αδράνεια αναντίστοιχη με την εμπειρία και τις ικανότητές τους με αποτέλεσμα να μη γίνει αντιληπτή η υποξυγοναιμία και να οδηγήσει σε «βραδύ ιδιοκοιλιακό ρυθμό» - που είναι συνήθως, αλλά και εν προκειμένω, ρυθμός πριν την ανακοπή (και όχι ρυθμός που εμφανίστηκε μετά από ανάνηψη από ανακοπή, η οποία εν προκειμένω αποσοβήθηκε αλλά ο εγκέφαλος είχε ήδη χαθεί) - και «μη μετρήσιμη αρτηριακή πίεση» δηλαδή μη άρδευση του εγκεφάλου με το χρήσιμο οξυγόνο. Όταν εντοπίστηκε η δυσκολία στην ανάνηψη ήταν πλέον αργά, ο πανικός εύλογος, η αντίδραση δυσχερής και γι' αυτό αναζητήθηκε ο καρδιολόγος, ο οποίος προσήλθε άμεσα, έκανε την ανωτέρω διάγνωση, και συνέδραμε όσο ήταν εφικτό αλλά δεν μπόρεσε να αποσοβήσει την εγκατάσταση μη αναστρέψιμων βλαβών στον εγκέφαλο γιατί αυτές είχαν ήδη λάβει χώρα.

Επομένως, αν και στο θέμα της ανάνηψης ο ρόλος και η ευθύνη του αναισθησιολόγου είναι εκ των πραγμάτων σημαντικότερος, αυτό δεν αναιρεί ότι ο χειρουργός με τον αναισθησιολόγο αποτελούν μια ομάδα και έναντι του ασθενούς συμπράττουν στα πλαίσια μια ενιαίας και συλλογικής πράξης. Μάλιστα ο αναισθησιολόγος επιλέχθηκε από το χειρουργό (ανεξαρτή-

τως εάν η αμοιβή του είναι ξεχωριστή και ως τέτοια ανακοινώθηκε στην ασθενή), ο οποίος ενέκρινε τη μέθοδο αναισθησίας και κυρίως τον τρόπο που ο αναισθησιολόγος παρακολουθούσε τον ασθενή κατά τη διάρκεια της εγχείρισης αλλά και μετεγχειρητικά, έχοντας εκ των πραγμάτων εποπτεία και δυνατότητα είτε να αποστεί από την εγχείριση εάν δεν διασφαλιζόταν στο έπακρο η παρακολούθηση των ζωτικών λειτουργιών του ασθενούς, είτε, εάν επιχειρούσε την εγχείριση, να βαρύνεται με την προσεκτικότερη ακόμη εποπτεία του ασθενούς (ώστε να μπορεί ο ίδιος να διαπιστώσει επιπλοκές όπως η υποξυγοναιμία) αλλά και του ίδιου του αναισθησιολόγου, ο οποίος ουσιαστικά λειτουργεί και ως βοηθός εκπλήρωσης και προστηθείς του. Συνεπώς, ανεξάρτητα από την κατανομή της ευθύνης μεταξύ των ιατρών (η οποία δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας δίκης αλλά τυχόν μεταξύ τους δίκης αναγωγής), η συμπεριφορά τους έναντι της παθούσας συνιστά κοινή τους πράξη που θεμελιώνει την σε ολόκληρο ευθύνη τους.

Περαιτέρω, αποδείχτηκε ότι η σχέση των εναγομένων ιατρών με την πρώτη εναγόμενη - κλινική ήταν σχέση ελεύθερης συνεργασίας, σύμφωνα με την οποία οι ιατροί είχαν το δικαίωμα να διενεργούν στους χώρους της κλινικής χειρουργικές επεμβάσεις σε ασθενείς τους και να επιμελούνται της θεραπείας τους, εντασσόμενοι όμως στο πρόγραμμα της κλινικής, που καθόριζε ανάλογα με το φόρτο των ιατρικών περιστατικών, τον τόπο και το χρόνο παροχής της ιατρικής συνδρομής από τον ιατρό, ο οποίος είχε δικαίωμα να χρησιμοποιεί τις κτιριακές, μηχανολογικές

και λοιπές εγκαταστάσεις της εναγομένης κλινικής (χειρουργεία, μηχανήματα, εργαλεία, δωμάτια νοσηλείας κλπ.), όπως επίσης και το παραϊατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό (νοσηλεύτριες, τραυματιοφορείς κλπ.), να χορηγεί όσα φάρμακα ήταν απαραίτητα για την αποθεραπεία ασθενούς, ενώ ο ίδιος (ιατρός) εισέπραττε χωριστή αμοιβή από τον πελάτη του ασθενή (όπως και στην προκείμενη περίπτωση), η δε εναγόμενη κλινική εισέπραττε επίσης χωριστή αμοιβή απευθείας από τον προσωπικό πελάτη του εναγομένου ιατρού, για την εκ μέρους του (του πελάτη) χρησιμοποίηση όλων των υπηρεσιών της κλινικής (όπως συνέβη και στην παρούσα υπόθεση). Με αυτόν τον τρόπο λειτουργίας της σχέσης συνεργασίας των εναγομένων μεταξύ τους, οι μεν εναγόμενοι ιατροί λειτουργούσαν με πρωτοβουλία βέβαια κατά την άσκηση των ιατρικών καθηκόντων τους, κερδοφόρα όμως για τους ίδιους, αφού χρησιμοποιούσαν τις υπηρεσίες της εναγομένης κλινικής, η δε τελευταία, με τη συνδρομή των εναγομένων ιατρών, εξασφάλιζε πελατεία, αποκόμιζε κέρδη, ωφελείτο από τη δραστηριότητα αυτών, με τη βοήθεια των οποίων επεξέτεινε τον κύκλο της δραστηριότητάς της και τη δυνατότητα των κερδών της.

Έτσι, σύμφωνα και με τις λεπτομερείς προτασόμενες νομικές σκέψεις, οι ιατροί σαφώς και λειτούργησαν ως προστηθέντες της εναγόμενης κλινικής, ο δε χαρακτηρισμός αυτός δεν εμποδίζεται από το γεγονός ότι λειτουργούσαν ως «εξωτερικοί» ή «ελεύθεροι» συνεργάτες, διότι το πλέον καθοριστικό κριτήριο για την κατάφαση της πρόστησης δεν είναι ο νομικός

χαρακτηρισμός της σχέσης που συνδέει το θεραπευτήριο με το γιατρό, ούτε ακόμη οι «γενικές» οδηγίες για τη διενέργεια ιατρικών πράξεων, αλλά η τεολογική αξιολόγηση ότι, αφού η κλινική ωφελούνταν από τη δραστηριότητα των ιατρών διευρύνοντας την πελατεία και τα κέρδη της (μάλιστα ο μόνος τρόπος δραστηριοποίησης της κλινικής ήταν διαμέσου εξωτερικών συνεργατών), πρέπει να επιβαρύνεται και από τα επιζήμια αποτελέσματα της ίδιας δραστηριότητας (επιβάρυνση μάλιστα που η ίδια η κλινική έκρινε ως ασφαλιστέα με ασφάλιση αστικής ευθύνης).

Ακολούθως αποδείχθηκε (όπως ήδη προαναφέρθηκε) ότι η πρώτη ενάγουσα παρουσιάζει μετά την ανωτέρω χειρουργική επέμβαση μη αναστρέψιμη ανοξαιμική εγκεφαλοπάθεια, αντιδρά μόνο στα επώδυνα ερεθίσματα, βρίσκεται δηλαδή σε κωματώδη - φυτική κατάσταση μη δυνατόν να αντιληφθεί την κατάστασή της ή να επικοινωνήσει με οποιοδήποτε τρόπο με τα οικεία της πρόσωπα. Λόγω της αδικοπρασίας η πρώτη ενάγουσα, όπως νομίμως εκπροσωπείται, δικαιούται χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Το δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη το είδος της προσβολής, την έκταση της βλάβης, τις ιδιαίτερες προσωπικές και οικονομικές συνθήκες των ζημιωσάντων εναγομένων ιατρών και της προσθήσασας εναγομένης κλινικής, καθώς και της ζημιωθείσας ενάγουσας, τις συνθήκες τέλεσης της αδικοπρασίας, τη μετέπειτα επιδειχθείσα συμπεριφορά των υπαιτίων, την τालαιπωρία που υπέστη και υφίσταται η ενάγουσα, το γεγονός ότι στο 51ο έτος τη ηλικίας της εκμνηστεύθηκε ουσιαστικά η προσωπικότητά

της, κρίνει ότι πρέπει να επιδικασθεί στην τελευταία εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ποσού 100.000 Ε αναγνωριζόμενης συνάμα της υποχρέωσης για καταβολή επιπλέον 300.000 Ε, το οποίο κρίνεται εύλογο και δίκαιο για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη, χωρίς στο παραπάνω ποσό να συνυπολογίζεται το ποσό (44 Ε) για το οποίο αυτή επιφυλάχθηκε για μεταγενέστερη άσκηση πολιτικής αγωγής ενώπιον ποινικού δικαστηρίου.

Περαιτέρω η ως άνω κατάσταση της υγείας της επιδρά οπωσδήποτε ιδίως στο επαγγελματικό της μέλλον (είναι πτυχιούχος του τμήματος τεχνολογίας τροφίμων του ΤΕΙ Θ. και εργαζόταν ως συμβασιούχος στον Οργανισμό Ελέγχου και Πιστοποίησης Ενισχύσεων), στην οικονομική της αυτοτέλεια, στην κοινωνική και οικογενειακή της υπόσταση, η οποία ουσιαστικά αναιρέθηκε στην πρώιμη ηλικία των 51 ετών και συνεπώς η ενάγουσα έχει βάσιμη αξίωση για καταβολή χρηματικής παροχής κατ' άρθρο 931 ΑΚ, η οποία κατά την κρίση του Δικαστηρίου, λαμβάνοντας υπόψη το είδος και τις συνέπειες των παραπάνω αναπηριών και παραμόρφωσης και τις λοιπές συντρέχουσες περιστάσεις, ανέρχεται στο ποσό των 60.000 Ε, αναγνωριζόμενης συνάμα της υποχρέωσης για καταβολή 40.000 Ε.

Συνακόλουθα πρέπει η υπό κρίση (Α) κύρια αγωγή να απορριφθεί ως προς τα αιτήματα των δεύτερου, τρίτου, τέταρτου, και πέμπτου των εναγόμενων και να γίνει μερικά δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη ως προς τα αιτήματα της πρώτης και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, ευθυνόμενοι έκασ-

στος εις ολόκληρον, να καταβάλουν στην πρώτη ενάγουσα το συνολικό ποσό των 160.000 Ε, αναγνωριζομένης συνάμα της υποχρέωσής τους για καταβολή 340.000 Ε με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επίδοσης της αγωγής και μέχρι την πλήρη εξόφληση. Όσον αφορά το νόμιμο (άρθ. 907, 908 §1δ ΚΠολΔ) παρεπόμενο αγωγικό αίτημα για την κήρυξη της απόφασης ως προσωρινά εκτελεστής, το δικαστήριο κρίνει ότι η επιβράδυνση της εκτέλεσης θα επιφέρει σημαντική ζημία στην ενάγουσα, λαμβανομένου υπόψη του αρκετά σημαντικού χρόνου που μεσολάβησε από τη γέννηση της καταγόμενης σε δίκη αξιώσεως μέχρι την οριστική εν προκειμένω επίλυση της ένδικης διαφοράς. Για το λόγο αυτόν πρέπει να γίνει δεκτό το συναφές αίτημα και η παρούσα απόφαση να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή κατά το ποσό που ορίζεται ειδικότερα στο πιο κάτω διατακτικό.

Περαιτέρω το δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη το ύψος της ζημιάς, τη βαρύτητα της πράξης και τη συνέπειά της, το πταίσμα των εναγομένων, τις ιδιαίτερες συνθήκες τέλεσης της, όπως όλες αυτές οι περιστάσεις προπεριγράφηκαν, κρίνει ότι πρέπει κατ' αποδοχή αντίστοιχου νόμιμου αιτήματος (άρθρο 1047 §1 ΚΠολΔ) να απαγγελθεί προσωπική κράτηση σε βάρος του δευτέρου και του τρίτου των εναγομένων ως μέσον αναγκαστικής εκτέλεσης της παρούσας μετά την τελεσιδικία της, λόγω της αδικοπραξίας, κατά τα ειδικότερα στο διατακτικό αναφερόμενα. Αντίθετα το αίτημα για προσωπική κράτηση του νομίμου εκπροσώπου της πρώτης ενάγουσας είναι αόριστο, επειδή αυτός

δεν κατονομάζεται (βλ. Κεραμέα / Κονδύλη / Νίκα - Νικολόπουλο ΕρμΚΠολΔ άρθρο 1047 αρ. 19). Τέλος, κατά τις διατάξεις των άρθρων 178 § 1 και 191 § 2 ΚΠολΔ, λόγω της μερικής νίκης και ήττας, οι εναγόμενοι πρέπει να καταδικαστούν στην πληρωμή ανάλογου μέρους των δικαστικών εξόδων της πρώτης ενάγουσας, ενώ όσον αφορά τα έξοδα που προκύπτουν από τις αξιώσεις των λοιπών εναγόντων, οι οποίες απορρίφθηκαν ως νομικά αβάσιμες, αυτά πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ των αδίκων, επειδή η ερμηνεία των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν ήταν ιδιαίτερα δυσχερής (άρθρο 179 ΚΠολΔ).

Ακολούθως ως προς τη συνεκδικαζόμενη (Β) προσεπίκληση με την ενωμένη παρεμπίπτουσα αγωγή αποδείχθηκε ότι μεταξύ της ενάγουσας και της εναγόμενης είχε συναφθεί και ίσχυε κατά το χρόνο του επίδικου συμβάντος (19.9.2007) ασφαλιστική σύμβαση γενικής αστικής ευθύνης (αριθμός ασφαλιστήριου συμβολαίου ...) για ζημίες (σωματικές βλάβες και / ή θάνατο) που πιθανώς θα προξενούνταν κατά την παροχή υπηρεσιών φροντίδας υγείας στην παραπάνω Κλινική από το έμμισθο ιατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό ή τους συνεργαζόμενους ιατρούς, με ανώτατο όριο ευθύνης της εναγόμενης για κάθε ζημιολόγο γεγονός μέχρι το ποσό των 500.000 Ε, μη δυνάμενο να υπερβεί αθροιστικά το ποσό του 1.500.000 Ε για όλη την περίοδο της ισχύος της παραπάνω σύμβασης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 3 των Γενικών όρων του άνω Ασφαλιστηρίου Συμβολαίου, στα ποσά αυτά συμπεριλαμβάνονται και οι τόκοι υπερημερίας, τα δικαστικά έξοδα που επιδικάζονται σε βάρος

του Ασφαλισμένου. Επίσης συμφωνήθηκε απαλλαγή της ασφαλιστικής εταιρείας για ποσοστό 5% επί του ποσού της αποζημίωσης. Για το λόγο αυτό ευθύνεται η εναγόμενη ασφαλιστική εταιρεία να καταβάλει στην παρεμπιπτόντως ενάγουσα το 95% των ποσών που αυτή υποχρεούται να καταβάλει στην ενάγουσα της κύριας αγωγής και ως το ανώτατο ποσό των 500.000 Ε συμπεριλαμβανομένων των τόκων υπερμερείας, των δικαστικών εξόδων που επιδικάζονται σε βάρος του Ασφαλισμένου, με το νόμιμο τόκο από της καταβολής (στην κυρίως ενάγουσα) και μέχρις ολοσχερούς εξοφλήσεως. Όσον αφορά το νόμιμο (άρθ. 907, 908) παρεπόμενο αγωγικό αίτημα για την κήρυξη της απόφασης ως προσωρινά εκτελεστής, το δικαστήριο κρίνει ότι η επιβράδυνση της εκτέλεσης θα επιφέρει σημαντική ζημία στην ενάγουσα, λαμβανομένου υπόψη του αρκετά σημαντικού χρόνου που μεσολάβησε από τη γέννηση της καταγόμενης σε δίκη αξιώσεως μέχρι την οριστική εν προκειμένω επίλυση της ένδικης διαφοράς. Για το λόγο αυτόν πρέπει να γίνει δεκτό το συναφές αίτημα και η παρούσα απόφαση να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή κατά το ποσό που ορίζεται ειδικότερα στο πιο κάτω διατακτικό. Τέλος, η εναγόμενη πρέπει να καταδικαστεί στην καταβολή των δικαστικών εξόδων της ενάγουσας λόγω της ήττας της (άρθρο 176 ΚΠολΔ), όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό της παρούσας.

Περαιτέρω ως προς τη συνεκδικαζόμενη (Γ) προσεπίκληση με την ενωμένη παρεμπίπτουσα αγωγή, αποδείχθηκε ότι

μεταξύ του ενάγοντος και της εναγόμενης είχε συναφθεί και ίσχυε κατά το χρόνο του επίδικου συμβάντος (19.9.2007) ασφαλιστική σύμβαση γενικής αστικής ευθύνης (αριθμός ασφαλιστηρίου συμβολαίου ...) για ζημιές (σωματικές βλάβες και / ή θάνατο) που πιθανώς θα προξενούνταν κατά την παροχή υπηρεσιών φροντίδας υγείας από τον ασφαλισμένο ιατρό, με ανώτατο όριο ευθύνης το ποσό των 150.000 Ε για το σύνολο των ατυχημάτων και/ή ζημιολογώνων γεγονότων αθροιστικά που θα συμβούν καθ' όλη τη διάρκεια της ασφαλιστικής περιόδου. Σύμφωνα δε με το άρθρο 3 των Γενικών όρων του άνω Ασφαλιστηρίου Συμβολαίου «Στα ποσά αυτά συμπεριλαμβάνονται και οι τόκοι υπερμερείας, τα δικαστικά έξοδα που επιδικάζονται σε βάρος του Ασφαλισμένου, καθώς και οποιαδήποτε δαπάνη του Ασφαλιστή η οποία έχει σχέση με την ασφαλιστική περίπτωση και ιδιαίτερα της ανάληψης από τον Ασφαλιστή δικαστικού αγώνα. Συμπεριλαμβάνεται επίσης και τυχόν επιδικασθείσα αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης». Για το λόγο αυτό ευθύνεται η εναγόμενη να καταβάλει στον παρεμπιπτόντως ενάγοντα από το ποσό που αυτός υποχρεούται να καταβάλει στον ενάγοντα της κύριας αγωγής, ποσό 150.000 Ε συμπεριλαμβανομένων των τόκων υπερμερείας, των δικαστικών εξόδων που επιδικάζονται σε βάρος του ασφαλισμένου με το νόμιμο τόκο από της καταβολής (στην κυρίως ενάγουσα) και μέχρις ολοσχερούς εξοφλήσεως...

ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

396/2012 (Ασφ. Μέτρα)

Πρόεδρος: Μαρία Πρωιμάκη

**Δικηγόροι: Κων. Ξυνομπίτης, Αικατε-
ρίνη Τσιάρα, Βασ. Μπρούζος**

Κτήση πνευματικής ιδιοκτησίας με τη δημιουργία του έργου, ήτοι αποκλειστικών και απόλυτων δικαιωμάτων εκμετάλλευσής του και προστασίας του προσωπικού δεσμού προς αυτό. Προστασία σχεδίου ή υποδείγματος εφόσον είναι νέο με ατομικό χαρακτήρα, όπως και όταν δεν είναι υψηλή πνευματική δημιουργία αλλά διατηρεί πρωτοτυπία και ουσιαστική προτεραιότητα στη χρήση ως διακριτικό γνώρισμα συγκεκριμένης επιχείρησης.

Απαγόρευση πράξεων με σκοπό ανταγωνισμού αντίθετα στα χρηστά ήθη. Αξίωση για παράλειψη και άρση της προσβολής που εξακολουθεί κατά την έγερση της αγωγής, αλλά και ανόρθωση της ζημίας.

Επί ασφ. μέτρων, η κατά παρέκταση δωσιδικία συντρέχει πάντοτε με τη δωσιδικία του τόπου εκτέλεσης.

Κρίση ότι τα συνταχθέντα από τον αιτούντα τεχνικά σχέδια για εκτέλεση των καθηκόντων του κατά την ανάληψη του έργου, δεν αποτελούν καινοτομία ή αποκλειστική τεχνογνωσία.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 1 § 1 του ν. 2121/1993, «πνευματική ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα», οι πνευματικοί δημιουργοί με τη δημιουργία του έργου, αποκτούν πάνω

σ' αυτό πνευματική ιδιοκτησία, που περιλαμβάνει, ως αποκλειστικά και απόλυτα δικαιώματα, το δικαίωμα της εκμετάλλευσης του έργου (περιουσιακό δικαίωμα) και το δικαίωμα της προστασίας του προσωπικού τους δεσμού προς αυτό (ηθικό δικαίωμα). Τα δικαιώματα αυτά περιλαμβάνουν τις εξουσίες, που προβλέπονται στα άρθρα 3 και 4 του ως άνω νόμου.

Επίσης, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 του Ν. 2417/1996, ο οποίος κύρωσε το Διεθνές Διακανονισμό της Χάγης, ορίζεται ότι ένα σχέδιο ή υπόδειγμα προστατεύεται εφόσον είναι νέο και έχει ατομικό χαρακτήρα. Συνεπώς, η εκμετάλλευση από μη δικαιούχο ενός προστατευμένου σχεδίου ή υποδείγματος αποτελεί καταρχήν πράξη που γίνεται με σκοπό τον ανταγωνισμό και αντίκειται στα χρηστά ήθη και επομένως παραβιάζει τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 και 13 του Ν. 146/1914 περί αθέμιτου ανταγωνισμού. Η ίδια προστασία παρέχεται ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία το σχέδιο δεν είναι υψηλή πνευματική δημιουργία, αλλά διατηρεί μία ορισμένη πρωτοτυπία και ουσιαστική προτεραιότητα στη χρήση από τον καθ' ου ο ανταγωνισμός, χάρις στην οποία επικρατεί στην αγορά ως διακριτικό γνώρισμα της προελεύσεώς του από μία συγκεκριμένη επιχείρηση, ώστε να εμπίπτει στην κάλυψη του Ν. 146/1914 (βλ. ΕφΠειρ 220/04, Καλλινίκου Πνευματική Ιδιοκτησία και συγγενικά δικαιώματα έκδ. 2000 σελ. 230, Λιακόπουλου Βιομηχανική Ιδιοκτησία σελ. 91, Καραγιαννόπουλου σημ. Η

προστασία των βιομηχανικών σχεδίων και υποδειγμάτων, ΔΕΕ σελ. 407 επ., Κουμάντου Πνευματική Ιδιοκτησία, σελ. 113 επ.).

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 1 του Ν. 146/1914 «περί αθεμίτου ανταγωνισμού», απαγορεύεται στις εμπορικές, βιομηχανικές ή γεωργικές συναλλαγές κάθε πράξη που γίνεται με το σκοπό ανταγωνισμού και αντίκειται στα χρηστά ήθη. Ο παραβάτης μπορεί να εναχθεί για παράλειψη και άρση της γενομένης προσβολής που εξακολουθεί κατά την έγερση της αγωγής, αλλά και για ανόρθωση της ζημίας που προκλήθηκε.

Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 42, 43 και 44 ΚΠολΔ προκύπτει ότι, με έγγραφη συμφωνία δύναται αναρμόδιο κατά τόπο δικαστήριο, ημεδαπό ή αλλοδαπό, να καταστεί αποκλειστικώς αρμόδιο προς εκδίκαση, υφισταμένων ήδη ή και μελλουσών να προκύψουν από κάποια ορισμένη έννομη σχέση διαφορών, οι οποίες έχουν περιουσιακό αντικείμενο. Με την τελευταία ως άνω διάταξη καθιερώνεται τεκμήριο αποκλειστικότητας της δωσιδικίας κατά παρέκταση, το οποίο όμως είναι δεκτικό ανταποδείξεως. Το τεκμήριο, όμως, τούτο δεν ισχύει επί ασφαλιστικών μέτρων, όπου η κατά παρέκταση δωσιδικία συντρέχει πάντοτε με την κατά το άρθρο 683§3 ΚΠολΔ δωσιδικία του τόπου της εκτελέσεως, όπως επίσης και όταν έχουν καταστεί συμβατικώς κατά τόπον αρμόδια δικαστήρια (βλ. ΠΠρΧαλκιδικ 53/1991 Δνη 32. 1385, ΜΠρΧαλκιδικ 53/1991 Αρμ 1991. 701, ΑρχΝ 1991. 241, Κ. Μπέης Πολ. Δικ., τεύχος 2, υπ' αριθ. 44, σελ. 269).

Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 682 επ. του ΚΠολΔ

συνάγεται ότι τα ασφαλιστικά μέτρα αποτελούν παρεπόμενο της εκκρεμούς ή μέλλουσας να ανοιχθεί διαγνωστικής δίκης ως προς το επικαλούμενο ουσιαστικό δικαίωμα και αποβλέπουν στη διασφάλιση, διατήρηση ή προσωρινή ρύθμιση του τελευταίου, μέχρι να συντελεστεί δικαστικά η διάγνωσή του και συνεπώς στη διασφάλιση της κοινωνικής ειρήνης. Ειδικότερα, οι προϋποθέσεις λήψης ασφαλιστικών μέτρων είναι: α) η προβαλλόμενη ασφαλιστέα αξίωση να έχει γεννηθεί, δηλαδή να υφίστανται όλα τα κατά την οικεία διάταξη νόμου, που είναι στην *in concreto* περίπτωση εφαρμοστέα, δικαιοπαραγωγικά γεγονότα της και β) να υπάρχει συνδρομή είτε επείγουσας περίπτωσης είτε επικείμενου κινδύνου εκ του οποίου θα παραβλάπτονταν το επίδικο δικαίωμα ή η ικανοποίηση αυτού μέχρις επιτεύξεως της δικαστικής διαγνώσεως κατά την εκκρεμή ή μέλλουσα ν' ανοιχθεί διαγνωστική δίκη (βλ ΠΠρΡοδ 30/05 Νόμος, ΜΠρΘεσ 20217/04 Αρμ ΝΘ. 1230, ΜΠρΑθ 3066/99 Δ 30. 521, ΜΠρΘεσ 12162/93 Αρμ 48. 182, ΜΠρΠατρ 232/92 Δ 26. 595, Π. Τζίφρα: Ασφαλιστικά Μέτρα, 1985, κεφ. Α', σελ 11, 12, Καργάδου: Ασφαλιστικά Μέτρα και Ουσιαστικό Δίκαιο, 1986, σελ. 18, σημ. 16). Απαιτώντας, συνεπώς, ο νόμος επικείμενο κίνδυνο ή επείγουσα περίπτωση, εννοεί προφανώς την ύπαρξη ασυνήθους ανάγκης για έκτακτη δικαστική προστασία του διαδίκου, δικαιολογημένη από τη συνδρομή παρόντων πραγματικών περιστατικών και συγκεκριμένα κινδύνου ματαιώσεως ικανοποίησεως της απαιτήσεως, όταν κάποτε ο δανειστής θ' αποκτήσει τίτλο εκτελεστό μετά τον τερματισμό της διαγνω-

στικής δίκης ή επείγουσα περίπτωση της παρούσας στιγμής, ως τέτοιας νοούμενης εκείνης η οποία χρήζει άμεσης ρυθμίσεως με δικαστική παρέμβαση, λόγω ανάγκης για ταχεία προστασία του ουσιαστικού δικαιώματος, το οποίο πρέπει ν' ασφαλισθεί από το δικαιούχο, για να μη προξηνηθεί, από τη βραδύτητα της επιλύσεως της διαφοράς, ουσιώδης και αναπότρεπτος κίνδυνος (βλ. ΜΠρΑρτ 453/01 ΑρχΝ 2002. 479, ΜΠρΑθ 3066/99 Δ 1999. 521, ΜΠρΑθ 11631/98 ΔΕΝ 54. 1506, ΜΠρΑθ 12451/97 ΝοΒ 45. 1150, ΜΠρΑθ 31951/96 Αρμ 1997. 1499, ΜΠρΘεσ 14413/94 ΑρχΝ ΜΖ. 751). Σε περίπτωση, κατ' ακολουθίαν, ανυπαρξίας ή μη πιθανολογήσεως των πραγματικών αυτών προϋποθέσεων, δεν δικαιολογείται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων, τα οποία αποτελούν την εξαίρεση του κανόνα, κατά τον οποίο τα εξαναγκαστικά μέτρα κατά της περιουσίας ή κάποιου προσώπου διατάσσονται και λαμβάνονται μόνο μετά την οριστική και τελεσίδικη διάγνωση της απαιτήσεως και με τις εγγυήσεις και διατυπώσεις της τακτικής διαδικασίας.

Στην προκείμενη περίπτωση ο αιτών εκθέτει ότι κατόπιν ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού, με σύμβαση παροχής υπηρεσιών τριετούς διάρκειας, που καταρτίσθηκε στις 27.10.2008 μεταξύ αυτού και του δεύτερου των καθών, ανέλαβε ως ανάδοχος με την ιδιότητα του μηχανολόγου μηχανικού τη συντήρηση και λειτουργία των ηλεκτρομηχανικών εγκαταστάσεων του ιατρικού τμήματος του Πανεπιστημίου στη Λ., αντί τιμήματος 933.912 Ε, ενώ για την εκτέλεση του έργου προσέλαβε με σύμβαση εργασίας τον πρώτο των καθών με

την ιδιότητα του βοηθού ηλεκτροτεχνίτη. Ότι για την εκτέλεση της σύμβασης αυτής αναγκάσθηκε με προσωπικό κόπο και δαπάνες να εκπονήσει σχέδια και εγχειρίδια, τα οποία πονήματα αποτελούν πνευματική του ιδιοκτησία. Ότι ο πρώτος των καθών κατά το χρονικό διάστημα που εργαζόταν στην επιχείρησή του, αποδόχθηκε και συνυπέγραψε ιδιωτικό συμφωνητικό τήρησης εχεμύθειας, αναγνωρίζοντας τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των πονημάτων καθώς και τα δικαιώματα πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας αυτού (αιτούντος), δεσμευόμενος επί πλέον να παραλείπει με τη χρήση των εκπονηθέντων σχεδίων και εγχειριδίων οποιαδήποτε ανταγωνιστική δραστηριότητα. Ότι ενώ με την από 14.4.2011 εξώδικη δήλωσή του προς το δεύτερο των καθών κατήγγειλε τη συναφθείσα δημόσια σύμβαση, ο πρώτος των καθών προσλήφθηκε στη συνέχεια μέσω του τρίτου των καθών παρέχοντας έκτοτε τις υπηρεσίες του στο ίδιο ακριβώς έργο του ιατρικού τμήματος του δεύτερου των καθών, με αποτέλεσμα την κατ' αθέμιτο τρόπο διαρροή των σχεδίων και μελετών που είχε εκπονήσει αυτός. Ότι από τη συντονισμένη δράση των καθών το ύψος της ζημίας που έχει προκληθεί στην επιχείρησή του, λόγω του παράνομου ανταγωνισμού και της συνεχούς διαρροής των τεχνικών πληροφοριών και μεθόδων που αποτελούν πνευματικά του πονήματα, ανέρχεται στο ποσό των 80.442 Ε. Κατόπιν τούτων, επικαλούμενος επείγουσα περίπτωση και επικείμενο κίνδυνο, ζητεί να απαγορευθεί προσωρινά στον πρώτο των καθών, με την απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κρατήσεως, να παρέχει

υπηρεσίες και να απασχολείται αθεμίτως στους δεύτερο και τρίτο των καθών για χρονικό διάστημα έξι μηνών, άλλως για όσο διάστημα απαιτείται κατά την κρίση του Δικαστηρίου, να απαγορευθεί κατά το αυτό χρονικό διάστημα στους δεύτερο και τρίτο των καθών, με την απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης των νομίμων εκπροσώπων τους, να απασχολούν τον πρώτο των καθών με οιαδήποτε εργασιακή σχέση, να διαταχθεί δημοσίευση δια του τύπου περιλήψεως της απόφασης που θα εκδοθεί με δαπάνες των καθών και να καταδικαστούν οι τελευταίοι στην καταβολή της δικαστικής του δαπάνης.

Η αίτηση αρμοδίως καθ' ύλη και κατά τόπο φέρεται προς εκδίκαση ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου με την προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων των άρθρων 686 επ. ΚΠολΔ (άρθρα 682 παρ. 1 και 683 παρ. 1 ΚΠολΔ) και είναι επαρκώς ορισμένη (ως αίτηση ασφαλιστικών μέτρων) και σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν νόμιμη, στηριζόμενη στις προπαρατεθείσες διατάξεις στη μείζονα σκέψη και σε εκείνες των άρθρων 176, 731, 732, 946 παρ. 1 και 947 παρ. 1 ΚΠολΔ, εκτός από το αίτημα περί απαγγελίας προσωπικής κράτησης κατά των νομίμων εκπροσώπων των δεύτερου και τρίτου των καθών, το οποίο είναι απορριπτέο ως αόριστο, επειδή η αίτηση δεν στρέφεται εναντίον τους προσωπικά (ΑΠ 23/04 Δ 2004. 699, ΑΠ 1618/98 Δνη 2001. 115). Επομένως, κατά τα λοιπά, πρέπει η αίτηση να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Ο ισχυρισμός των καθών περί της κατά τόπον αναρμοδιότητας του Δικαστηρίου

τούτου προς εκδίκαση της αίτησης, καθόσον υφίσταται μεταξύ του δεύτερου των καθών Πανεπιστημίου και του αιτούντος έγγραφη συμφωνία, ότι κάθε διαφορά που θα προκύπτει από τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών, θα επιλύεται από τα αρμόδια δικαστήρια του Βόλου, πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος, αφού, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη μείζονα πρόταση, το τεκμήριο αποκλειστικότητας της κατά παρέκταση δωσιδικίας δεν ισχύει επί ασφαλιστικών μέτρων, όπου η κατά παρέκταση δωσιδικία συντρέχει πάντοτε με την κατά το άρθρο 683§3 ΚΠολΔ δωσιδικία του τόπου της εκτελέσεως του ασφαλιστικού μέτρου.

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων ... πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Το δεύτερο των καθών Πανεπιστήμιο Θ., στις 25.7.2008, με την αριθμ. .../2008 διακήρυξη προέβη σε ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό, με αντικείμενο τη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών (τριετούς) για τη συντήρηση και λειτουργία των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων στο νέο κτιριακό συγκρότημα του Ιατρικού Τμήματος στη θέση «Μ.» πλησίον του Π. Νοσοκομείου Λ., συνολικού προϋπολογισμού 924.558,65 Ε. Ο ως άνω διαγωνισμός κατακυρώθηκε υπέρ του αιτούντος, ο οποίος έχει την ιδιότητα του μηχανολόγου μηχανικού και με την αριθμ. .../27.10.2008 σύμβαση, που συνήψε αυτός με το Πανεπιστήμιο Θ., ανέλαβε, ως ανάδοχος, τη συντήρηση και λειτουργία όλων των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων του κτιρίου του Ιατρικού Τμήματος, αντί συνολικού τιμήματος 933.912 Ε,

για το χρονικό διάστημα από 27.10.2008 μέχρι 26.10.2011. Για τις ανάγκες εκτέλεσης του παραπάνω έργου, ο αιτών προσέλαβε στις 1.9.2008 με σύμβαση εργασίας τον πρώτο των καθών με την ιδιότητα του βοηθού ηλεκτρολόγου. Με την έναρξη εκτέλεσης της ως άνω σύμβασης παροχής υπηρεσιών, καταρτίσθηκε μεταξύ του αιτούντος και του πρώτου των καθών το από 27.10.2008 ιδιωτικό συμφωνητικό τήρησης εχεμύθειας - εμπιστευτικής γνωστοποίησης τεχνογνωσίας και μη ανταγωνισμού ισχύος πέντε ετών, το οποίο αποδέχθηκε και συνυπέγραψε ο πρώτος των καθών, μεταξύ των όρων των οποίων συμφωνήθηκε ότι ο εργαζόμενος (πρώτος των καθών) αναγνωρίζει τα δικαιώματα πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας του εργοδότη (αιτούντος) επί των γνωστοποιούμενων δεδομένων και εγγυάται ότι θα διασφαλίσει τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των απόρρητων δεδομένων από αυθαίρετη γνωστοποίηση ή χρήση εκ μέρους του ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία ο εργοδότης αποχωρήσει από το συγκεκριμένο έργο. Ότι τόσο κατά τη διάρκεια ισχύος της συμφωνίας όσο και μετά τη λήξη αυτής, ο εργαζόμενος συμφωνεί να μην αποκαλύπτει σε τρίτα πρόσωπα τα διάφορα στοιχεία της εμπορικής πολιτικής και πρακτικής της εταιρίας (του αιτούντος), τις πατέντες, καθώς και οποιαδήποτε εμπιστευτική πληροφορία που έλαβε γνώση λόγω της απασχόλησής του στην εταιρία. Ότι με τη λήξη της παρούσας ο εργαζόμενος συμφωνεί να μην δραστηριοποιείται ανταγωνιστικά προς την εταιρία και ρητά συμφωνείται η απαγόρευση δραστηριοποίησης του εργαζόμενου στο ίδιο έργο

στην περίπτωση αποχώρησής του εργοδότη από το συγκεκριμένο έργο, άνευ χρονικού περιορισμού. Ο αιτών, αιτιολογώντας την παραπάνω συμφωνία εχεμύθειας και εμπιστοσύνης που συνήψε με τον πρώτο των καθών, ισχυρίζεται ότι η τεχνική υπηρεσία του πανεπιστημίου ουδέποτε του προμήθευσε για την εκτέλεση του επίδικου έργου τα αναγκαία στοιχεία, όπως σχέδια των ηλεκτρομηχανικών εγκαταστάσεων του κτιριακού συγκροτήματος που ανέλαβε να συντηρεί, μονογραμμικά σχέδια ηλεκτρικών πινάκων, εγχειρίδια λειτουργίας μηχανημάτων και διατάξεων καθώς και εγχειρίδια συντήρησης και επισκευής αυτών, με αποτέλεσμα να αναγκασθεί να εκπονήσει μόνος του με πολύ κόπο, χρόνο και χρήμα όλα τα παραπάνω σχέδια και εγχειρίδια, προκειμένου να ανταποκριθεί πλήρως στις υποχρεώσεις του έναντι του δεύτερου των καθών, που απέρρεαν από τη συναφθείσα σύμβαση, τα οποία αποτελούν πνευματική του ιδιοκτησία.

Περαιτέρω, η επίδικη σύμβαση παροχής υπηρεσιών εκτελέσθηκε μέχρι στις 28.4.2011, οπότε ο αιτών αποχώρησε από την εκτέλεση του έργου κατόπιν της από 14.4.2011 εξώδικης δήλωσής του προς το δεύτερο των καθών, με την οποία κατήγγειλε τη σύμβαση, οπότε ο πρώτος των καθών με τις από 17.5.2011 και 12.7.2011 διδοχικές συμβάσεις ανάθεσης έργου που συνήψε με τον τρίτο των καθών, απασχολήθηκε από 1.5.2011 μέχρι 30.9.2011 στο έργο «Υποβολή σε καινοτόμες τεχνικές εργασίες με στόχο την εξοικονόμηση ενέργειας στο συγκρότημα Β.» της ιατρικής σχολής του Πανεπιστημίου Θ. (δευτέρου των καθών) στη Λ., ενώ στη συνέχεια

απασχολήθηκε μέχρι στις 30.12.2011 από άλλο επιστημονικό υπεύθυνο του πανεπιστημίου, χωρίς να παρέχει πλέον υπηρεσίες στην ιατρική σχολή.

Στο σημείο αυτό ο αιτών ισχυρίζεται ότι οι καθών προβαίνουν στην τεχνική συντήρηση και λειτουργία των ηλεκτρομηχανικών εγκαταστάσεων του κτιρίου της ιατρικής σχολής, την εκτέλεση των οποίων είχε αναλάβει αυτός ως ανάδοχος, εκμεταλλεόμενοι κατά τρόπο παράνομο το τεχνικό του πρόγραμμα, το οποίο αποτελεί πνευματική του ιδιοκτησία, παροτρύνοντας επί πλέον τον πρώτο των καθών σε αθέμιτες ανταγωνιστικές ενέργειες, με σκοπό να περιέλθουν σε γνώση της αναθέτουσας αρχής (δεύτερο των καθών) εμπιστευτικές πληροφορίες που ανάγονται στα συνταχθέντα από αυτόν (αιτούντα) πονήματα. Έναντι του ισχυρισμού αυτού του αιτούντος πιθανολογήθηκε ότι κατόπιν της αποχωρήσεως του αιτούντος από τη συντήρηση του έργου, δεν ανατέθηκε η ολοκλήρωση των εργασιών σε νέο ανάδοχο, αλλά τη συντήρηση αυτού ανέλαβε η τεχνική Υπηρεσία του Πανεπιστημίου μέσω των μηχανικών αυτής και ειδικότερα της επιβλέπουσας το έργο μηχανολόγου μηχανικού Σ. Χ. και του εποπτεύοντος προϊσταμένου του τμήματος συντήρησης της τεχνικής Υπηρεσίας μηχανολόγου μηχανικού Α. Α., οι οποίοι παρέχουν τις οδηγίες συντήρησης σύμφωνα με τα εγχειρίδια του κατασκευαστή του έργου και ως εκ τούτου και αληθής υποτιθέμενος ο ισχυρισμός του αιτούντος ότι συνέταξε τεχνικά σχέδια για την εκτέλεση των καθηκόντων του κατά την ανάληψη του έργου, δεν πιθανολογήθηκε ότι τα πονήματα αυτά αποτελούν

καινοτομία ή αποκλειστική τεχνογνωσία, ώστε να χρήζουν προστασίας πνευματικής ιδιοκτησίας. Πιθανολογήθηκε επίσης η απασχόληση του πρώτου των καθών ως βοηθός ηλεκτροτεχνίτη στο κτίριο της ιατρικής σχολής σε προγενέστερο διάστημα, ήτοι από τα τέλη του 2004 μέχρι τον Αύγουστο του έτους 2007 ως υπάλληλος του εργολάβου Κ. Γ., ο οποίος είχε αναλάβει παρεμφερείς εργασίες στο κτίριο και, συνεπώς, την εξοικείωση με το χώρο και τις εγκαταστάσεις του κτιρίου την απέκτησε αυτός στα πλαίσια της επαγγελματικής του ενασχόλησης στο συγκεκριμένο χώρο, μετά δε την αποχώρηση του αιτούντος από το έργο, ο πρώτος των καθών εκτέλούσε καθήκοντα βοηθού ηλεκτροτεχνίτη, σύμφωνα με τις οδηγίες των μηχανικών της τεχνικής Υπηρεσίας του Πανεπιστημίου και όχι επειδή κατά την εκτέλεση των εργασιών του χρησιμοποιούσε τα τεχνικά σχέδια του αιτούντος.

Τέλος, ανεξαρτήτως της εγκυρότητας ή μη του σχετικού όρου της μεταξύ του αιτούντος και του πρώτου των καθών έγγραφης συμφωνίας, κατά τον οποίο όπως αναγράφεται επί λέξει «ρητά συμφωνείται η απαγόρευση δραστηριοποίησης του εργαζόμενου στο ίδιο έργο, στην περίπτωση αποχώρησης του εργοδότη από το συγκεκριμένο έργο άνευ χρονικού περιορισμού», πιθανολογήθηκε ότι η απασχόληση του πρώτου των καθών στο Πανεπιστήμιο Θ. (δεύτερου των καθών) διεκόπη, όπως προεκτέθηκε, στις 30.12.2011 χωρίς να παρέχει πλέον έκτοτε υπηρεσίες στην ιατρική σχολή και συνεπώς το γεγονός αυτό δεν συνιστά επικείμενο κίνδυνο ή επείγουσα περίπτωση, που να δικαιολογεί

τη λήψη των αιτουμένων ασφαλιστικών μέτρων, αφού δεν μπορεί εκ των προτέρων να πιθανολογηθεί η εκ νέου πρόσληψη του πρώτου από το δεύτερο των καθών. Απεναντίας, το γεγονός της άμεσης αντίδρασης του δεύτερου των καθών Πανεπιστημίου με την άρνηση ανανέωσης της σύμβασης του πρώτου των καθών προς αποφυγή δικαστικών διενέξεων, στερεί από την ένδικη υπόθεση το χαρακτήρα του κατεπείγοντος. Επειδή όμως για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, με τη μορφή της παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, απαιτεί ο νόμος, ως απαραίτητη προϋπόθεση, (εκτός από την ύπαρξη του δικαιώματος και) τη συνδρομή επείγουσας περίπτωσης ή επικείμενου κινδύνου, η έλλειψη των οποίων καθιστά απορριπτέα την αίτηση. Θα πρέπει η υπό κρίση αίτηση να απορριφθεί ως αβάσιμη από ουσιαστική άποψη...

540/2012 (Ασφ. Μέτρα)

Πρόεδρος: Χρυσούλα Παπαδοπούλου
Δικηγόροι: Βασ. Τσίντζος, Άγις Παπαστεργίου

Αναστολή εκτέλεσης μέχρι την έκδοση οριστικής κι όχι τελεσίδικης απόφασης επί ανακοπής.

Η ανακοπή εκτέλεσης της απόφασης που διατάζει ασφ. μέτρα, δικάζεται από το εκδόσαν αυτή δικαστήριο, κατά τη διαδικασία ασφ. μέτρων, με συμπληρωματική εφαρμογή των 933 επ. ΚΠολΔ.

Καταχρηστική η κατάσχεση περισσότερων περιουσιακών στοιχείων, όταν οι αξιώσεις του δανειστή προφανώς θα ικανοποιηθούν από ένα μόνο στοι-

χείο.

Μη καταχρηστική η κατάσχεση ακινήτου λόγω μη πιθανολόγησης ότι η απαίτηση του επισπεύδοντος θα ικανοποιούνταν εκ των ήδη κατασχεθέντων μισθωμάτων, ενόψει του ότι απαιτούνταν εξακολούθηση των συμβάσεων μίσθωσης για μεγάλο διάστημα, ενώ καίτοι η απαίτηση είναι μικρότερη από την αξία του κατασχεθέντος υπήρχαν ενυπόθηκες οφειλές. Επί επιταγής προς εκτέλεση για ποσό μεγαλύτερο του οφειλόμενου, μη ακύρωση των επόμενων πράξεων εκτέλεσης, διότι το εν μέρει έγκυρο της επιταγής ισχυροποιεί την εκτέλεση, εφόσον ο οφειλέτης δεν προσφέρεται σε εκπλήρωση του εκτελούμενου τίτλου καθότι ποσό είναι έγκυρος μετά των εξόδων, το δε ύψος της απαίτησης εξετάζεται κατά την κατάταξη.

Στην έκθεση και περίληψη κατάσχεσης αναγκαία μνεία διορισμού αντικλήτου, που είναι και ο υπογράψας την επιταγή δικηγόρος, για επιδόσεις σε δίκες περί την εκτέλεση.

Με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα ζητεί, για τους αναφερόμενους σ' αυτή λόγους, να ανασταλεί η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης που επισπεύδεται σε βάρος της από τον καθ' ου δυνάμει της αριθμ. .../2012 περίληψης κατασχετήριας έκθεσης του δικαστικού επιμελητή Δ. Γ., με την οποία εκτίθεται σε πλειστηριασμό, στις 28.3.2012, η περιγραφόμενη λεπτομερώς στο δικόγραφο ακίνητη περιουσία της, μέχρι να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της από 24.2.2012 (αριθμ. έκθ. καταθ. 320/2012) ανακοπής που άσκησε, κατά το

άρθρο 933 ΚΠολΔ, νομοτύπως και εμπροθέσμως, επικαλούμενη δε ότι η ενέργεια της αναγκαστικής εκτέλεσης θα προξενήσει σε αυτήν ανεπανόρθωτη βλάβη. Η αίτηση αρμοδίως φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, κατά την προκείμενη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 επ. ΚΠολΔ). Είναι δε νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 938, 933 ΚΠολΔ, πλην του αιτήματος περί αναστολής της αναγκαστικής εκτέλεσης μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της ασκηθείσας ανακοπής, το οποίο είναι απορριπτέο ως μη νόμιμο, αφού η αναστολή μπορεί να διαταχθεί μόνο ώσπου να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της ανακοπής (άρθρο 938 παρ. 4 εδ. α' ΚΠολΔ).

Πρέπει να σημειωθεί ότι από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 700 παρ. 1 και 702 παρ. 1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η ανακοπή της αναγκαστικής εκτέλεσης απόφασης που διατάζει ασφαλιστικά μέτρα, όπως είναι μεταξύ άλλων, η προσωρινή επιδίκαση απαίτησης (άρθρα 728 επ. ΚΠολΔ), δικάζεται από το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση αυτή, κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, με συμπληρωματική εφαρμογή των άρθρων 933 επ. ΚΠολΔ (ΑΠ 298/03 Δνη 45. 407, ΑΠ 1613/00 Δνη 42. 680, ΕφΑθ 5371/06 Δνη 2007. 540, ΕφΑθ 11094/90 Δνη 32. 1078, ΜονΠρΑθ 4946/07 Δνη 2008. 302, ΜονΠρΑρτ 25/93 Δνη 35. 177). Στην πράξη η άσκηση αίτησης αναστολής του άρθρου 938 ΚΠολΔ είναι περιττή, καθόσον το θέμα της προσωρινής δικαστικής προστασίας καλύπτεται επαρκώς από τη χορήγηση προσωρινής διαταγής που μπορεί να

εκδοθεί και μόνο με την άσκηση της ανακοπής του άρθρου 702 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα (ΜονΠρΑθ 11256/87 Δνη 1989. 846, ΜονΠρΑθ 18729/86 Δ 1987. 143). Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 951 παρ. 2 ΚΠολΔ, η κατάσχεση δεν επιτρέπεται να επεκταθεί σε περισσότερα περιουσιακά στοιχεία από όσα χρειάζονται για να ικανοποιηθεί η απαίτηση και για να καλυφθούν τα έξοδα της εκτέλεσης. Η διάταξη αυτή, που έχει ως σκοπό να αποτρέψει την εκ μέρους του δανειστή καταπίεση του οφειλέτη με τη δέσμευση δυσανάλογης προς την απαίτηση περιουσίας του τελευταίου, πρέπει να ερμηνεύεται με ευρύτητα, δεδομένου ότι κατά την επιβολή της κατάσχεσης δεν είναι βέβαιο πόσοι δανειστές θα αναγγελοθούν, πάντοτε σε συνδυασμό με τους κανόνες των χρηστών ηθών και της καλής πίστης, η τήρηση των οποίων επιβάλλεται στους διαδίκους, τους νομίμους εκπροσώπους τους και τους πληρεξουσούς τους στα πλαίσια της άσκησης δικονομικών δικαιωμάτων από τη διάταξη του άρθρου 116 ΚΠολΔ. Συνέπεια της παράβασης της διάταξης του άρθρου 951 παρ. 2 ΚΠολΔ, είναι ο περιορισμός της κατάσχεσης σε ανάλογα περιουσιακά στοιχεία με δικαστική απόφαση, κατόπιν ανακοπής του οφειλέτη, και όχι η ακυρότητά της. Από το συνδυασμό δε των παραπάνω διατάξεων προς τις διατάξεις των άρθρων 281 ΑΚ και 25 παρ. 3 του Συντάγματος που απαγορεύουν την καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος και έχουν εφαρμογή και στην άσκηση του δικαιώματος του δανειστή να

επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση κατά του οφειλέτη προς ικανοποίηση της απαίτησής του, προκύπτει ότι μπορεί, κατά τις περιστάσεις, να κριθεί ως καταχρηστική η κατάσχεση από το δανειστή περισσοτέρων περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, όταν είναι περισσότερο από προφανές ότι οι αξιώσεις του θα ικανοποιηθούν στο σύνολό τους από την κατάσχεση ενός και μόνον περιουσιακού στοιχείου (ΑΠ 551/05 Νόμος, ΑΠ 1694/98 Δνη 1999. 600).

Στην προκειμένη περίπτωση, με τον πρώτο λόγο της αίτησης που αποτελεί και αντίστοιχο λόγο ανακοπής, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι ο καθ' ου καταχρηστικά προέβη στην αναγκαστική κατάσχεση της ακίνητης περιουσίας της, όπως λεπτομερώς περιγράφεται στο δικόγραφο, με την αριθμ. .../2012 έκθεση του δικαστικού επιμελητή Δ. Γ., προς ικανοποίηση απαίτησής του, συνολικού ποσού 14.650,23 Ε, δυνάμει της αριθμ. 1887/2011 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, καθόσον το ύψος αυτής (απαίτησης) τελεί σε προφανή δυσαναλογία με την αξία του κατασχεθέντος ακινήτου και δη οικοπέδου μετά κτισμάτων που ανέρχεται σε 350.000 Ε, ενώ για την ίδια απαίτηση έχει επιβληθεί κατάσχεση στα χέρια των μισθωτών της, ως τρίτων, μέχρι του παραπάνω ποσού επί των καταβαλλομένων μισθωμάτων συνολικού ποσού 700 Ε μηνιαίως με τα από 7.11.2011 κατασχετήρια που της κοινοποιήθηκαν από τον καθ' ου στις 14.11.2011. Ο λόγος αυτός που προβάλλεται εμπροθέσμως (άρθρο 934 παρ. 1 περ. β ΚΠολΔ), είναι νόμιμος, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην αρχή της παρούσας, στηριζόμενος στις διατάξεις των άρθρων 281 ΑΚ, 951 παρ.

2 ΚΠολΔ και πρέπει, επομένως, να εξετασθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική του βασιμότητα.

Από τα έγγραφα που επικαλείται και νόμιμα προσκομίζει η αιτούσα ... πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα: Επί της από 17.2.2011 αίτησης του ήδη καθ' ου εκδόθηκε η αριθμ. 1887/2011 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων), με την οποία, γενομένης δεκτής της παραπάνω αίτησης, υποχρεώθηκε η αιτούσα να καταβάλει στον καθ' ου το ποσό των 13.972,42 Ε, με το νόμιμο τόκο από 6.2.2010 μέχρι την πλήρη εξόφληση, που αντιστοιχεί στο ήμισυ της απαίτησής του, προερχόμενης από τη νόμιμη αποζημίωσή του λόγω καταγγελίας της μεταξύ τους σύμβασης εργασίας και αποχώρησής του λόγω συνταξιοδότησης. Με την από 5.9.2011 επιταγή που κοινοποιήθηκε στην αιτούσα στις 22.9.2011, ο καθ' ου την επιτάσσει να του καταβάλει α) 13.972,42 Ε με το νόμιμο τόκο από 6.2.2010, β) για έξοδα και τέλη αντιγράφου 20 Ε, γ) για επιδικασθείσα δικαστική δαπάνη 350 Ε, δ) για σύνταξη επιταγής 250 Ε και ε) για επίδοση 57,81 Ε. Προς ικανοποίηση της χρηματικής αυτής απαίτησής του, με τα από 7.11.2011 κατασχετήρια που κοινοποιήθηκαν στην αιτούσα στις 14.11.2011, ο καθ' ου επέβαλε κατάσχεση επί μισθωμάτων συνολικού ποσού 700 Ε μηνιαίως στα χέρια των μισθωτών της αιτούσας, ως τρίτων, Α. Κ. και Α. Α. Στη συνέχεια, με επίστευση του ιδίου κατασχέθηκε αναγκαστικά στις 30.1.2012 δυνάμει της αριθμ. .../2012 έκθεσης του δικαστικού επιμελητή Δ. Γ., η ακίνητη περιουσία της και ειδικότερα ένα οικόπεδο έκτασης 2.500

τμ στη θέση «Π. Γ. Σ.» της περιφέρειας της τέως κοινότητας Σ. του τέως Δήμου Ν. και τώρα δημοτικού διαμερίσματος Σ. του Δήμου Τ., του Υποθηκοφυλακείου Κ., το οποίο συνορεύει ανατολικά με δρόμο Α. Π., δυτικά με αγροτικό δρομο, βόρεια με αγροτικό δρόμο και νότια με την οδό Λ.- Σ. Επί του οικοπέδου βρίσκονται κτισμένα μία κεραμοσκεπής αποθήκη και εφαιπτόμενη με αυτή προς τη νότια πλευρά ένας μικρός οικίσκος που χρησιμοποιείται ως χώρος γραφείων και πέραν αυτού προς την πλευρά του δρόμου άλλος μικρός οικίσκος ζυγιστηρίου μαζί με τη γεφυροπλάστιγγα ζυγιστικής ικανότητας 50 τόννων περίπου, επιφανείας 410 τμ περίπου, με πλήρη ηλεκτρική και υδραυλική εγκατάσταση. Η αποθήκη έχει χωριστεί και διαμορφωθεί σε δύο καταστήματα που λειτουργούν το πρώτο ως super market και το δεύτερο ως αποθήκη και κατάστημα πώλησης γεωργικών φαρμάκων, μισθωμένα στους προαναφερόμενους Α. Κ. και Α. Α. αντίστοιχα. Η εκτίμηση της αξίας του κατά την κατάσχεση ορίσθηκε στο ποσό των 220.000 Ε και η τιμή πρώτης προσφοράς στο ίδιο παραπάνω ποσό, στο οποίο ανέρχεται η αντικειμενική του αξία. Το παραπάνω ακίνητο βαρύνεται κατά το χρόνο της κατάσχεσης με υποθήκες υπέρ της «Α. Τράπεζας», α) ποσού 280.000 δρχ, β) ποσού 100.000 δρχ, γ) 780.000 δρχ, δ) ποσού 120.000 δρχ, ε) ποσού 440.000 δρχ, στ) ποσού 700.000 δρχ, ζ) ποσού 9.200.000 δρχ και η) ποσού 37.125.378 δρχ, ήτοι συνολικού ποσού 48.745.378 δρχ ήτοι 143.053,20 Ε. Όμως δεν πιθανολογήθηκε ότι ήταν περισσότερο από προφανές, όταν επιβλήθηκε η κατάσχεση επί της ακίνητης περιουσίας

της αιτούσας, ότι η απαίτηση του καθ' ου θα ικανοποιηίτο πλήρως από την κατάσχεση των μισθωμάτων, ενόψει του ότι απαιτείτο προς τούτο μεγάλο χρονικό διάστημα και εξακολούθηση των εν λόγω συμβάσεων μίσθωσης, ενώ παρότι η απαίτηση του καθ' ου είναι πολύ μικρότερη από την αξία του κατασχεθέντος ακινήτου υπήρχαν οφειλές της αιτούσας σε τράπεζα και μάλιστα εξασφαλισμένες με εμπράγματη ασφάλεια (υποθήκη), όπως προαναφέρθηκε, και συνεπώς υπάρχει αβεβαιότητα ως προς τον αριθμό των πιστωτών που θα αναγγελοθούν. Με τα δεδομένα αυτά δεν μπορεί να κριθεί ως καταχρηστική η κατάσχεση των περισσότερων περιουσιακών στοιχείων της αιτούσας, καθόσον δεν παραβιάζει τους κανόνες της καλής πίστης και των χρηστών ηθών και πιθανολογείται ότι ο συναφής λόγος της ανακοπής θα απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Με το δεύτερο λόγο της αίτησης που αποτελεί και αντίστοιχο λόγο ανακοπής, η αιτούσα, επικαλούμενη δικονομική βλάβη, ισχυρίζεται ότι στην έκθεση κατάσχεσης και στην περίληψη αυτής, με βάση τις οποίες επισπεύδεται σε βάρος της η αναγκαστική κατάσχεση, δεν προσδιορίζεται επακριβώς το οφειλόμενο ποσό για το οποίο γίνεται η κατάσχεση, ενόψει και του ότι με τα από 7.11.2011 κατασχετήρια επιβλήθηκε από τον καθ' ου σε προγενέστερο χρόνο από εκείνο της κατάσχεσης της ακίνητης περιουσίας της, κατάσχεση των μισθωμάτων των ακινήτων της στα χέρια των μισθωτών, ως τρίτων, προς ικανοποίηση της ίδιας χρηματικής απαίτησης και έχουν γίνει έκτοτε καταβολές. Ο λόγος αυτός πιθανολογείται ότι θα απορριφθεί

ως αβάσιμος. Και τούτο, γιατί, από την επισκόπηση των παραπάνω προσβαλλόμενων εκθέσεων προκύπτει ότι σ' αυτές προσδιορίζεται σαφώς η απαίτηση του καθ' ου (κατά κεφάλαιο, τόκους και έξοδα) βάσει της από 5.9.2011 επιταγής κάτωθι της αριθμ. 1887/2011 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου. Άλλωστε, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 904, 915, 916 και 924 ΚΠολΔ, αν η επιταγή έγινε για μεγαλύτερο ποσό, όπως εν προκειμένω ισχυρίζεται η αιτούσα ενόψει των γενομένων καταβολών βάσει της επιβληθείσας σε βάρος της κατάσχεσης στα χέρια τρίτων, το ύψος των οποίων δεν προσδιορίζει επακριβώς, τούτο δεν συνεπάγεται την ακύρωση των μεταγενέστερων πράξεων της εκτελεστικής διαδικασίας γιατί το εν μέρει έγκυρο της επιταγής αρκεί για να ισχυροποιήσει την ενεργούμενη εκτέλεση, εφόσον ο οφειλέτης δεν προσφέρεται στην εκπλήρωση του εκτελούμενου τίτλου κατά το ποσό που αυτός είναι έγκυρος, συμπεριλαμβανομένων και των εξόδων, το δε ζήτημα του ύψους της απαίτησης για την ικανοποίηση της οποίας επισπεύδεται η εκτέλεση εξετάζεται κατά την κατάταξη (ΑΠ 675/01 Δνη 42. 1575, ΑΠ 390-1/00 Δνη 41. 1324, Εφαθ 2535/98 Δνη 40. 385).

Με τον τρίτο λόγο της αίτησης που αποτελεί και αντίστοιχο λόγο ανακοπής, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι στις αριθμ. .../2012 έκθεση κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας και .../2012 περίληψη αυτής του δικαστικού επιμελητή Δ. Γ., δεν αναγράφεται η ακριβής διεύθυνση (οδός και αριθμός) του επισπεύδοντος καθ' ου, αλλά μόνο ότι αυτός είναι κάτοικος Λ. και ως εκ τούτου η σε βάρος της αναγκαστική εκτέλεση πά-

σχει ακυρότητας, αφού υφίσταται από την παράλειψη αυτή οικονομική βλάβη, συνιστάμενη στο γεγονός της απώλειας χρόνου από την καθυστέρηση εύρεσης της διεύθυνσης αυτού, ώστε να του κοινοποιηθεί δικόγραφο σχετικά με την αναγκαστική εκτέλεση. Ο λόγος αυτός πιθανολογείται ότι θα απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος, καθόσον, τόσο στην έκθεση κατάσχεσης όσο και στη συνταχθείσα βάσει αυτής περίληψη περιέχονται όλα τα αναγκαία για το ορισμένο αυτών, κατ' άρθρο 117 ΚΠολΔ, στοιχεία, καθώς και τα πρόσθετα εκείνα από τα άρθρα 954 παρ. 2 και 955 παρ. 1 εδ. α' του ιδίου Κώδικα και ειδικότερα ο διορισμός αντικλήτου που είναι ο δικηγόρος που υπέγραψε την επιταγή (άρθρο 924 εδ. δ' ΚΠολΔ), στην περιορισμένη εξουσία του οποίου περιλαμβάνονται οι επιδόσεις και προσφορές που αφορούν στην εκτέλεση καθώς και οι επιδόσεις των δικογράφων που αναφέρονται στις δίκες περί την εκτέλεση (ΑΠ 790/96 αδημ., ΑΠ 1617/95 Δνη 38. 1084).

Επομένως, μη υπάρχοντος άλλου λόγου προς έρευνα πλην των προαναφερομένων, των οποίων δεν πιθανολογήθηκε η ευδοκίμηση και ότι η αιτούσα θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη από την αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος της (προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά για να διαταχθεί η αιτούμενη αναστολή), πρέπει η κρινόμενη αίτηση να απορριφθεί στο σύνολό της...

703/2012 (Ασφ. Μέτρα)

Πρόεδρος: Χριστίνα Τζίμα

Δικηγόροι: Λεων. Γκότης - Ευάγ. Διανελλάκης, Δήμητρα-Αικατερίνη Λόκα

Επαναφορά πραγμάτων στην προ της εκτέλεσης κατάσταση και όταν αυτή επισπεύδεται με βάση δ/γή πληρωμής, κατ' ανάλογη εφαρμογή του 914 ΚΠολΔ.

Απαγόρευση προσωρινά στον καθ' ου της εκποίησης, επιβάρυνσης ή εκμίσθωσης των αγρών μέχρι την έκδοση απόφασης επί του πιθανολογούμενου ως βάσιμου αιτήματος του αιτούντος περί επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση και των αγρών στην κατοχή του με δικ. απόφαση, όχι όμως και της καλλιέργειάς τους από τον καθ' ου, που δεν δημιουργεί κατάσταση μη αναστρέψιμη.

Ο αιτών με την υπό κρίση αίτησή του, όπως το σχετικό δικόγραφο εκτιμάται από το Δικαστήριο, ισχυρίζεται ότι ο καθ' ου η αίτηση με εκτελεστό τίτλο την υπ' αριθ. 244/2005 διαταγή πληρωμής της Δικαστή αυτού του Δικαστηρίου επέβαλε κατάσχεση και επέσπευσε τον πλειστηριασμό των αναφερομένων στο δικόγραφο ακινήτων - αγροτεμαχίων του, τα οποία κατακυρώθηκαν στον επισπεύδοντα την εκτέλεση - καθ' ου η αίτηση. Ότι επί ανακοπής του κατά της ανωτέρω διαταγής πληρωμής εκδόθηκε η υπ' αριθ. 363/2005 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, απορριπτομένων δε των αντιθέτων εφέσεων που ασκήθηκαν αφενός από τον αιτούντα και αφετέρου από τον καθ' ου και τη Χ. Π. με την υπ' αριθ. 548/2008 απόφαση του Εφετείου Λάρισας, ασκήθηκε από τον αιτούντα ανάρτηση κατά της απόφασης του δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1266/2011 απόφαση του Α1 Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πά-

γου, η οποία θεωρεί ως αχρεώστητα τα ποσά της συναλλαγματικής που αποτέλεσε τη βάση για την αναγκαστική εκτέλεση των ακινήτων του (αιτούντος). Ενόψει δε, εκκρεμούς αιτήματός του περί επαναφοράς των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση και επειδή επίκειται κίνδυνος μεταβολής της πραγματικής και νομικής κατάστασης των ανωτέρω αγροτεμαχίων, ζητεί να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα ρυθμίσεως της καταστάσεως και ειδικότερα να απαγορευθεί στον καθ' ου κάθε ενέργεια που να συνιστά μεταβολή της πραγματικής και νομικής τους κατάστασης, μέχρι την έκδοση απόφασης επί του αιτήματος επαναφοράς των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση και την πραγματική επαναφορά των αγροτεμαχίων στην κατοχή του. Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η αίτηση αρμοδίως φέρεται ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, κατά την προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρ. 682 παρ. 1, 683 παρ. 1, 686 επ. ΚΠολΔ), είναι δε νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 682 παρ. 1, 731, 732 και 914 ΚΠολΔ.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 914 ΚΠολΔ, αν το δικαστήριο δεχθεί την ανακοπή ή την έφεση οριστικά και κατ' ουσίαν και απορρίψει εν όλω ή εν μέρει την αγωγή, ανταγωγή ή την κυρία παρέμβαση, εφόσον αποδειχθεί ότι η απόφαση που προσβάλλεται εκτελέσθηκε, διατάσσει, αν το ζητήσει εκείνος κατά του οποίου έγινε η εκτέλεση, την επαναφορά των πραγμάτων στην κατάσταση που βρίσκονταν πριν εκτελεστεί η απόφαση που εξαφανίσθηκε ή μεταρρυθμίστηκε. Η αίτηση υποβάλλεται είτε με τα δικόγραφα της ανακοπής ή της

έφεσης και των προσθέτων λόγων είτε με τις προτάσεις, είτε με χωριστό δικόγραφο που κοινοποιείται στον αντίδικο. Η εκτέλεση της απόφασης πρέπει να προαποδεικνύεται. Η διάταξη αυτή, όπως προκύπτει από τη γραμματική διατύπωσή της, αναφέρεται στην επαναφορά των πραγμάτων στην προ της εκτελέσεως κατάσταση μετά την εξαφάνιση ή μεταρρύθμιση δικαστικής απόφασης που είχε κηρυχθεί προσωρινώς εκτελεστή, έστω και αν η εκτέλεση έγινε εκουσίως (ΑΠ 73/73 ΕΕΔ 32. 521) και συνεπώς το «γράμμα» αυτής δεν καλύπτει και την περίπτωση αναγκαστικής εκτέλεσης που έχει επισπευσθεί με άλλον πλην της δικαστικής απόφασης τίτλο, όπως είναι η διαταγή πληρωμής και έχει ανατραπεί με την παραδοχή της κατ' αυτής ασκηθείσας ανακοπής (Ι. Μπρίνια, Αναγκ. Εκτέλ. Α', άρθρ. 914 παρ. 66, ΕφΑθ 6458/78 ΝοΒ 1979. 586). Ο σκοπός όμως και το πνεύμα της διατάξεως των άρθρων 595 παρ. 3, 550, 579 παρ. 2, 940 παρ. 2 ΚΠολΔ, ο οποίος συνίσταται γενικώς στην ταχύτερη προστασία του καθ' ου η εκτέλεση (Ι. Μπρίνια, ό.π., παρ. 60) με την απαλλαγή του νικήσαντος διαδίκου από την ταλαιπωρία να ασκήσει νέα αγωγή κατά του αντιδίκου του και να διεξαγάγει έτσι καινούργια δίκη, με απώλεια χρόνου και δαπάνη αδικαιολόγητη (Μπέης, ΠολΔικ, αρθρ. 550 II, σελ. 2063, και σχόλια του ίδιου στην κατά πλειοψηφία αντίθετη απόφαση του Εφετείου Αθηνών, ό.π. αριθμ. 72/78, στη Δ 9. 374, Σχ.Πολ.Δικ. III, σελ. 355), οδηγεί στο συμπέρασμα ότι το κενό που παρατηρείται στις φαινομενικά αρρυθμιστες περιπτώσεις αναγκαστικής εκτελέσεως τίτλων πλην της δικαστικής απόφασης, μπορεί να

καλυφθεί με την ανάλογη εφαρμογή της διατάξεως αυτής του άρθρου 914, η οποία ενισχύεται από μία γενικότερη αρχή που φαίνεται να διέπει το νομοθέτη και η οποία συνάγεται από τις διατάξεις των αρθ. 509, 525 παρ. 3, 550, 579 παρ. 3 και 940 παρ. 2 ΚΠολΔ (Κ. Μπέη, ό.π., σελ. 374). Η άποψη αυτή ενισχύεται και από την επικρατήσασα στην Αναθεωρητική Επιτροπή του σχεδίου ΚΠολΔ άποψη, κατά την οποία, σε κάθε περίπτωση, αμετάκλητη ακύρωση αναγκαστικής εκτελέσεως ανεξαρτήτως με ποιον εκτελεστό τίτλο επισπεύσθηκε αυτή, είναι επιτρεπτή επαναφορά των πραγμάτων στην προ της εκτελέσεως κατάσταση, ως κάτι το αυτονόητο ως εκ του αισθήματος του Δικαίου απορρέον, έστω και αν δεν περιελήφθηκε η δυνατότητα αυτή στη διάταξη του άρθρου 940 παρ. 3 ΚΠολΔ, η οποία ρύθμισε μόνο την περίπτωση της αποζημίωσης του από την ανατραπείσα εκτέλεση ζημιωθέντος, παρασιώπησε δε την περίπτωση της επαναφοράς των πραγμάτων ως αυτονόητη (Αν. Επ. Σχ. ΚΠολΔ 6.432, βλ. και Σταυρόπουλου, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 1002 και 940 παρ. 3). Επομένως, κατά την ορθότερη γνώμη, την οποία και το Δικαστήριο τούτο ακολουθεί, χωρεί επαναφορά των πραγμάτων στην προ της εκτελέσεως κατάσταση και όταν η εκτέλεση επισπεύδεται με βάση διαταγή πληρωμής, η οποία να μην δεν είναι δικαστική απόφαση, είναι όμως δικαστική επιταγή, αποτελούσα κατά τα άρθρα 631 και 904 παρ. 2 περ. ε' του ΚΠολΔ τίτλο εκτελεστό, προβάλλει δε επιτακτική η ανάγκη ικανοποιήσεως του προαναφερθέντος σκοπού της διατάξεως του αρθρ. 914 ΚΠολΔ, η οποία επιβάλλει την ανάλογη εφαρμογή αυτής και στην ως

άνω περίπτωση (Μπέης, ό.π., σελ. 474, ΕφΘεσ 1302/00 Αρμ 2000. 983, ΕφΠειρ 378/98 ΠειρΝομ 1998. 205, ΕφΑθ 3298/94 Δνη 1995. 886).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες καταθέσεις ... πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο καθ' ου η αίτηση, δυνάμει της υπ' αριθμ. 244/2005 διαταγής πληρωμής της Δικαστή αυτού του Δικαστηρίου, επέβαλε κατάσχεση στην παρακάτω ακίνητη περιουσία του αιτούντος και συγκεκριμένα: 1) Στο υπ' αριθ. ... αγροτεμάχιο, εκτάσεως 30.150 τμ, το οποίο συνορεύει σύμφωνα με το χάρτη της Διεύθυνσης Τοπογραφικής Υπηρεσίας Ν. Α. Ανατολικά και Δυτικά με αγροτικό δρόμο, Βόρεια με το υπ' αριθ. ... αγροτεμάχιο ιδιοκτησίας Α. συζ. Δ. Σ. και Νότια με το υπ' αριθ. ... αγροτεμάχιο ιδιοκτησίας Μ. συζ. Κ. Π. και Ν. Χ. του Ι., και 2) στο υπ' αριθμ. ... αγροτεμάχιο εκτάσεως 43.610 τμ, το οποίο συνορεύει σύμφωνα με το χάρτη της Διεύθυνσης Τοπογραφικής Υπηρεσίας Ν. Α. Ανατολικά και Δυτικά με αγροτικό δρόμο, Βόρεια με το υπ' αριθ. ... αγροτεμάχιο ιδιοκτησίας Ε. συζ. Π. Π. και Νότια με την υπ' αριθ. ... δημοτική έκταση του δ.δ. Μ. του Δήμου Κ. Τα ανωτέρω ακίνητα είχαν περιέλθει στην πλήρη και αποκλειστική κυριότητα, νομή και κατοχή του αιτούντος δυνάμει του υπ' αριθ. .../21.1.2004 τίτλου αναδιανομής της Διεύθυνσης Αγροτικής Ανάπτυξης της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Α., που μεταγράφηκε νόμιμα στα Βιβλία Μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Α. στον τόμο ... και αριθμό ... Ακολούθως, την 21.7.2010 διενεργήθηκε πλειστηριασμός στο Ειρηνοδικείο Λάρισας ενώπιον

της ορισθείσας ως αρμοδίας υπαλλήλου, της συμβολαιογράφου Σ. Μ.-Γ. και η ανωτέρω ακίνητη περιουσία του αιτούντος κατακυρωθηκε στον επισπεύδοντα την εκτέλεση - καθ' ου η αίτηση Α. Γ. Α., δυνάμει της υπ' αριθ. .../21.10.2010 έκθεσης κατακύρωσης της ιδίας ως άνω συμβολαιογράφου, το πλειστηρίασμα διανεμήθηκε στους συμμετέχοντες στον πλειστηριασμό - δικαιούχους κατά τα οριζόμενα στον υπ' αριθ. .../7.1.2011 πίνακα κατάταξης και διανομής πλειστηριασματος της ιδίας ως άνω συμβολαιογράφου και ο καθ' ου εγκαταστάθηκε στην ανωτέρω κατασχεθείσα και εκπλειστηριασθείσα ακίνητη περιουσία του αιτούντος.

Περαιτέρω, το Α1 Πολιτικό Τμήμα του Αρείου Πάγου, με την υπ' αριθ. 1266/2011 απόφασή του, επί αιτήσεως αναίρεσεως του αιτούντος κατά της υπ' αριθ. 548/2008 απόφασης του Εφετείου Λάρισας, η οποία είχε εκδοθεί κατόπιν αντιθέτων εφέσεων αφενός του αιτούντος και αφετέρου του καθ' ου και της Χ. Π. κατά της υπ' αριθμ. 363/2005 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας επί ανακοπής του αιτούντος κατά της υπ' αριθ. 244/2005 διαταγής πληρωμής της Δικαστή του Δικαστηρίου τούτου, έκανε δεκτούς τους λόγους της αναίρεσης κατά της υπ' αριθ. 548/2008 απόφασης του Εφετείου Λάρισας και παρέπεμψε την υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο, δεχόμενο ότι «... Σύμφωνα με τις παραδοχές του Εφετείου ναι μεν κατά την ανέλεγκτη ως προς την ουσία των πραγμάτων κρίση του δεν αποδείχθηκε ότι με νεώτερη συμφωνία των διαδίκων παραχωρήθηκε στον ανααιρεσίβλητο (Α. Α.) και στα ελεγχόμενα απ' αυ-

τόν πρόσωπα η αποκλειστική χρήση της μισθωμένης από το Μ. Τ. Α. έκταση για το πρώτο μισθωτικό έτος, ώστε ο αναιρεσίβλητος να οφείλει αποκλειστικά αυτός το σύνολο του αντίστοιχου μισθώματος, σύμφωνα άλλωστε και με τους όρους του από 28.1.2002 ιδιωτικού συμφωνητικού του με τους αναιρεσιδόντες (Κ. Π. και Χ. Π.), όμως με την προσβαλλόμενη απόφαση έγινε παράλληλα δεκτό ότι η αρχική μισθωτική συμφωνία τροποποιήθηκε με την από 29.3.2002 μεταγενέστερη συμφωνία των ενδιαφερόμενων μερών και έκτοτε υπεισηλθαν στη μίσθωση, εκτός από τη δεύτερη αναιρεσιδούσα, και τα πρόσωπα που υπέδειξε ο αναιρεσίβλητος. Έτσι, κατά τους όρους του από 28.1.2002 ιδιωτικού συμφωνητικού των διαδίκων ο αναιρεσίβλητος όφειλε να καταβάλει μίσθωμα ανάλογο προς τη συμμετοχή των ελεγχόμενων απ' αυτόν προσώπων στη μίσθωση, με την προϋπόθεση πάντως ότι η συμμετοχή του δεν ήταν σε ποσοστό μικρότερη του 1/2 εξ αδιαίρετου ή διαιρετώς της όλης μισθωμένης έκτασης, όπως και η προσβαλλόμενη απόφαση δέχεται. Επομένως, εφόσον τελικώς υπεισηλθαν στη μίσθωση τα πρόσωπα που υπέδειξε ο αναιρεσίβλητος, θα έπρεπε να διευκρινιζόταν με την προσβαλλόμενη απόφαση αν η συμμετοχή τους υπερέβη σε ποσοστό το 1/2 της όλης μισθωτικής σχέσης και σε καταφατική περίπτωση το ποσοστό της υπέρβασης, ώστε σε αναλογία με το ποσοστό αυτό να προσδιοριζόταν αντίστοιχα το οφειλόμενο από τον αναιρεσίβλητο μίσθωμα, που κατά τη συμφωνία των διαδίκων συμψηφίζεται αυτομάτως με το ποσό των 57.227 Ε, που κατέβαλε ο αναιρεσίβλητος στο Μ.

Τ. Α. για λογαριασμό του πρώτου αναρεσιδόντος. Συνακόλουθα, η προσβαλλόμενη απόφαση με ανεπαρκείς αιτιολογίες ως προς το ζήτημα αυτό, που ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης, δεν έλαβε υπόψη και σιωπηρά απέρριψε τους ισχυρισμούς των αναιρεσιδόντων, που περιέχονται στην ένδικη ανακοπή τους, αλλά και στην έφεσή τους κατά της πρωτόδικης απόφασης, σύμφωνα με τους οποίους το οφειλόμενο από τον αναιρεσίβλητο μίσθωμα συμψηφίζεται με το ως άνω ποσό των 57.227 Ε και το μειώνει αντίστοιχα, με περαιτέρω συνέπεια η επιδίωξη είσπραξης του όλου ποσού των 57.227 Ε με βάση την από 28.12.2002 συναλλαγματική του αναιρεσίβλητου και την έκδοση ως προς αυτή της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής να οδηγεί σε αδικαιολόγητο πλουτισμό του σε βάρος των αντιδίκων του ... ». Η ανωτέρω απόφαση επιδόθηκε στον καθ' ου την 22 Δεκεμβρίου 2011 (βλ. την υπ' αριθ. .../22.12.2011 έκθεση επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας Ι. Γ. Ε.), επίσης δε, επιδόθηκε σ' αυτόν κλήση για περαιτέρω συζήτηση ενώπιον του Εφετείου Λάρισας με αίτημα επαναφοράς των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση (βλ. την υπ' αριθ. .../29.12.2011 έκθεση επίδοσης της ίδιας ως άνω Δικαστικής Επιμελήτριας).

Ενόψει των ανωτέρω, επειδή η επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση με δικαστική απόφαση είναι πιθανή και προκειμένου αυτή να είναι δυνατή, πρέπει η υπό κρίση αίτηση να γίνει εν μέρει δεκτή και συγκεκριμένα να απαγορευθεί προσωρινά στον καθ' ου οποιαδήποτε ενέργεια εκποίησης - επιβάρυνσης ή εκμίσθωσης των προαναφερομένων

αγροτεμαχίων μέχρι την έκδοση απόφασης επί του αιτήματος του αιτούντος περί επαναφοράς των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση και την πραγματική επαναφορά των ως άνω αγρών στην κατοχή του με δικαστική απόφαση. Αντίθετα, πιθανολογείται ότι η καλλιέργεια των αγροτεμαχίων από τον καθ' ου δεν δημιουργεί κατάσταση μη αναστρέψιμη, σε περίπτωση που με δικαστική απόφαση διαταχθεί η επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση και, επομένως, ως προς το αίτημα αυτό η αίτηση πρέπει να απορριφθεί...

728/2012 (Ασφ. Μέτρα)

Πρόεδρος: Χαρίκλεια Λυρίτση

Δικηγόροι: Χρ. Κουμπούρας, Γεώρ. Ζαρζώνης

Μη νόμιμο αίτημα διορισμού ως μεσεγγυούχου του αιτούντος συντηρητική κατάσχεση.

Απαγόρευση, κατά τη διάρκεια και έως ένα μήνα από την περάτωση του έργου, της εκχώρησης ή κατάσχεσης του οφειλόμενου εργολαβικού ανταλλάγματος της κατασκευής του, για την οποία χρησιμοποιείται η εργασία τρίτων.

Δικ. τεκμήρια ένορκες βεβαιώσεις ληφθείσες κατά τη διαιτητική επίλυση της διαφοράς.

Το 164 ΑΚ καθιερώνει τήρηση τύπου και για τις τροποποιήσεις της δικαιοπραξίας μόνο αν ο τύπος ορίζεται από το νόμο και όχι τα μέρη. Εγκυρότητα προφορικής ανάθεσης διενέργειας πρόσθετων εργασιών από τον (υπ)εργολάβο.

Συντηρητική κατάσχεση των μετοχών

που κατέχει ο καθ' ου εργολάβος εις χείρας αυτού ή τρίτων μέχρι το ποσό της πιθανολογούμενης απαίτησης του αιτούντος υπερβολάβου εξ εργολαβικού ανταλλάγματος, λόγω επισφαλούς περιουσιακής κατάστασης του καθ' ου, που με συμβάσεις ενεχυρίασης - εκχώρησης εκχώρησε τις απαιτήσεις του εκ της εργολαβικής του αμοιβής, ενώ η ΑΕ στην οποία είναι μέτοχος παρουσιάζει φθίνουσα πορεία, ως και λόγω έλλειψης ακίνητης περιουσίας στο όνομά του ελεύθερης βαρών, σε συνδυασμό με την ύπαρξη παρόμοιων απαιτήσεων σε βάρος του.

Με την κρινόμενη από 27.3.2011 και με αριθμ. καταθ. 691/28.3.2011 αίτηση η αιτούσα ανώνυμη εταιρία ισχυρίζεται ότι δύναμει ιδιωτικού συμφωνητικού υπερβολάβας, το οποίο συνήψε με τον καθ' ου η αίτηση ως ανάδοχο του έργου «Αποχέτευση Λυμάτων Δήμου Π. και Κοινότητας Μ. (συμπληρωματικές εργασίες)», με προϋπολογισμό έργου μείον έκπτωσης 3% και συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (19%), ποσού 1.500.590 Ε, ανέλαβε την εκτέλεση των εργασιών τις οποίες με λεπτομέρεια εκθέτει κατ' είδος, ποσότητα και τιμή μονάδας στην αίτηση, που αντιστοιχούσαν σε ποσοστό 10% επί του προϋπολογισμού του έργου συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (19%), ήτοι στο ποσό των 127.131,26 Ε. Ότι κατόπιν της από κοινού διαπίστωσης πως οι παραπάνω εργασίες που ανέλαβε να εκτελέσει η αιτούσα αντιστοιχούσαν σε μεγαλύτερο ποσοστό επί του προϋπολογισμού του έργου, με προφορική συμφωνία που έλαβε χώρα μεταξύ

τους το Νοέμβριο του 2009, αναπροσαρμόστηκε η αμοιβή της, από το ποσοστό 10% επί του αρχικού προϋπολογισμού του έργου, σε ποσοστό 15% επί του προϋπολογισμού του συνολικού έργου που θα εκτελεστεί από τον ανάδοχο. Ότι ο συνολικός προϋπολογισμός του έργου που εκτελέστηκε και επιμετρήθηκε από τα αρμόδια όργανα του φορέα του έργου, Δήμου Β., καθολικού διαδόχου του αρχικού φορέα Δήμου Π., μετά την υπογραφή και της 1ης συμπληρωματικής σύμβασης κατασκευής έργου, ύψους 415.759,65 Ε μετά του ΦΠΑ (21%), ανήλθε στο ποσό του 1.560.050,95 Ε πλέον τις αναθεωρήσεις και το ΦΠΑ. Ότι αν και η αιτούσα εκτέλεσε το έργο που της αναλογούσε, από το σύνολό της η αμοιβή της, που αντιστοιχεί στο ποσό των 235.367,7 Ε πλέον τις αναθεωρήσεις και το ΦΠΑ, ο καθ' ου της κατέβαλε το ποσό των 45.690,58 Ε και της οφείλει το ποσό των 189.676,62 Ε πλέον τις αναθεωρήσεις και το ΦΠΑ, το οποίο αρνείται να της καταβάλει μέχρι σήμερα παρότι οχλήθηκε επανειλημμένως. Με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά, η αιτούσα, επικαλούμενη επείγουσα περίπτωση και για να αποτραπεί ο επικείμενος κίνδυνος, μετά και την εκχώρηση από τον καθ' ου ανάδοχο σε πιστώτρια τράπεζα της απαίτησής του επί του εργολαβικού ανταλλάγματος ύψους 938.348,19 Ε, ζητεί να διαταχθεί ως ασφαλιστικό μέτρο, η συντηρητική κατάσχεση μέχρι το ποσό των 250.000 Ε, επί του εναπομείναντος εργολαβικού ανταλλάγματος που θα εισπράξει ο καθ' ου από τον κύριο του έργου, Δήμο Β., άλλως επί των ονομαστικών μετοχών του καθ' ου (67.014 μετοχές) στην ανώνυμη εταιρία με

επωνυμία Π. Τεχνική ΑΕ, άλλως επί των ακινήτων του καθ' ου που περιγράφονται στην αίτηση, προκειμένου να εξασφαλιστεί η παραπάνω απαίτησή της κατά του καθ' ου και η οποία κινδυνεύει λόγω της ελαττωμένης περιουσιακής κατάστασης του τελευταίου, καθώς και να διοριστεί ο καθ' ου, άλλως η ίδια μεσεγγυούχος της ακίνητης περιουσίας και εν γένει απαιτήσεων και δικαιωμάτων του καθ' ου κατά τρίτων.

Η αίτηση αρμοδίως καθ' ύλην και κατά τόπο φέρεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου κατά την προκείμενη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρ. 686 επ. ΚΠολΔ) και είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 681 επ. ΑΚ, 707 επ., 725 επ. ΚΠολΔ. Το αίτημα όμως για διορισμό μεσεγγυούχου της ιδίας πρέπει να απορριφθεί, ως μη νόμιμο κατά άρθρο 717 παρ. 4 ΚΠολΔ, αφού η ίδια ζητά τη συντηρητική κατάσχεση, καθώς και το αίτημα για συντηρητική κατάσχεση του εργολαβικού ανταλλάγματος επειδή προσκρούει στην απαγορευτική διάταξη του άρθρου 4 Ν. 4694/1930, του οποίου η ισχύ διατηρήθηκε με το άρθρο 52 παρ. 11 ΕισΝΚΠολΔ, σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται η εκχώρηση ή κατάσχεση των προς εργολάβους οφειλομένων, εις αντάλλαγμα της κατασκευής έργου, προς εκτέλεσιν του οποίου ο εργολάβος χρησιμοποιεί την εργασίαν τρίτων, η δε ως άνω απαγόρευση ισχύει καθ' όλη τη διάρκεια του έργου και ένα μήνα μετά την περάτωσιν αυτού, τάσσεται δε τόσο υπέρ του εργολάβου όσο και υπέρ του εργοδότη. Εφόσον λοιπόν δεν γίνεται μνεία στην αίτηση ότι έχει παρέλθει μήνας από την εκτέλεση του έργου, το εν λόγω αίτη-

μα πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμο. Επομένως, κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης των μαρτύρων Φ. Α. του Ν., κατοίκου Λ. και Χ. Β. του Δ., κατοίκου Λ., που εξετάστηκαν νόμιμα στο ακροατήριο του Δικαστηρίου με επιμέλεια των διαδίκων, των εγγράφων που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, μεταξύ των οποίων και οι ένορκες καταθέσεις ενώπιον του Συμβολαιογράφου Ν. Κ., που λήφθηκαν στα πλαίσια της διαιτητικής επίλυσης της επίδικης διαφοράς μεταξύ των διαδίκων και εκτιμούνται ως δικαστικά τεκμήρια, από όσα ανέπτυξαν προφορικά και με τα σημειώματα τους οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων, σε συνδυασμό και με όλη γενικά τη διαδικασία, πιθανολογήθηκαν τα εξής: Με την υπ' αριθμ./18.5.2009 απόφαση της Δημαρχιακής Επιτροπής του Δήμου Π. Ν. Μ. και την υπ' αριθμ./18.5.2009 εγκριτική απόφαση της Περιφερειακής Διοίκησης Ν. Μ. εγκρίθηκε το αποτέλεσμα της δημοπρασίας για την ανάδειξη μειοδότη για την εκτέλεση του έργου «Αποχέτευση Λυμάτων Δήμου Π. και Κοινότητας Μ. (Συμπληρωματικές Εργασίες)», η δε εκτέλεση αυτού ανατέθηκε με το από 9.7.2009 σχέδιο Συμφωνητικού, που συντάχθηκε μεταξύ του Δημάρχου του (πρώην) Δήμου Π., Ι. Κ. και του καθου, στον τελευταίο. Η εγκεκριμένη δαπάνη του έργου ήταν 1.300.000 Ε + 247.000 ΦΠΑ = 1.547.000 Ε και βάσει της έκπτωσης 3% του αναδόχου επί της συνολικής ως άνω δαπάνης, ο προϋπολογισμός του έργου σύμφωνα με το ως άνω σχέδιο συμφωνη-

τικού, ανήλθε σε 1.261.000 Ε + 239.590 Ε (ΦΠΑ) = 1.500.590 Ε, σύμφωνα με τις τιμές και τους όρους της αντίστοιχης επικαιροποιημένης μελέτης του Τ.Υ.Δ.Κ. αριθμ. .../2008, η δε προθεσμία περαίωσης του έργου ορίστηκε σε τρεις (3) μήνες από την υπογραφή της ως άνω σύμβασης. Περαιτέρω προέκυψε ότι δυνάμει της από 24.8.2009 υπεργολαβικής σύμβασης και του πρόσθετου μνημονίου αυτής, που υπογράφηκαν μεταξύ της αιτούσας και της ατομικής εργοληπτικής επιχείρησης Γ. Α., όπως εκπροσωπείται από τον καθ' ου, η αιτούσα ανέλαβε να εκτελέσει τμήμα του έργου με την πραγματοποίηση εργασιών καθαίρεσης μεμονωμένων στοιχείων ή τμημάτων κατασκευών από οπλισμένο σκυρόδεμα, εκσκαφών, επιχώσεων κάθε είδους ορυγμάτων, φορτοεκφόρτωσης προϊόντων εκσκαφών, αντιστηρίξεων παρειών χάνδακων με μεταλλικά πετάσματα, κατασκευής κυκλικών φρεατίων, επίσκεψης αγωγών ακαθάρτων, καλυμμάτων φρεατίων, τοποθέτησης αγωγών αποχέτευσης, αποκατάστασης ασφαλτικών οδοστρωμάτων, καθαίρεσης πλακοστρώσεων δαπέδων παντός τύπου, ιδιωτικών συνδέσεων, κατά τις ειδικότερες συμφωνίες που περιέχονται στο ως άνω συμφωνητικό υπεργολαβίας, η δε συμφωνηθείσα αμοιβή ορίστηκε σε ποσοστό επί του προϋπολογισμού δαπάνης του έργου και συγκεκριμένα σε ποσοστό 10% του ποσού της από 9.7.2009 σύμβασης του καθ' ου με το φορέα κατασκευής του έργου Δήμο Π. (καθολικός διάδοχος του οποίου είναι πλέον ο Δήμος Β.), η οποία αντιστοιχεί σε ποσό 106.832,99 Ε πλέον ΦΠΑ 19%, ποσού 20.298,27 και συνολικό ποσό 127.131,26

Ε (όρος 1.6 της υπεργολαβικής σύμβασης). Στο σημείο αυτό πρέπει σημειωθεί ότι παρόμοιες υπεργολαβικές συμβάσεις υπέγραψε ο καθ' ου και με άλλες δύο εταιρίες την Ο. ΑΤΕ και την Λ. ΑΤΕ, η δε κατανομή του έργου μεταξύ των παραπάνω υπεργολάβων και του αναδόχου έγινε, κατά τους ισχυρισμούς της αιτούσας, με κλήρωση την 7.8.2009, η δε εγκατάσταση της αιτούσας υπεργολάβου στο τμήμα που κληρώθηκε, έγινε την 1.9.2009 σύμφωνα με το σχετικό όρο του συμφωνητικού (5.1) και ως προθεσμία εκτέλεσης του έργου ορίστηκε αυτή της κύριας σύμβασης. Επειδή κατά την πορεία εκτέλεσης του έργου διαπιστώθηκε ότι για την ολοκλήρωσή του θα απαιτηθούν επιπλέον εργασίες από τις συμφωνηθείσες, το Νοέμβριο του 2009 οι διάδικοι με προφορική συμφωνία τους δι-αμόρφωσαν την αμοιβή της αιτούσας (και των λοιπών κατασκευαστών) σε ποσοστό 15% επί του συνόλου του έργου και έχοντας τη διαβεβαίωση του αναδόχου ότι θα επακολουθήσει και μεταξύ τους η υπογραφή σχετικής σύμβασης μετά την κατάρτιση και υπογραφή της συμπληρωματικής σύμβασης με το φορέα του έργου Δήμο Π., η αιτούσα εξακολούθησε την εκτέλεση των εργασιών του έργου.

Πράγματι την 9.9.2010 υπογράφηκε μεταξύ του καθ' ου και του Δήμου Π. η 1η συμπληρωματική σύμβαση κατασκευής έργου αντί χρηματικού ποσού 343.603,09 Ε πλέον ΦΠΑ ποσού 72.156,65 Ε, ήτοι ποσού 415.759,74 Ε και διαμορφώθηκε έτσι η συνολική δαπάνη του έργου στο ποσό του [1.261.000,00 + 343.603,09] = 1.604.603,00 Ε, χωρίς αναθεωρήσεις και το ΦΠΑ, αναλόγως δε διαμορφώθηκε

και η αμοιβή της αιτούσας στο ποσό των 1.604.603,00 Χ 15% = 240.690,45 Ε χωρίς τις αναθεωρήσεις και το ΦΠΑ, ενώ η προθεσμία παράδοσης του έργου μετά από συνεχείς παρατάσεις, ορίστηκε μέχρι την 31.3.2011. Ωστόσο, η παραπάνω προφορική συμφωνία μεταξύ των διαδίκων δεν υποβλήθηκε στον έγγραφο τύπο σύμφωνα με τον όρο 2.4 της από 24.8.2009 υπεργολαβικής σύμβασης, εξαιτίας του καθ' ου η αίτηση, ο οποίος αν και υπέγραψε τη συμπληρωματική σύμβαση με το φορέα του έργου δεν προέβη και στην κατάρτιση συμπληρωματικής υπεργολαβικής σύμβασης με την αιτούσα. Η ως άνω προφορική συμφωνία των διαδίκων για την αναπροσαρμογή της αμοιβής της αιτούσας είναι έγκυρη, αν και δεν τηρήθηκε ο έγγραφος τύπος, που συμφωνήθηκε με την αρχική σύμβαση ως αποδεικτικός για κάθε τροποποίησή της, δοθέντος ότι η διάταξη του άρθρου 164 ΑΚ που καθιερώνει τη τήρηση τύπου και για τις τροποποιήσεις της δικαι-οπραξίας αναφέρεται σε δικαιοπραξίες για τις οποίες ορίζεται ο τύπος από το νόμο και όχι από τα μέρη. Ειδικότερα επί κα-ταρτίσεως εγγράφου συμβάσεως έργου, στην οποία συμφωνήθηκε από τα μέρη η τήρηση εγγράφου τύπου για τη διενέργεια πρόσθετων εργασιών από τον εργολάβο και στην προκειμένη περίπτωση από τον υπεργολάβο, συμβαίνει συχνά στην πράξη η ανάθεση πρόσθετων εργασιών κατόπιν προφορικής εντολής προς τον εργολάβο, τις οποίες ο τελευταίος πράγματι εκτελεί. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται ο κα-νόνας του άρθρου 682 παρ. 1 ΑΚ περί σι-ωπηρής συμφωνίας για την αμοιβή, αν το έργο λογίζεται ότι εκτελείται μόνο με αμοι-

βή. Τούτο δεν θίγει το κύρος της σύμβασης έργου ιδίως όταν ο καθορισμός της αμοιβής γίνεται με αντικειμενικά δεδομένα όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση γίνεται με βάση εγκεκριμένες επιμετρήσεις έργου και έγκριση λογαριασμών από το φορέα του έργου.

Περαιτέρω, προέκυψε ότι το έργο χωρίστηκε σε Α, Β και Γ τμήματα και κάθε κατασκευαστής κατασκεύασε κάθε τμήμα ξεχωριστά, ενώ από τις επιμετρήσεις των εργασιών κάθε τμήματος προκύπτει ότι η αιτούσα και η εταιρία «Ο. ΑΤΕ» είναι ένας κατασκευαστής. Κάθε κατασκευαστής έδινε τις επιμετρήσεις των τμημάτων που εκτελούσε στον ανάδοχο και αυτός τον προωθούσε στη Διευθύνουσα Υπηρεσία για τη θεώρηση του συνόλου των επιμετρήσεων, διατηρώντας όμως το διαχωρισμό τους σε τμήματα, ώστε να είναι εύκολος ο διαχωρισμός και ο υπολογισμός του κόστους των εργασιών του κάθε κατασκευαστή. Η αιτούσα δεν προσκομίζει το σχετικό πρακτικό κλήρωσης προκειμένου να διαπιστωθεί σε ποιο τμήμα του έργου εκτέλεσε αυτή τις συμφωνηθείσες ως άνω εργασίες. Ωστόσο, τόσο από την κατάθεση του μάρτυρα του καθ' ου, ο οποίος ήταν ο επιβλέπων μηχανικός του έργου, όσο και από τις υπ' αριθμ. .../8.4.2011 ένορκες καταθέσεις του Δημάρχου και Αντιδημάρχου του τέως Δήμου Π., Β. Κ. και Ι. Γ. αντίστοιχα, ενώπιον του Συμβολαιογράφου Ν. Κ., που προσκομίζονται με επιμέλεια της αιτούσας και λήφθηκαν για να χρησιμοποιηθούν κατά τη διαδικασία της διαιτητικής επίλυσης της επίδικης διαφοράς από το ΤΕΕ, πιθανολογήθηκε ότι η αιτούσα με την υπερβολάβο εταιρία «Ο. ΑΤΕ» εκτέλεσαν

τις συμφωνηθείσες εργασίες χρησιμοποιώντας δικά τους μηχανήματα και προσωπικό στα εξής τμήματα: 1) Μέσα στα όρια του οικισμού Π., πάνω από την Εθνική οδό, από την Α. Μ. έως και το κεντρικό πάρκιν του Δήμου (Β.), 2) Μέσα στα όρια του οικισμού Π. στο καλντερίμι από τα όρια του οικισμού Κ. έως την Α. Ά., 3) Μέσα στα όρια του οικισμού Σ. στο καλντερίμι από τον Α. Σ. έως τον Α. Α. και πάνω στον κεντρικό δρόμο από τον Α. Α. έως την είσοδο του οικισμού, 4) Μέσα στα όρια του οικισμού Π. στο καλντερίμι από Α. Α. έως το ξενοδοχείο Π., 5) Μέσα στα όρια του οικισμού Π. στο δρόμο από το ξενοδοχείο V. έως τη διασταύρωση με την εθνική οδό, τις οποίες παρέδωσαν στον ανάδοχο εμπροθέσμως και προσηκόντως μέχρι τον Αύγουστο του 2010. Το συνολικό κόστος των εργασιών που εκτέλεσε η αιτούσα υπερβολάβος εταιρία, σύμφωνα με τον επισυναπτόμενο πίνακα επιμετρήσεων εργασιών και κόστους ανά ποσότητα και τιμή μονάδας, οι οποίες έχουν θεωρηθεί από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία και δεν αμφισβητούνται από τον ανάδοχο καθου, ανέρχεται στο ποσό των 225.071,70 Ε πλέον αναθεώρησης και ΦΠΑ, ποσό που αποτελεί το 14,43% του συνολικού έργου, αφού το συνολικό εγκεκριμένο με τον 2ο Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Εργασιών (ΑΠΕ) κόστος του έργου ανέρχεται στο ποσό των 1.560.050,95 Ε. Κατά τη διάρκεια του έργου η αιτούσα εξέδωσε το με αριθμό .../1.12.2009 τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών ποσού 45.690,58 Ε πλέον ΦΠΑ, ποσό που εξοφλήθηκε από τον ανάδοχο καθ' ου και οφείλει το υπόλοιπο ποσό συνολικού ύψους 179.381,12 Ε, πλέον αναθεώρησης και ΦΠΑ (ήδη

έχει εκδοθεί ο 3ος ΑΠΕ με το ποσό αναθεώρησης και το ΦΠΑ, σύμφωνα με τον οποίο έχει αυξηθεί το κόστος του έργου και αναλογικά η αμοιβή της αιτούσας). Στο παραπάνω ποσό πρέπει να προστεθεί και το ποσό των 10.295 €, ποσό που αφορά τα έξοδα της αιτούσας υπεργολάβου εταιρίας για εργασίες στο τμήμα βράχου από την Κ. έως το αντλιοστάσιο Μ., τμήμα που σύμφωνα με το μάρτυρα του καθ' ου και επιβλέποντα μηχανικό, κατασκευάστηκε από κοινού, από τα συνεργεία της υπεργολάβου εταιρίας και του αναδόχου καθ' ου η αίτηση.

Από τα παραπάνω εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά πιθανολογήθηκε αφενός μεν ότι η αιτούσα διατηρεί κατά του καθ' ου η αίτηση απαίτηση ποσού 189.676,12 € ως εργολαβικό αντάλλαγμα, στο οποίο πρέπει να συνυπολογιστούν η αναθεώρηση και το ΦΠΑ του 3ου ΑΠΕ, τα έξοδα και τόκοι από το χρόνο όχλησης, ήτοι από 5.7.2011 που κοινοποιήθηκε στον καθ' ου το δεύτερο τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών της αιτούσας, αφετέρου δε η επισφαλής περιουσιακή κατάσταση του καθ' ου που δημιουργεί κίνδυνο για την ικανοποίηση της άνω αξίωσης της αιτούσας, δεδομένου ότι ο καθ' ου με συμβάσεις ενεχυριάσεως - εκχωρήσεως απαιτήσεων με την Τράπεζα Ρ., που του παρείχε πίστωση ύψους 500.000 €, έχει εκχωρήσει τις απαιτήσεις του από το εργολαβικό αντάλλαγμα ύψους 938.347,19 €, προς εξασφάλιση της ως άνω απαίτησης της πιστώτριας τράπεζας, ενώ η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Π. Τεχνική ΑΕ», που εδρεύει στη Λ. και στην οποία ο καθ' ου είναι μέτοχος κατέχων το 30% του μετοχικού κεφαλαίου, παρου-

σιάζει σύμφωνα με τη με αριθμ. 506/2011 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, που εκδόθηκε κατά την εκουσία δικαιοδοσία, με αντικείμενο το διαχειριστικό έλεγχο της ως άνω εταιρίας, φθίνουσα πορεία λόγω του δραματικού περιορισμού του κύκλου εργασιών της καθώς και της μη υπάρξεως ακίνητης περιουσίας στο όνομά του, ελεύθερης βαρών, σε συνδυασμό με την ύπαρξη παρόμοιων απαιτήσεων σε βάρος του από την υπεργολάβο εταιρία Ο. ΑΤΕ. Κατά συνέπεια, πρέπει να δεκτή η κρινόμενη αίτηση και ως ουσιαστικά βάσιμη και να διαταχθεί η συντηρητική κατάσχεση των μετοχών που κατέχει ο καθ' ου της προαναφερόμενης ανώνυμης εταιρίας, που βρίσκονται στα χέρια του ή στα χέρια τρίτων, του μέχρι το ποσό των 250.000 €, που πιθανολογείται ότι θα ανέλθει η απαίτηση της αιτούσας κατά το χρόνο ικανοποίησής της. Δικαστικά έξοδα δεν επιδικάζονται λόγω του αντικειμένου της δίκης (άρθρο 178 παρ. 3 εδ. α' του Ν.Δ 3026/1954 «περί του Κώδικος Δικηγόρων»).

243/2013 (Ασφ. Μέτρα)

Πρόεδρος: Μαρία Πρωιμάκη

**Δικηγόροι: Μιχ. Παπαγεωργίου - Ευ-
αγγελία Λιακούλη, Γεώρ. Επισκόπου**

Επί λύσης προσωπικής εταιρίας δυνατή αγωγή επιδίκασής της σε έναν ή κάποιους εκ των εταίρων.

Ασφ. μέτρα για να επιτραπεί σε εταίρους - συνεκκαθαριστές λυθείσας ΕΕ να αναλάβουν και διενεργήσουν όλες τις απαιτούμενες νέες εμπορικές εργασίες για εξασφάλιση της συνέχισης και διάρκειας της εταιρίας, μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί

της αγωγής τους περί επιδίκασης της επιχείρησης σαν οικονομικό σύνολο. Το αιτούμενο ασφ. μέτρο δεν τείνει σε πλήρη ικανοποίηση του αγωγικού δικαιώματος, καθόσον αίτημα δεν είναι η προσωρινή επιδίκαση της επιχείρησης, που αποτελεί αντικείμενο της κύριας αγωγής, αλλά η διατήρηση και εξασφάλιση του δικαιώματος των αιτούντων περί επιδίκασής της.

Με την κρινόμενη αίτηση, οι αιτούντες επικαλούνται επείγουσα περίπτωση και ζητούν να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα προκειμένου να επιτραπεί σ' αυτούς, ως συνεκκαθαριστές από το καταστατικό της μεταξύ των διαδίκων ετερόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «Τ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.» και το διακριτικό τίτλο «Ν.», που λύθηκε με καταγγελία της καθής και βρίσκεται στο στάδιο της εκκαθάρισης, να αναλάβουν και διενεργήσουν όλες τις απαιτούμενες νέες εμπορικές εργασίες και δραστηριότητες, για την εξασφάλιση της συνέχισης και διάρκειας της εταιρίας, μέχρι να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της αγωγής τους περί επιδίκασης σ' αυτούς ολόκληρης της επιχείρησης σαν οικονομικό σύνολο, γιατί διαφορετικά με τη ρευστοποίηση και διανομή της εταιρικής περιουσίας, κινδυνεύει να ματαιωθεί το, ως άνω, δικαίωμά τους να επιδικαστεί σ' αυτούς ολόκληρη η επιχείρηση. Επίσης, ζητούν να απαγορευθεί στην καθήσ κάθε πράξη παρακωλυτική του έργου και της λειτουργίας της υπό εκκαθάριση εταιρείας και να απειληθούν σε βάρος της καθής ποινές έμμεσης εκτέλεσης, για την περίπτωση που θα παραβεί κάποιον όρο της απόφασης που θα εκδοθεί καθώς

και να καταδικαστεί στη δικαστική τους δαπάνη. Με το περιεχόμενο αυτό και αίτημα η αίτηση αρμοδίως εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον του δικαστηρίου τούτου, κατά την προκείμενη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 επ ΚΠολΔ) και είναι νόμιμη στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 682 παρ 1, 683 παρ 1, 686 επ, 731, 732, 947, 176 ΚΠολΔ και 777, 778 ΑΚ σε συνδυασμό προς τις διατάξεις του άρθρου 483 ΚΠολΔ. Στο σημείο αυτό πρέπει να λεχθεί ότι ναι μεν κατά τη διάταξη του άρθρου 692 παρ. 4 ΚΠολΔ τα ασφαλιστικά μέτρα δεν πρέπει να συνίστανται στην ικανοποίηση του δικαιώματος, του οποίου ζητείται η εξασφάλιση ή η διατήρηση, πλην όμως στην προκείμενη περίπτωση, το ως άνω αιτούμενο ασφαλιστικό μέτρο δεν τείνει σε πλήρη ικανοποίηση του αγωγικού δικαιώματος των αιτούντων, δεδομένου ότι το προαναφερόμενο αίτημα της κρινόμενης αίτησης, όπως σαφώς διατυπώνεται σ' αυτήν, δεν είναι η προσωρινή επιδίκαση στους αιτούντες της εταιρικής επιχείρησης, που αποτελεί αντικείμενο της κύριας αγωγής κατ' άρθρο 483 ΚΠολΔ, αλλά η διατήρηση και εξασφάλιση του δικαιώματός τους περί επιδίκασης της επιχείρησης, απορριπτομένων έτσι των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της καθής.

Επομένως, πρέπει η αίτηση να ερευνηθεί περαιτέρω, και ως προς την ουσιαστική βασιμότητα.

Από τη διαδικασία ενώπιον του δικαστηρίου τούτου ... γενικότερα πιθανολογήθηκαν (άρθρο 690 παρ. 1 ΚΠολΔ), κατά την κρίση του δικαστηρίου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του από 12.2.2007 καταστατικού συστάσεως

ετερόρρυθμης εταιρείας, που έχει νομίμως δημοσιευθεί στα βιβλία εταιρειών του Πρωτοδικείου Λάρισας με αύξοντα αριθμό καταχώρησης .../12.2.2007, μεταξύ των διαδίκων συστήθηκε ετερόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «Τ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.» και διακριτικό τίτλο «Ν.» με έδρα το Δήμο Τ., στη θέση «Β.», αόριστης διάρκειας, με αντικείμενο εργασιών τη λειτουργία καταστημάτων παροχής υπηρεσιών φαγητού, εδεσμάτων, ποτών, καφέ, παγωτού κλπ, εταιρικό κεφάλαιο 18.000 Ε και με καθορισθείσα συμμετοχή στα κέρδη και στις ζημιές της εταιρείας ως εξής: ο πρώτος των αιτούντων με ποσοστό συμμετοχής 5% συνεισφέροντας ποσό 900 Ε, ο δεύτερος των αιτούντων με ποσοστό 35% συνεισφέροντας ποσό 6.300 Ε, η καθής η αίτηση με ποσοστό 33,3% συνεισφέροντας ποσό 5.994 Ε και η σύζυγος του πρώτου των αιτούντων, Ε. Λ., με ποσοστό συμμετοχής 26,7% συνεισφέροντας ποσό 4.806 Ε, οριζομένου ως ομορρύθμου εταίρου και διαχειριστή του πρώτου των αιτούντων, Χ. Τ. Στη συνέχεια, η σύζυγος του πρώτου των αιτούντων απεχώρησε από την εταιρεία την 7.6.2010, όπως προκύπτει από το με ημεροχρονολογία 7.6.2010 ιδιωτικό συμφωνητικό τροποποίησης καταστατικού, εκχωρώντας και μεταβιβάζοντας το εταιρικό της μερίδιο, ποσοστού συμμετοχής 26,7%, στον πρώτο των αιτούντων. Κατόπιν τούτου, τα ποσοστά συμμετοχής εκάστου, των απομεινάντων, εταίρων διαμορφώθηκαν ως εξής: Ο πρώτος των αιτούντων με ποσοστό συμμετοχής 31,7%, ο δεύτερος των αιτούντων, με ποσοστό συμμετοχής 35% και η καθής με ποσοστό συμμετοχής 33,3%. Οι λοιποί όροι του καταστατικού

παρέμειναν οι ίδιοι, σύμφωνα δε με αυτούς, σε περίπτωση λύσης της εταιρείας, αυτή τίθεται υπό εκκαθάριση και εκκαθαριστές ορίζονται όλοι οι εταίροι για την περάτωση της εκκαθάρισης. Η καθής η αίτηση, στις 20.6.2012, με την από 20.6.2012 εξώδικη Καταγγελία - Λύση κατήγγειλε την εταιρεία, η οποία έτσι λύθηκε με τη δημοσίευση της καταγγελίας αυτής στα Βιβλία Εταιριών του Πρωτοδικείου Λάρισας με αριθ. .../27.6.2012, με αποτέλεσμα να εισέλθει η εταιρεία στο στάδιο της εκκαθάρισης. Από τα στοιχεία που τέθηκαν υπόψη του δικαστηρίου προκύπτει ότι ο πιο πάνω σκοπός της εταιρείας υλοποιείται με πάγιες εγκαταστάσεις, ήτοι με μηχανήματα και έπιπλα, όπως ψυγεία, καταψύκτες, θαλάμους κατάψυξης και συντήρησης, ηλεκτρικές ψησταριές, φούρνους, πλυντήρια κλπ, που ανήκουν στην εταιρεία, καθώς και με τα άλλα περιουσιακά στοιχεία αυτής, τα οποία συνίστανται στη μακροετή πορεία της στον επιχειρηματικό τομέα που δραστηριοποιείται, με αποτέλεσμα να δημιουργήσει οργανωμένη επιχείρηση και ενιαίο οικονομικό σύνολο με τεχνογνωσία, πελατεία και σημαντικό κύκλο εργασιών. Κατόπιν τούτου, κρίνεται ότι θα είναι προς όφελος τόσο της εταιρείας όσο και των εταίρων η εξακολούθηση της πραγματικής λειτουργίας της με τη διενέργεια νέων εμπορικών πράξεων από μέρους των εκκαθαριστών, μέχρι να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση στην από 28.6.2012 αγωγή που άσκησαν οι αιτούντες και νόμιμα κοινοποίησαν στην καθής (βλ. με αριθμ. .../20.9.2012 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Γ. Ε.), με την οποία ζητούν να τους επιδικαστεί ολόκληρη η επιχείρηση κατά τις διατά-

ξεις του άρθρου 483 ΚΠολΔ, αίτημα που κινδυνεύει να ματαιωθεί αν περατωθεί η εκκαθάριση με τη διανομή του προϊόντος της στους εταίρους, ενώ επιπρόσθετα η αδράνεια της επιχείρησης μέχρι την έκδοση της παραπάνω απόφασης όχι μόνο δεν

κρίνεται σκόπιμη αλλά μπορεί να αποβεί και ζημιογόνα.

Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση, όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό της παρούσας...



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΒΟΥΛΕΥΜΑΤΑ - ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ - ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ - ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

ΣυμβΠλημΛαρ 565/2012
Πρόεδρος: Παύλος Μαυρομάτης
Μέλη: Παν. Γιάνναρος, Γεωργία - Ερασμία Τσαούση
Εισαγγελέας: Ιωάν. Μαγκούτας

Επί συμμετοχής σε έγκλημα στρατιωτικών και ιδιωτών δικαιοδοσία κοινών δικαστηρίων, εφόσον η πράξη είναι του κοινού ποινικού δικαίου. Για συναφή εγκλήματα δικαιοδοσία των δικαστηρίων που επιλαμβάνονται του βαρύτερου εγκλήματος.

Ερμηνεία 370Α ΠΚ πριν και μετά το ν. 3674/08.

Χρήση μαγνητοταινίας σε δίκη διατροπής συζύγων.

Αθέμιτη παγίδευση, παρακολούθηση ή μαγνητοφώνηση με παρεμβολή τρίτου χωρίς δικαίωμα και χωρίς συναίνεση ή με άγνοια των συνομιλητών (§§1 - 2).

Η χρήση των πληροφοριών (§3), για την οποία δεν αξιώνεται άμεσος δόλος, συρρέει φαινομενικά με τα άνω αδικήματα και απορροφάται από αυτά. Η ύστερη πράξη είναι τιμωρητή για το συμμετόχο που δεν μετείχε στην αρχική. Επί πολλαπλής χρήσης σε εκπλήρωση ενιαίου δόλου του δράστη υπάρχει ένα αδίκημα. Αν όμως ανέκυψε μεταγενέστερος δόλος χρήσης, η νέα χρήση αποτελεί ξεχωριστή πράξη.

Όταν κάποιος αθέμιτα παγίδευσε ή παρακολούθησε συνομιλία πριν την

ισχύ του ν. 3674/08 και έκανε χρήση αυτής μετά την ισχύ του, μη απορρόφηση της μεταγενέστερης (κακουργηματικής πλέον) χρήσης από την πρότερη (πλημμεληματική) αθέμιτη παγίδευση.

Έννοια πραγματικής και νομικής πλάνης.

Εξουσία Συμβουλίου να χειροτερεύσει τη θέση του κατ/νου και να προσδώσει στην αξιόποινη πράξη τον ορθό χαρακτηρισμό, εφόσον δεν επέρχεται μεταβολή της κατηγορίας.

Παραπομπή αυτοουργού και συμμετόχου σε βαθμό κακουργήματος για αθέμιτη μαγνητοφώνηση και χρήση (πλειοψ).

Παραπομπή αυτοουργού και συμμετόχου σε βαθμό πλημμελήματος, ενόψει του ότι η χρήση προϋποθέτει δράστη και κατάφαση εγκλήματος με τις προϋποθέσεις των §§1 και 2 του 370Α ΠΚ, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, δηλ. πριν την αντικατάστασή του με το ν. 3674/08, διότι, αλλιώς, ο δράστης των §§1 και 2 θα τιμωρείται σε βαθμό πλημμελήματος, ενώ ο χρήστης μετά τον άνω νόμο σε βαθμό κακουργήματος, πράγμα που είναι εκτός των σκοπών του νομοθέτη (μειοψ).

Εισαγγελική πρόταση:

Εισάγω ενώπιον του Συμβουλίου Σας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 32 παρ. 1, 4, 138 παρ. 2 και 308 παρ 1 ΚΠΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 15

παρ. 1 Ν. 3904/10, την προκείμενη ανακριτική δικογραφία κατά του α) Ε.-Χ. Κ. του Δ. και της Α., στρατιωτικού, κατοίκου Ν. Ι. Β. επί της οδού Π. αρ. ..., β) Β. Ξ.-Κ. του Γ. και της Μ., δικηγόρου, κατοίκου Β. επί της οδού Ε. Β. ..., που κατηγορούνται, ο πρώτος για 1) αθέμιτη παρακολούθηση με ειδικά τεχνικά μέσα και αποτύπωση σε υλικό φορέα προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων, 2) χρήση της πληροφορίας που αποκτήθηκε με αθέμιτη παρακολούθηση προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων κατ' εξακολούθηση και η δεύτερη για 3) άμεση συνεργεία σε μία εκ των δύο επιμέρους πράξεων της δεύτερης πράξης (άρθρα 1, 14, 26 παρ. 1α, 27, 46 παρ. 1 β, 94 παρ. 1, 98, 370 παρ. 2, 3 ΠΚ) και επάγομαι τα ακόλουθα:

Η ποινική δίωξη ασκήθηκε κατόπιν προκαταρκτικής εξέτασης με την ΕΓ 7-10/268 Β/9.4.2011 παραγγελία του Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών Λάρισας προς τον Ανακριτή Λάρισας για διενέργεια κυρίας ανακρίσεως. Αφορμή αποτέλεσε η από 26.3.2009 έγκληση της Δ. Μ.-Κ. του Ι., κατοίκου Λ. Η κατηγορία που απαγγέλθηκε κατά των ως άνω κατηγορουμένων συνίσταται στο ότι ο πρώτος κατηγορούμενος στη Λ. σε μη προσδιορισμένη ημερομηνία κατά το μήνα Φεβρουάριο 2008 και πριν τις 8 Μαρτίου 2008 παρακολούθησε και μαγνητοφώνησε αθέμιτα με τεχνικά μέσα τηλεφωνική συνομιλία της συζύγου του, εγκαλούσας και ήδη πολιτικώς ενάγουσας, με τρίτο πρόσωπο και στη συνέχεια αποθήκευσε την καταγεγραμμένη συνομιλία σε ψηφιακό δίσκο (CD). Στη συνέχεια προέβη σε χρήση της συνομιλίας, αναπαράγοντας αυτή σε μη εξακριβωθείσα ημερομηνία

εντός του μηνός Μαρτίου 2008 ενώπιον συγγενικού της εγκαλούσας προσώπου, καθώς επίσης, με την άμεση συνδρομή της δεύτερης κατηγορουμένης δικηγόρου, επικαλέστηκε και προσκόμισε τον συγκεκριμένο ψηφιακό δίσκο αλλά και έγγραφο με αποτύπωση της απομαγνητοφωνημένης συνομιλίας ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας στις 9.2.2009 κατά τη συζήτηση της με αριθ. κατάθεσης 460/2008 αγωγής της εν διαστάσει συζύγου του με αντικείμενο διατροφή της ίδιας και των τέκνων του.

Η κυρία ανάκριση διενεργήθηκε και περαιώθηκε νόμιμα, σύμφωνα με τα άρθρα 270 παρ. 1 εδ α', 308 παρ. 4 εδ τελευταίο ΚΠΔ, όπως η παρ. 4 αναριθμήθηκε με το άρθρο 7 παρ. 2 Ν. 3189/03 (βλ. την από 9.7.2012 έκθεση γνωστοποίησης πέρατος της ανάκρισης στον αντίκλητο της πολιτικώς ενάγουσας, ενώ στους κατηγορουμένους δεν έγινε γνωστοποίηση του πέρατος της ανακρίσεως, διότι αυτοί κατοικούν εκτός της έδρας του ανακριτή και δε διόρισαν αντίκλητο στην έδρα αυτή). Μετά το πέρας των απολογιών οι κατηγορούμενοι αφέθησαν νομότυπα ελεύθεροι.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 195 ΣΠΚ όταν στο έγκλημα συμμετέχουν, κατά την ευρεία έννοια του όρου, δηλαδή περιλαμβάνοντας κάθε μορφή συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 45-47 ΠΚ, στρατιωτικοί και ιδιώτες, υφίσταται για όλους δικαιοδοσία των κοινών δικαστηρίων, εφόσον η πράξη είναι του κοινού ποινικού δικαίου. Για τα τυχόν συναφή εγκλήματα υφίσταται δικαιοδοσία των δικαστηρίων που επιλαμβάνονται του βαρύτερου εγκλήματος, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων

197 παρ. 1 εδ. α', 213 παρ. 1 ΣΠΚ και 111 παρ. 2, 128, 129 ΚΠΔ (πρβ. και ΑΠ 794/07 Νόμος). Επομένως το παρόν Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Λάρισας έχει δικαιοδοσία να αποφανθεί συνολικά επί της συγκεκριμένης κατηγορίας για τα συναφή κακουργήματα των παρ. 2, 3 του άρθρου 370Α ΠΚ, σε επιμέρους πράξη των οποίων υπήρξε συμμετοχή (άμεση συνεργεία) ιδιώτη και τα κοινά δικαστήρια κατ' επέκταση έχουν δικαιοδοσία να αποφανθούν για το σύνολο της συγκεκριμένης κατηγορίας, εάν βεβαίως κριθεί ότι πρέπει οι κατηγορούμενοι να παραπεμφθούν σε δίκη για όλες ή μερικές από τις ανωτέρω πράξεις.

Από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού που συγκεντρώθηκε από την ποινική διαδικασία (κυρία ανάκριση και προκαταρκτική εξέταση), δηλαδή τις ένορκες και χωρίς όρκο καταθέσεις των μαρτύρων, τα έγγραφα σε συνδυασμό και με τις απολογίες των κατηγορουμένων, προέκυψαν τα εξής κρίσιμα πραγματικά περιστατικά: Ο πρώτος κατηγορούμενος και η πολιτικώς ενάγουσα σύζυγος του κατά τους πρώτους μήνες του έτους 2008 είχαν να αντιμετωπίσουν οξυμμένα προβλήματα στην έγγαμη συμβίωσή τους και μετά το πρώτο δεκαήμερο του Μαρτίου του έτους 2008 κατέληξαν σε διάσταση. Το Φεβρουάριο του ιδίου έτους σε ημερομηνία που δεν προσδιορίστηκε επακριβώς κατά την ανάκριση και έως τις 8.3.2008 ο Ε.-Χ. Κ. μαγνητοφώνησε με χρήση συσκευής συμπίεσμένου αρχείου ήχου (MP3) (με δυνατότητα μαγνητοφώνησης) τηλεφωνική συνομιλία της συζύγου του - πολιτικώς ενάγουσας Δ. Μ. με τρίτο φιλικό της πρόσωπο, τον Δ. Τ. του Σ., κάτοικο Α. Μ. Η συνομιλία αυτή έλαβε

χώρα σε χρόνο που η Δ. Μ. βρισκόταν μόνη εντός του αυτοκινήτου που χρησιμοποιούσε η οικογένεια. Στη συνέχεια (η συνομιλία) καταγράφηκε σε CD, χωρίς η ίδια ασφαλώς να το αντιληφθεί και βεβαίως χωρίς τη θέλησή της. Περαιτέρω ο κατηγορούμενος σε μη εξακριβωθείσα επίσης ημερομηνία κατά το τελευταίο δεκαήμερο του μηνός Μαρτίου 2008 επισκέφθηκε τη συγγενή (ξαδέλφη) της συζύγου του Ο. Κ.-Α., λέγοντας της ότι έχει στην κατοχή του πολύ προσωπική συνομιλία της εν διαστάσει συζύγου του με άλλον άνδρα και για του λόγου το αληθές έθεσε σε ακρόαση ενώπιόν της το CD. Έγινε αντιληπτή η φωνή της πολιτικώς ενάγουσας, χωρίς να διευκρινισθεί το περιεχόμενο της συνομιλίας και χωρίς να ακούγεται η φωνή άλλου προσώπου (συνομιλητή). Το Φεβρουάριο του επόμενου έτους 2009 η υποκλαπείσα τηλεφωνική συνομιλία (σε ό,τι αφορούσε τα λεγόμενα της πολιτικώς ενάγουσας) αποτυπώθηκε σε μορφή εγγράφου. Το έγγραφο αυτό και το CD μετ' επικλήσεως προσκομίσθηκαν ως αποδεικτικά μέσα ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας στις 9.2.2009 κατά τη συζήτηση της με αριθ. κατάθεσης 460/2008 αγωγής της εν διαστάσει πλέον συζύγου του κατηγορουμένου κατά του ιδίου για διατροφή της ίδιας και των τριών ανήλικων τέκνων του, με την καθοριστική συνδρομή της δεύτερης κατηγορουμένης που ήταν η πληρεξούσια δικηγόρος του Ε.-Χ. Κ. στη συγκεκριμένη δίκη. Στην απολογία του ο κατηγορούμενος υποστήριξε ότι η ηχογράφηση και αποθήκευση στο MP3, που ως παιδικό παιχνίδι το είχε εγκαταλείψει στο αυτοκίνητο μία από τις θυγατέρες του, έγι-

νε τυχαία από λάθος χειρισμό του παιδιού του. Αρνήθηκε τη χρήση της μαγνητοφωνημένης συνομιλίας ενώπιον της συγγενούς της πολιτικώς ενάγουσας και απέδωσε τη δικαστική χρήση της υποκλαπείσας συνομιλίας στην υπερασπιστική γραμμή της πληρεξούσιας δικηγόρου του δεύτερης κατηγορουμένης. Η τελευταία επικαλέστηκε κυρίως ότι σε κάθε περίπτωση (ακόμη κι αν είχε γίνει αθέμιτη παρακολούθηση και καταγραφή της συνομιλίας) μπορούσε νομικά (και η ίδια πίστευε ότι πράγματι μπορούσε) να κάνει χρήση αυτού του μέσου αποδείξεως στη δίκη διατροφής κατά του εντολέα της.

Ο ισχυρισμός ότι η συγκεκριμένη συνομιλία ηχογραφήθηκε τυχαία δεν είναι βάσιμος, ενόψει του πολύ μικρού βαθμού πιθανότητας να συμβεί κάτι τέτοιο σύμφωνα με την κοινή πείρα και λογική, αλλά και του επιδιωκόμενου σκοπού εκ μέρους του κατηγορουμένου που ήταν η απόκτηση αποδείξεων για τυχόν προσωπική σχέση της συζύγου του με άλλο πρόσωπο, ο οποίος σκοπός μπορούσε να εξυπηρετηθεί (και εντέλει εξυπηρετήθηκε) εύκολα με τον απλό τρόπο που έλαβε χώρα η καταγραφή της συγκεκριμένης συνομιλίας. Η κατάθεση επίσης της Ο. Κ. δεν επιτρέπει εξάλλου την αμφισβήτηση ότι από τον κατηγορούμενο έγινε χρήση ενώπιόν της του CD και ήλθε αυτή σε ακρόαση της ιδιωτικής συνομιλίας της πολιτικώς ενάγουσας, ακούγοντας μόνο τα λόγια της τελευταίας.

Όσον αφορά όμως τον ισχυρισμό της δεύτερης κατηγορουμένης δύνανται να παρατηρηθούν τα εξής: Σύμφωνα με άποψη της νομολογίας, σε δίκες μεταξύ συζύγων με περιουσιακό αντικείμενο (ακόμη και σε

δίκες διατροφής) μπορεί να γίνει επίκληση και προσκομιδή μαγνητοταινίας, ως ιδιωτικού εγγράφου κατά το άρθρο 444 ΚΠολΔ, εφόσον συνοδεύεται από γραπτό κείμενο με αποτυπωμένες τις συνομιλίες με πιστοποίηση αρμόδιου οργάνου που βεβαιώνει την ακρίβεια της μεταφοράς αυτών, ακόμη κι αν η συνομιλία καταγράφηκε χωρίς γνώση του συζύγου από τον άλλο. Στην περίπτωση αυτή δεν τίθεται θέμα παράνομης προσβολής της προσωπικότητας, αφού μεταξύ συζύγων υπάρχει δικαίωμα του ενός επί της προσωπικότητας του άλλου ως προς την τήρηση της οφειλόμενης στον ηθικό δεσμό του γάμου συμπεριφοράς και υπάρχουν δικαιολογημένοι λόγοι ή εύλογες αφορμές (ΕφΠειρ 310/00 Νόμος, 1651/86 Δνη 27. 660). Σε δίκες διατροφής η επίκληση και προσκομιδή παρανόμως καταγεγραμμένης συνομιλίας του ενός συζύγου από τον άλλο, όταν αυτός είχε δικαιολογημένη αφορμή να το πράξει, προφανώς κατατείνει στην επιδίκαση μειωμένης διατροφής στο σύζυγο που ήταν υπαίτιος της διακοπής της έγγαμης συμβίωσης (πρβ. άρθρα 1392, 1495 ΑΚ). Ανεξαρτήτως των τυχόν αντιρρήσεων που μπορεί να διατυπωθούν κατά της νομολογιακής αυτής απόψεως (οι οποίες μπορεί κυρίως να εστιάζονται στο σημείο της *in concreto* στάθμισης των εννόμων αγαθών), η άποψη αυτή καθιστά βάσιμο τον ισχυρισμό της δικηγόρου κατηγορουμένης, διότι είτε ακολουθώντας τη νομολογιακή αυτή γραμμή δεν πράττει άδικα, είτε σε κάθε περίπτωση (ακόμη δηλαδή κι αν έκανε χρήση του αποδεικτικού μέσου κατά παραβίαση του ποινικού νόμου) υπήρξε δικαιολογημένη πίστη πως η επίκληση του ανωτέρω

παράνομου / αθεμίτως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου στη δίκη διατροφής (μεταξύ συζύγων) εύρισκε έρεισμα στη νομολογία, στοιχείο που καταδεικνύει εντέλει έλλειψη καταλογισμού, υπό τη μορφή της συγγνωστής νομικής πλάνης (άρθρο 31 παρ. 2 ΠΚ), δηλαδή συγγνώμης προς την ίδια υπαιτίως πράξασα, επειδή εν προκειμένω είχε τη δικαιολογημένη πεποίθηση ότι δεν πράττει άδικα και συνεπώς η πράξη δεν δύναται να καταλογισθεί σε ενοχή (πρβ. και την παρ. 4 του άρθρου 370ΑΠΚ πριν από την αντικατάστασή του με το άρθρο 10 Ν. 3674/2008, με την οποία είχε θεσμοθετηθεί συγκεκριμένος λόγος άρσης - όχι του καταλογισμού - αλλά του αδίκου, όταν γινόταν χρήση της πληροφορίας ή της μαγνητοφώνησης ενώπιον δικαστηρίου ή ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά).

Η βασιμότητα του ισχυρισμού της δεύτερης κατηγορουμένης, άμεσης συνεργού σε χρήση αθεμίτως αποκτηθείσας πληροφορίας, δεν αφορά μόνον το πρόσωπο αυτής, αλλά και αυτό του φυσικού αυτουργού πρώτου κατηγορουμένου, ενόψει του δεσμού εμπιστοσύνης μεταξύ πληρεξουσίου δικηγόρου και του εντολέως του αλλά και του κυρίαρχου ρόλου που επιφυλάσσεται στον πληρεξούσιο δικηγόρο στην πολιτική δίκη.

Ακολούθως, επειδή από τα προεκτεθέντα εκτιμάται ότι αφενός δεν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ενοχής αμφοτέρων των κατηγορουμένων για τα κακουργήματα της επιμέρους πράξης της χρήσης (στο δικαστήριο) πληροφορίας που αποκτήθηκε με αθέμιτη παρακολούθηση προφορικής

συνομιλίας μεταξύ τρίτων και την άμεση συνεργεία σε αυτή (άρθρα 370Α παρ. 3, 46 παρ. 1β - 370Α παρ. 3 ΠΚ) και αφετέρου ότι αντιθέτως υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ενοχής του πρώτου κατηγορουμένου για την αθέμιτη παρακολούθηση με τεχνικά μέσα, τη μαγνητοφώνηση της συνομιλίας και τη χρήση αυτής της μαγνητοφωνημένης συνομιλίας ενώπιον ιδιώτη (της ανωτέρω συγγενούς της πολιτικώς ενάγουσας), οι οποίες πράξεις (αθέμιτη παρακολούθηση - μαγνητοφώνηση και χρήση του προϊόντος της παρακολούθησης - μαγνητοφώνησης) είναι αυτοτελείς και φέρουν, κατ' ορθότερον, χαρακτήρα πλημμελήματος, κατ' εφαρμογή του ευμενέστερου νόμου που ίσχυε από την τέλεση της πράξης και εξής, δηλαδή του άρθρου 370Α παρ. 2, 3 ΠΚ, όπως ίσχυε πριν από την τροποποίηση αυτού με το άρθρο 10 Ν. 3674/2008, με έναρξη ισχύος την 1.9.2008, πρέπει το Συμβούλιο, σύμφωνα με τη διάταξη των άρθρων 309 παρ. 1 περ. α', ε', όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 παρ. 1 Ν. 3904/10, 310 παρ. 1 εδ. α', 313 ΚΠΔ, να αποφανθεί να μη γίνει κατ' αυτών κατηγορία για την επιμέρους ως άνω πράξη του κακουργήματος και την παρακολουθηματική πράξη της άμεσης συνέργειας σε αυτή και να παραπέμψει τον πρώτο κατηγορούμενο ενώπιον του αρμοδίου καθ' ύλη και κατά τόπο αρμοδίου Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Λάρισας (άρθρα 5 παρ. 1, 112 περ α', 128, 129 α', γ' ΚΠΔ) για να δικαστεί ως υπαίτιος των συγκεκριμένων πλημμελημάτων, όπως ανωτέρω περιγράφηκαν.

Πρέπει ως εκ περισσοῦ να επισημανθεί ότι ο λόγος άρσης του αδίκου που

προαναφέρθηκε ότι υφίστατο κατά την παρ. 4 του άρθρου 370Α ΠΚ, όπως ίσχυε μέχρι τις 31.8.2008 (η ενώπιον δικαστηρίου ή άλλης ανακριτικής αρχής χρήση της συνομιλίας που παρακολουθήθηκε και καταγράφηκε αθέμιτα και μόνο για την προστασία δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορεί άλλως να διαφυλαχθεί) δεν αφορά ούτε επεκτείνεται στην αθέμιτη παρακολούθηση και μαγνητοφώνηση της συνομιλίας και η τυχόν νόμιμη δικαστική χρήση δεν νομιμοποιεί περαιτέρω την ίδια την αθέμιτη παρακολούθηση και καταγραφή της συνομιλίας.

Η εγκαλούσα πρέπει να απαλλαγεί από την επιβολή εξόδων για το απαλλακτικό σκέλος του βουλεύματος που τυχόν εκδοθεί, διότι δεν υφίστανται οι προϋποθέσεις του άρθρου 585 παρ. 1 ΚΠΔ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Προτείνω:

1) Να μη γίνει κατηγορία κατά του Ε.-Χ. Κ. του Δ. και της Α., κατοίκου Ν. Ι. Β. επί της οδού Π. αρ. ... και της Β. Ξ.-Κ. του Γ. και της Μ., κατοίκου Β. επί της οδού Ε. Β. ..., για τις αξιόποινες πράξεις της χρήσης πληροφορίας που αποκτήθηκε με αθέμιτη παρακολούθηση προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων και άμεσης συνέργειας στην πράξη αυτή, τις οποίες φέρεται ότι τέλεσαν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας στις 9.2.2009.

2) Να παραπεμφθεί ο κατηγορούμενος Ε.-Χ. Κ. του Δ. και της Α., κάτοικος Ν. Ι. Β. επί της οδού Π. αρ. ..., ενώπιον του ακροατηρίου του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Λάρισας, για να δικαστεί ως υπαίτιος του ότι κατά τον παρακάτω αναφερόμενο τόπο και χρόνο, ενεργώντας με πρόθεση, με πε-

ρισσότερες πράξεις τέλεσε περισσότερα εγκλήματα, τα οποία τιμωρούνται με στερητικές της ελευθερίας ποινές και συγκεκριμένα: Α) Στη Λ. σε μη προσδιορισμένη επακριβώς κατά την ανάκριση ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος του μήνα Φεβρουαρίου 2008 και μέχρι τις 8 Μαρτίου 2008 με πρόθεση αθέμιτα παρακολούθησε με ειδικά τεχνικά μέσα και μαγνητοφώνησε μη δημόσια προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων και προέβη σε χρήση αυτής, γεγονός που συνιστά επιβαρυντική περίπτωση του ανωτέρω εγκλήματος. Ειδικότερα με τη χρήση συσκευής συμπιεσμένου αρχείου ήχου με δυνατότητα μαγνητοφώνησης (MP3) παρακολούθησε τηλεφωνική συνομιλία της τότε συζύγου του και πολιτικώς ενάγουσας Δ. Μ. του Ι., με τρίτο πρόσωπο, τον Δ. Τ. του Σ., κάτοικο Α. Μ., η οποία έλαβε χώρα εν απουσία αυτού, εντός του αυτοκινήτου που χρησιμοποιούσε ο ίδιος και η σύζυγός του, χωρίς τη γνώση και τη βούληση της τελευταίας, την οποία συνομιλία μαγνητοφώνησε με την ίδια συσκευή, τελικώς δε, την αποθήκευσε σε ψηφιακό δίσκο (CD) και τη χρησιμοποίησε περί τα τέλη του μηνός Μαρτίου του έτους 2008 αναπαράγοντας αυτή ενώπιον της Ο. Κ.-Α. Β) Στη Λάρισα σε μη επακριβώς προσδιορισθείσα κατά την ανάκριση ημερομηνία περί τα τέλη Μαρτίου 2008 έκανε χρήση συνομιλίας που είχε προηγουμένως αθέμιτα παρακολουθήσει και μαγνητοφωνήσει. Συγκεκριμένα έκανε χρήση της υπό στοιχείο Α) αθεμίτως μαγνητοφωνημένης (και αποθηκευμένης σε CD) μη δημόσιας συνομιλίας της τότε συζύγου του - πολιτικώς ενάγουσας Δ. Μ. του Ι., με τρίτο πρόσωπο, τον Δ. Τ. του Σ., κάτοικο Α. Μ., αναπαράγο-

ντας αυτή ενώπιον της ξαδέλφης της συζύγου του, Ο. Κ.-Α.

3) Να απαλλαγεί η εγκαλούσα από την εις βάρος της επιβολή εξόδων αναφορικά με το απαλλακτικό σκέλος του βουλεύματος.

Βούλευμα:

Ι. Σε βάρος των κατηγορουμένων α) Ε.-Χ. Κ. του Δ. και της Α., στρατιωτικού, κατοίκου Ν. Ι. Β. επί της οδού Π. αρ. ... και β) Β. Ξ.-Κ. του Γ. και της Μ., δικηγόρου, κατοίκου Β. επί της οδού Ε. Β. ..., ασκήθηκε ποινική δίωξη, όσον αφορά τον πρώτο κατηγορούμενο, για: 1) αθέμιτη παρακολούθηση με ειδικά τεχνικά μέσα και αποτύπωση σε υλικό φορέα προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων και 2) χρήση της πληροφορίας που αποκτήθηκε με αθέμιτη παρακολούθηση προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων κατ' εξακολούθηση, και όσον αφορά τη δεύτερη κατηγορουμένη για άμεση συνέργεια σε μία εκ των δύο επιμέρους πράξεων της δεύτερης πράξης (άρθρα 1, 14, 26 παρ. 1α, 27, 46 παρ. 1β, 51, 52, 60, 79, 94 παρ. 1, 98, 370Α παρ. 2, 3 ΠΚ). Η ποινική δίωξη ασκήθηκε κατόπιν προκαταρκτικής εξέτασης και με την ΕΓ 7-10/268Β/9.4.2011 (σε συνδυασμό και με την ΕΓ 7-10/268γ/22.6.2012) παραγγελία του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Λάρισας προς τον Ανακριτή Λάρισας παραγγέλθηκε η διενέργεια κύριας ανάκρισης. Απορμή αποτέλεσε η από 26.3.2009 έγκληση της Δ. Μ.-Κ. του Ι., κατοίκου Λ., η οποία απευθύνονταν στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Λάρισας και κατατέθηκε στο Αστυνομικό Τμήμα Φαρσάλων, το οποίο την υπέβαλε στο ανωτέρω Εισαγγελέα (βλ. το

υπ' αριθ. 1016/92/1557-α διαβιβαστικό με ημερομηνία 27.3.2009). Ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών Λάρισας τη διαβίβασε περαιτέρω στον Εισαγγελέα Διαρκούς Στρατοδικείου Λάρισας, λόγω αρμοδιότητάς του, ο οποίος και παρήγγειλε τη διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης. Στη συνέχεια δε, ο παραπάνω Εισαγγελέας του Στρατοδικείου διαβίβασε εκ νέου τη δικογραφία στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Λάρισας με το υπ' αριθ. Φ454.9/79/610/Σ.362 έγγραφό του με ημερομηνία 5.10.2009 λόγω αρμοδιότητα του τελευταίου, με το αιτιολογικό ότι η μία εκ των καταγγελλομένων πράξεων και δη η παράβαση του άρθρου 370Α παρ. 3 ΠΚ φέρεται ως τελεσθείσα στις 9.2.2009, με συνέπεια να εκφεύγει από τη δικαιοδοσία των Στρατιωτικών Δικαστηρίων ως υπαγόμενη στην αρμοδιότητα του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων. Κατόπιν αυτού ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών Λάρισας παρήγγειλε, όπως προεκτέθηκε, τη διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης με την ΕΓ7/268α/22.1.2010 παραγγελία του, σε συνέχεια της οποίας άσκησε την προαναφερόμενη ποινική δίωξη. Η κυρία ανάκριση διενεργήθηκε και περαιώθηκε νόμιμα, σύμφωνα με τα άρθρα 270 παρ. 1 εδ α', 308 παρ. 4 εδ. τελευταίο ΚΠΔ (βλ. την από 9.7.2012 έκθεση γνωστοποίησης πέρατος της ανάκρισης στον αντίκλητο της πολιτικώς ενάγουσας, ενώ στους κατηγορουμένους δεν έγινε γνωστοποίηση του πέρατος της ανάκρισης, διότι αυτοί κατοικούν εκτός της έδρας του ανακριτή και δε διόρισαν αντίκλητο στην έδρα αυτή). Μετά το πέρας των απολογιών οι κατηγορούμενοι αφέθηκαν νομότυπα ελεύθεροι. Ήδη η υπόθεση, με την παραπάνω υπ' αριθ.

ΕΓ7-10/268/102 με ημερομηνία 8.10.2012 εισαγγελική πρόταση, νόμιμα εισάγεται ενώπιον του αρμοδίου τούτου Συμβουλίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 32, 138 παρ. 2, 308 ΚΠΔ.

II. Το άρθρο 370Α ΠΚ, όπως είχε αντικατασταθεί με την παρ. 8 του άρθρ. 6 Ν. 3090/2002, ΦΕΚ Α' 329/24.12.2002 και πριν από την εκ νέου αντικατάστασή του με το άρθρο 10 παρ. 1 Ν. 3674/2008 όριζε: «1. Όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλον τρόπο παρεμβαίνει σε τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή με σκοπό να πληροφορηθεί ή να μαγνητοφωνήσει το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. Η χρησιμοποίηση από το δράστη των πληροφοριών ή μαγνητοταινιών που αποκτήθηκαν με αυτόν τον τρόπο θεωρείται επιβαρυντική περίπτωση. 2. Όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή μαγνητοφωνεί προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια ή μαγνητοσκοπεί μη δημόσιες πράξεις τρίτων, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. Με την ίδια ποινή τιμωρείται και όποιος μαγνητοφωνεί ιδιωτική συνομιλία μεταξύ αυτού και τρίτου χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου. Το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 αυτού του άρθρου εφαρμόζεται και σε αυτή την περίπτωση. 3. Με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους τιμωρείται όποιος κάνει χρήση των πληροφοριών ή των μαγνητοταινιών ή των μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν με τους τρόπους που προβλέπονται στις παρ. 1 και 2 αυτού του άρθρου. 4. Η πράξη της παρ. 3 δεν είναι άδικη, αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή

άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά. 5...».

Ήδη το άρθρο 370Α ΠΚ, όπως έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 10 παρ. 1 Ν. 3674/2008, ΦΕΚ Α' 136/10.7.2008 (έναρξη ισχύος από 1.9.2008) ορίζει: «1. Όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλον τρόπο παρεμβαίνει σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας ή σε σύστημα υλικού ή λογισμικού, που χρησιμοποιείται για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών, με σκοπό ο ίδιος ή άλλος να πληροφορηθεί ή να αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων ή τα στοιχεία της θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών. Με την ίδια ποινή τιμωρείται η πράξη του προηγούμενου εδαφίου και όταν ο δράστης αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της τηλεφωνικής επικοινωνίας του με άλλον χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου. 2. Όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή αποτυπώνει σε υλικό φορέα προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων ή αποτυπώνει σε υλικό φορέα μη δημόσια πράξη άλλου, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών. Με την ίδια ποινή τιμωρείται η πράξη του προηγούμενου εδαφίου και όταν ο δράστης αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της συνομιλίας του με άλλον χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου. 3. Με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών τιμωρείται όποιος κάνει χρήση της πληροφορίας ή του υλικού φορέα επί του οποίου αυτή έχει αποτυπωθεί με τους τρόπους που προβλέπο-

νται στις παρ. 1 και 2 αυτού του άρθρου. 4. Αν ο δράστης των πράξεων των παρ. 1, 2 και 3 αυτού του άρθρου είναι πάροχος υπηρεσιών τηλεφωνίας...». Συγχρόνως με το άρθρο 10 παρ. 3 του Ν. 3674/2008 προστέθηκε το προτελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 111 του ΚΠΔ, σύμφωνα με το οποίο υπήχθησαν στο Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων (μεταξύ άλλων) και τα κακουργήματα της παραβίασης του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας του άρθρου 370Α του Ποινικού Κώδικα.

Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι για την έννοια του αθέμιτου τόσο της παγίδευσης (παρ. 1 του ως άνω άρθρου), όσο και της παρακολούθησης ή μαγνητοφώνησης (παρ. 2 του ως άνω άρθρου) παρατηρείται ότι συντρέχει ο όρος αυτός όταν η παρεμβολή του τρίτου γίνεται χωρίς δικαίωμα και χωρίς τη συναίνεση ή με άγνοια των συνομιλητών, πράγμα που κρίνεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, όπως λχ συμβαίνει στην περίπτωση που ο εν διαστάσει σύζυγος τοποθετεί μικροπομπό στο τηλέφωνο της συζύγου του και μαγνητοφωνεί τις συνομιλίες της στο σπίτι (βλ. ΑΠ 322/00 Νόμος). Περαιτέρω, το προβλεπόμενο στην παρ. 3 του άρθρου 370Α ΠΚ έγκλημα της χρήσης της πληροφορίας ή του υλικού φορέα επί του οποίου αυτή έχει αποτυπωθεί με τους τρόπους που προβλέπονται στις παρ. 1 και 2 του ίδιου άρθρου είναι αυτοτελές έγκλημα, προκειμένου να πληγεί η πράξη του τρίτου. Ιδιαίτερη αιτιολόγηση του δόλου δεν είναι αναγκαία στην περίπτωση της παρ. 3 του άρθρου 370Α ΠΚ, αφού, για τη θεμελίωση της υποκειμενικής υπόστασης

του εγκλήματος της χρήσης της πληροφορίας ή του υλικού φορέα επί του οποίου αυτή έχει αποτυπωθεί με τους τρόπους που προβλέπονται στις παρ. 1 και 2 του ίδιου άρθρου, δεν αξιώνονται από το νόμο πρόσθετα στοιχεία, όπως η εν γνώσει ορισμένου περιστατικού τέλεση της πράξης (άμεσος δόλος) ή ορισμένος επιπροσθέτως εγκληματικός σκοπός (υπερχειλής δόλος) (ΑΠ 1607/07, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου: <http://www.areiospagos.gr>). Θα πρέπει να σημειωθεί όμως ότι όταν η χρήση κατά τα ανωτέρω γίνεται από το δράστη των εγκλημάτων της παρ. 1 ή 2 του άρθρου 370Α ΠΚ αποτελεί απλώς επιβαρυντική περίπτωση της κύριας πράξης του, εκτός αν για οποιονδήποτε λόγο δεν μπορεί αυτός να τιμωρηθεί πλέον για την κύρια πράξη, όπως τούτο συμβαίνει ιδίως επί παραγραφής της τελευταίας. Ειδικότερα, η χρήση από το δράστη συρρέει φαινομενικά με τα προβλεπόμενα αδικήματα των παρ. 1 και 2 του ανωτέρω άρθρου και απορροφάται από αυτά ως συντιμωρητή υστέρα πράξη (Μιχ. Μαργαρίτης, Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία Εφαρμογή, Έκδ. 2003, άρθρ. 370Α αρ. 7 σε συνδ. με άρθρ. 216, αρ. 56). Επί συμμετοχής δε, η ύστερη πράξη είναι τιμωρητή για το συμμετοχο που δεν μετείχε στην αρχική (Μιχ. Μαργαρίτης, Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία Εφαρμογή, Έκδ. 2003, άρθρ. 94, αρ. 28). Επίσης, θα πρέπει να σημειωθεί ότι επί πολλαπλής χρήσης της αθεμίτως κηθείσας πληροφορίας ή του υλικού φορέα επί του οποίου αυτή έχει αποτυπωθεί με τους τρόπους που προβλέπονται στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 370Α ΠΚ σε εκπλήρωση ενιαίου δόλου

του δράστη υπάρχει ένα αδίκημα. Αν όμως ανέκυψε μεταγενέστερος δόλος χρήσης, η νέα χρήση αποτελεί ξεχωριστή πράξη (Μιχ. Μαργαρίτης, ο.π., άρθρ. 216, αρ. 95). Περαιτέρω γίνεται δεκτό ότι η ύστερη πράξη δεν πρέπει και δεν μπορεί να έχει ουσιαστικά μεγαλύτερη απαξία από την πρότερη και ότι επομένως το πλημμέλημα δεν μπορεί να απορροφήσει το κακούργημα. Όπως και να αντιληφθεί κάποιος την ουσία της μεταγενέστερης (βαρύτερης) πράξης, το άδικο του κακούργηματος δεν μπορεί να καλύπτεται από το άδικο του πλημμελήματος. Κατά συνέπεια, στην περίπτωση που κάποιος αθέμιτα παγίδευσε κλπ τηλεφωνική συνομιλία ή κάποιος που αθέμιτα παρακολούθησε κλπ προφορική συνομιλία πριν από την ισχύ του Ν. 3674/2008 και στη συνέχεια έκανε χρήση αυτής μετά την ισχύ του Ν. 3674/2008, δεν θα μπορούσε να γίνει λόγος για απορρόφηση της μεταγενέστερης (κακούργηματικής πλέον) χρήσης από την πρότερη (πλημμεληματική) αθέμιτη παγίδευση ή αθέμιτη παρακολούθηση. Υπό την αντίθετη εκδοχή ο (τρίτος) δράστης του αυτοτελούς εγκλήματος της κακούργηματικής χρήσης θα είχε κάθε συμφέρον να ισχυρισθεί ότι προηγουμένως (πριν την ισχύ του Ν. 3674/2008) είχε προβεί και σε αθέμιτη παγίδευση ή αθέμιτη παρακολούθηση (βλ. σχετ. μελέτη του Χρίστου Μυλωνόπουλου: «Η υπεξαίρεση ως συντιμωρητή ύστερη πράξη, ΠοινΧρον 1989. 284 και ιδίως 293, επίσης και Ι. Μανωλεδάκη, Ποινικό Δίκαιο, Επιτομή γενικού μέρους, έκδ. 1992, σελ. 222 για το ότι για να λειτουργήσει η αρχή της απορρόφησης θα πρέπει η ποινή που προβλέπεται για την κύρια πράξη να είναι

μεγαλύτερη από εκείνη που απειλείται για τη συντιμωρητή προηγούμενή της. Στην αντίθετη δε περίπτωση η συρροή θα είναι αληθινή).

Εξάλλου, από το άρθρο 30 του ΠΚ, που ρυθμίζει την αποκλείουσα το δόλο πραγματική πλάνη, δηλαδή την άγνοια ή εσφαλμένη αντίληψη κάποιου συστατικού όρου της αντικειμενικής υπόστασης ορισμένου εγκλήματος ή κάποιου περιστατικού που επαυξάνει το αξιόποino της πράξης, συνάγεται ότι το κύριο χαρακτηριστικό της πλάνης αυτής είναι ότι ο δράστης αγνοεί ή αντιλαμβάνεται εσφαλμένως τι πράττει και είναι αδιάφορο ποια υπήρξε η πηγή της άγνοιάς του ή της εσφαλμένης αντίληψής του. Περαιτέρω, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 31 παρ. 2 ΠΚ, η οποία χαρακτηρίζει την πλάνη αυτή, όχι ως περίπτωση αποκλεισμού της υπαιτιότητας, όπως συμβαίνει επί της πραγματικής πλάνης, αλλά ως περίπτωση ανθρωπίνως μη φευκτής υπαιτιότητας, δηλαδή ως λόγο συγγνώμης του υπαιτίως πράξαντος, νομική συγγνωστή πλάνη υφίσταται οσάκις ο δράστης πλανάται ως προς τον άδικο χαρακτήρα της πράξεώς του, υπολαμβάνει δηλαδή πεπλανημένως, ότι δικαιούται να προβεί στην πράξη του, την πλάνη του δε αυτήν δεν μπορούσε να διαγνώσει, έστω και αν κατέβαλλε την προσήκουσα επιμέλεια και προσοχή. Ισχυρισμό περί νομικής πλάνης, επί του εγκλήματος χρήσης παραινόμενων μαγνητοσκοπήσεων μη δημοσίων πράξεων τρίτων (άρθρο 370Α παρ. 3 σε συνδ. με παρ. 2 ΠΚ), αποτελεί ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου, ότι πεπλανημένως πίστευε ότι η μαγνητοσκόπηση των εν λόγω πράξεων δεν είχε γίνει αθεμίτως

και, επομένως, ότι δικαιούνται να κάνει χρήση των μαγνητοσκοπήσεων αυτών και τούτο, διότι η αθέμιτη (χωρίς νόμιμο δικαίωμα) μαγνητοσκόπηση των ανωτέρω πράξεων δεν αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος αυτού, οπότε, η ως προς το στοιχείο αυτό πλάνη του κατηγορουμένου θα ήταν πραγματική και ως τοιαύτη θα απέκλειε την ύπαρξη δόλου (άρθρο 30 παρ. 1 ΠΚ), αλλά πρόσθετο στοιχείο θεμελίωσης του κατ' αρχήν αδικού χαρακτήρα της πράξης (ειδικό στοιχείο του αδικού) και επομένως, η πλάνη περί το στοιχείο αυτό συνιστά πλάνη νομική (ως προς τον άδικο χαρακτήρα της πράξης), οπότε, για το ορισμένο του ισχυρισμού αυτού και την ύπαρξη υποχρέωσης του δικαστηρίου να αιτιολογήσει ειδικώς την απόρριψή του, απαιτείται η προβολή του να συνοδεύεται από την επίκληση συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, με την υπόθεση της αληθείας των οποίων, καθίσταται αυτή συγγνωστή (άρθρο 31 παρ. 2 ΠΚ). Αυτό συμβαίνει, όταν ο δράστης, με βάση τα περιστατικά αυτά, παρά την καταβολή της προσήκουσας επιμέλειας και προσοχής, δεν μπορούσε να διαγνώσει την πλάνη του, δηλαδή τον άδικο χαρακτήρα της πράξεώς του (ΑΠ 1607/07, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου: <http://www.areiospagos.gr>). Τέλος, το Συμβούλιο έχει την εξουσία να χειροτερεύσει τη θέση του κατηγορουμένου και να προσδώσει στην αξιόποινη πράξη, για την οποία ασκήθηκε ποινική δίωξη τον ορθό χαρακτηρισμό, με την προϋπόθεση ότι δεν επέρχεται μεταβολή της κατηγορίας (ΑΠ 1998/06, Εφ/Αρ 179/04, δημοσιευμένες στη Νόμος, Αθ. Κονταξής, Κώδικας Ποινι-

κής Δικονομίας, Τομ. II, έκδ. 2006, άρθρ. 313, σελ. 2035, Αδάμ Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία, έκδ. 2004, σελ. 376).

III. Από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού που συγκεντρώθηκε από την ποινική προδικασία (κυρία ανάκριση και προκαταρκτική εξέταση), δηλαδή τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων, την ανωμοτί κατάθεση της πολιτικώς ενάγουσας κατά το στάδιο της ανάκρισης και τις ένορκες καταθέσεις αυτής κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης, τα έγγραφα σε συνδυασμό και με τις απολογίες των κατηγορουμένων και τις έγγραφες ανωμοτί καταθέσεις τους κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης που λήφθηκαν νομοτύπως κατά τους ορισμούς του άρθρου 31 παρ. 2 ΚΠΔ, προέκυψαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο πρώτος κατηγορούμενος και η πολιτικώς ενάγουσα σύζυγος του κατά τους πρώτους μήνες του έτους 2008 είχαν να αντιμετωπίσουν οξυμμένα προβλήματα στην έγγαμη συμβίωσή τους και μετά το πρώτο δεκαήμερο του Μαρτίου του έτους 2008 κατέληξαν σε διάσταση. Το Φεβρουάριο του ιδίου έτους, σε ημερομηνία που δεν προσδιορίστηκε επακριβώς κατά την ανάκριση και έως τις 8.3.2008, ο πρώτος κατηγορούμενος μαγνητοφώνησε με χρήση συσκευής συμπίεσμένου αρχείου ήχου (MP3) (με δυνατότητα μαγνητοφώνησης) τηλεφωνική συνομιλία ερωτικού περιεχομένου της συζύγου του - πολιτικώς ενάγουσας Δ. Μ. με τρίτο πρόσωπο, τον Δ. Τ. του Σ., κάτοικο Α. Μ. Ακριβολογώντας μαγνητοφωνήθηκε η φωνή της πολιτικώς ενάγουσας και όχι η φωνή του τρίτου προσώπου, το οποίο κατονόμασε η ίδια η πολιτικώς ενάγουσα

ως αποδέκτη των λεγομένων της, ο δε κατονομαζόμενος από αυτήν Δ. Τ. επιβεβαίωσε την τηλεφωνική τους επαφή. Η συνομιλία αυτή έλαβε χώρα σε χρόνο που η Δ. Μ. βρισκόταν μόνη εντός του αυτοκινήτου που χρησιμοποιούσε η οικογένεια. Στη συνέχεια τα λεγόμενα της πολιτικώς ενάγουσας καταγράφηκαν σε CD, χωρίς η ίδια ασφαλώς να το αντιληφθεί και βεβαίως χωρίς τη θέλησή της. Περαιτέρω, ο κατηγορούμενος, σε μη εξακριβωθείσα επίσης ημερομηνία κατά το τελευταίο δεκάημερο του μηνός Μαρτίου 2008, επισκέφθηκε τη συγγενή (ξαδέλφη) της συζύγου του Ο. Κ., λέγοντας της ότι έχει στην κατοχή του πολύ προσωπική συνομιλία της εν διαστάσει συζύγου του με άλλον άνδρα και για του λόγου το αληθές έθεσε σε ακρόαση ενώπιον της το CD. Έγινε αντιληπτή η φωνή της πολιτικώς ενάγουσας και ακούστηκαν τα λόγια της, χωρίς να ακούγεται η φωνή άλλου προσώπου (συνομιλητή). Το Φεβρουάριο του επόμενου έτους 2009 η υποκλαπείσα συνομιλία (σε ό,τι αφορούσε τα λεγόμενα της πολιτικώς ενάγουσας) αποτυπώθηκε σε μορφή εγγράφου. Το έγγραφο αυτό και το CD μετ' επικλήσεως προσκομίσθηκαν ως αποδεικτικά μέσα ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας στις 9.2.2009, κατά τη συζήτηση της υπ' αριθ. κατάθεσης 460/18.6.2008 αγωγής της εν διαστάσει πλέον συζύγου του πρώτου κατηγορουμένου κατά του ιδίου για διατροφή των τριών ανήλικων τέκνων του και οριστική ανάθεση της επιμέλειάς τους στην πολιτικώς ενάγουσα, κατόπιν συναπόφασης με τη δεύτερη κατηγορουμένη που ήταν η πληρεξούσια δικηγόρος του στη συγκεκριμένη δίκη.

Στην απολογία του ο πρώτος κατηγορούμενος υποστήριξε ότι η ηχογράφηση και αποθήκευση στο MP3, που ως παιδικό παιχνίδι το είχε εγκαταλείψει στο αυτοκίνητο μία από τις κόρες του, έγινε τυχαία από λάθος χειρισμό του παιδιού του. Αρνήθηκε τη χρήση της μαγνητοφωνημένης συνομιλίας ενώπιον της συγγενούς της πολιτικώς ενάγουσας και απέδωσε τη δικαστική χρήση της υποκλαπείσας συνομιλίας στην υπερασπιστική γραμμή της πληρεξούσιας δικηγόρου του δεύτερης κατηγορουμένης. Ο ισχυρισμός του ότι η συγκεκριμένη συνομιλία ηχογραφήθηκε τυχαία δεν είναι βάσιμος. Όπως κατέθεσε η μάρτυρας Μ. Τ. σε συνομιλία που είχε η ίδια με τη μεγάλη κόρη του πρώτου κατηγορουμένου, η τελευταία της είπε ότι το χρονικό διάστημα που έγινε η καταγραφή δεν είχε στην κατοχή της το MP3, γιατί το είχε πάρει ο πατέρας της προ καιρού λέγοντάς της ότι ήταν χαλασμένο. Η παραπάνω κατάθεση συμπορεύεται και με τον επιδιωκόμενο σκοπό του κατηγορουμένου, που ήταν η απόκτηση αποδείξεων για τυχόν προσωπική σχέση της συζύγου του με άλλο πρόσωπο, ο οποίος σκοπός μπορούσε να εξυπηρετηθεί (και εντέλει εξυπηρετήθηκε) εύκολα με τον απλό τρόπο που έλαβε χώρα η καταγραφή της συγκεκριμένης συνομιλίας. Η κατάθεση επίσης της Ο. Κ. δεν επιτρέπει την αμφισβήτηση ότι από τον πρώτο κατηγορούμενο έγινε χρήση ενώπιόν της του CD και ήλθε αυτή σε ακρόαση της ιδιωτικής συνομιλίας της πολιτικώς ενάγουσας, ακούγοντας μόνο τα λόγια της τελευταίας, ενώ κατέθεσε επιπλέον ότι ο ίδιος ο πρώτος κατηγορούμενος της είπε ότι το CD αυτό το είχε γράψει

μόνος του. Όσον αφορά τον ισχυρισμό του ότι η δικαστική χρήση της υποκλοπείσας συνομιλίας ανήκε στην υπερασπιστική γραμμή της πληρεξούσιας δικηγόρου του - δεύτερης κατηγορουμένης, αποδείχθηκε ότι ο ίδιος προσκόμισε το συγκεκριμένο απομαγνητοφωνημένο κείμενο και το CD στη δεύτερη κατηγορουμένη, με την οποία συναποφάσισαν να τα χρησιμοποιήσουν ως αποδεικτικά μέσα ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, το οποίο δίκασε κατ' αντιμωλία των διαδίκων, στις 9.2.2009, κατά τη συζήτηση της υπ' αριθ. κατάθ. 460/18.6.2008 αγωγής της εν διαστάσει πλέον συζύγου του κατηγορουμένου κατά του ίδιου για διατροφή των τριών ανήλικων τέκνων τους και συνεκτέλεσαν την κοινή τους απόφαση προσκομίζοντάς τα στο παραπάνω δικαστήριο και κάνοντας επίκληση αυτών στις κατατεθείσες επί της έδρας (με ημερομηνία κατάθεσης 9.2.2009) προτάσεις του πρώτου κατηγορουμένου που υπογράφονται από τη δεύτερη κατηγορουμένη (σελ. 6 αυτών). Επίσης, στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί ότι η νέα (δεύτερη) χρήση, ενώπιον του πολιτικού Δικαστηρίου, της αποτυπωμένης σε υλικό φορέα προφορικής συνομιλίας της εν διαστάσει συζύγου του με τρίτο πρόσωπο αποτελεί ξεχωριστή πράξη σε σχέση με την πρώτη χρήση (η οποία, όπως προεκτέθηκε, έγινε κατά το τελευταίο δεκαήμερο του μηνός Μαρτίου 2008, όταν ο πρώτος κατηγορούμενος επισκέφθηκε την ξαδέλφη της συζύγου του Ο. Κ.), καθόσον ανέκυψε μεταγενέστερος δόλος χρήσης του πρώτου κατηγορουμένου, σύμφωνα και με όσα εκτέθηκαν στην υπ' αριθ. II νομική σκέψη του παρόντος.

Το ότι ο πρώτος κατηγορούμενος δεν είχε εξαρχής ενιαίο δόλο τόσο για την πρώτη όσο και για τη δεύτερη χρήση συνάγεται από το γεγονός ότι μεταξύ της πρώτης χρήσης το Μάρτιο του 2008 και της δεύτερης χρήσης στις 9.2.2009 μεσολάβησε η συζήτηση, στις 30.5.2008, της υπ' αριθ. έκθ. κατάθ. 1412/08 αίτησης ασφαλιστικών μέτρων της εν διαστάσει συζύγου του εναντίον του, με αίτημα την προσωρινή ανάθεση της επιμέλειας των ανήλικων τέκνων τους στην ίδια και την υποχρέωσή του να καταβάλει γι' αυτά μηνιαία διατροφή σε χρήμα, κατά την οποία άσκησε και ο ίδιος ανταίτηση για τη ρύθμιση του δικαιώματος επικοινωνίας του με αυτά. Αν λοιπόν είχε ενιαίο δόλο, δηλαδή αν εξ αρχής ο δράστης είχε αποφασίσει να κάνει και δεύτερη χρήση αυτού του υποκλοπέντος υλικού και μάλιστα στο Δικαστήριο, θα το είχε πράξει ήδη από τις 30.5.2008, όταν τα πνεύματα ήταν περαιτέρω οξυμένα στη σχέση του με την πολιτικώς ενάγουσα, ενόψει και της χρονικής εγγύτητας της καταγραφείσας συνομιλίας με τη συζήτηση των ασφαλιστικών μέτρων. Εξάλλου, τις διαδικασίες στα πολιτικά δικαστήρια δεν τις ξεκίνησε ο ίδιος αλλά η πολιτικώς ενάγουσα, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να καταφαθεί μεθόδευση από μέρους του για επαναλαμβανόμενη μελλοντική χρήση της επίμαχης συνομιλίας, με την έννοια μιας εξ αρχής ληφθείσας απόφασης που να καλύπτει το σύνολο των μερικότερων πράξεων. Ούτε μπορεί να γίνει λόγος εν προκειμένω για κατ' εξακολούθηση χρήση της αθεμίτως κτηθείσας και αποτυπωμένης σε υλικό φορέα επίμαχης συνομιλίας με την έννοια του άρθρου 98 ΠΚ, καθόσον η πρώτη χρή-

ση έγινε σε χρονική συνέχεια της αθέμιτης κτήσης και αποτύπωσης (με αποτέλεσμα να συρρέει με αυτήν φαινομενικά και να απορροφάται από την κύρια πράξη ως συντιμωρητή υστέρα πράξη και δη να θεωρείται επιβαρυντική περίπτωση για τον πρώτο κατηγορούμενο) και σκοπός αυτής ήταν, αφενός να εξακριβώσει ο πρώτος κατηγορούμενος αν υπήρχε εξωσυζυγική σχέση της συζύγου του και αφετέρου ακριβώς να κάνει χρήση της αποτυπωμένης πληροφορίας στο συγγενικό περιβάλλον αυτής, η οποία διατύπωνε παράπονα για βίαιη συμπεριφορά του ιδίου απέναντί της και αδιάφορη στάση απέναντι στις ανάγκες της οικογένειάς του, προς απόδειξη στον κοινωνικό περίγυρο ότι εκείνη είχε κλονίσει την έγγαμη συμβίωσή τους και όχι αυτός. Αντιθέτως, η δεύτερη χρήση αποτελεί ξεχωριστή πράξη, καθόσον ανέκυψε ο μεταγενέστερος δόλος διάπραξης της από τον πρώτο κατηγορούμενο, όπως προεκτέθηκε, με αποτέλεσμα να μην νοείται εξακολούθηση μεταξύ αυτής και της πρώτης χρήσης, αφού η τελευταία έχασε την αυτοτέλειά της λόγω της απορρόφησης της από το κύριο έγκλημα, κατά τους κανόνες της φαινομενικής συρροής, όπως επίσης προεκτέθηκε. Επιπλέον, ακόμα και αν γινόταν δεκτό ότι η πολλαπλή χρήση του υλικού φορέα, επί του οποίου αποτυπώθηκε η αθεμίτως κτηθείσα από τον ίδιο δράστη - πρώτο κατηγορούμενο πληροφορία, έγινε σε εκπλήρωση ενιαίου δόλου αυτού, εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση η αθέμιτη κτήση από τον πρώτο κατηγορούμενο έγινε πριν από την ισχύ του Ν. 3674/2008 και στη συνέχεια η δεύτερη χρήση αυτής έγινε μετά την ισχύ

του Ν. 3674/2008, δεν θα μπορούσε να γίνει λόγος για απορρόφηση της μεταγενέστερης (κακουργηματικής πλέον) χρήσης από την πρότερη (πλημμεληματική) αθέμιτη παρακολούθηση, σύμφωνα και με όσα εκτέθηκαν στην υπ' αριθ. II νομική σκέψη του παρόντος βουλευμάτος, με συνέπεια και πάλι να έπρεπε να αντιμετωπιστούν οι δύο πράξεις και δη 1) η αθέμιτη παρακολούθηση με ειδικά τεχνικά μέσα και με αποτύπωση σε υλικό φορέα προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων με συντιμωρητή υστέρα πράξη την πρώτη χρονικά χρήση που έγινε το Μάρτιο του 2008 και 2) η δεύτερη χρήση στις 9.2.2009, ως συρρέουσες αληθινά και πραγματικά και επί της πρώτης πράξης να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 370Α παρ. 2 ΠΚ, όπως ίσχυε πριν από το Ν. 3674/2008 και επί της δεύτερης πράξης να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 370Α παρ. 3 ΠΚ, όπως ισχύει μετά το Ν. 3674/2008.

Η δεύτερη κατηγορουμένη επικαλέστηκε αφενός ότι πείστηκε από τον πρώτο κατηγορούμενο ότι το απομαγνητοφωνημένο κείμενο που της προσήγαγε δεν ήταν προϊόν δόλιας υποκλοπής τηλεφωνικής συνομιλίας, αλλά ότι είχε περιέλθει στα χέρια του όλως τυχαίως μέσω ηλεκτρονικού παιχνιδιού της κόρης του και ότι σε κάθε περίπτωση (ακόμη κι αν είχε γίνει αθέμιτη παρακολούθηση και καταγραφή της συνομιλίας) μπορούσε νομικά (και η ίδια πίστευε ότι πράγματι μπορούσε) να κάνει χρήση αυτού του μέσου απόδειξης στη δίκη διατροφής κατά του εντολέα της. Ο ισχυρισμός αυτός στο σύνολό του εκτιμάται ως ισχυρισμός περί νομικής πλάνης, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην υπ'

αριθ. II νομική σκέψη του παρόντος, διότι η αθέμιτη (χωρίς νόμιμο δικαίωμα) παρακολούθηση με ειδικά τεχνικά μέσα και η αποτύπωση σε υλικό φορέα προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων δεν αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος αυτού, οπότε, η ως προς το στοιχείο αυτό πλάνη του κατηγορουμένου θα ήταν πραγματική και ως τοιαύτη θα απέκλειε την ύπαρξη δόλου (άρθρο 30 παρ. 1 ΠΚ), αλλά πρόσθετο στοιχείο θεμελίωσης του κατ' αρχήν αδίκου χαρακτήρα της πράξης (ειδικό στοιχείο του αδικού) και, επομένως, η πλάνη περί το στοιχείο αυτό συνιστά πλάνη νομική (ως προς τον αδικο χαρακτήρα της πράξης), οπότε, πρέπει να αποδειχθεί η ύπαρξη συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών που να καθιστούν αυτά τη νομική πλάνη συγγνωστή. Ειδικότερα, η δεύτερη κατηγορουμένη, έμπειρη δικηγόρος, γεννηθείσα το έτος 1958, ισχυρίζεται καταρχήν ότι πείστηκε από τον πρώτο κατηγορούμενο ότι το απομαγνητοφωνημένο κείμενο που της προσήγαγε δεν ήταν προϊόν δόλιας υποκλοπής τηλεφωνικής συνομιλίας, αφού μάλιστα ακούγονταν μόνον η φωνή της πολιτικώς ενάγουσας και όχι και του τρίτου προσώπου, αλλά ότι είχε περιέλθει στα χέρια του όλως τυχαίως μέσω ηλεκτρονικού παιχνιδιού της κόρης του. Ωστόσο, η δεύτερη κατηγορουμένη όφειλε να εξακριβώσει την αλήθεια των λεγομένων του πρώτου κατηγορουμένου, όπως ευχερώς θα μπορούσε να είχε πράξει ερχόμενη καταρχήν σε επικοινωνία με την ίδια την κόρη του πρώτου κατηγορουμένου ή ακόμα και με την ίδια την πολιτικώς ενάγουσα, δεδομένης και της μικρής πιθανότητας με βάση

τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής να είχε τύχει τόσο ευνοϊκή για τον πρώτο κατηγορούμενο συγκυρία απόδειξης της επικαλούμενης από τον ίδιο εξωσυζυγικής σχέσης της συζύγου του. Επομένως, η δεύτερη κατηγορουμένη δεν κατέβαλε την προσήκουσα επιμέλεια και προσοχή, την οποία αν κατέβαλε θα μπορούσε να διαγνώσει την πλάνη της, λαμβανομένου υπόψη ότι με βάση το ερωτικό περιεχόμενο των λεγομένων της εν διαστάσει συζύγου του πρώτου κατηγορουμένου που περιέχονταν στον ανωτέρω ψηφιακό δίσκο αποκλείονταν να είχε συναινέσει η εγκαλούσα στη μαγνητοφώνησή τους.

Περαιτέρω, επικαλέστηκε ότι σε κάθε περίπτωση (ακόμη κι αν είχε γίνει αθέμιτη παρακολούθηση και καταγραφή της συνομιλίας) μπορούσε νομικά (και η ίδια πίστευε ότι πράγματι μπορούσε) να κάνει χρήση αυτού του μέσου απόδειξης στη δίκη διατροφής κατά του εντολέα της. Αναφορικά με το ισχυρισμό αυτόν λεκτέα τα ακόλουθα: Κατά το παρελθόν είχε υποστηριχθεί από τμήμα της νομολογίας ότι σε δίκες μεταξύ συζύγων με περιουσιακό αντικείμενο (ακόμη και σε δίκες διατροφής) μπορεί να γίνει επίκληση και προσκομιδή μαγνητοταινίας, ως ιδιωτικού εγγράφου κατά το άρθρο 444 ΚΠολΔ, εφόσον συνοδεύεται από γραπτό κείμενο με αποτυπωμένες τις συνομιλίες με πιστοποίηση αρμόδιου οργάνου που βεβαιώνει την ακρίβεια της μεταφοράς αυτών, ακόμη κι αν η συνομιλία καταγράφηκε χωρίς γνώση του συζύγου από τον άλλο. Στην περίπτωση αυτή δεν ετίθετο θέμα παράνομης προσβολής της προσωπικότητας, αφού μεταξύ συζύγων υπάρχει δικαίωμα του

ενός επί της προσωπικότητας του άλλου ως προς την τήρηση της οφειλόμενης στον ηθικό δεσμό του γάμου συμπεριφοράς και υπάρχουν δικαιολογημένοι λόγοι ή εύλογες αφορμές (βλ. και Αριστοτελ. Χαραλαμπίκη, Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ 2002. 1061, με παραπομπές στην παλαιότερη αυτή νομολογία). Σε δίκες διατροφής η επίκληση και προσκομιδή παρανόμως καταγεγραμμένης συνομιλίας του ενός συζύγου από τον άλλο, όταν αυτός είχε δικαιολογημένη αφορμή να το πράξει, προφανώς κατατείνει στην επιδίκαση μειωμένης διατροφής στο σύζυγο που ήταν υπαίτιος της διακοπής της έγγραφης συμβίωσης (πρβ. άρθρα 1392, 1495 ΑΚ). Ωστόσο, στη συγκεκριμένη περίπτωση η δεύτερη κατηγορουμένη δεν είχε κανένα λόγο να ακολουθήσει την παραπάνω νομολογιακή γραμμή, γιατί η υπόθεση του πρώτου κατηγορουμένου, την οποία χειρίζονταν δεν ήταν ούτε υπόθεση διαζυγίου αυτού, ούτε υπόθεση διατροφής της συζύγου του, ούτε υπήρχε θέμα αντιδικίας για την ανάθεση της επιμέλειας των τέκνων στον ίδιο, ώστε έστω και με αυτήν την παρωχημένη νομολογία να μπορεί να δικαιολογηθεί η όποια πεποίθησή της περί σύνομης χρήσης του παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου. Αντιθέτως, το αντικείμενο της δίκης που είχε ανοίξει με την υπ' αριθ. κατάθεση 460/18.6.2008 αγωγή της πολιτικώς ενάγουσας κατά του πρώτου κατηγορουμένου, αφορούσε διατροφή των τριών ανήλικων τέκνων τους και οριστική ανάθεση της επιμέλειά τους στην πολιτικώς ενάγουσα (χωρίς να αντιλέγει ο πρώτος κατηγορούμενος στην ανάθεση

της επιμέλειας των τέκνων τους στην εν διαστάσει σύζυγό του), με αποτέλεσμα να μην υπάρχει δικαιολογία για την παραπάνω πράξη της δεύτερης κατηγορουμένης. Περαιτέρω, κατά το χρόνο χρήσης του συγκεκριμένου αποδεικτικού μέσου, ήδη είχε απαλειφθεί και η παρ. 4 του άρθρου 370Α ΠΚ, όπως ίσχυε μετά το Ν. 3090/2002, ΦΕΚ Α' 329/24.12.2002, δίχως να υπάρξει αντίστοιχη πρόβλεψη λόγου άρσης του αδικού στη νέα μορφή του άρθρου 370Α ΠΚ, μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 10 παρ. 1 Ν. 3674/2008, γεγονός το οποίο γνώριζε η δεύτερη κατηγορουμένη λόγω της ιδιότητάς της. Ενόψει όλων αυτών κρίνεται απορριπτέος ως ουσία αβάσιμος ο ισχυρισμός περί νομικής πλάνης αυτής.

Με τις σκέψεις αυτές και με όσα πραγματικά περιστατικά ήδη αναπτύχθηκαν, αλλά και με όσα εκτέθηκαν στη νομική σκέψη του παρόντος περί ορθού νομικού χαρακτηρισμού των πράξεων από το Συμβούλιο, είναι πρόδηλο ότι υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις, ικανές να στηρίξουν δημόσια στο ακροατήριο κατηγορία κατά και των δύο παραπάνω κατηγορουμένων και ειδικότερα κατά μεν του πρώτου κατηγορουμένου για τις ακόλουθες πράξεις, οι οποίες κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό τελούν μεταξύ τους σε σχέση αληθινής πραγματικής συρροής: 1) Για το πλημμέλημα της αθέμιτης μαγνητοφώνησης πορνογραφικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια με χρήση της πληροφορίας που παρανόμως απέκτησε (άρθρο 370Α παρ. 2 ΠΚ, όπως είχε αντικατασταθεί με την παρ. 8 του άρθρ. 6 Ν. 3090/2002) και 2) για το κακούργημα της χρήσης, κατά

συναυτουργία με τη δεύτερη κατηγορουμένη (κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό της συμμετοχής αυτής), της πληροφορίας και του υλικού φορέα επί του οποίου αυτή έχει αποτυπωθεί με τον τρόπο που προβλέπεται στην παρ. 2 του άρθρου 370Α ΠΚ (όπως ισχύει το εν λόγω άρθρο μετά το Ν. 3674/2008) και δη με την αθέμιτη αποτύπωση σε υλικό φορέα της προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων, κατά δε της δεύτερης κατηγορουμένης για το κακούργημα της χρήσης, κατά συναυτουργία με τον πρώτο κατηγορούμενο (κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό της συμμετοχής αυτής), της πληροφορίας και του υλικού φορέα επί του οποίου αυτή έχει αποτυπωθεί με τον τρόπο που προβλέπεται στην παρ. 2 του άρθρου 370 Α ΠΚ (όπως ισχύει μετά το Ν. 3674/2008) και δη με την αθέμιτη αποτύπωση σε υλικό φορέα της προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων.

Κατά τη γνώμη όμως ενός μέλους του Συμβουλίου και ειδικότερα του Προέδρου αυτού, Παύλου Μαυρομάτη, κατά το άρθρο 370Α του ΠΚ, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, δηλαδή πριν την αντικατάστασή του αρχικά με το άρθρο 12 παρ. 8 του ν. 3090/2002 και στη συνέχεια με το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν. 3674/2008, «1. Όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλον τρόπο παρεμβαίνει σε τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή με σκοπό να πληροφορηθεί ή να μαγνητοφωνήσει το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων τιμωρείται με φυλάκιση. Η χρησιμοποίηση από το δράστη των πληροφοριών ή μαγνητοταινιών που αποκτήθηκαν με αυτόν τον τρόπο θεωρείται επιβαρυντική περίπτωση. 2.

Όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή μαγνητοφωνεί προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια ή μαγνητοσκοπεί μη δημόσιες πράξεις τρίτων, τιμωρείται με φυλάκιση. Με την ίδια ποινή τιμωρείται και όποιος μαγνητοφωνεί ιδιωτική συνομιλία μεταξύ αυτού και τρίτου χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου. Το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 αυτού του άρθρου εφαρμόζεται και σ' αυτήν την περίπτωση. 3. Με φυλάκιση τιμωρείται όποιος κάνει χρήση των πληροφοριών ή των μαγνητοταινιών ή των μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν με τους τρόπους που προβλέπονται στις παρ. 1 και 2 αυτού του άρθρου. 4. Η πράξη της παρ. 3 δεν είναι άδικη αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, ανακριτικής ή άλλης δημόσιας αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά και ιδίως σε ποινικό δικαστήριο για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και γενικά αν η χρήση έγινε για την εκπλήρωση καθήκοντος του κατηγορουμένου ή για τη διαφύλαξη έννομου ή άλλου δικαιολογημένου ουσιώδους δημοσίου συμφέροντος» (ΑΠ 840/11, ΑΠ 1323/11 Νόμος). Κατά δε το άρθρο 177 παρ. 2 του ΚΠΔ, όπως προστέθηκε με το άρθρο 2 παρ. 7 του ν. 2408/1996, «... αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού, εκτός εάν πρόκειται για κακούργημα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικα-

στηρίου...». Περαιτέρω, κατά τα άρθρα 2 παρ. 1, 9 παρ. 1 εδ. β', 9Α και 19 παρ. 1 και 3 του Συντάγματος, ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας. Η ιδιωτική ζωή και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη. Καθένας έχει δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση των προσωπικών του δεδομένων, όπως ο νόμος ορίζει. Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων, που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του απορρήτου της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας. Τέλος, κατά το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), η οποία κυρώθηκε με το ΝΔ 53/1974 και έχει υπερνομοθετική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, «κάθε πρόσωπο δικαιούται στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. Δεν επιτρέπεται επέμβαση δημοσίας αρχής στην άσκηση του δικαιώματος αυτού παρά μόνο στο μέτρο που αυτή η επέμβαση προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρο το οποίο, σε μια δημοκρατική κοινωνία, είναι αναγκαίο διά την εθνική ασφάλεια, τη δημοσία ασφάλεια, την οικονομική ευημερία της χώρας, την προάσπιση της τάξης και την πρόληψη ποινικών αδικημάτων, την προστασία της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων». Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι η εν αγνοία και χωρίς τη συναίνεση των συνομιλητών μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας αποτελεί δέσμευση και περιορισμό στην ελεύθερη άσκηση της επικοινωνίας. Η αποτυπώνου-

σα την ιδιωτική συνομιλία σχετική μαγνητοταινία είναι απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και δεν λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο για την κήρυξη της ενοχής ή την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων κατανάγκασμού. Κατ' εξαίρεση όμως, κατά ρητή νομοθετική πρόβλεψη επιτρέπεται η λήψη τέτοιου αποδεικτικού μέσου, εάν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και έχει εκδοθεί για το ζήτημα αυτό απόφαση δικαστηρίου που να αιτιολογεί ειδικά τους λόγους για τους οποίους επιβάλλεται η λήψη υπόψη του παράνομου αποδεικτικού μέσου και για την κήρυξη της ενοχής ή την επιβολή ποινής στον κατηγορούμενο (πρβλ. ΟΛΑΠ 1/01 πολιτική) και επιτρέπεται η χρήση αυτών ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά. Ο νόμος, αναφερόμενος μόνο για την περίπτωση κηρύξεως της ενοχής ή της επιβολής ποινής, ουδέν διαλαμβάνει περί του επιτρεπτού η μη της μαγνητοταινίας ως αποδεικτικού μέσου για την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου. Ενόψει, όμως, της θεμελιώδους συνταγματικής διατάξεως του άρθρου 2 παρ. 1, που ανάγει σε πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας το σεβασμό και την προστασία της ανθρωπίνης αξίας, του γεγονότος ότι τα έννομα αγαθά της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας, τα οποία απολαύουν απόλυτης συνταγματικής προστασίας (άρθρο 5 παρ. 2 του Συντάγματος), τίθενται σε διακινδύνευση στην περίπτωση μη απόδειξης της αθωότητας του κατηγορουμένου, κάμπτεται ο κανόνας του άρ-

θρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος της μη χρήσεως των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, όταν αυτά αποτελούν το μόνο προτεινόμενο από αυτόν (κατηγορούμενο) αποδεικτικό μέσο προς απόδειξη της αθωότητάς του, υπό τον περιορισμό πάντοτε της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος), εάν δηλαδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη και της βαρύτητας του εγκλήματος, για το οποίο κατηγορείται ο κατηγορούμενος, το εν λόγω αποδεικτικό μέσο είναι το μόνο αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητάς του. Επομένως, ενόψει του ότι συνταγματικά υπέρτερο αγαθό, από το αγαθό της ελευθερίας της επικοινωνίας, είναι η προσωπική ελευθερία, η οποία κατοχυρώνεται από τις διατάξεις των άρθρων 5, 6 και 7 του Συντάγματος, το απόρρητο της ελευθερίας της επικοινωνίας κάμπτεται και επιτρέπεται η χρήση στο δικαστήριο του προϊόντος της αθέμιτης μαγνητοφώνησης ιδιωτικής συνομιλίας, προκειμένου να απαλλαγεί ένας αθώος και να αποφευχθεί μια άδικη βαρύτερη καταδίκη του κατηγορούμενου. Περί αυτών θα κρίνει ο δικαστής, ο οποίος σε καταφατική περίπτωση θα συνεκτιμήσει τα ευνοϊκά σημεία του παράνομου αποδεικτικού μέσου για τον προτείνοντα αυτό ως κατηγορούμενο (ΑΠ 1261/09, ΑΠ 813/08, ΑΠ 611/06, βλ. και ΑΠ 840/11, 1323/11, ο.π. και ΟΛΑΠ 1/01 πολιτική). Περαιτέρω σύμφωνα και με το περιεχόμενο της Αιτιολογικής Έκθεσης του ν. 3674/2008, «Ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και άλλες διατάξεις» (βλ. και έκθεση επί του νομοσχεδίου

ου σχεδίων και προτάσεων νόμων της Β' Διεύθυνσης Επιστημονικών Μελετών - Τμήμα Νομοτεχνικής Επεξεργασίας, της Βουλής των Ελλήνων, βλ. και σχετικά Πρακτικά της Βουλής), πρέπει να επισημανθούν τα παρακάτω: Με το άρθρο 10 του ν. 3674/2008 επέρχονται στη βασική ποινική διάταξη του άρθρου 370Α του Ποινικού Κώδικα προσθήκες και βελτιώσεις, που επιβάλλονται από διεθνή κανονιστικά κείμενα και έχουν καταστεί αναγκαίες από την πρόοδο της τεχνολογίας. Ειδικότερα, το θεσπιζόμενο αξιόποινο των προβλεπόμενων στην παρ. 1 πράξεων διευρύνεται προς δύο κατευθύνσεις. Πρώτον, αντικειμενικά, ούτως ώστε η πράξη της παγίδευσης ή παρέμβασης να μην αφορά, εφεξής, μόνο συσκευή ή τηλεφωνική σύνδεση αλλά και σύστημα υλικού ή λογισμικού, που χρησιμοποιείται για την παροχή υπηρεσιών τηλεφωνίας. Δεύτερον, το αξιόποινο διευρύνεται υποκειμενικά, διότι ορίζεται ότι είναι δυνατόν ο δράστης να πράττει με σκοπό όχι μόνον ο ίδιος αλλά και άλλος να πληροφορηθεί ή να μαγνητοφωνήσει ή να αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων ή τα στοιχεία της θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας. Εξάλλου, με το δεύτερο εδάφιο προβλέπεται (όπως και μέχρι τώρα) ότι η πράξη του προηγούμενου εδαφίου τιμωρείται και όταν ο δράστης αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της τηλεφωνικής επικοινωνίας του με άλλον χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου. Περαιτέρω, διευρύνεται ομοίως το αξιόποινο της κατά την παρ. 2 παραβίασης του απορρήτου προφορικής συνομιλίας, αφού εφεξής τιμωρείται όχι μόνον η μαγνητοφών-

νηση προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων ή η μαγνητοφώνηση μη δημόσιας πράξης τρίτου, αλλά γενικώς η αποτύπωσή τους σε υλικό φορέα. Εξάλλου, το προβλεπόμενο στην παρ. 4 ιδιαίτερο έγκλημα διευρύνεται ως προς τον κύκλο των δραστών, αφού μπορεί πλέον να διαπραχθεί και από πάροχο υπηρεσιών τηλεφωνίας ή νόμιμο εκπρόσωπο αυτού ή από μέλος της διοίκησης ή από τον υπεύθυνο διασφάλισης του απορρήτου ή, τέλος, από εργαζόμενο ή συνεργάτη του παρόχου. Ακόμη, εν όψει της γενικευμένης, διαρκώς εξαπλούμενης και, χωρίς όρια, απόκτησης και χρήσης των αθέμιτων μαγνητοφωνήσεων ή μαγνητοσκοπήσεων, μέσω της δημοσιοποίησης τους από τα ΜΜΕ, που έχει οδηγήσει, πλέον, κατ' ουσία, στην κατάργηση της ιδιωτικότητας και στην ανεμπόδιστη εισβολή στην ιδιωτική ζωή των ατόμων ποικιλώνυμων συμφερόντων, κρίθηκε αναγκαία η τροποποίηση, επί το αυστηρότερο, της διατάξεως του άρθρου 370Α του ΠΚ και η αναβάθμισή της σε κακούργημα τιμωρούμενο με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών, ώστε να περιφρουρηθούν και θωρακισθούν τα ιδιωτικά δικαιώματα, η ιδιωτική ζωή και τα ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα του ατόμου, που αποτελούν εκδήλωση της προσωπικότητάς του, την οποία πρωταρχικά προστατεύει το Σύνταγμα. Προς εναρμόνιση δε της διατάξεως αυτής προς εκείνη του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος, κατά την οποία απαγορεύεται, απολύτως και χωρίς διάκριση, η χρήση αποδεικτικών μέσων, που έχουν αποκτηθεί παράνομα, κρίθηκε επιβεβλημένη η απόλειψη της παρ. 4 του άρθρου αυτού του ΠΚ. Περαιτέρω, κατ' αντιστοιχία προς το

ισχύον άρθρο 370Β εισάγεται και στο άρθρο 370Α (παρ. 5) η κατά τα άρθρα 146 και 147 του ΠΚ τιμώρηση της δια της τελέσεως των πράξεων των παρ. 1 και 3 παραβίασης στρατιωτικού ή διπλωματικού απορρήτου ή απορρήτου που αναφέρεται στην ασφάλεια του κράτους ή την ασφάλεια εγκαταστάσεων κοινής ωφέλειας. Τέλος, για να εναρμονιστεί με τις παραπάνω ρυθμίσεις η διάταξη του άρθρου 177 του ΚΠΔ αντικαταστάθηκε η παρ. 2 αυτού (βλ. Αιτιολ. Έκθεση του ν. 3674/2008, «Ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και άλλες διατάξεις» και σχετικά Πρακτικά της Βουλής ο.π.). Επομένως σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις η κατάφαση του εγκλήματος της §3 του άρθρου 370Α του ΠΚ, όπου «Με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών τιμωρείται όποιος κάνει χρήση της πληροφορίας ή του υλικού φορέα επί του οποίου αυτή έχει αποτυπωθεί με τους τρόπους που προβλέπονται στις παρ. 1 και 2 αυτού του άρθρου», προϋποθέτει δράστη που πληρεί και τις προϋποθέσεις και τους τρόπους που προβλέπονται στις παρ. 1 και 2 αυτού του άρθρου, όπως ισχύει με τις τροποποιήσεις με το ν. 3674/2008. Δηλ. 1. Όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλον τρόπο παρεμβαίνει σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας ή σε σύστημα υλικού ή λογισμικού, που χρησιμοποιείται για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών, με σκοπό ο ίδιος ή άλλος να πληροφορηθεί ή να αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων ή τα στοιχεία της θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας,

τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών. Με την ίδια ποινή τιμωρείται η πράξη του προηγούμενου εδαφίου και όταν ο δράστης αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της τηλεφωνικής επικοινωνίας του με άλλον χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου. 2. Όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή αποτυπώνει σε υλικό φορέα προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων ή αποτυπώνει σε υλικό φορέα μη δημόσια πράξη άλλου, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών. Με την ίδια ποινή τιμωρείται η πράξη του προηγούμενου εδαφίου και όταν ο δράστης αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της συνομιλίας του με άλλον χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου. Πρέπει να σημειωθεί δε ότι η αποτύπωση σε υλικό φορέα του περιεχόμενου τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων προστέθηκε το πρώτον στο άρθρο 370Α του ΠΚ, με τον ως άνω ν. 3674/2008 με έναρξη ισχύος την 1.9.2008. Πράγματι με τον ως άνω νόμο διευρύνεται το αξιόποινο της κατά την παρ. 1 και 2 παραβίασης του απορρήτου προφορικής συνομιλίας, αφού εφεξής τιμωρείται όχι μόνον η μαγνητοφώνηση προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων ή η μαγνητοφώνηση μη δημόσιας πράξης τρίτου, αλλά γενικώς η αποτύπωσή τους σε υλικό φορέα. Στην προκειμένη περίπτωση η κατηγορία που απαγγέλθηκε κατά των ως άνω κατηγορουμένων συνίσταται στο ότι ο πρώτος κατηγορούμενος στη Λ. σε μη προσδιορισμένη ημερομηνία κατά το μήνα Φεβρουάριο 2008 και πριν τις 8 Μαρτίου 2008 παρακολούθησε και μαγνητοφώνησε αθέμιτα με τεχνικά μέσα τηλεφωνική συνομιλία της συζύγου του, εγκαλούσας και

ήδη πολιτικώς ενάγουσας, με τρίτο πρόσωπο και στη συνέχεια αποθήκευσε την καταγεγραμμένη συνομιλία σε ψηφιακό δίσκο (CD). Στη συνέχεια προέβη σε χρήση της συνομιλίας, αναπαράγοντας αυτή σε μη εξακριβωθείσα ημερομηνία εντός του μηνός Μαρτίου 2008 ενώπιον συγγενικού της εγκαλούσας προσώπου, καθώς επίσης, με την άμεση συνδρομή της δεύτερης κατηγορουμένης δικηγόρου, επικαλέστηκε και προσκόμισε το συγκεκριμένο ψηφιακό δίσκο αλλά και έγγραφο με αποτύπωση της απομαγνητοφωνημένης συνομιλίας ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας στις 9.2.2009 κατά τη συζήτηση της με αριθ. κατάθεσης 460/2008 αγωγής της εν διαστάσει συζύγου του με αντικείμενο διατροφή της ίδιας και των τέκνων του. Συνεπώς, παρακολούθηση και η αθέμιτη μαγνητοφώνηση με τεχνικά μέσα τηλεφωνικής συνομιλίας της συζύγου του, εγκαλούσας και ήδη πολιτικώς ενάγουσας, με τρίτο πρόσωπο και στη συνέχεια η αποθήκευση της καταγεγραμμένης συνομιλίας σε ψηφιακό δίσκο (CD), σε μη εξακριβωθείσα ημερομηνία εντός του μηνός Μαρτίου 2008, καθώς και η χρήση αυτής ή η συνέργεια στη χρήση αυτής θα τιμωρηθούν σε βαθμό πλημμελήματος, ενόψει του ότι η χρήση προϋποθέτει δράστη και κατάφαση εγκλήματος με τις προϋποθέσεις των §§1 και 2 του άρθρου 370Α του ΠΚ, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, δηλαδή πριν την αντικατάστασή του αρχικά με το άρθρο 12 παρ. 8 του ν. 3090/2002 και στη συνέχεια με το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν. 3674/2008. Διαφορετικά ο δράστης των §§1 και 2 του άρθρου 370Α του ΠΚ, όπως ίσχυε πριν

την αντικατάσταση με το άρθρο 12 παρ. 8 του ν. 3090/2002 θα τιμωρείται σε βαθμό πλημμελήματος, ενώ ο χρήστης της συνομιλίας που την αποθήκευσε σε ψηφιακό δίσκο (CD), που προστέθηκε με το ν. 3674/1.9.2008, να τιμωρείται σε βαθμό κακουργήματος, πράγμα το οποίο είναι έξω από τους σκοπούς του νομοθέτη και το προστατευτικό πεδίο της διατάξεως του άρθρου 370Α του ΠΚ, ως ίσχυε και ισχύει τώρα.

Στην προκειμένη περίπτωση, από τα αποδεικτικά στοιχεία που συγκεντρώθηκαν με την κύρια ανάκριση και ειδικότερα από τις μαρτυρικές καταθέσεις, τα έγγραφα της δικογραφίας και τις απολογίες των κατηγορουμένων - αποδεικτικό υλικό εκτιμώμενο κατά την αρχή της ηθικής αποδείξεως, κατ' άρθρο 177 του ΚΠΔ - προέκυψαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Ο πρώτος κατηγορούμενος και η πολιτικώς ενάγουσα σύζυγός του κατά τους πρώτους μήνες του έτους 2008 αντιμετώπιζαν οξυμμένα προβλήματα στην έγγαμη συμβίωσή τους και εξαιτίας αυτών μετά το πρώτο δεκάημερο του Μαρτίου του έτους 2008 κατέληξαν σε διάσταση. Το Φεβρουάριο του ιδίου έτους, σε ημερομηνία που δεν προσδιορίστηκε επακριβώς κατά την ανάκριση και έως τις 8.3.2008 ο Ε.-Χ. Κ. μαγνητοφώνησε με χρήση συσκευής συμπίεσμένου αρχείου ήχου (MP3) (με δυνατότητα μαγνητοφώνησης) τηλεφωνική συνομιλία της συζύγου του - πολιτικώς ενάγουσας Δ. Μ. με τρίτο φιλικό της πρόσωπο, τον Δ. Τ. του Σ., κάτοικο Α. Μ. Η συνομιλία αυτή έλαβε χώρα σε χρόνο που η Δ. Μ. βρισκόταν μόνη εντός του αυτοκινήτου που χρησιμοποιούσε η οικογένεια. Στη συνέχεια

(η συνομιλία) καταγράφηκε σε CD, χωρίς η ίδια ασφαλώς να το αντιληφθεί και βεβαίως χωρίς τη θέλησή της. Περαιτέρω ο κατηγορούμενος, σε μη εξακριβωθείσα επίσης ημερομηνία κατά το τελευταίο δεκάημερο του μηνός Μαρτίου 2008, επισκέφθηκε τη συγγενή (ξαδέλφη) της συζύγου του Ο. Κ.-Α., λέγοντάς της ότι έχει στην κατοχή του πολύ προσωπική συνομιλία της εν διαστάσει συζύγου του με άλλον άνδρα και για του λόγου το αληθές έθεσε σε ακρόαση ενώπιον της το CD. Έγινε αντιληπτή η φωνή της πολιτικώς ενάγουσας, χωρίς να διευκρινισθεί το περιεχόμενο της συνομιλίας και χωρίς να ακούγεται η φωνή άλλου προσώπου (συνομιλητή). Το Φεβρουάριο του επόμενου έτους 2009 η υποκλαπείσα τηλεφωνική συνομιλία (σε ό,τι αφορούσε τα λεγόμενα της πολιτικώς ενάγουσας) αποτυπώθηκε σε μορφή εγγράφου. Το έγγραφο αυτό και το CD μετ' επικλήσεως προσκομίσθηκαν ως αποδεικτικά μέσα ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας στις 9.2.2009 κατά τη συζήτηση της με αριθ. κατάθεσης 460/2008 αγωγής της εν διαστάσει πλέον συζύγου του κατηγορουμένου κατά του ιδίου για διατροφή της ίδιας και των τριών ανήλικων τέκνων του, με την καθοριστική συνδρομή της δεύτερης κατηγορουμένης που ήταν η πληρεξούσια δικηγόρος του Ε.-Χ. Κ. στη συγκεκριμένη δίκη. Πρέπει επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω και εκείνα που αναφέρονται στην έκθεση των πραγματικών περιστατικών που ιστορεί η ανωτέρω πλειοψηφία, οι ως άνω κατηγορούμενοι να παραπεμφθούν στο Τριμελές Εφετείο Λάρισας (άρθ. 309 §1 περ. ε', 111 §6 και 313 ΚΠΔ), το οποίο και είναι καθ'

ύλη και κατά τόπο αρμόδιο, για τις πράξεις που αναφέρονται στο διατακτικό του παρόντος βουλεύματος, πλην όμως όλων σε βαθμό πλημμελήματος.

Συνακόλουθα, θα πρέπει να παραπεμφθούν κατά πλειοψηφία οι παραπάνω κατηγορούμενοι (άρθρα 309 παρ. 1 περ. ε' και 313 ΚΠΔ) στο Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων Λάρισας, το οποίο και είναι καθ' ύλη και κατά τόπο αρμόδιο και έχει επίσης αρμοδιότητα να αποφανθεί και για τον πρώτο κατηγορούμενο, ο οποίος είναι στρατιωτικός, αφού σε μία εκ των δύο επιμέρους πράξεων της χρήσης της πληροφορίας που αποκτήθηκε με αθέμιτη παρακολούθηση και αποτύπωση σε υλικό φορέα προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων προέκυψαν επαρκείς ενδείξεις για τη συμμετοχή και ιδιότη (δεύτερης κατηγορουμένης) και το έγκλημα είναι του κοινού ποινικού δικαίου (άρθρ. 195 ΣΠΚ, 111 παρ. 1 μετά την τροποποίησή της με το άρθρο 10 παρ. 3 του Ν. 3674/2008, 122, 128 παρ. 1, 129, 130 ΚΠΔ), προκειμένου να δικαστούν για τις παραπάνω πράξεις σύμφωνα με τα άρθρα 1, 14, 16, 17, 18, 26 παρ. 1, 27, 45, 51, 52, 60, 79, 94 παρ. 1, 370Α παρ. 2 και 3 ΠΚ τόσο μετά την αντικατάστασή του από την παρ. 8 του άρθρ. 6 Ν. 3090/2002, όσο και μετά την εκ νέου αντικατάστασή του με το άρθρο 10 παρ. 1 Ν. 3674/2008, όπως αυτά παρατέθηκαν στην υπ' αριθ. ΙΙ νομική σκέψη του παρόντος.

Δ/ξηΕισΕφΛαρ 159/2012

Αντεισαγγελέας: Σταμάτης Δασκαλόπουλος

Κατάργηση με το 171 του ν. 3588/07 (ΠτωχΚ) της διάκρισης του εγκλήματος της χρεοκοπίας σε δόλια και απλή και θέσπιση ενός εγκλήματος, αυτού της χρεοκοπίας. Συνεπώς, η δ/ξη του 111§4 ΚΠΔ, περί αρμοδιότητας ΤριμΕφ επί δόλιας χρεοκοπίας, θεωρείται σιωπηρώς καταργηθείσα, η δε καθ' ύλην αρμοδιότητα για την εκδίκαση των νέων εγκλημάτων χρεοκοπίας, από δόλο ή αμέλεια, ρυθμίζεται από τις γενικές δ/ξεις των 112 περ. 1 και 114 περ. 1 ΚΠΔ.

Προς κ. Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Λάρισας

Σας επιστρέφουμε τη συνημμένη ποινική δικογραφία κατά του Α. Σ., κατοίκου Λ., κατηγορουμένου για «δόλια» χρεοκοπία ανώνυμης εταιρίας (άρθρα 171 παρ. 1 περ. α', ε', η', 4, 176 Ν. 3588/2007) που μας υποβλήθηκε με την ΕΓ7-10/287/17.12.2012 αναφορά σας, λόγω δικής σας καθ' ύλην αρμοδιότητας για τους εξής λόγους:

Με τις διατάξεις του άρθρου 171 του Ν. 3588/2007 (Πτωχευτικός Κώδικας) καταργήθηκε η παλαιά διάκριση του εγκλήματος της χρεοκοπίας σε δόλια και απλή που προβλέπονταν από το άρθρο 398 ΠΚ, στο οποίο προσδιορίζονταν μόνον οι κατά περίπτωση ποινικές κυρώσεις (: δόλιας και απλής), ως προς δε τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης γινόταν ρητή παραπομπή στον εμπορικό νόμο («χωλός ποινικός κανόνας» κατά τη θεωρία, βλ. Ι. Μανωλεδάκη, Ποινικό Δίκαιο, 1985, σελ. 38). Παράλληλα εισήχθη μια νέα διάκριση του εγκλήματος αυτού, δηλαδή τελουμένου

από δόλο και σε ορισμένες περιπτώσεις και από αμέλεια (: παρ. 3 σε συνδ. με περ. ε' και ζ' παρ. 1 άρθρ. 171 Ν. 3588/2007).

Έτσι με το νέο Πτωχευτικό Κώδικα θεσπίσθηκε ένα έγκλημα χρεοκοπίας - χωρίς τη διάκριση σε δόλια και απλή, του οποίου οι νομοτυπικές μορφές - ποινικές υποστάσεις περιγράφονται στο ως άνω άρθρο 171 αυτού και στο οποίο πλέον εμπεριέχεται και η ποινική κύρωση, η οποία μάλιστα όταν πρόκειται για τέλεση του εγκλήματος από δόλο είναι διαφορετική - βαρύτερη (: φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών και χρηματική ποινή) από αυτή του άρθρου 398 ΠΚ (που διέπλαθε έγκλημα μόνον εκ δόλου κατ' άρθρο 26 παρ. 1 εδ. α' ΠΚ και πρόβλεπε ποινές φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους και το πολύ δύο ετών αντίστοι-

χα για την τότε δόλια και απλή χρεοκοπία).

Από τα παραπάνω γίνεται σαφές ότι το άρθρο 171 του Πτωχευτικού Κώδικα θέσπισε ένα νέο έγκλημα, αυτό της χρεοκοπίας, και συνεπώς μη υφισταμένης πλέον της παλαιάς διάκρισης σε δόλια και απλή, η διάταξη του άρθρου 111 παρ. 4 ΚΠΔ θεωρείται σιωπηρώς καταργηθείσα, αφού έγκλημα πλέον «δόλιας χρεοκοπίας» δεν υφίσταται.

Συνακόλουθα η καθ' ύλη αρμοδιότητα για την εκδίκαση των νέων εγκλημάτων χρεοκοπίας, δηλαδή αυτών από δόλο ή αμέλεια όταν πρόκειται για ανώνυμη εταιρία, ρυθμίζεται πλέον από τις γενικές διατάξεις των άρθρων 112 περ. 1 και 114 περ. 1 ΚΠΔ, όπως το άρθρο 114 αντικ. με άρθρο 10 παρ. 4 Ν. 3904/2010.



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

27/2012

Πρόεδρος: Κωνσταντινιά Μαργαρίτη
(Εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Μαρία Βασιλείου-Τρύφων,
Ζωή Ντέλα

Η έγγαμη γυναίκα θεωρείται ότι δεν αντλεί βιοπορισμό από γεωργικές εργασίες, όταν τα έσοδά της είναι όλως επουσιώδη κι όχι απλά μικρότερα από αυτά του συζύγου.

Υπαγωγή στην ασφάλιση του ΟΓΑ αυτοδίκαια όλων των ασχολούμενων κατά κύριο επάγγελμα στην αγροτική οικονομία.

Στην ασφάλιση του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών υπάγονται υποχρεωτικά και αυτοδίκαια όλα τα ασφαλιζόμενα στον ΟΓΑ πρόσωπα και δικαιούνται σύνταξη γήρατος εφόσον πληρούν τις νόμιμες προϋποθέσεις. Οι συνταξιούχοι λόγω γήρατος δικαιούνται παράλληλα και τη συνταξιοδοτική παροχή του ν. 4169/61, ενώ όσοι συμπληρώνουν το 65ο έτος ηλικίας μετά την 31.12.02 κι έχουν τον απαιτούμενο χρόνο ασφάλισης και καταβολής εισφορών στον Κλάδο, την δικαιούνται και αυτοί, μειωμένη όμως ανάλογα με το χρόνο έναρξης της συνταξιοδότησης. Όσοι, όμως, συμπλήρωσαν το 65ο έτος αμέσως ή εντός του 2003, έχοντας τις ουσιαστικές προϋποθέσεις του άνω νόμου πριν την ισχύ του ν. 2458/97, δεν στερούνται του δικαιώματος συνταξιοδότησης από τον Κλάδο, εκ μόνου του

ότι δεν κατέβαλαν εισφορές σ' αυτόν πριν το χρόνο επέλευσης του ασφ. κινδύνου, διό και πρέπει να τους δοθεί δυνατότητα καταβολής των αναλογουσών εισφορών, βάσει της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης.

{...} 2. Επειδή στο άρθρο 2 του Ν. 4169/1961 «Περί Γεωργικών Ασφαλίσεων» (Α' 81) ορίζεται ότι: «1. Εις την ασφάλισιν του παρόντος νόμου υπάγονται αυτοδικαίως πάντα τα πρόσωπα, άτινα απασχολούνται εν Ελλάδι κατά κύριον επάγγελμα, εξ ου και αντλούν τον βιοπορισμόν αυτών, εις την αγροτικήν οικονομίαν. 2. Ειδικώτερον εις την ασφάλισιν, κατά την έννοιαν της προηγουμένης παρ. 1, υπάγονται: α) Οι ιδιοκτήται γεωργικών εκμεταλλεύσεων ιδία αγρών, λειβαδίων, φυτειών, δασικών εκτάσεων, εφ' όσον εκμεταλλεύονται ταύτας προς παραγωγικούς σκοπούς, ιδίω αυτών ονόματι και δια προσωπικής αυτών εργασίας (χειρωνακτικής ή συστηματικής αυτεπιστασίας). β) Οι ιδίω αυτών ονόματι και δια προσωπικής αυτών εργασίας εκμεταλλευόμενοι τας εν εδαφ. α' της παρούσης παραγράφου γεωργικάς εκμεταλλεύσεις. γ) ... δ) ... ε) Οι επί ημερομισθίω ή μισθώ, εις είδος ή εις χρήμα, κατά κύριον επάγγελμα ασχολούμενοι εις τας εν εδαφ. α' έως και γ' της παρούσης παραγράφου γεωργικάς επιχειρήσεις. στ) ...». Εξάλλου, η παρ. 1 του άρθρου 4 του ίδιου νόμου, όπως η περίπτωση α' της

παραγράφου αυτής αντικαταστάθηκε τελικώς από την παρ. 1 του άρθρου 6 του Ν. 1287/1982 (Α' 123), ορίζει ότι: «1. Ίνα ο ησφαλισμένος τύχη συντάξεως λόγω γήρατος δέον να πληροί τας ακόλουθους προϋποθέσεις: Να έχει το λιγότερο 25 χρόνια ασφάλισης, μετά τη συμπλήρωση του 21ου χρόνου της ηλικίας του. Προσωρινές δικαιολογημένες απομακρύνσεις, που δεν έχουν το χαρακτήρα της εγκατάλειψης της άσκησης του επαγγέλματος δεν λαμβάνονται υπόψη σε βάρος του ασφαλισμένου... β) Να έχη ηλικίαν συμπεπληρωμένην εξήκοντα πέντε (65) ετών. γ) ...». Περαιτέρω, το πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 3 του Ν. 1287/1982 ορίζει ότι: «Οι παντρεμένες γυναίκες, που είναι ασφαλισμένες στον Ο.Γ.Α. και έχουν τις προϋποθέσεις του άρθρου 4 του Νόμου 4169/1961, δικαιούνται αυτοτελή σύνταξη από τον Ο.Γ.Α.». Τέλος, στην Α1/387/2.12.1986 κοινή απόφαση των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης και Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, με τίτλο «Δικαιολογητικά που απαιτούνται για τη χορήγηση των παροχών του Ο.Γ.Α.» (Β' 848), ορίζεται ότι: «Καθορίζουμε τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για τις παροχές του Ο.Γ.Α. ως εξής: ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1ο: ΣΥΝΤΑΞΕΙΣ ΓΗΡΑΤΟΣ Εκτός από την προβλεπόμενη από τις σχετικές διατάξεις αίτηση, στην οποία θα περιέχονται και πληροφορίες για την οικογενειακή κατάσταση, απασχόληση, διαμονή και την τυχόν ασφάλιση ή συνταξιοδότηση του αιτούντος από άλλο φορέα, καθώς και το φωτοαντίγραφο του δελτίου ταυτότητας του αιτούντος και των μελών της οικογενείας του, το οποίο απαιτείται για κάθε παροχή σύνταξης, πρέπει

να υποβάλλονται και τα παρακάτω δικαιολογητικά: 1. Βεβαίωση Δημοτικής ή Κοινοτικής Αρχής για την οικογενειακή κατάσταση του αιτούντος, στην οποία πρέπει να αναγράφεται και η χρονολογία τέλεσης του γάμου. 2. Βεβαίωση του Ανταποκριτή του ΟΓΑ και του εκπροσώπου της επαγγελματικής ή συνεταιριστικής οργάνωσης του τόπου απασχόλησης του αιτούντος, για τη βιοποριστική απασχόληση αυτού, τα χρονικά διαστήματα και τις περιοχές όπου απασχολήθηκε, καθώς και τον τόπο διαμονής του κατά το χρόνο ασκήσεως του επαγγέλματος που δηλώνει. 3. ...». Από τις πιο πάνω διατάξεις της Α1/387/2.12.1986 κοινής υπουργικής απόφασης προκύπτει ότι για την απόδειξη της συνδρομής των κρίσιμων για την απονομή συντάξεως λόγω γήρατος προϋποθέσεων, τα αρμόδια όργανα του Ο.Γ.Α. και, σε περίπτωση αμφισβήτησεως, τα διοικητικά δικαστήρια οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη προεχόντως τις βεβαιώσεις που προβλέπονται στην πιο πάνω απόφαση, στις οποίες ο κανονιστικός νομοθέτης αποδίδει ιδιάζουσα βαρύτητα. Αν δε η κρίση τους έρχεται σε αντίθεση με όσα βεβαιώνονται στα πιο πάνω έγγραφα, οφείλουν να αιτιολογούν ειδικώς τις σχετικές αποφάσεις τους, στηριζόμενα σε συγκεκριμένα πραγματικά δεδομένα, τα οποία προκύπτουν από το αποδεικτικό υλικό (ΣτΕ 885/06 κ.α.). Περαιτέρω, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του ν. 4169/1961 προκύπτει ότι προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α. αποτελεί η εκ μέρους του ενδιαφερομένου άντληση των μέσων βιοπορισμού από την απασχόλησή του κατά κύριο επάγγελμα στην αγροτική οι-

κονομία, η οποία εκδηλώνεται και με την παραμονή του στον τόπο ασκήσεως του γεωργικού επαγγέλματος. Η προσωρινή όμως και δικαιολογημένη απομάκρυνση του ενδιαφερομένου από τον τόπο των αγροτικών εργασιών δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά εγκατάλειψη του επαγγέλματος (ΣτΕ 1881/04). Εξάλλου, από τις ίδιες διατάξεις προκύπτει ότι ειδικώς όταν πρόκειται για έγγαμη γυναίκα, η οποία απασχολείται αυτοτελώς με γεωργικές εργασίες, τότε μόνον μπορεί να θεωρηθεί ότι αυτή δεν αντλεί τον βιοπορισμό της από την απασχόλησή της αυτή, όταν τα έσοδά της είναι όλως επουσιώδη σε σύγκριση προς το εισόδημα του συζύγου της ο οποίος ασκεί άλλο επάγγελμα, λαμβανομένων υπ' όψιν και των εν γένει οικογενειακών, τοπικών και λοιπών συνθηκών διαβιώσεως της οικογενείας, δεν αρκεί δε το γεγονός ότι το εισόδημα της συζύγου είναι μικρότερο από το εισόδημα του συζύγου της (ΣτΕ 1079/04, 2649/04).

3. Επειδή, στο άρθρο 1 του Ν. 2458/1997 «Σύσταση Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 15), ορίζεται ότι: «1. Συνιστάται στον Οργανισμό Γεωργικών Ασφαλίσεων (Ο.Γ.Α.) αυτοτελής Κλάδος Κύριας Ασφάλισης Αγροτών, αποκαλούμενος εφεξής για συντομία «Κλάδος». 2. Σκοπός του Κλάδου είναι η χορήγηση κύριας σύνταξης στα πρόσωπα που αναφέρονται στο επόμενο άρθρο σε περίπτωση γήρατος και αναπηρίας και στα μέλη της οικογενείας τους σε περίπτωση θανάτου. 3. ... 4. Η λειτουργία του κλάδου αρχίζει την 1η Ιανουαρίου 1998...» και στο άρθρο 2 ότι: «Στην ασφάλιση του Κλάδου υπάγονται υποχρε-

ωτικά και αυτοδίκαια όλα τα πρόσωπα που ασφαλίζονται στον Ο.Γ.Α., σύμφωνα με τις ισχύουσες κάθε φορά διατάξεις. Η υπαγωγή στην ασφάλιση αρχίζει την 1η Ιανουαρίου του επόμενου έτους από τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας και λήγει στο τέλος του έτους συμπλήρωσης του 64ου έτους της ηλικίας ή την τελευταία ημέρα του μήνα πριν από το θάνατο ή την έναρξη συνταξιοδότησης λόγω αναπηρίας και για όσο χρόνο διαρκεί η αναπηρία. Η ασφάλιση μπορεί να παραταθεί, ύστερα από αίτηση του ασφαλισμένου, και πέραν του 64ου έτους της ηλικίας και μόνο για όσο χρόνο απαιτείται για τη θεμελίωση δικαιώματος συνταξιοδότησης λόγω γήρατος». Ακολούθως, στο άρθρο 5 του ως άνω νόμου ορίζεται ότι: «Οι ασφαλισμένοι δικαιούνται σύνταξη γήρατος εφόσον πληρούν αθροιστικά τις παρακάτω προϋποθέσεις: α) έχουν συμπληρώσει το 65ο έτος της ηλικίας τους, β) έχουν πραγματοποιήσει χρόνο ασφάλισης και καταβολή εισφορών για πέντε (5) έτη περιλαμβανόμενου και του χρόνου ασφάλισης της παρ. 2 του παρόντος άρθρου. Από το έτος 2004, ο χρόνος των πέντε (5) ετών προσαυξάνεται, ανά ημερολογιακό έτος, κατά ένα (1) έτος μέχρι τη συμπλήρωση τουλάχιστον δεκαπέντε (15) ετών ασφάλισης και αντίστοιχης καταβολής εισφορών...» και στο άρθρο 12 του αυτού νομοθετήματος, ότι: «1. Όσοι καθίστανται συνταξιούχοι λόγω γήρατος δικαιούνται παράλληλα και τη συνταξιοδοτική παροχή που προβλέπεται από το άρθρο 4 του ν. 4 169/1961, εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις του ανωτέρω άρθρου. 2. Για τους ασφαλισμένους, που αρχίζουν να συνταξιοδοτούνται από

τον Κλάδο από το έτος 2003 μέχρι το έτος 2026, το ποσό της παραπάνω σύνταξης του Ο.Γ.Α., όπως αυτό διαμορφώνεται κάθε φορά, μειώνεται, ανάλογα με το έτος έναρξης της συνταξιοδότησης, σύμφωνα με τον επόμενο πίνακα ... 3. Οι ασφαλισμένοι των οποίων η συνταξιοδότηση από τον Κλάδο θα αρχίσει από 1.1.2007 και εφεξής δεν δικαιούνται σύνταξη από τον Ο.Γ.Α. κατά τις διατάξεις του ν. 4169/1961. 4. Ασφαλισμένοι του Ο.Γ.Α., οι οποίοι συμπληρώνουν το 65ο έτος της ηλικίας τους μετά την 31.12.2002 ή καθίστανται ανάπηροι μετά την ημερομηνία αυτή, δεν δικαιούνται τη συνταξιοδοτική παροχή που προβλέπεται από το ν. 4369/1961 και το ν.δ. 4575/1966 με την επιφύλαξη των καθοριζόμενων από την παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου». Τέλος, στην παρ. 2 του άρθρου 4 του π.δ. 78/1998 «Καταστατικό Ασφάλισης Αγροτών» (ΦΕΚ Α' 72), ορίζεται ότι: «2. Η ιδιότητα του ασφαλισμένου του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών και του υπόχρεου καταβολής ασφαλιστικών εισφορών που, προβλέπονται από τις διατάξεις του Ν. 2458/1997, αποδεικνύεται με την εγγραφή στα Μητρώα Ασφαλισμένων που καταρτίζονται και τηρούνται κατά το παρόν Καταστατικό», ενώ στην παρ. 2 εδάφ. γ' του άρθρου 12 του ιδίου π.δ/τος, ότι: «Εγγραφή στα Μητρώα Ασφαλισμένων του Κλάδου δεν επιτρέπεται μετά την επέλευση ασφαλιστικού κινδύνου ή γεγονός, εκ του οποίου δημιουργείται δικαίωμα παροχών από τον Κλάδο».

4. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 8 του Ν. 3518/2006 (ΦΕΚ 272 Α'/21.12.2006) ορίζεται ότι: «Στο τέλος της παρ. 4 του άρθρου 12 του ν. 2458/1997

προστίθενται εδάφια, ως εξής: «Κατ' εξαίρεση δικαιούνται τη βασική σύνταξη γήρατος που προβλέπεται από το ν. 4169/1961, επιφυλασσομένων των διατάξεων του εδαφίου δ' της παρ. 1 του άρθρου 4 του ιδίου νόμου, ασφαλισμένοι του Ο.Γ.Α., οι οποίοι, κατά την 1.1.1998, που άρχισε να λειτουργεί ο κλάδος κύριας ασφάλισης είχαν συμπληρώσει το λιγότερο είκοσι πέντε (25) χρόνια ασφάλισης στον Ο.Γ.Α., μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας τους. Με τις διατάξεις του προηγούμενου εδαφίου κρίνονται και εκκρεμείς υποθέσεις. Στους συνταξιοδοτούμενους αυτής, σύμφωνα με τα προηγούμενα εδάφια, δεν έχει εφαρμογή η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 12 του ν. 2458/1997».

5. Επειδή, από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων συνάγεται ότι στην ασφάλιση του ΟΓΑ υπάγονται αυτοδικαίως όλα τα πρόσωπα τα οποία απασχολούνται στην Ελλάδα, κατά κύριο επάγγελμα, από το οποίο αντλούν το βιοπορισμό τους, στην αγροτική οικονομία. Στην ασφάλιση δε του κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών υπάγονται υποχρεωτικά και αυτοδίκαια όλα τα ασφαλιζόμενα στον ΟΓΑ πρόσωπα, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα και δικαιούνται σύνταξη γήρατος εφόσον πληρούν αθροιστικά τις προβλεπόμενες υπό του νόμου προϋποθέσεις. Όσοι δε καθίστανται συνταξιούχοι λόγω γήρατος δικαιούνται παράλληλα και τη συνταξιοδοτική παροχή του Ν. 4169/1961, ενώ όσοι συμπληρώνουν το 65ο έτος της ηλικίας τους μετά την 31.12.2002 έχουν τον απαιτούμενο χρόνο ασφάλισης και χρόνο καταβολής των εισφορών στον Κλάδο, δικαιούνται και αυτοί παράλληλα τη συνταξιοδοτική παροχή του

N. 4169/1961, μειωμένη όμως ανάλογα με το χρόνο έναρξης της συνταξιοδότησης (της μείωσης οριζόμενης σε ποσοστό 4% για όσους άρχισαν να συνταξιοδοτούνται κατά το έτος 2003). Όσοι, όμως, συμπλήρωσαν το 65ο έτος της ηλικίας τους αμέσως ή πάντως σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα μετά τη λήξη του μεταβατικού καθεστώτος (ήτοι εντός του έτους 2003), έχοντες μάλιστα συμπληρώσει την ουσιαστική προϋπόθεση του N. 4169/1961 (απασχόληση κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα σε αγροτικές εργασίες ή άλλες εργασίες για εικοσιπέντε χρόνια μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας) πριν από την έναρξη ισχύος του N. 2458/1997, δεν στερούνται του δικαιώματος συνταξιοδότησης από τον Κλάδο, εκ μόνου του λόγου ότι δεν κατέβαλαν τις εισφορές σ' αυτόν πριν από το χρόνο επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου και τούτο διότι η πρόθεση του νομοθέτη δεν ήταν να καταργήσει το ήδη θεμελιωμένο δικαίωμα συνταξιοδότησεως αυτών, λόγω της μη καταβολής εισφορών, που από δικαιολογημένη άγνοια, ενόψει της πολυνομίας και πολυπλοκότητας των σχετικών με την ασφαλιστική νομοθεσία ρυθμίσεων δεν κατέβαλαν, δεδομένου άλλωστε ότι, κατά τα προαναφερθέντα, συγκέντρωσαν την ουσιαστική προϋπόθεση του ν. 4169/1961 πριν από την έναρξη ισχύος του N. 2458/1997 και επομένως, τους είχε εύλογα δημιουργηθεί πεποίθηση ότι δικαιούνταν τη βασική σύνταξη γήρατος χωρίς να είναι απαραίτητη η εγγραφή τους στον Κλάδο Κύριας Ασφάλισης. Τούτο, άλλωστε, συμπορεύεται και με τα αναφερόμενα στην εισηγητική έκθεση του N. 2458/1997, σύμφωνα με την

οποία πρέπει να προβλέπονται στο νόμο αυτόν όλες οι αναγκαίες ρυθμίσεις που θα επιτρέψουν την ομαλή σταδιακή μετάβαση από τα υπάρχοντα συστήματα της σύνταξης και της πρόσθετης σύνταξης προς το νέο σύστημα, που θα στηρίζεται στις καθιερωμένες αρχές κοινωνικής ασφάλισης, στην ανταποδοτικότητα και στη συμμετοχή του Κράτους χωρίς να προκύψουν απώλειες δικαιωμάτων. Σύμφωνα δε με τις καθιερωμένες αρχές κοινωνική ασφάλισης και κυρίως βάσει των αρχών της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης των ασφαλισμένων και της εύνοιας υπέρ αυτών, δεν μπορεί οποιαδήποτε αμέλεια να καταστήσουν ενεργό τον ασφαλιστικό τους δεσμό με την καταβολή των αναλογουσών εισφορών και μάλιστα, χωρίς καμία όχληση εκ μέρους των υπευθύνων Οργάνων του αρμόδιου ασφαλιστικού φορέα, να προσαφθεί σ' αυτούς και να τους αποκλείσει το δικαίωμα της εκ των υστέρων ασφάλισής τους και επομένως της συνταξιοδότησής τους. Για το λόγο δε αυτό πρέπει να τους δοθεί η δυνατότητα να καταβάλουν τις αναλογούσες εισφορές ακόμα και μετά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου.

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη, η οποία γεννήθηκε στις 16.11.1938 με την .../27.3.2003 αίτηση δήλωσής της προς τον ΟΓΑ ζήτησε να της χορηγηθεί σύνταξη γήρατος, για το λόγο ότι άσκησε το επάγγελμα της αγρότισσας από την ενηλικίωσή της (1959) έως το έτος 2002 στο Δήμο Τ. Στη συνέχεια και, αφού κλήθηκε να εκφράσει τις απόψεις της, με την

.../2003 απόφαση του Προϊσταμένου του Τμήματος Α1 Συντάξεων Γήρατος του ΟΓΑ απορρίφθηκε το αίτημά της για συνταξιοδότηση, με την αιτιολογία ότι αν και γεννήθηκε το έτος 1938 δεν ενεγράφη στον Κλάδο Κύριας Ασφάλισης Αγροτών, όπως όφειλε σύμφωνα με το άρθρο 12 του Ν. 2458/1997 και, συνεπώς, δεν δικαιούται βασικής σύνταξης γήρατος. Κατά της απόφασης αυτής, η εφεσίβλητη άσκησε ένσταση ενώπιον του κατά το άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών οργάνου. Με την ένδικη απόφαση, απορρίφθηκε η ένσταση, με την αιτιολογία ότι επειδή η ενιστάμενη δεν απεγράφη στην κύρια Ασφάλιση Αγροτών του Ο.Γ.Α. δεν μπορεί να δικαιωθεί κύριας σύνταξης και, συνακόλουθα, δεν μπορεί να δικαιωθεί αυτή βασικής σύνταξης. Με την από 17.12.2004 προσφυγή της η εφεσίβλητη ζήτησε την ακύρωση της άνω απόφασης και υποστηρίζοντας ότι είναι κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα αγρότισσα και ότι ασχολήθηκε ως εργάτρια γης από της συμπλήρωσής του 21ου έτους της ηλικίας της μέχρι σήμερα, από αμέλεια δεν γράφτηκε στην κύρια ασφάλιση του εν λόγω Οργανισμού και δέχεται να εγγραφεί εκ των υστέρων με αναδρομική καταβολή των οφειλόμενων. Με την 485/2006 προδικαστική απόφαση αναβλήθηκε η οριστική κρίση επί της ουσίας της υπόθεσης και αναπέμφθηκε η κρίσιμη υπόθεση στο, κατ' άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών (π.δ. 78/1998, ΦΕΚ Α 72), αρμόδιο, για την εκδίκαση ενστάσεων, μονοπρόσωπο όργανο του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων (Ο.Γ.Α.), προκειμένου αυτό, ενόψει της,

γενομένης δεκτής με την ανωτέρω προδικαστική απόφαση, αγροτικής απασχόλησης της ασφαλισμένης να αποφανθεί, αν αυτή αντλούσε το βιοπορισμό της από την εν λόγω απασχόληση, έχοντάς την ως κύριο επάγγελμα, αφού προσκληθεί, να αποδείξει, με κάθε πρόσφορο μέσο, κατά την προβλεπόμενη από το Νόμο διοικητική διαδικασία, εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών, διαβιβαζομένου του αποτελέσματος αυτής στη Γραμματεία του Δικαστηρίου. Στη συνέχεια, σε εκτέλεση της παραπάνω προδικαστικής απόφασης, το, κατ' άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών (π.δ. 78/1998), μονοπρόσωπο όργανο του Ο.Γ.Α., με την .../2008 απόφασή του αφού έκρινε ότι πρέπει να προηγηθεί, της έκδοσης οριστικής από μέρους του απόφασης επί της ουσίας της υπόθεσης, συμπληρωματική αποδεικτική έρευνα περί της βιοποριστικής αγροτικής απασχόλησης της ασφαλισμένης (κατά τόπο, είδος, έκταση, συχνότητα, απόδοση χρόνου κλπ.) στην περιοχή Τ., κάλεσε προς τούτο τον αρμόδιο τοπικό Ανταποκριτή του ΟΓΑ να αποστείλει το ταχύτερο στον Οργανισμό βεβαίωση περί της αγροτικής απασχόλησης αυτής ως αγρεργάτριας κατά το χρονικό διάστημα των ετών 1960 έως 2002, κάλεσε δε αυτή να προσκομίσει ή αποστείλει στον ΟΓΑ αποδεικτικά στοιχεία των ισχυρισμών της κατά τη νέα συζήτηση της υπόθεσης και δη υπεύθυνες δηλώσεις των κτηματιών εργοδοτών της περί της απασχόλησής της ως αγρεργάτριας εντός της άνω χρονικής περιόδου, δύο ένορκες βεβαιώσεις μαρτύρων, κατοίκων της περιοχής περί της κατοικίας και αγροτικής απασχόλησής της

κατά τόπο, έκταση χρόνου) και ότι αντλούσε το βιοπορισμό της απασχολούμενη ως αγρεργάτρια. Ακολούθως, μετά τη συμπλήρωση των αποδεικτικών στοιχείων, εκδόθηκε η .../2008 απόφαση του ιδίου ως άνω οργάνου του ΟΓΑ, η οποία αφού έλαβε υπόψη της τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία, ήτοι την από 27.3.2002 βεβαίωση του αρμοδίου ανταποκριτή του ΟΓΑ Τ. για την απασχόληση της εφεσίβλητης, στην οποία αναφέρεται απασχόληση κατά τα έτη 1960-2002 με 180 ημερομίσθια ετησίως, τις ενυπόγραφες υπεύθυνες δηλώσεις των κτηματιών - εργοδοτών Δ. Λ. για την περίοδο των ετών 1973-2002, Α. Ί. για την περίοδο των ετών 1966-2002 με επιβεβαίωση και υπογραφή του Ανταποκριτή του ΟΓΑ και τη με αρ. .../2008 ένορκη βεβαίωση δύο μαρτύρων ενώπιον της Ειρηνοδίκη Λάρισας, για την απασχόληση της ασφαλισμένης ως αγρεργάτριας κατά τη χρονική περίοδο των ετών 1959-2003 με 180 ημερομίσθια ετησίως, κατέληξε ότι η ασφαλισμένη «αντλούσε το βιοπορισμό της από την ως άνω απασχόλησή της ως αγρεργάτριας που είχε ως κύριο επάγγελμα, όπως αναφέρθηκε και δεν άσκησε άλλο επάγγελμα...». Στη συνέχεια με την 1133/2010 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας, έγινε δεκτή η από 17.12.2004 προσφυγή της εφεσίβλητης, κρίθηκε ότι αυτή άσκησε το επάγγελμα της αγρότισσας επί είκοσι πέντε έτη μετά το 21ο έτος της ηλικίας της, δικαιούμενη συντάξεως γήρατος και ακυρώθηκε η με αριθ. .../13.10.2004 απόφαση του, κατ' άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών (π.δ. 78/1998, ΦΕΚ Α' 72), αρμόδιου για την εκδίκαση

ενστάσεων μονοπρόσωπου οργάνου του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων (Ο.Γ.Α), με την οποία απορρίφθηκε ένσταση της εφεσίβλητης κατά της με αριθμό .../10.10.2003 απόφασης του Προϊσταμένου του Τμήματος Α1 Συντάξεων Γήρατος του ως άνω Οργανισμού. Με την κρινόμενη έφεση ο εκκαλών ΟΓΑ αμφισβητεί την ορθότητα της εκκαλούμενης αποφάσεως για τους αναφερόμενους σ' αυτή λόγους.

7. Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι μετά από την έκδοση της .../2008 απόφασης του κατ' άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών (π.δ. 78/1998), μονοπρόσωπου οργάνου του ΟΓΑ προέκυψε ότι στο πρόσωπο της εφεσίβλητης συντρέχουν σωρευτικά οι απαιτούμενες με τις διατάξεις του άρθρου 4 του Ν. 4169/1961 προϋποθέσεις, ήτοι η κατά κύριο λόγο και συστηματική απασχόληση με αγροτικές εργασίες και η άντληση των βιοποριστικών μέσων από την εν λόγω απασχόληση, μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας και για είκοσι πέντε (25) χρόνια, κρίνει ότι η ασφαλισμένη edικαιούτο συντάξεως γήρατος από της υποβολής της σχετικής αιτήσεως, όπως κατ' ορθή εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και εφαρμογή των διατάξεων του νόμου έκρινε και το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα τ' αντίθετα υποστηριζόμενα με την κρινόμενη έφεση. Περαιτέρω, όσα υποστηρίζει ο εκκαλών, ότι η άνω απόφαση έπρεπε να αναγνωρίσει το δικαίωμα της εφεσίβλητης να λάβει βασική σύνταξη γήρατος από 1.1.2007 δηλαδή μετά την ισχύ του νέου νόμου 3518/2006, όπως δέχθηκε και η

.../2008 απόφαση του Ο.Γ.Α. της οποίας γίνεται επίκληση στην εκκαλουμένη απόφαση, σύμφωνα με την οποία « ... δύναται να υπαχθεί η ασφαλισμένη στη ρύθμιση του νέου νόμου 3518/2006 (ΦΕΚ 272/Α 21.12.2006) άρθρου 53 παρ. 8 και να της χορηγηθεί βασική σύνταξη γήρατος (και καίτοι δεν ενεγράφη στα Μητρώα Ασφαλισμένων του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης και συμπλήρωσε το 65ο έτος της ηλικίας της μετά την 31.12.2002), εφόσον έχει συμπληρώσει 25 χρόνια ασφάλισης στον ΟΓΑ μέχρι την 1.1.1998, που άρχισε να λειτουργεί ο Κλάδος μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας της, της σύνταξης αυτής αρχόμενης μετά την ισχύ του νέου τούτου νόμου, ήτοι από 1.1.2007 και

μετά », πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην παράγραφο 5 της παρούσας και αφού κατά την 1.1.1998, που άρχισε να λειτουργεί ο κλάδος κύριας ασφάλισης, η εφεσίβλητη είχε συμπληρώσει είκοσι πέντε (25) χρόνια ασφάλισης στον Ο.Γ.Α., μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας και με την .../27.3.2003 αίτηση - δήλωσή της προς τον ΟΓΑ ζήτησε να της χορηγηθεί σύνταξη γήρατος, για το λόγο ότι άσκησε το επάγγελμα της αγρότισσας από την ενηλικίωσή της (1959) έως το έτος 2002 στο Δήμο Τ.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των παραπάνω, πρέπει ν' απορριφθεί η κρινόμενη έφεση...

ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ
ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ)
ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΜΗΝΩΝ
ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΥ - ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΥ - ΜΑΡΤΙΟΥ 2013

Από την Ελληνική Στατιστική Υπηρεσία (ΕΛ.ΣΤΑΤ.) ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιανουαρίου 2012 - Δεκεμβρίου 2012 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 0,8%.

Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΛ.ΣΤΑΤ., το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΙΑΝΟΥΑΡΙΟ 2013** ανέρχεται σε **0,6%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Φεβρουαρίου 2012 - Ιανουαρίου 2013 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 0,2%.

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 **ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟ 2013** ανέρχεται σε **0,2%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

3. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Μαρτίου 2012 - Φεβρουαρίου 2013 παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 0,1%.

Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΛ.ΣΤΑΤ., το ποσοστό αύξησης του μισθώματος για το μήνα **ΜΑΡΤΙΟ 2013** ανέρχεται σε **0,1%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

ΕΠΙΣΤΟΛΕΣ ΠΡΟΣ ΤΗ «ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ»

Στο τεύχος 3/2012 του περιοδικού «Δικογραφία» δημοσιεύθηκε η 103/2012 απόφαση του Εφετείου Λάρισας, που εκδόθηκε με εισήγηση μου (βλ. σελ. 505), όπου από παραδρομή του Δικαστηρίου περιλαμβάνεται στο τέλος της απόφασης διάταξη για ορισμό παραβόλου ανακοπής ερημοδικίας, παρότι δεν επιτρέπεται από το νόμο, καθόσον επρόκειτο για ανακοπή του άρθρου 979 του ΚΠολΔ (αρθ. 937 παρ. 1δ ΚΠολΔ). Παρακαλώ λοιπόν για την πλήρη και άμεση ενημέρωση των αναγνωστών σας, αν είναι εφικτό, να δημοσιεύσετε την επιστολή αυτή.

Βαρβάρα Πάπαρη
Εφέτης Λάρισας



ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ 1^{ΟΥ} ΤΕΥΧΟΥΣ 2013

1. Άρθρα - Μελέτες - Απόψεις	1
2. Νομολογία: Πολιτικών Δικαστηρίων	9
Ποινικών Δικαστηρίων	181
Διοικητικών Δικαστηρίων	205
3. Επαγγελματικά θέματα - Ανακοινώσεις	213
4. Επιστολές	214
5. Ευρετήριο άρθρων - μελετών - σχολίων	Ε1
6. Αλφαβητικό ευρετήριο αποφάσεων	Ε3
7. Αριθμητικό ευρετήριο αποφάσεων	Ε24

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΡΘΡΩΝ - ΜΕΛΕΤΩΝ - ΣΧΟΛΙΩΝ

Σταμάτη ΔΑΣΚΑΛΟΠΟΥΛΟΥ, Αντεισαγγελέα Εφετών:

Η συμμετοχή του Εισαγγελέα στην Εκούσια Δικαιοδοσία	1
---	---

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ

ΑΓΡΟΤΗΣ

Η έγγαμη γυναίκα δεν αντλεί βιοπορισμό από γεωργικές εργασίες, μόνο όταν τα έσοδά της είναι όλως επουσιώδη κι όχι απλά μικρότερα από αυτά του συζύγου.

Υπαγωγή στην ασφάλιση του ΟΓΑ αυτοδίκαια όλων των ασχολουμένων κατά κύριο επάγγελμα στην αγροτική οικονομία. Στην ασφάλιση του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών υπάγονται αυτοδίκαια όλα τα ασφαλιζόμενα στον ΟΓΑ πρόσωπα. ΔιοικΕφΛαρ 27/12, σ. 205

Βλ. και Ασφάλιση, ΟΓΑ

ΑΓΩΓΗ

Αποζημίωσης λόγω πλαστογράφησης επιταγών και ψευδορκίας. ΤριμΕφΛαρ 180/12, σ. 12, Λόγω χρήσης υπεξαيرهθείσας και συμπληρωθείσας λευκής επιταγής. ΤριμΕφΛαρ 34/13, σ. 93

Μη παραγραφή αναγνωριστικής αγωγής, όταν όμως παραγραφεί η αξίωση εκλείπει το έννομο συμφέρον.

Η μη επίδοση δεν αποκλείει τη διακοπή της παραγραφής, εφόσον ο εναγόμενος παρίσταται στη συζήτηση και δεν προβάλλει αντιρρήσεις. ΤριμΕφΛαρ 415/12, σ. 26

Ακύρωσης της πλασματικής αποδοχής κληρονομίας λόγω πλάνης. ΤριμΕφΛαρ 418/12, σ. 38

Προσβολής προσωπικότητας διά του τύπου. ΤριμΕφΛαρ 24/13, σ. 65

Αναγνώρισης ανάκλησης δωρεάς και αναμεταβίβασης κυριότητας. ΤριμΕφΛαρ 25/13, σ. 71

Αδίκ. πλουτισμού επί άκυρης σύμβασης έργου με ΟΤΑ. ΤριμΕφΛαρ 29/13, σ. 83

Διατροφής εν διαστάσει συζύγου. ΤριμΕφΛαρ 30/13, σ. 89, Τέκνου. ΤριμΕφΛαρ 50/13, σ. 112

Αδικοπραξίας εξ ιατρικής ευθύνης. ΠολΠρωτΛαρ 191/12, σ. 137

ΑΓΩΓΗ ΠΛΑΓΙΑΣΤΙΚΗ

Πλαγιαστική άσκηση των δικαιωμάτων του αδρανούντος οφειλέτη, πλην των συνδεόμενων στενά με το πρόσωπό του.

Ο ζημιωθείς, επί παραγραφής της αξίωσής του κατά του ασφαλιστή, μπορεί να ασκήσει κατ' αυτού πλαγιαστικά την εκ της σύμβασης ασφάλισης αξίωση του ασφαλισμένου, η οποία γεννιέται από την επίδοση της αγωγής αποζημίωσης του παθόντος στον υπόχρεο.

Δυνατή σώρευση ευθείας αξίωσης του ζημιωθέντος τρίτου κατά του υπόχρεου σε αποζημίωση με πλαγιαστική αγωγή κατά ασφαλιστή. ΤριμΕφΛαρ 417/12, σ. 30

ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ

Επί αξίωσης αδίκ. πλουτισμού εκ σύμβασης έργου με ΟΤΑ με απευθείας ανάθεση χωρίς τήρηση των νόμιμων όρων αναγκαία μνεία των λόγων ακυρότητας της σύμβασης, ενώ αν ο αδίκ. πλουτισμός σωρεύεται κατά δικονομική επικουρικότητα αρκεί απλή επίκληση της ακυρότητας.

Η ωφέλεια του ΟΤΑ από το έργο είναι ανεξάρτητη από την παραλαβή του ή όχι, που προϋποθέτει έγκυρη σύμβαση έργου. ΤριμΕφΛαρ 29/13, σ. 83

Επί καταβολής σε εκτέλεση απόφασης ασφ. μέτρων προσωρινής επιδίκασης, αν απορριφθεί τελεσίδικα κατ' ουσίαν η κύρια αγωγή, δεν πρόκειται για ακυρότητα με αναδρομική ενέργεια και δεν μπορεί να ζητηθεί απόδοση καταβληθέντων κατά τον αδίκ. πλουτισμό. ΤριμΕφΛαρ 50/13, σ. 112

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ

Εφόσον ο πλαστογράφος δεν ενεργούσε ως καταστατικό όργανο της εναγόμενης εταιρίας αλλά ως προστηθείς, ευθύνη τους εις ολόκληρον. Ευθύνη εις ολόκληρον του ψευδορκήσαντος μάρτυρα και του ηθικού αυτουργού, καθόσον με την ψευδή κατάθεση σε δίκη ανακοπής κατά δ'λγής πληρωμής, αυτή επικυρώθηκε. ΤριμΕφΛαρ 180/12, σ. 12

Επί αδικοπραξίας τοκογονία από την επίδοση της αγωγής αν δεν προηγήθηκε όχληση.

Πλαστογραφία με χρήση υπεξαيرهθείσας λευκής επιταγής που συμπληρώθηκε χωρίς συμφωνία. ΤριμΕφΛαρ 34/13, σ. 93

Ευθύνη ιατρού και κατά το 8 ν. 2251/94 περί προστασίας καταναλωτών.

Υποχρέωση τήρησης κανόνων της ιατρικής επιστήμης και των εκ του γενικού καθήκοντος πρόνοις υποχρεώσεων επιμέλειας του μέσου ιατρού της ειδικότητας του ζημιώσαντος. Νόθος αντικειμενική ευθύνη ιατρού. Βάρος απόδειξης.

Επί εις ολόκληρον ευθύνης εξ αδικοπραξίας μη υποχρέωση ζημιωθέντος να αποδείξει ποία επιμέρους πράξη επέφερε το αποτέλεσμα.

Επί νοσηλείας ασθενούς από ιατρό σε ιδιωτική κλινική αρκεί, για το χαρακτηρισμό αυτής ως προστήσας, η εκ μέρους της παροχή γενικών οδηγιών στον ιατρό ως προς τον τόπο, χρόνο και όρους εργασίας, ενόψει αδυναμίας παροχής ειδικών οδηγιών για τη διενέργεια ιατρικών πράξεων. Ευθύνη ιατρών, που σε εγχείρηση δεν χρησιμοποίησαν monitor αλλά ψηφιακό παλμικό οξύμετρο δακτύλου μη παρέχον πλήρη εικόνα, με συνέπεια καθυστερημένη αντίληψη της υποξυγοναιμίας, που προκάλεσε εγκεφαλική βλάβη.

Ο χειρουργός και ο υπ' αυτού επιλεγείς αναισθησιολόγος αποτελούν ομάδα έναντι του ασθενούς, αδιαφόρως χωριστής ή μη αμοιβής τους. ΠολΠρωτΛαρ 191/12, σ. 137

ΑΙΤΗΜΑ (ΠολΔικ)

Αν το δικαστήριο παραλείπει να δικάσει αγωγικό αίτημα, τούτο θεωρείται σιωπηρά απορριφθέν και δημιουργείται δεδικασμένο. ΤριμΕφΛαρ 258/12, σ. 20

Μη εξουσία δικαστηρίου να επιδικάσει μη ζητηθέν ή περισσότερα των ζητηθέντων. ΤριμΕφΛαρ 30/13, σ. 89

ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ (Αστ)

Διαθήκης λόγω ανικανότητας σύνταξής της λόγω έλλειψης συνειδήσης. ΤριμΕφΛαρ 15/13, σ. 52

Σύμβασης με Δήμο για απευθείας ανάθεση ή εκτέλεση εργασίας ή προμήθειας, αν το αντικείμενό της υπερβαίνει ορισμένο ποσό. ΤριμΕφΛαρ 29/13, σ. 83

ΑΝΑΒΟΛΗ (ΠολΔικ)

Βλ. Δίκη-Δικονομία (Πολ)

ΑΝΑΙΡΕΣΗ (ΠολΔικ)

Επί αντιφασκουσών αποφάσεων ισχύει το δεδικασμένο εκ της νεότερης, εκτός αν αναιρεθεί λόγω του ότι μη νόμιμα δέχθηκε μη ύπαρξη δεδικασμένου. ΤριμΕφΛαρ 14/13, σ. 46

Επί αναίρεσης απόφασης, η πριν την αναιρεθείσα διαδικασία ακυρώνεται μόνον εφόσον στηρίζεται στην παράβαση για την οποία έγινε δεκτή η αναίρεση. Το δικαστήριο της παραπομπής ερευνά μόνο λόγους έφεσης για τα αναιρεθέντα κεφάλαια, δεσμεύεται δε για τα επιλυθέντα με την ανααιρετική νομικά ζητήματα. ΤριμΕφΛαρ 20/13, σ. 57

Αναιρετικά ανέλεγκτος προσδιορισμός εύλογης χρηματικής ικανοποίησης ηθικής βλάβης. ΤριμΕφΛαρ 24/13, σ. 65

Η χωρίς εξαιρετικό λόγο διάφορη σύνθεση του δικαστηρίου κατά την επαναλαμβανόμενη συζήτηση θεωρείται ως κακή σύνθεση. Λόγος αναίρεσης αν το δικαστήριο διαμορφώσει πεποίθηση αποκλειστικά και μόνο (και όχι κατά συνεκτίμηση) από τις διασαφήσεις των διαδικών. ΤριμΕφΛαρ 25/13, σ. 71

Λόγος αναίρεσης η παράλειψη απόφανσης σε αίτηση επίδειξης εγγράφου, εφόσον έγινε επίκληση κατοχής του από τον αντίδικο, του περιεχομένου του και της προσφορότητας για (αντ)απόδειξη λυσιτελούς ισχυρισμού. ΤριμΕφΛαρ 50/13, σ. 112

Σε ανααιρετικό έλεγχο υπόκειται η κρίση για το αν η πράξη ή παράλειψη είναι αντικειμενικά πρόσφορη αιτία του αποτελέσματος, όχι και για το αν τελεί ή όχι σε αιτιώδη συνάφεια με τη ζημία. ΜονΕφΛαρ 2/13, σ. 128

ΑΝΑΚΟΠΗ (ΠολΔικ)

Επί ανακοπής κατά δ/γής πληρωμής η υπόθεση επανεκδικάζεται στο μέτρο των λόγων, οι οποίοι, σε συνδυασμό με το αίτημά της, προσδιορίζουν την έκταση της εκκρεμοδικίας. Αν λόγος ανακοπής είναι τυπικός, όπως η μη προσκόμιση των αναγκαίων εγγράφων για έκδοση της δ/γής, δεν ερευνάται η ύπαρξη ή μη της απαίτησης.

Μη επιτρεπτοί νέοι λόγοι ανακοπής το πρώτον με τις προτάσεις, την έφεση ή τους πρόσθετους λόγους. ΤριμΕφΛαρ 407/12, σ. 24, ΤριμΕφΛαρ 14/13, σ. 46

Η επί ανακοπής κατά πρωτοκόλλου διοικ. αποβολής κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων απόφαση συνιστά (προσωρινό) δεδικασμένο για την ιδιότητα του κτήματος ως δημοσίου ή ιδιωτικού και την κυριότητα. ΤριμΕφΛαρ 14/13, σ. 46

Η ανακοπή εκτέλεσης της απόφασης που δι-ατάζει ασφ. μέτρα δικάζεται από το εκδόσαν αυτή δικαστήριο, κατά τη διαδικασία ασφ. μέτρων, με συμπληρωματική εφαρμογή των 933 επ. ΚΠολΔ. ΜονΠρωτΛαρ 540/12, σ. 163

ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑ

Αντίθετη στη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας η πρόβλεψη στο νόμο ελάχιστου ορίου χρηματικής ικανοποίησης με μόνο στοιχείο τον τόπο έκδοσης της εφημερίδας. ΤριμΕφΛαρ 24/13, σ. 65

ΑΝΑΣΤΟΛΗ (ΠολΔικ)

Αναστολή εκτέλεσης μέχρι την έκδοση οριστικής κι όχι τελεσίδικης απόφασης επί της ανακοπής. ΜονΠρωτΛαρ 540/12, σ. 163

ΑΝΑΨΗΛΑΦΗΣΗ

Επί αντιφασκουσών αποφάσεων ισχύει το δεδικασμένο εκ της νεότερης, εκτός αν εξαφανισθεί κατόπιν αναψηλάφησης. ΤριμΕφΛαρ 14/13, σ. 46

ΑΝΗΛΙΚΟΣ

Βλ. Διατροφή, Τέκνο

ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

Απαγόρευση πράξεων με σκοπό ανταγωνισμού αντίθετα στα χρηστά ήθη. Αξίωση παράλειψης και άρσης της προσβολής που εξακολουθεί κατά την έγερση της αγωγής, αλλά και ανόρθωσης της ζημίας. ΜονΠρωτΛαρ 396/12, σ. 157

ΑΝΤΙΚΛΗΤΟΣ

Στην έκθεση και περίληψη κατάσχεσης αναγκαία μνεία αντικλήτου, που είναι και ο υπογράφας την επιταγή δικηγόρος, για επιδόσεις για δίκες περί την εκτέλεση. ΜονΠρωτΛαρ 540/12, σ. 163

ΑΟΡΙΣΤΙΑ

Αοριστία αγωγής διαφυγόντων κερδών χωρίς μνεία περιστατικών από τα οποία προκύπτει ότι ο ενάγων θα εισέπραττε τα αγωγικά ποσά, ούτε των εταιριών και τραπεζών που λόγω της δυσμενούς οικονομικής του κατάστασης αρνήθηκαν να τον προμηθεύσουν με καύσιμα και να τον δανειοδοτήσουν.

Αοριστία κονδυλίου αμοιβής δικηγόρου, αν δεν εξειδικεύεται σε ποιές επιμέρους ενέργειες αντιστοιχεί κάθε ποσό, μη αρκούσας απλής αριθμητικής παραπομπής στις αποδείξεις αυτού. ΤριμΕφΛαρ 180/12, σ. 12

Επί αγωγής αδικ. πλουτισμού λόγω μη τήρησης των νόμιμων όρων κατάρτισης σύμβασης έργου με ΟΤΑ με απευθείας ανάθεση, αναγκαία μνεία των περιστατικών ακυρότητας της σύμβασης, ενώ επί επικουρικής δικονομικής σώρευσης αρκεί απλή επίκληση της ακυρότητας. ΤριμΕφΛαρ 29/13, σ. 83

ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΗ

Επί καθορισμού της αξίας ακινήτων απαλλοτριωθέντων με σύσταση δουλείας διέλευσης υπόγειου αγωγού καυσίμων, μη πρόσφορα συγκριτικά στοιχεία αποφάσεις προσωρινών αποζημιώσεων ακινήτων διαφορετικών θέσεων που πλήρως απαλλοτριώνονται.

Η αντικειμενική αξία ακινήτων συνήθως υπολείπεται της πραγματικής. Η δέσμευση των κυρίων, λόγω σύστασης δουλείας, που συνίσταται σε απαγόρευση μελλοντικής ανέγερσης κτίσματος ή δενδροκαλλιέργειας ή εκσκαφής μεγάλου βάθους, δεν μπορεί να αποτιμηθεί κατά το 15§10 περ. β' ν. 2961/01, που αφορά προσδιορισμό της αξίας πραγματικής δουλείας επί αγρού για τον υπολογισμό φόρου επί σύστασης εκούσιας και όχι αναγκαστικής δουλείας.

Απαράδεκτη αίτηση οριστικής αποζημίωσης για ακίνητο μη περιληφθέν στον κτηματολογικό πίνακα.

Τα δικ. έξοδα των δικαιούχων της αποζημίωσης και η δικηγορική αμοιβή βαρύνουν τον υπόχρεο αποζημίωσης και περιέρχονται στο δικαιούχο, διό μη εφαρμογή του 130§1 ν. 4070/12 περί παρακατάθεσης στο ΤΠΔ υπέρ του Δικηγορικού Συλλόγου. ΤριμΕφΛαρ 42/13, σ. 96

ΑΠΟΔΕΙΞΗ (ΠολΔικ)

Η σε διαθήκη βεβαίωση του Συμβολαιογράφου ότι ο διαθέτης είχε συνείδηση πράξεων αποτελεί υποκειμενική κρίση υποκείμενη σε ανταπόδειξη. ΤριμΕφΛαρ 15/13, σ. 52

Ανύπαρκτο αποδεικτικό μέσο η ένορκη βεβαίωση επί μη κλήτευσης του αντιδίκου 2 εργασιμες μέρες πριν.

Μόνες οι στο δωρητήριο δηλώσεις περί ιδιαίτερου καθήκοντος και παραίτησης από ανάκληση δεν παρέχουν πλήρη απόδειξη, ώστε να αποκλείεται εμμέριση τοιαύτη.

Η εξέταση διαδίκων δεν προϋποθέτει κρίση ότι τα περιστατικά δεν αποδεικνύονται από τα λοιπά αποδεικτικά μέσα, μπορεί δε να γίνει και πριν την αξιολόγησή τους και την εξέταση των μαρτύρων. Λόγος αναίρεσης αν το δικαστήριο διαμορφώσει πεποίθηση αποκλειστικά και μόνο από τις διασαφήσεις των διαδίκων. ΤριμΕφΛαρ 25/13, σ. 71

Δικ. τεκμήρια ένορκες βεβαιώσεις ληφθείσες σε δίκη ασφ. μέτρων χωρίς κλήτευση του αντιδίκου. ΤριμΕφΛαρ 50/13, σ. 112, Στο πλαίσιο διαιτητικής επίλυσης της διαφοράς. ΜονΠρωτΛαρ 728/12, σ. 172

Βάρος απόδειξης επί νόθου αντικειμενικής ευθύνης ιατρού. Ο ιατρός, προς απαλλαγή του, πρέπει να αποδείξει ανυπαρξία παράνομης και υπαίτιας πράξης ή έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου ή συνδρομή λόγου άρσης ή μείωσης της ευθύνης. ΠολΠρωτΛαρ 191/12, σ. 137

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ

Λόγω πλαστογράφησης επιταγών και ψευδορκίας. ΤριμΕφΛαρ 180/12, σ. 12

Λόγω ανικανότητας παθόντος εξ αυτ/κού

ατυχήματος προς εργασία ως κούριερ σε επιχείρηση ταχυμεταφοράς με συνέπεια απόλυσή του. Μη συμφητισμός στη ζημία της αποζημίωσης απόλυσης, που δεν αποτελεί συνέπεια του ατυχήματος αλλά στηρίζεται στο νόμο. ΤριμΕφΛαρ 184/12, σ. 18

Χρόνος και τρόπος καταβολής της αποζημίωσης απόλυσης. ΤριμΕφΛαρ 20/13, σ. 57

Επί απαλλοτρίωσης ακινήτου με σύσταση δουλείας διέλευσης υπόγειου αγωγού. ΤριμΕφΛαρ 42/13, σ. 96

Η αναπηρία ή παραμόρφωση δεν σημαίνει κατ' ανάγκη πρόκληση περιουσιακής ζημίας. ΠολΠρωτΛαρ 191/12, σ. 137

ΑΠΟΦΑΣΗ (ΠολΔικ)

Δεδικασμένο επί αντιφασκουσών αποφάσεων. ΤριμΕφΛαρ 14/13, σ. 46

Η απόφαση που έκρινε οριστικά αγωγή αναγνώρισης ακυρότητας διαθήκης και κήρυξε απαράδεκτη τη συζήτηση ως προς την αντικειμενικώς σωρευόμενη αγωγή περί κλήρου υπόκειται σε έφεση καθό μέρος έκρινε οριστικά τη μία αγωγή και πριν εκδοθεί οριστική απόφαση ως προς τη σωρευθείσα. ΤριμΕφΛαρ 15/13, σ. 52

Μη οριστική η απόφαση εμφάνισης διαδίκων και μη δ/ξη για δικ. δαπάνη. ΤριμΕφΛαρ 25/13, σ. 71

ΑΡΓΙΕΣ

Βλ. Προθεσμίες

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (Διοικ)

Η αρμοδιότητα για μίσθωση ακινήτων προς στέγαση δημόσιων σχολείων, που ανήκε στις Νομαρχίες, μεταβιβάστηκε από 1.1.11 στους Δήμους. ΤριμΕφΛαρ 427/12, σ. 40

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (Ποιν)

Για συναφή εγκλήματα δικαιοδοσία των δικαστηρίων του βαρύτερου. ΣυμβΠλημΛαρ 565/12, σ. 181

Μετά το ν. 3588/07 η δ/ξη του 111§4 ΚΠΔ, περί αρμοδιότητας ΤριμΕφ επί δόλιας χρεοκοπίας, θεωρείται σιωπηρώς καταργηθείσα, η δε καθ'

ύλην αρμοδιότητα για την εκδίκαση των νέων εγκλημάτων χρεοκοπίας ρυθμίζεται από τις γενικές δ/ξεις των 112 περ. 1 και 114 περ. 1 ΚΠΔ. ΔξηΕισΕφΛαρ 159/12, σ. 203

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (Πολ)

Η αποκλειστική δωσιδικία της συνάφειας υπερισχύει της προσυμφωνηθείσας με έγγραφη παρέκταση. ΠολΠρωτΛαρ 191/12, σ. 137

Επί ασφ. μέτρων η κατά παρέκταση δωσιδικία συντρέχει πάντοτε με τη δωσιδικία του τόπου εκτέλεσης. ΜονΠρωτΛαρ 396/12, σ. 157

ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Υπαγωγή στην ασφάλιση του ΟΓΑ αυτοδίκαια όλων των ασχολούμενων κατά κύριο επάγγελμα στην αγροτική οικονομία.

Στην ασφάλιση του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών υπάγονται υποχρεωτικά και αυτοδίκαια όλα τα ασφαλιζόμενα στον ΟΓΑ πρόσωπα και δικαιούνται σύνταξη γήρατος εφόσον πληρούν τις νόμιμες προϋποθέσεις, όπως και τη συνταξιοδοτική παροχή του ν. 4169/61. ΔιοικΕφΛαρ 27/12, σ. 205

Βλ. και Αγρότης, ΟΓΑ

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Η επί ανακοπής κατά πρωτοκόλλου διοικ. αποβολής κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων απόφαση συνιστά (προσωρινό) δεδικασμένο για την ιδιότητα του κτήματος ως δημοσίου ή ιδιωτικού και την κυριότητα. ΤριμΕφΛαρ 14/13, σ. 46

Η καταβολή από τον οφειλέτη σε εκτέλεση απόφασης ασφ. μέτρων προσωρινής επιδίκασης δεν μπορεί να προταθεί στην κύρια δίκη ως αποσβεστικός λόγος της οφειλής, διότι το 416 ΑΚ εφαρμόζεται μόνον επί οικειοθελούς παροχής, εφαρμόζεται όμως το 730§2 ΚΠολΔ. Αν γίνει δεκτή η κύρια αγωγή, τυχόν καταβολές θεωρούνται ως προκαταβολές έναντι της οριστικής επιδίκασης, δεν συμψηφίζονται με αυτή και προαφαιρούνται κατά την εκτέλεση. ΤριμΕφΛαρ 50/13, σ. 112

Επί ασφ. μέτρων η κατά παρέκταση δωσιδικία συντρέχει πάντοτε με τη δωσιδικία του τόπου εκτέλεσης. ΜονΠρωτΛαρ 396/12, σ. 157

Αναστολή εκτέλεσης μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ανακοπής.

Η ανακοπή εκτέλεσης της απόφασης που διατάζει ασφ. μέτρα δικάζεται από το εκδόσαν αυτή δικαστήριο, κατά τη διαδικασία ασφ. μέτρων, με συμπληρωματική εφαρμογή των 933 επ. ΚΠολΔ. ΜονΠρωτΛαρ 540/12, σ. 163

Απαγόρευση προσωρινά στον καθ' ου της εκποίησης, επιβάρυνσης ή εκμίσθωσης αγρών μέχρι την έκδοση απόφασης επί του πιθανολογούμενου ως βάσιμου αιτήματος του αιτούντος περί επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση και των αγρών στην κατοχή του με δικ. απόφαση, όχι όμως και της καλλιέργειάς τους από τον καθ' ου, που δεν δημιουργεί κατάσταση μη αναστρέψιμη. ΜονΠρωτΛαρ 703/12, σ. 167

Μη νόμιμο αίτημα διορισμού ως μεσεγγυούχου του αιτούντος συντηρητική κατάσχεση. Συντηρητική κατάσχεση μετοχών εις χείρας του καθ' ου εργολάβου ή τρίτων μέχρι το ποσό της απαίτησης του αιτούντος υπεργολάβου εξ εργολαβικού ανταλλάγματος, ενόψει ενεχυρίασης - εκχώρησης υπό του καθ' ου των απαιτήσεων του εκ της εργολαβικής αμοιβής, ως και της φθίνουσας πορείας της ΑΕ στην οποία είναι μέτοχος. ΜονΠρωτΛαρ 728/12, σ. 172

Ασφ. μέτρα προς εξασφάλιση της συνέχισης υπό εκκαθάριση εταιρίας, μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί αγωγής επιδίκασης της επιχείρησης. Μη πλήρης ικανοποίηση του αγωγικού δικαιώματος, καθόσον αίτημα δεν είναι η προσωρινή επιδίκαση της επιχείρησης αλλά η διατήρηση του δικαιώματος επιδίκασης. ΜονΠρωτΛαρ 243/13, σ. 177

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Ο ζημιωθείς, επί παραγραφής της αξίωσής του κατά του ασφαλιστή, μπορεί να ασκήσει κατ' αυτού πλαγιαστικά την εκ της σύμβασης ασφάλισης αξίωση του ασφαλισμένου, η οποία γεννιέται από την επίδοση της αγωγής αποζημίωσης του παθόντος στον υπόχρεο.

Δυνατή σώρευση ευθείας αξίωσης του ζημιωθέντος τρίτου κατά του υπόχρεου σε αποζημίωση με πλαγιαστική αγωγή κατά του ασφαλιστή.

Ο ασφαλιστής μπορεί να αντιτάξει παράβαση ασφ. βάρους και κατά του πλαγιαστικά ενάγοντος τρίτου. ΤριμΕφΛαρ 417/12, σ. 30

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ-ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ

Συντρέχον πταίσμα επιβάτη αν μπορούσε να γνωρίζει τη μέθη του οδηγού, όπως αν πριν συν-διασκεδάζαν. ΤριμΕφΛαρ 417/12, σ. 30

Υπαγωγή από 18.3.11 στα πολιτικά δικαστήρια των απαιτήσεων αποζημίωσης για ζημίες από αυ/τα του Δημοσίου, αδιαφόρως χρόνου γένεσής τους, δίχως αντίθεση στην αρχή της μη αναδρομικότητας του νόμου.

Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού, που αν και εισήλθε σε αυτίδρομο από οδόστρωμα υγρό, κατηγορικό και ελικοειδές, δεν ρύθμισε την ταχύτητα, πλαγιολίσθησε και μετά την πρόσκρουση στο μεταλλικό κιγκλίδωμα εισήλθε στο αντίθετο ρεύμα. Προσδιορισμός ταχύτητας κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας.

Συνυπαιτιότητα θανάτος που δεν έφερε ζώνη ασφαλείας. ΜονΕφΛαρ 2/13, σ. 128

Βλ. και Ασφαλιστική σύμβαση, ΚΟΚ, Υπαιτιότητα

ΑΦΕΣΗ ΧΡΕΟΥΣ

Απόσβεση ενοχής λόγω άφεςης χρέους, και μελλοντικού, με άτυπη σαφή δήλωση.

Η δήλωση του ενάγοντος ότι «δεν ζητεί ποινική δίωξη, ούτε έχει άλλη απαίτηση από τον εναγόμενο» δεν ισχύει ως παραίτηση, εφόσον έγινε σε χρόνο που δεν είχαν αναφανεί πλήρως οι σοβαρές συνέπειες του τραυματισμού. ΤριμΕφΛαρ 417/12, σ. 20

ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Βλ. Ένορκες βεβαιώσεις

ΓΟΝΕΙΣ

Συνεισφορά για ανάλογη διατροφή ανηλίκου τέκνου.

Επί επανασυμβίωσης των γονέων αυτοδίκαιη παύση της προσωρινής ρύθμισης επιμέλειας και επιδίκασης διατροφής, χωρίς ανακλητική απόφαση. ΤριμΕφΛαρ 50/13, σ. 112

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ (ΠολΔικ)

Εκ τελεσίδικης απόφασης επί αναγνωριστικής αγωγής.

Ενστάσεις καλυπτόμενες από το δεδicasμένο, παρότι δεν προτάθησαν καίτοι μπορούσαν, είναι οι καταχρηστικές, που βασίζονται σε γεγονότα που κατά νόμο δεν θεμελιώνουν αυτοτελές δικαίωμα δυνάμενο να αποτελέσει βάση αγωγής, αλλά εμποδίζουν τη γέννηση δικαιώματος ή το καταργούν, όπως η ένσταση κατάχρησης δικαιώματος. ΤριμΕφΛαρ 54/12, σ. 9

Από εσφαλμένη απόφαση. Λήψη υπόψη και της αιτιολογίας της απόφασης.

Μη δεδicasμένο ως προς ιστορικές βάσεις μη προβληθείσες και μη κριθείσες.

Επί τελεσίδικης απόρριψης αγωγής ως απαράδεκτης ελλείπει διαδικαστικής προϋπόθεσης όπως η δικαιοδοσία, το δεδicasμένο καταλαμβάνει μόνο το συγκεκριμένο λόγο απόρριψης.

Αν το δικαστήριο παραλείπει να δικάσει αίτημα, τούτο θεωρείται σιωπηρά απορριφθέν και δημιουργείται δεδicasμένο.

Άνευ επιρροής για την τελεσίδικία η ασκηθείσα εκπρόθεσμα ή μη προσηκόντως ανακοπή ερημοδικίας ή έφεση. ΤριμΕφΛαρ 258/12, σ. 20

Επί παρεμπίπτοντος ζητήματος εφόσον αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση του κυρίου. Η επί ανακοπής κατά πρωτοκόλλου διοικ. αποβολής κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων απόφαση συνιστά (προσωρινό) δεδicasμένο για την ιδιότητα του κτήματος ως δημοσίου ή ιδιωτικού και την κυριότητα.

Επί αντιφασκουσών αποφάσεων ισχύει το δεδicasμένο εκ της νεότερης, εκτός αν εξαφανισθεί κατόπιν αναψηλάφησης ή αναιρεθεί λόγω του ότι μη νόμιμα δέχθηκε μη ύπαρξη δεδicasμένου.

Υπερίσχυση του δεδicasμένου της παλαιότερης απόφασης, που εκδόθηκε μετά άσκηση έφεσης και αναίρεσης, αν η νεότερη κατέστη τελεσίδικη από τυπικούς λόγους, όπως λόγω μη άσκησης τακτικού ένδικου μέσου. ΤριμΕφΛαρ 14/13, σ. 46

Επί αναίρεσης απόφασης, το δικαστήριο της παραπομπής ερευνά μόνο τα αναιρεθέντα κεφάλαια, αφού ως προς τα λοιπά υπάρχει δεδicasμένο. ΤριμΕφΛαρ 20/13, σ. 57

Μη δεδικασμένο σε θέματα υπαιτιότητας εκ διαπλαστικής απόφασης διαζυγίου. ΤριμΕφΛαρ 30/13, σ. 89

ΔΗΜΑΡΧΟΣ

Πότε δυνατότητα Δημάρχου να συνάπτει σύμβαση έργου με απευθείας ανάθεση. ΤριμΕφΛαρ 29/13, σ. 83

ΔΗΜΟΙ

Βλ. ΟΤΑ

ΔΗΜΟΣΙΑ ΚΑΤΑΘΕΣΗ

Για το κύρος της απαιτείται προσήκουσα προσφορά στο δανειστή, η δε προσφορά μικρότερης παροχής δεν προκαλεί υπερημερία δανειστή, εκτός αν η απόκλιση είναι επουσιώδης ή η άρνησή του αντίκειται στην καλή πίστη. Ο οφειλέτης βαρύνεται με απόδειξη της προκαταβολικής άρνησης αποδοχής της οφειλής από το δανειστή και της ρηματικής μεταγενέστερης προσφοράς της. Μη προσήκουσα η προσφορά τόκων υπερημερίας ένα έτος μετά την έκδοση της ανααιρετικής απόφασης και μη περιλαμβάνουσα τα μετά από αυτή δικ. έξοδα. ΤριμΕφΛαρ 20/13, σ. 57

ΔΗΜΟΣΙΑ ΚΤΗΜΑΤΑ

Η επί ανακοπής κατά πρωτοκόλλου διοικ. αποβολής κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων απόφαση συνιστά (προσωρινό) δεδικασμένο για την ιδιότητα του κτήματος ως δημοσίου ή ιδιωτικού και την κυριότητα, ανατρεπόμενο επί αμφισβήτησης του δικαιώματος του Δημοσίου στο αρμόδιο για την εμπράγματη διαφορά δικαστήριο κατά την τακτική διαδικασία. ΤριμΕφΛαρ 14/13, σ. 46

ΔΗΜΟΣΙΕΥΜΑ

Βλ. Τύπος

ΔΗΜΟΣΙΟ

Ανακοπή κατά πρωτοκόλλου διοικ. αποβολής κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων. ΤριμΕφΛαρ 14/13, σ. 46

Επιτόκιο υπερημερίας του Δημοσίου 6%.

ΤριμΕφΛαρ 29/13, σ. 83, ΜονΕφΛαρ 2/13, σ. 128

Υπαγωγή από 18.3.11 στα πολιτικά δικαστήρια των απαιτήσεων αποζημίωσης για ζημιές από αυτ/τα του Δημοσίου, αδιαφόρως χρόνου γένεσής τους.

Αντικειμενική ευθύνη Δημοσίου όταν παραλείπονται υποχρεώσεις που πηγάζουν από το νόμο και την καλή πίστη. ΜονΕφΛαρ 2/13, σ. 128

ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

Βλ. ΟΤΑ

ΔΙΑΔΙΚΟΙ

Οι Περιφέρειες συνεχίζουν τις εκκρεμείς δίκες ως καθολικοί διάδοχοι των καταργημένων Νομαρχιών.

Επί μεταβίβασης του αντικειμένου της δίκης κατά την εκκρεμοδικία, ο ειδικός διάδοχος δεν καθίσταται διάδικος, μπορεί όμως να ασκήσει παρέμβαση. ΤριμΕφΛαρ 427/12, σ. 40

Η εξέταση των διαδίκων δεν προϋποθέτει κρίση ότι τα περιστατικά δεν αποδεικνύονται από τα λοιπά αποδεικτικά μέσα, μπορεί δε να γίνει και πριν την αξιολόγησή τους και την εξέταση μαρτύρων. ΤριμΕφΛαρ 25/13, σ. 71

ΔΙΑΘΗΚΗ

Η στη δημόσια διαθήκη βεβαίωση του συμβολαιογράφου ότι ο διαθέτης είχε συνείδηση πράξεων αποτελεί υποκειμενική κρίση υποκείμενη σε ανταπόδειξη.

Έλλειψη συνείδησης του διαθέτη κατά τη σύνταξη διαθήκης, αφού λόγω Alzheimer και επιβαρυνμένης υγείας δεν είχε πλήρη επαφή με το περιβάλλον. Ακυρότητα διαθήκης λόγω έλλειψης συνείδησης των πράξεων χωρίς να απαιτείται γενική και πλήρης έλλειψη συνείδησης του εξωτερικού κόσμου. ΤριμΕφΛαρ 15/13, σ. 52

ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

Ανακοπή κατά δ/γής πληρωμής. ΤριμΕφΛαρ 407/12, σ. 24

Η δ/γή πληρωμής πρέπει να περιέχει εκκαθαρισμένη απαίτηση, ήτοι η ποιότητα και ποσότητα

της παροχής να προκύπτει από τον εκτελεστό τίτλο με μαθηματικό υπολογισμό ή με τα περιλαμβανόμενα σε αυτόν στοιχεία. ΤριμΕφΛαρ 427/12, σ. 40

Επαναφορά πραγμάτων στην προ της εκτέλεσης κατάσταση και όταν αυτή επισπεύδεται με βάση δ/γή πληρωμής, κατ' ανάλογη εφαρμογή του 914 ΚΠολΔ. ΜονΠρωτΛαρ 703/12, σ. 167

ΔΙΑΤΡΟΦΗ

Ο σύζυγος που συμμετείχε στα βάρη του γάμου με ποσό μικρότερο από τον άλλο δικαιούται, αδιαφόρως ευπορίας ή απορίας του, διατροφή, εφόσον διέκοψε τη συμβίωση από εύλογη αιτία. Ομοίως και όταν η διακοπή προήλθε από τον υπόχρεο διατροφής λόγω παραπτώματος του δικαιούχου, οπότε, αν τούτο συνιστά λόγο διαζυγίου, περιορίζεται η διατροφή στα απολύτως αναγκαία. Προσδιορισμός διατροφής βάσει αναγκών του δικαιούχου υπό συνθήκες έγγαμης ζωής, σε συνδυασμό με τις ανακούψεις από τη χωριστή διαβίωση. ΤριμΕφΛαρ 30/13, σ. 89

Συνεισφορά γονέων για διατροφή ανηλικού τέκνου. Ως οικονομική δύναμη γονέα νοείται το εισόδημα από κάθε πηγή, ως και αυτό που θα μπορούσε να αποκομίσει αξιοποιώντας τις δυνάμεις και την απρόσδοτη περιουσία. Επί επανασυμβίωσης των γονέων αυτοδίκαιη παύση της προσωρινής ρύθμισης επιμέλειας και επιδικασής διατροφής, χωρίς ανακλητική απόφαση. Μη υπολογισμός στα εισοδήματα του γονέα αυτοκινήτου λόγω παλαιότητας και αναγκαιότητάς του ως μέσου μεταφοράς.

Οι δόσεις δανείων δεν προαφαιρούνται από τα εισοδήματα αλλά συνεκτιμώνται ως βιοτικές ανάγκες, ενώ οι τόκοι υπολογίζονται στις δαπάνες. Στις νόμιμες αποδοχές συνυπολογίζονται οικογενειακά επιδόματα για τα τέκνα, όχι όμως και το εφάπαξ επίδομα τοκετού. ΤριμΕφΛαρ 50/13, σ. 112

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ (Ποιν)

Επί συμμετοχής σε έγκλημα στρατιωτικών και ιδιωτών δικαιοδοσία κοινών δικαστηρίων, αν η πράξη είναι του κοινού ποινικού δικαίου. Για

συναφή εγκλήματα δικαιοδοσία των δικαστηρίων που επιλαμβάνονται του βαρύτερου εγκλήματος. ΣυμβΠλημΛαρ 565/12, σ. 181

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ (Πολ)

Πολιτικών δικαστηρίων επί αξίωσης αδικ. πλουτισμού λόγω άκυρης σύμβασης έργου με ΟΤΑ. ΤριμΕφΛαρ 29/13, σ. 83

Υπαγωγή από 18.3.11 στα πολιτικά δικαστήρια των απαιτήσεων αποζημίωσης για ζημιές από αυτ/τα του Δημοσίου, αδιαφόρως χρόνου γένεσής τους. ΜονΕφΛαρ 2/13, σ. 128

ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ

Επί απόφασης εμφάνισης διαδίκων, ως μη οριστικής, μη δ/ξη για δικ. δαπάνη. ΤριμΕφΛαρ 25/13, σ. 71

Επί απαλλοτριώσης η δικ. δαπάνη βαρύνει το υπόχρεο προς αποζημίωση και περιέρχεται στο δικαιούχο. ΤριμΕφΛαρ 42/13, σ. 96

ΔΙΚΗ-ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Ποιν)

Επί συμμετοχής σε έγκλημα στρατιωτικών και ιδιωτών δικαιοδοσία κοινών δικαστηρίων, αν η πράξη είναι του κοινού ποινικού δικαίου. Για συναφή εγκλήματα δικαιοδοσία των δικαστηρίων που επιλαμβάνονται του βαρύτερου εγκλήματος. Εξουσία Συμβουλίου να χειροτερεύσει τη θέση του κατ/νου και να προσδώσει στην πράξη τον ορθό χαρακτηρισμό εφόσον δεν επέρχεται μεταβολή της κατηγορίας. ΣυμβΠλημΛαρ 565/12, σ. 181

Μετά το ν. 3588/07 η δ/ξη του 111§4 ΚΠΔ περί αρμοδιότητας ΤριμΕφ επί δόλιας χρεοκοπίας θεωρείται σιωπηρώς καταργηθείσα, η δε καθ' ύλην αρμοδιότητα για την εκδίκαση των νέων εγκλημάτων χρεοκοπίας ρυθμίζεται από τις γενικές δ/ξεις των 112 περ. 1 και 114 περ. 1 ΚΠΔ. ΔξηΕισΕφΛαρ 159/12, σ. 203

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Πολ)

Η συμμετοχή του Εισαγγελέα στην Εκούσια Δικαιοδοσία (Μελ), σ. 1

Ενστάσεις καλυπτόμενες από το δεδικασμένο. ΤριμΕφΛαρ 54/12, σ. 9

Δεδικασμένο και από εσφαλμένη απόφαση. Αν το δικαστήριο παραλείψει να δικάσει αίτημα, τούτο θεωρείται σιωπηρά απορριφθέν και δημιουργείται δεδικασμένο.

Άνευ επιρροής για την τελεσιδικία η ασκηθείσα εκπρόθεσμα ή μη προσηκόντως ανακοπή ερημοδικίας ή έφεση. ΤριμΕφΛαρ 258/12, σ. 20

Επανάληψη συζήτησης για να προσκομισθούν οι πρωτόδικες προτάσεις και το δικόγραφο της ανακοπής, ώστε να κριθεί αν οι πρόσθετοι λόγοι έφεσης έχουν σχέση με τους λόγους της ανακοπής. ΤριμΕφΛαρ 407/12, σ. 24

Παραδεκτή προβολή μέσων επίθεσης και άμυνας με τις προτάσεις, όχι όμως και αυτών που σκοπούν στην απόκρουση των κατά τη συζήτηση προταθέντων. Όταν η διαδικασία είναι προφορική και γραπτή, όπως η τακτική στο ΜονΠρωτ, προβολή των άνω μέσων με τις προτάσεις, αλλά και προφορικά πριν την έναρξη της συζήτησης με μνεία στα πρακτικά. ΤριμΕφΛαρ 415/12, σ. 26, ΤριμΕφΛαρ 30/13, σ. 89

Δυνατή σώρευση της ευθείας αξίωσης του ζημιωθέντος τρίτου κατά του υπόχρεου σε αποζημίωση με πλαγιαστική αγωγή κατά του ασφαλιστή. ΤριμΕφΛαρ 417/12, σ. 30

Επί μεταβίβασης του αντικειμένου της δίκης ο ειδικός διάδοχος δεν καθίσταται διάδικος, μπορεί όμως να ασκήσει παρέμβαση.

Η άπρακτη πάροδος της ταχθείσας από το δικαστήριο προθεσμίας για συμπλήρωση τυπικών ελλείψεων δεν επάγεται έκπτωση από το δικαίωμα συμπλήρωσης, δυνάμενης να γίνει και μετά, πριν όμως το πέρας της νέας συζήτησης, απλά όσο δι-
αρκεί η προθεσμία το δικαστήριο δεν έχει εξουσία για έκδοση απόφασης. ΤριμΕφΛαρ 427/12, σ. 40

Δεδικασμένο επί έκδοσης αντιφασκουσών αποφάσεων. ΤριμΕφΛαρ 14/13, σ. 46

Μη αναβολή της δίκης ακυρότητας διαθήκης, που δεν επηρεάζεται άμεσα από την έκβαση της ποινικής κατά του συντάξαντος τη δημόσια διαθήκη συμβολαιογράφου, αφού η σε αυτή βεβαίωσή του ότι ο διαθέτης είχε συνειδηση πράξεων αποτελει υποκειμενική κρίση υποκείμενη σε ανταπόδειξη. ΤριμΕφΛαρ 15/13, σ. 52

Το Σάββατο μη εργάσιμη μέρα. Μέρες ημιαρ-

γίας η 24/12 και 31/12, αργίας δε η 25/12, 26/12 και οι Κυριακές.

Η χωρίς εξαιρετικό λόγο διάφορη σύνθεση του δικαστηρίου κατά την επαναλαμβανόμενη συζήτηση θεωρείται ως κακή σύνθεση.

Η εξέταση των διαδίκων δεν προϋποθέτει κρίση ότι τα περιστατικά δεν αποδεικνύονται από τα λοιπά αποδεικτικά μέσα, μπορεί δε να γίνει και πριν την αξιολόγησή τους και την εξέταση των μαρτύρων.

Μη οριστική η απόφαση εμφάνισης διαδίκων και μη δ/ξη για δικ. δαπάνη. ΤριμΕφΛαρ 25/13, σ. 71

Μη εξουσία δικαστηρίου να επιδικάσει μη ζητηθέν ή περισσότερα των ζητηθέντων. ΤριμΕφΛαρ 30/13, σ. 89

Το 72§12 ν. 3994/11, που ισχύει από 25.7.11 και τροποποίησε το 1047 ΚΠολΔ, εφαρμόζεται και επί αγωγών που κατά τη δημοσίευση του νόμου εκκρεμούν και δεν μπορεί να εφαρμοσθεί η γενική δ/ξη του 535 §2 ΚΠολΔ, κατά την οποία το Εφετείο εφαρμόζει τον κατά τη δημοσίευση της εκκαλουμένης ισχύοντα νόμο. ΤριμΕφΛαρ 34/13, σ. 93

Λόγος αναίρεσης η παράλειψη απόφανσης σε αίτηση επίδειξης εγγράφου. ΤριμΕφΛαρ 50/13, σ. 112

Υπαγωγή από 18.3.11 στα πολιτικά δικαστήρια των απαιτήσεων αποζημίωσης για ζημιές από αυ/τα του Δημοσίου, αδιαφόρως χρόνου γένεσής τους.

Ο ισχυρισμός περί διακοπής αιτιώδους συνδέσμου αποτελεί άρνηση της αγωγής. ΜονΕφΛαρ 2/13, σ. 128

Βάρος απόδειξης επί ιατρικής νόθου αντικειμενικής ευθύνης.

Η αποκλειστική δωσιδικία της συνάφειας υπερισχύει της προσυμφωνηθείσας με έγγραφη παρέκταση. ΠολΠρωτΛαρ 191/12, σ. 137

ΔΙΚΗΓΟΡΟΙ

Αοριστία κονδυλίου αμοιβής δικηγόρου, αν δεν εξειδικεύεται σε ποίες επιμέρους ενέργειες αντιστοιχεί κάθε ποσό, μη αρκούσας απλής παραπομπής στις αποδείξεις του. ΤριμΕφΛαρ 180/12, σ. 12

Επί απαλλοτρίωσης η δικηγορική αμοιβή βαρύνει το υπόχρεο προς αποζημίωση και περιέρχεται στο δικαιούχο, διό μη εφαρμογή του 130 §1 ν. 4070/12 περί παρακατάθεσης στο ΤΠΔ υπέρ του Δικηγορικού Συλλόγου. ΤριμΕφ/Αρ 42/13, σ. 96

Ο υπογράψας την επιταγή δικηγόρος είναι αντίκλητος για επιδόσεις για δίκες περί την εκτέλεση. ΜονΠρωτ/Αρ 540/12, σ. 163

ΔΟΥΛΕΙΕΣ

Απαλλοτρίωση ακινήτων με σύσταση δουλείας διέλευσης υπόγειου αγωγού καυσίμων. Η δέσμευση των κυρίων, λόγω της δουλείας, που συνίσταται σε απαγόρευση μελλοντικής ανέγερσης κτίσματος ή δενδροκαλλιέργειας ή εκσκαφής μεγάλου βάθους, δεν μπορεί να αποτιμηθεί μόνον στο 15% της αγοραστικής τους αξίας, όπως ορίζει το 15§10 περ. β' του ν. 2961/01, που αφορά προσδιορισμό της αξίας πραγματικής δουλείας επί αγρού για τον υπολογισμό φόρου επί σύστασης εκούσιας και όχι αναγκαστικής δουλείας. ΤριμΕφ/Αρ 42/13, σ. 96

ΔΩΡΕΑ

Ανάκληση δωρεάς επί αχαριστίας με βαρύ παράπτωμα στο δωρητή ή στενό συγγενή του. Αχαριστία και η χωρίς σοβαρό λόγο αδιαφορία για τον χρήζοντα περίθαλψης δωρητή, έστω κι αν η δωρεά δεν συμφωνήθηκε υπό όρο διατροφής του.

Άτυπη η απευθυντέα δήλωση ανάκλησης (και επί ακινήτου), που πρέπει να αναφέρει το παράπτωμα.

Μη ανάκληση δωρεών από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή λόγους ευπρέπειας.

Μόνες οι στο συμβόλαιο δηλώσεις περί ιδιαίτερου καθήκοντος και παραίτησης από ανάκληση δεν παρέχουν πλήρη απόδειξη, ώστε να αποκλείεται εμμέλτηρ τοιαύτη. ΤριμΕφ/Αρ 25/13, σ. 71

ΕΓΓΡΑΦΑ

Λόγος αναίρεσης η παράλειψη απόφανσης σε αίτηση επίδειξης εγγράφου. ΤριμΕφ/Αρ 50/13, σ. 112

Το 164 ΑΚ καθιερώνει τήρηση τύπου για τις τροποποιήσεις της δικαιοπραξίας μόνο όταν ο τύπος ορίζεται από το νόμο και όχι τα μέρη. ΜονΠρωτ/Αρ 728/12, σ. 172

ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑΣ

Η συμμετοχή του Εισαγγελέα στην Εκούσια Δικαιοδοσία (Μελ), σ. 1

ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗ

Συνέχιση εργασιών υπό εκκαθάριση ΕΕ λόγω άσκησης αγωγής επιδίκασης της εταιρικής επιχείρησης ΜονΠρωτ/Αρ 243/13, σ. 177

ΕΚΚΡΕΜΟΔΙΚΙΑ

Επί ανακοπής κατά δ/γής πληρωμής η έκταση της εκκρεμοδικίας προσδιορίζεται από τους λόγους σε συνδυασμό με το αίτημά της. ΤριμΕφ/Αρ 407/12, σ. 24

Επί μεταβίβασης του αντικειμένου της δίκης ο ειδικός διάδοχος δεν καθίσταται διάδικος, μπορεί όμως να ασκήσει παρέμβαση. ΤριμΕφ/Αρ 427/12, σ. 40

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Η συμμετοχή του Εισαγγελέα στην Εκούσια Δικαιοδοσία (Μελ), σ. 1

ΕΚΤΕΛΕΣΗ (ΠολΔικ)

Προαφαίρεση κατά την εκτέλεση οριστικής απόφασης των γενόμενων καταβολών σε εκτέλεση απόφασης ασφ. μέτρων προσωρινής επιδίκασης. ΤριμΕφ/Αρ 50/13, σ. 112

Αναστολή εκτέλεσης μέχρι την έκδοση οριστικής κι όχι τελεσίδικης απόφασης επί της ανακοπής.

Η ανακοπή εκτέλεσης της απόφασης που διατάζει ασφ. μέτρα, όπως προσωρινή επιδίκαση απαίτησης, δικάζεται από το εκδόσαν δικαστήριο, κατά τη διαδικασία ασφ. μέτρων, με συμπληρωματική εφαρμογή των 933 επ. ΚΠολΔ.

Καταχρηστική η κατάσχεση περισσότερων περιουσιακών στοιχείων, όταν οι αξιώσεις του δανειστή θα ικανοποιηθούν πρόδηλα από ένα μόνο.

Μη καταχρηστική η κατάσχεση ακινήτου, παρά

την ήδη κατάσχεση μισθωμάτων, καθόσον απαιτούνταν εξακολούθηση των μισθώσεων για μεγάλο διάστημα, ενώ, καίτοι η απαίτηση είναι πολύ μικρότερη από την αξία του κατασχεθέντος, υπήρχαν ενυπόθηκες οφειλές.

Επί επιταγής προς εκτέλεση για ποσό μεγαλύτερο του οφειλόμενου, μη ακύρωση επόμενων πράξεων εκτέλεσης, διότι το εν μέρει έγκυρο ισχυροποιεί την εκτέλεση, εφόσον ο οφειλέτης δεν εκπληρώνει τον εκτελούμενο τίτλο καθό ποσό είναι έγκυρος, το δε ύψος της απαίτησης εξετάζεται κατά την κατάταξη.

Στην έκθεση και περίληψη κατάσχεσης αναγκαία μνεία αντικλήτου, που είναι και ο υπογράφας την επιταγή δικηγόρος, για επιδόσεις σε δίκες περί την εκτέλεση. ΜονΠρωτΛαρ 540/12, σ. 163

Επαναφορά πραγμάτων στην προ της εκτέλεσης κατάσταση και όταν αυτή επισπεύδεται με βάση δ/γή πληρωμής, κατ' ανάλογη εφαρμογή του 914 ΚΠολΔ. ΜονΠρωτΛαρ 703/12, σ. 167

Μη νόμιμο αίτημα διορισμού ως μεσεγγυούχου του αιτούντος συντηρητική κατάσχεση.

Απαγόρευση, κατά τη διάρκεια και έως ένα μήνα από την περάτωση του έργου, της εκχώρησης ή κατάσχεσης του εργολαβικού ανταλλάγματος. ΜονΠρωτΛαρ 728/12, σ. 172

ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ

Μη παραγραφή αναγνωριστικής αγωγής, όταν όμως παραγραφεί η αξίωση εκλείπει το έννομο συμφέρον. ΤριμΕφΛαρ 415/12, σ. 26

ΕΝΟΡΚΕΣ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Ανύπαρκτο αποδεικτικό μέσο η ένορκη βεβαίωση επί μη κλήτευσης του αντιδίκου 2 εργάσιμες μέρες πριν. ΤριμΕφΛαρ 25/13, σ. 71

Δικ. τεκμήρια ένορκες βεβαιώσεις δοθείσες σε δίκη ασφ. μέτρων χωρίς κλήτευση του αντιδίκου. ΤριμΕφΛαρ 50/13, σ. 112, Κατά τη διαιτητική επίλυση. ΜονΠρωτΛαρ 728/12, σ. 172

ΕΝΟΧΗ (Αστ)

Απόσβεση λόγω άφεσης χρέους. ΤριμΕφΛαρ 417/12, σ. 20

Το μίσθωμα (και η αποζημίωση χρήσης) εί-

ναι διαιρετή παροχή και οι πλείονες εκμισθωτές δικαιούνται ποσοστιαία μερίδα, εκτός αν συμφωνήθηκε ενοχή εις ολόκληρον. ΤριμΕφΛαρ 427/12, σ. 40

Απόσβεση με δημόσια κατάθεση. ΤριμΕφΛαρ 20/13, σ. 57

ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ (ΠολΔικ)

Ενστάσεις καλυπτόμενες από το δεδικασμένο. Καταχρηστική η ένσταση κατάχρησης δικαιώματος. ΤριμΕφΛαρ 54/12, σ. 9

Επί παθόντος εξ αυτικού ατυχήματος και καταστάντος ανίκανου προς εργασία αβασιμότητα ένστασης συμψηφισμού στη ζημία του της ωφέλειας εκ της λήψης αποζημίωσης απόλυσης. ΤριμΕφΛαρ 184/12, σ. 18

Παραδεκτή προβολή από τον εφεσίβλητο - εναγόμενο ενστάσεων καταλυτικών της αγωγής, έστω κι αν δεν τις πρόβαλε καθόλου ή παραδεκτά πρωτόδικα, αρκεί να συντελούν σε απόκρουση της έφεσης.

Παραδεκτή προβολή ένστασης παραγραφής το πρώτον στο Εφετείο εφόσον αποδεικνύεται με δικ. ομολογία. ΤριμΕφΛαρ 415/12, σ. 26

Ο ασφαλιστής μπορεί να αντιτάξει παράβαση ασφ. βάρους και κατά του τρίτου που τον ενάγει πλαγιαστικά.

Ένσταση απόσβεσης επί άφεσης χρέους, και μελλοντικού.

Ένσταση αυτοδιακινδύνευσης επιβάτη επί μεταφοράς του εκ φιλοφροσύνης από οδηγό χωρίς άδεια οδήγησης ή σε μέθη. ΤριμΕφΛαρ 417/12, σ. 30

Το ανεκκαθάριστο της απαίτησης μπορεί να στηρίξει καταλυτική ένσταση λόγω εύλογων αμφιβολιών για την ύπαρξη ή έκταση του χρέους. ΤριμΕφΛαρ 20/13, σ. 57

Επί ένστασης συντρέχοντος παιίσματος, δυνατή μη επιδίκαση ή μείωση της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. ΤριμΕφΛαρ 24/13, σ. 65

Ένσταση ελαττωμένης διατροφής εν διαστάσει συζύγου, περιέχουσα το παράπτωμα και αντίστοιχο αίτημα.

Αναγκαία προφορική πρόταση ένστασης και συ-

νοπτική καταχώρηση στα πρακτικά, μη αρκούσας μνείας στις προτάσεις. ΤριμΕφΛαρ 30/13, σ. 89

Συνεισφοράς και του άλλου γονέα στη διατροφή του ανηλίκου. ΤριμΕφΛαρ 50/13, σ. 112

ΕΞΥΒΡΙΣΗ

Σκοπός εξύβρισης διά του τύπου με τη χωρίς λόγο χρήση της μειωτικής λέξης «πρεζέμπορος», αφού υπήρχαν μεν καταδίκες για ναρκωτικά, όχι όμως για εμπορία. ΤριμΕφΛαρ 24/13, σ. 65

ΕΠΑΝΑΦΟΡΑ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ ΣΤΗΝ ΠΡΟΤΕΡΑ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ

Επαναφορά πραγμάτων και επί εκτέλεσης επισπευδόμενης με βάση δ/γή πληρωμής, κατ' ανάλογη εφαρμογή του 914 ΚΠολΔ. ΜονΠρωτΛαρ 703/12, σ. 167

ΕΠΙΔΕΙΞΗ ΕΓΓΡΑΦΩΝ

Λόγος αναίρεσης η παράλειψη απόφανσης σε αίτηση επίδειξης εγγράφου, εφόσον έγινε επίκληση της κατοχής του από τον αντίδικο, του περιεχομένου και της προσφορότητας για (αντ)απόδειξη λυσιτελούς ισχυρισμού. ΤριμΕφΛαρ 50/13, σ. 112

ΕΠΙΔΟΜΑΤΑ

Στις νόμιμες αποδοχές των υπόχρεων γονέων προς διατροφή τέκνων συνυπολογίζονται οικογενειακά επιδόματα για αυτά, όχι όμως και το εφάπαξ επίδομα τοκετού. ΤριμΕφΛαρ 50/13, σ. 112

Βλ. και Εργασία

ΕΠΙΔΟΣΗ

Η μη επίδοση αγωγής δεν αποκλείει τη διακοπή της παραγραφής, εφόσον ο εναγόμενος παρίσταται κατά τη συζήτηση και δεν προβάλλει αντιρρήσεις ως προς την επίδοση ή δεν αποδεικνύει δικονομική βλάβη, οπότε διακοπή παραγραφής από το χρόνο συζήτησης. ΤριμΕφΛαρ 415/12, σ. 26

ΕΠΙΤΑΓΗ

Αγωγή αποζημίωσης λόγω πλαστογραφησης

επιταγών και ψευδορκίας. ΤριμΕφΛαρ 180/12, σ. 12

Πλαστογραφία με χρήση υπεξαιρεθείσας λευκής επιταγής που συμπληρώθηκε χωρίς ύπαρξη συμφωνίας. ΤριμΕφΛαρ 34/13, σ. 93

ΕΡΓΑΣΙΑ

Ανικανότητα παθόντος εξ αυτ/κού ατυχήματος προς εργασία ως κούριερ με συνέπεια απόλυσή του.

Μη συμψηφισμός στη ζημία της αποζημίωσης απόλυσης, που δεν αποτελεί άμεση συνέπεια του τραυματισμού αλλά νόμιμη προϋπόθεση του κύρους της καταγγελίας. ΤριμΕφΛαρ 184/12, σ. 18

Καταβολή μισθού μετά την παροχή της εργασίας, επί δε λήξης της σύμβασης γίνεται απαιτητός ο έως τη λήξη της.

Υπερμερία του καταγγέλλοντος σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου αμέσως μεν για την αποζημίωση απόλυσης μέχρι του ποσού αποδοχών 6 μηνών και από τη λήξη κάθε 3μήνου από την καταγγελία για τα επιπλέον ποσά, χωρίς ανάγκη όχλησης.

Μονομερής βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας η πρόσκληση του εργοδότη να εργασθεί ο μισθωτός σε άλλη πόλη. ΤριμΕφΛαρ 20/13, σ. 57

Γνήσια ετοιμότητα προς εργασία, εξομοιούμενη με πλήρη απασχόληση με εφαρμογή όλων των δ/ξεων της εργατικής νομοθεσίας, όταν ο εργαζόμενος βρίσκεται σε εγρήγορση για να μπορεί να την παρέχει όταν του ζητείται. Επί απλής ετοιμότητας ή ετοιμότητας κλήσεως, στην οποία ο εργαζόμενος υποχρεούται μόνο να παραμείνει σε ορισμένο τόπο για ορισμένο χρόνο και να κινητοποιείται μόνο επί ανάγκης, μη εφαρμογή των δ/ξεων για τα ελάχιστα όρια αμοιβής και τις προσαυξήσεις νυκτερινής ή υπερωριακής ή εργασίας Κυριακές και αργίες.

5ήμερη εβδομαδιαία εργασία για τους οδηγούς φορτηγών.

Κριτήριο υπερεργασίας η άνω των 40 ωρών εβδομαδιαία απασχόληση κατά τις εργάσιμες μέρες, για δε την υπερωρία η άνω των 8 ημερήσια. Αμοιβή και περιεχόμενο αυτών με τους ν. 2874/00 και 3385/05.

Πραγματική απασχόληση του ενάγοντος με γνήσια ετοιμότητα προς εργασία κατά το χρόνο (εκ)φόρτωσης του φορτηγού και αναμονής σε λιμάνι.

Αξίωση διπλασιασμού των αποδοχών αδείας επί μη χορήγησής της από υπαιτιότητα του εργοδότη, που δεν υπάρχει όταν ο μισθωτός δεν έκανε χρήση της χορηγηθείσας ή σκόπιμα απέφυγε να τη ζητήσει.

Τοκοδοσία μισθών, αμοιβών υπερωρίας και υπεργρασίας, αποδοχών και επιδόματος αδείας. ΤριμΕφΛαρ 49/13, σ. 101

ΕΡΓΟΔΟΤΗΣ

Βλ. Εργασία

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ

Επί λύσης προσωπικής εταιρίας δυνατή αγωγή επιδικασής της σε εταιρό.

Ασφ. μέτρα για να επιτραπεί σε εταιρούς - συνεκκαθαριστές λυθείσας ΕΕ να διενεργήσουν νέες εργασίες για εξασφάλιση συνέχισης της εταιρίας, μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί αγωγής τους για επιδίκαση της επιχείρησής. ΜονΠρωτΛαρ 243/13, σ. 177

ΕΥΘΥΝΗ

Εφόσον ο πλαστογράφος δεν ενεργούσε ως καταστατικό όργανο της εναγόμενης εταιρίας αλλά ως προσθηθείς, ευθύνη τους εις ολόκληρον. Ευθύνη εις ολόκληρον του ψευδορκήσαντος μάρτυρα και του ηθικού αυτουργού, καθόσον με την ψευδή κατάθεση σε δίκη ανακοπής κατά δ/γής πληρωμής αυτή επικυρώθηκε. ΤριμΕφΛαρ 180/12, σ. 12

Ο ν. 1178/81 περί αντικειμενικής ευθύνης αναφέρεται μόνο στον ιδιοκτήτη του εντύπου. ΤριμΕφΛαρ 24/13, σ. 65

Αντικειμενική ευθύνη Δημοσίου, μη εξαρτώμενη από υπαιτιότητα του ζημιώσαντος οργάνου, όταν παραλείπονται υποχρεώσεις που πηγάζουν από το νόμο και την καλή πίστη. ΜονΕφΛαρ 2/13, σ. 128

Αδικοπρακτική ευθύνη ιατρού και κατά το 8 ν. 2251/94 περί προστασίας καταναλωτών.

Βάρος απόδειξης επί ιατρικής νόθου αντικειμενικής ευθύνης.

Επί εις ολόκληρον ευθύνης εξ αδικοπραξίας ο ζημιωθείς δεν υποχρεούται να αποδείξει ποία επιμέρους πράξη επέφερε το αποτέλεσμα. ΠολΠρωτΛαρ 191/12, σ. 137

ΕΦΕΣΗ

Ανυπόστατο ένδικο μέσο αν δεν γίνουν εμπρόθεσμα η κατάθεση στη γραμματεία του εκδόσαντος την προσβαλλόμενη απόφαση δικαστηρίου και η σύνταξη έκθεσης στο οικείο βιβλίο. Άνευ επιρροής για την τελεσιδικία η ασκηθείσα εκπρόθεσμα ή μη προσήκοντως έφεση. ΤριμΕφΛαρ 258/12, σ. 20

Παραδεκτή προβολή από τον εφεσίβλητο - εναγόμενο ενστάσεων καταλυτικών της αγωγής, έστω κι αν δεν τις πρόβαλε καθόλου ή παραδεκτά πρωτόδικα, εφόσον συντελούν σε απόκρουση της έφεσης.

Παραδεκτή προβολή ένστασης παραγραφής το πρώτον στο Εφετείο εφόσον αποδεικνύεται με δικ. ομολογία. ΤριμΕφΛαρ 415/12, σ. 26

Επί αντιφασκουσών αποφάσεων, υπερίσχυση του δεδικασμένου της παλαιότερης που εκδόθηκε κατόπιν άσκησης έφεσης και αναίρεσης, αν η νεότερη κατέστη τελεσίδικη από τυπικούς λόγους, όπως λόγω μη άσκησης τακτικού ένδικου μέσου.

Απαράδεκτος λόγος ανακοπής προτεινόμενος το πρώτον με την έφεση. ΤριμΕφΛαρ 14/13, σ. 46

Η απόφαση που έκρινε οριστικά αγωγή αναγνώρισης της ακυρότητας διαθήκης και κήρυξε απαράδεκτη τη συζήτηση ως προς την αντικειμενικά σωρευόμενη αγωγή περί κλήρου, υπόκειται σε έφεση καθό μέρος έκρινε οριστικά τη μία αγωγή και πριν εκδοθεί οριστική απόφαση ως προς τη σωρευθείσα. ΤριμΕφΛαρ 15/13, σ. 52

Επί αναίρεσης απόφασης το δικαστήριο της παραπομπής, στο οποίο προτείνονται όσοι ισχυρισμοί μπορούσαν και κατά τη συζήτηση που εκδόθηκε η αναίρεθείσα, ερευνά μόνο λόγους έφεσης για τα ανααιρεθέντα κεφάλαια, αφού ως προς τα λοιπά υπάρχει δεδικασμένο, δεσμεύεται δε για τα επιλυθέντα με την ανααιρετική νομικά ζητήματα. ΤριμΕφΛαρ 20/13, σ. 57

Το 72§12 ν. 3994/11, που ισχύει από 25.7.11

και τροποποίησε το 1047 ΚΠολΔ, εφαρμόζεται και επί των εκκρεμουσών κατά τη δημοσίευση του νόμου αγωγών και δεν μπορεί να εφαρμοσθεί η δ/ξη του 535 §2 ΚΠολΔ, κατά την οποία το Εφετείο εφαρμόζει τον κατά τη δημοσίευση της εκκαλουμένης ισχύοντα νόμο. ΤριμΕφΛαρ 34/13, σ. 93

Επί διαφορών γονέων και τέκνων αντέφεση και με τις προτάσεις για τα εκκληθέντα και αναγκαίως συνεχόμενα κεφάλαια.

Εξουσία του Δικαστηρίου της κύριας αγωγής ή του διατάξαντος προσωρινή επιδίκαση να διατάξει, κατόπιν αιτήματος και με την έφεση, απόδοση των καταβληθέντων. ΤριμΕφΛαρ 50/13, σ. 112

ΖΩΝΕΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ

Συνυπαισιότητα θανόντος που δεν έφερε ζώνη ασφαλείας. ΜονΕφΛαρ 2/13, σ. 128

ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ

Ο ν. 1178/81 περί ελάχιστης χρηματικής ικανοποίησης αναφέρεται μόνο στον ιδιοκτήτη του εντύπου, όχι και στο συντάκτη, εκδότη ή διευθυντή σύνταξης, που ευθύνονται για ζημία από δημοσίευμα κατά τον ΑΚ.

Προσδιορισμός, αναιρετικά ανέλεγκτος, εύλογης χρηματικής ικανοποίησης ηθικής βλάβης κατά την κοινή πείρα και λογική, χωρίς υποχρέωση δ/γής αποδείξεων. Επί συντρέχοντος πταίσματος, κατ' ένσταση, δυνατή μη επιδίκαση ή μείωση του ποσού. Αντίθετη στη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας η πρόβλεψη στο νόμο ελάχιστου ορίου ικανοποίησης με μόνο στοιχείο τον τόπο έκδοσης της εφημερίδας.

Ηθική βλάβη μέτριας έντασης από δημοσίευμα αναληθές. ΤριμΕφΛαρ 24/13, σ. 65

Δυνητική ευχέρεια για επιδίκαση εύλογης χρηματικής ικανοποίησης. Κριτήρια προσδιορισμού της. ΜονΕφΛαρ 2/13, σ. 128

Μη νόμιμη αξίωση ηθικής βλάβης προσώπων που στερήθηκαν συναισθηματικά το δεσμό με συγγενικό τους πρόσωπο λόγω κωματώδους κατάστασής του, αν δεν εκτίθεται χωριστή βλάβη της υγείας τους, υπερβαίνουσα τις συνέπειες τέτοιων περιπτώσεων. ΠολΠρωτΛαρ 191/12, σ. 137

ΙΑΤΡΟΙ

Ρύθμιση ευθύνης και από το 8 ν. 2251/94 περί προστασίας καταναλωτών.

Παραβίαση κανόνων της ιατρικής επιστήμης ή των εκ του γενικού καθήκοντος πρόνοιας υποχρεώσεων επιμέλειας του μέσου συνετού ιατρού της ειδικότητας του ζημιώσαντος.

Βάρος απόδειξης επί νόθου αντικειμενικής ιατρικής ευθύνης. Ο ιατρός, προς απαλλαγή του, πρέπει να αποδείξει ανυπαρξία παράνομης και υπαίτιας πράξης ή έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου ή συνδρομή λόγου άρσης ή μείωσης της ευθύνης. Επί νοσηλείας ασθενούς από ιατρό σε ιδιωτική κλινική αρκεί, για τον χαρακτηρισμό αυτής ως προστήσας, η παροχή γενικών οδηγιών στον ιατρό ως προς τον τόπο, χρόνο και όρους εργασίας, ενόψει αδυναμίας παροχής ειδικών οδηγιών για τις ιατρικές πράξεις.

Ευθύνη ιατρών, που σε εγχείρηση δεν χρησιμοποίησαν monitor για να παρακολουθούν τον ασθενή, αλλά ψηφιακό παλμικό οξύμετρο δακτύλου μη παρέχον πλήρη εικόνα, με συνέπεια καθυστερημένη αντίληψη της υποξυγοναιμίας, που προκάλεσε εγκεφαλική βλάβη.

Ο χειρουργός με τον υπ' αυτού επιλεγέντα αναισθησιολόγο αποτελούν ομάδα έναντι του ασθενούς, αδιαφόρως χωριστής ή μη αμοιβής τους. Πρόστηση υπό της εναγόμενης κλινικής των ιατρών, έστω και ως «εξωτερικών συνεργατών», διότι κριτήριο είναι η αξιολόγηση ότι αφού η κλινική ωφελούνταν από τη δραστηριότητά τους, πρέπει να επιβαρύνεται και από τα επιζήμια αποτελέσματα, που η ίδια έκρινε ως ασφαλιστέα με ασφάλιση αστικής ευθύνης. ΠολΠρωτΛαρ 191/12, σ. 137

ΚΑΤΑΒΟΛΗ (Αστ)

Επί πλειόνων δικαιούχων διαιρετής παροχής, ο οφειλέτης πρέπει να την καταβάλει κατ' ίσα μέρη, εκτός αν προκύπτει ότι οφείλεται σε καθένα ορισμένο ποσοστό. ΤριμΕφΛαρ 427/12, σ. 40

Η καταβολή από τον οφειλέτη σε εκτέλεση απόφασης ασφ. μέτρων προσωρινής επιδίκασης δεν μπορεί να προταθεί στην κύρια δίκη ως αποσβεστικός λόγος της οφειλής, διότι το 416 ΑΚ εφαρμόζεται μόνον επί οικειοθελούς παροχής,

εφαρμόζεται όμως το 730§2 ΚΠολΔ. Αν γίνει δεκτή η κύρια αγωγή, τυχόν καταβολές θεωρούνται ως προκαταβολές έναντι της οριστικής επιδίκασης, δεν συμψηφίζονται με αυτή και προαφαιρούνται κατά την εκτέλεση. ΤριμΕφΛαρ 50/13, σ. 112 Βλ. και Δημόσια κατάθεση, Ενοχή

ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Εργασία

ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΕΣ

Ρύθμιση ευθύνης ιατρού και από το 8 ν. 2251/94 περί προστασίας καταναλωτών. ΠολΠρωτΛαρ 191/12, σ. 137

ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ

Καταχρηστική η κατάσχεση περισσότερων περιουσιακών στοιχείων, όταν οι αξιώσεις του δανειστή πρόδηλα θα ικανοποιηθούν από ένα μόνο. ΜονΠρωτΛαρ 540/12, σ. 163

Απαγόρευση, κατά τη διάρκεια και έως ένα μήνα από την περάτωση του έργου, της κατάσχεσης του εργολαβικού ανταλλάγματος.

Συντηρητική κατάσχεση μετοχών που κατέχει ο καθ' ου εργολάβος εις χείρας αυτού ή τρίτων. ΜονΠρωτΛαρ 728/12, σ. 172

Βλ. και Εκτέλεση

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Καταχρηστική η ένσταση κατάχρησης δικαιώματος. ΤριμΕφΛαρ 54/12, σ. 9

Μη κατάχρηση δικαιώματος εκ του ότι ο υπαίτιος συμπαραστάθηκε οικονομικά στον παθόντα, που αποδεχόταν τη βοήθεια εξ ανάγκης και δεν δημιούργησε πεποίθηση ότι δεν θα ασκήσει τις αξιώσεις του, έστω κι αν τις άσκησε μία μέρα πριν τη συμπλήρωση της παραγραφής. ΤριμΕφΛαρ 417/12, σ. 30

Κατάχρηση δικαιώματος η πρόσκληση του εργοδότη να εργασθεί ο μισθωτός σε άλλη πόλη. ΤριμΕφΛαρ 20/13, σ. 57

Καταχρηστική η κατάσχεση περισσότερων περιουσιακών στοιχείων, όταν οι αξιώσεις του δανειστή θα ικανοποιηθούν πρόδηλα από ένα μόνο. Μη καταχρηστική η κατάσχεση ακινήτου παρά

την ήδη κατάσχεση μισθωμάτων, ενόψει του ότι απαιτούνταν εξακολούθηση των μισθώσεων για μεγάλο διάστημα, ενώ, καίτοι η απαίτηση είναι μικρότερη από την αξία του κατασχεθέντος, υπήρχαν ενυπόθηκες οφειλές. ΜονΠρωτΛαρ 540/12, σ. 163

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ

Η πλασματική αποδοχή κληρονομίας λόγω παραμέλησης της προθεσμίας αποποίησης μπορεί να προσβληθεί από τον κληρονόμο λόγω πλάνης περί το δίκαιο και δη λόγω άγνοιας ως προς το σύστημα κτήσης της κληρονομίας ή ως προς την ύπαρξη προθεσμίας αποποίησης ή τη νομική σημασία της παρόδου της άπρακτης.

Η αγωγή ακύρωσης της αποδοχής κληρονομίας και η αντίστοιχη ένσταση στρέφονται και κατά του δανειστή της κληρονομίας. ΤριμΕφΛαρ 418/12, σ. 38

ΚΟΙΝΟΤΗΤΕΣ

Βλ. ΟΤΑ

ΚΩΔΙΚΑΣ ΟΔΙΚΗΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ

Βλ. Αυτοκίνητα-Ατυχήματα, Ζώνες ασφαλείας, Μέθη

ΜΑΓΝΗΤΟΦΩΝΗΣΗ

Ερμηνεία 370Α ΠΚ πριν και μετά το ν. 3674/08.

Προσκομιδή μαγνητοταινίας σε δίκη διατροφής συζύγων.

Αθέμιτη παγίδευση, παρακολούθηση ή μαγνητοφώνηση με παρεμβολή τρίτου χωρίς δικαίωμα και χωρίς συναίνεση ή με άγνοια των συνομιλητών (§1-2).

Η χρήση πληροφοριών (§3), για την οποία δεν αξιώνεται άμεσος δόλος, συρρέει φαινομενικά με τα άνω αδικήματα και απορροφάται από αυτά. Η ύστερη πράξη είναι τιμωρητή για το συμμετοχο που δεν μετείχε στην αρχική. Επί πολλαπλής χρήσης σε εκπλήρωση ενιαίου δόλου υπάρχει ένα αδικήμα. Αν όμως ανέκυψε μεταγενέστερος δόλος χρήσης, η νέα χρήση αποτελεί ξεχωριστή πράξη.

Αν κάποιος αθέμιτα παγίδευσε ή παρακολούθησε συνομιλία πριν την ισχύ του ν. 3674/08 και έκανε χρήση αυτής μετά την ισχύ του, μη απορρόφηση της μεταγενέστερης (κακουργηματικής πλέον) χρήσης από την πρότερη (πλημμεληματική) αθέμιτη παγίδευση ή παρακολούθηση. Παραπομπή αυτοουργού και συμμετόχου σε βαθμό κακουργήματος για αθέμιτη μαγνητοφώνηση και χρήση (πλειοψ). ΣυμβΠλημΛαρ 565/12, σ. 181

MARTYRES (ΠολΔικ)

Μόνες οι στο δωρητήριο δηλώσεις περί ιδιαίτερου καθήκοντος και παραίτησης από ανάκληση δεν παρέχουν πλήρη απόδειξη, ώστε να αποκλείεται εμμέλτηρ τοιαύτη. ΤριμΕφΛαρ 25/13, σ. 71

ΜΕΘΗ

Συντρέχον πταίσμα επιβάτη αν μπορούσε να γνωρίζει τη μέθη του οδηγού, όπως αν πριν συνδιασκέδαζαν. ΤριμΕφΛαρ 417/12, σ. 30

ΜΕΣΕΓΓΥΗΣΗ (ΠολΔικ)

Μη νόμιμο αίτημα διορισμού ως μεσεγγυούχου του αιτούντος συντηρητική κατάσχεση. ΜονΠρωτΛαρ 728/12, σ. 172

ΜΙΣΘΟΣ

Βλ. Εργασία

ΜΙΣΘΩΣΗ

Η αρμοδιότητα για μίσθωση ακινήτων προς στέγαση δημόσιων σχολείων, που ανήκε στις Νομαρχίες, μεταβιβάστηκε από 1.1.11 στους Δήμους.

Το μίσθωμα (και η αποζημίωση χρήσης) είναι διαιρετή παροχή. ΤριμΕφΛαρ 427/12, σ. 40

Αναπροσαρμογή μισθώματος. ΔΤΚ μηνών Ιανουαρίου - Μαρτίου 2013, σ. 213

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΟΥ

Προϋποθέσεις σύναψης συμβάσεων έργου

από Δήμαρχο με απευθείας ανάθεση και χωρίς διαγωνισμό. ΤριμΕφΛαρ 29/13, σ. 83

Απαγόρευση, κατά τη διάρκεια και έως ένα μήνα από την περάτωση του έργου, της εκχώρησης ή κατάσχεσης του εργολαβικού ανταλλάγματος. ΜονΠρωτΛαρ 728/12, σ. 172

ΜΙΣΘΩΤΟΙ

Βλ. Εργασία

ΝΟΜΑΡΧΙΕΣ

Βλ. ΟΤΑ

ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ (ΠολΔικ)

Η αγωγή ακύρωσης της πλασματικής αποδοχής κληρονομίας λόγω πλάνης και η αντίστοιχη ένσταση στρέφονται και κατά του δανειστή της κληρονομίας. ΤριμΕφΛαρ 418/12, σ. 38

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΙ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Η αρμοδιότητα για μίσθωση ακινήτων προς στέγαση δημόσιων σχολείων, που ανήκε στις Νομαρχίες, μεταβιβάστηκε από 1.1.11 στους Δήμους.

Οι Περιφέρειες συνεχίζουν τις εκκρεμείς δίκες ως καθολικοί διάδοχοι των καταργημένων Νομαρχιών. Αν οι δίκες αυτές τελεσιδικήσουν μετά την 31.12.10 και αφορούν πληρωμή δαπανών από υποχρεώσεις εξ αρμοδιοτήτων που μεταφέρθηκαν στους Δήμους, αυτοί είναι υπόχρεοι προς καταβολή τους. ΤριμΕφΛαρ 427/12, σ. 40

Δυνατότητα Δημάρχου, σε έκτακτες επείγουσες περιπτώσεις ειδικά αιτιολογημένες, να συνάπτει, χωρίς απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου και διαγωνισμό, σύμβαση απευθείας ανάθεσης εργασίας ή προμήθειας, αν το αντικείμενό τους δεν υπερβαίνει ορισμένο ποσό, εφόσον θα εγγραφεί ειδική πίστωση στον προϋπολογισμό του Δήμου.

Αξίωση αδικ. πλουτισμού επί κατάρτισης σύμβασης έργου με ΟΤΑ με απευθείας ανάθεση χωρίς τήρηση των άνω όρων.

Εφαρμογή υπέρ ΟΤΑ των περί παραγραφής δ/ξεων του κοινού δικαίου, εφόσον είναι ευνοϊκότερες από

τη νομοθεσία περί δημόσιου λογιστικού. 5ετής παραγραφή απαίτησης κατά ΟΤΑ.

Η ωφέλεια από το έργο είναι ανεξάρτητη από την παραλαβή του ή όχι, που προϋποθέτει έγκυρη σύμβαση έργου. ΤριμΕφΛαρ 29/13, σ. 83

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΓΕΩΡΓΙΚΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ

Η έγγαμη γυναίκα δεν αντλεί βιοπορισμό από γεωργικές εργασίες, μόνο όταν τα έσοδά της είναι όλως επουσιώδη κι όχι απλά μικρότερα από αυτά του συζύγου.

Υπαγωγή στην ασφάλιση του ΟΓΑ αυτοδίκαια όλων των ασχολούμενων κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα στην αγροτική οικονομία.

Στην ασφάλιση του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών υπάγονται υποχρεωτικά και αυτοδίκαια όλα τα ασφαλιζόμενα στον ΟΓΑ πρόσωπα και δικαιούνται σύνταξη γήρατος εφόσον πληρούν τις νόμιμες προϋποθέσεις. Οι συνταξιούχοι λόγω γήρατος δικαιούνται παράλληλα και τη συνταξιοδοτική παροχή του ν. 4169/61, ενώ όσοι συμπληρώνουν το 65ο έτος ηλικίας μετά την 31.12.02 κι έχουν τον απαιτούμενο χρόνο ασφάλισης και καταβολής εισφορών στον Κλάδο, τη δικαιούνται και αυτοί, μειωμένη όμως ανάλογα με το χρόνο έναρξης της συνταξιοδότησης. ΔιοικΕφΛαρ 27/12, σ. 205

ΟΧΛΗΣΗ

Επί αποζημίωσης εξ αδικοπταξίας τοκογονία από την επίδοση της αγωγής αν δεν υπάρχει προηγούμενη όχληση. ΤριμΕφΛαρ 34/13, σ. 93

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ (Αστ-Πολ)

Μη παραγραφή αναγνωριστικής αγωγής, αν όμως παραγραφεί η αξίωση εκλείπει το έννομο συμφέρον.

Διακοπή παραγραφής με έγερση αγωγής. Επί τελεσίδικης απόρριψης αγωγής για λόγους μη ουσιαστικούς, αναβίωση της διακοπής εφόσον ασκηθεί νέα όμοια εντός 6 μηνών.

Επί μη επίδοσης αγωγής, εφόσον ο εναγόμενος παρίσταται στη συζήτηση και δεν προβάλλει αντιρρήσεις ως προς την επίδοση ή δεν αποδεικνύει δικονομική βλάβη, διακοπή παραγραφής

από το χρόνο συζήτησης.

Η μνεία στο 937 ΑΚ της μακρότερης ποινικής παραγραφής αφορά την in abstracto τοιαύτη άνευ συνυπολογισμού του διαστήματος της κατά το 113§3 ΠΚ αναστολής.

Παραδεκτή προβολή ένστασης παραγραφής το πρώτον στο Εφετείο εφόσον αποδεικνύεται με δικ. ομολογία, όπως αν ο ενάγων ομολογεί στην αγωγή την αφετηρία της παραγραφής. ΤριμΕφΛαρ 415/12, σ. 26

Ο ζημιωθείς, επί παραγραφής της αξίωσής του κατά του ασφαλιστή, μπορεί να ασκήσει κατ' αυτού πλαγιαστικά την εκ της σύμβασης ασφάλισης αξίωση του ασφαλισμένου, η οποία γεννιέται από την επίδοση της αγωγής αποζημίωσης του παθόντος. ΤριμΕφΛαρ 417/12, σ. 30

Εφαρμογή υπέρ ΟΤΑ των περί παραγραφής δ/ξεων του κοινού δικαίου, εφόσον είναι ευνοϊκότερες από τη νομοθεσία περί δημόσιου λογιστικού. 5ετής παραγραφή απαίτησης κατά Δημοσίου ή ΟΤΑ. ΤριμΕφΛαρ 29/13, σ. 83

ΠΑΡΑΙΤΗΣΗ

Η δήλωση του ενάγοντος ότι «δεν ζητεί ποινική δίωξη, ούτε έχει άλλη απαίτηση από τον εναγόμενο» δεν ισχύει ως παραίτηση, εφόσον έγινε σε χρόνο που δεν είχαν αναφανεί πλήρως οι σοβαρές συνέπειες του τραυματισμού. ΤριμΕφΛαρ 417/12, σ. 30

ΠΑΡΕΚΤΑΣΗ (ΠολΔικ)

Η αποκλειστική δωσιδικία της συνάφειας υπερισχύει της προσυμφωνηθείσας με έγγραφη παρέκταση. ΠολΠρωτΛαρ 191/12, σ. 137

Επί ασφ. μέτρων η κατά παρέκταση δωσιδικία συντρέχει πάντοτε με τη δωσιδικία του τόπου εκτέλεσης. ΜονΠρωτΛαρ 396/12, σ. 157

ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ (ΠολΔικ)

Επί μεταβίβασης του αντικειμένου της δίκης κατά την εκκρεμοδικία, ο ειδικός διάδοχος δεν καθίσταται διάδικος, μπορεί όμως να ασκήσει παρέμβαση. ΤριμΕφΛαρ 427/12, σ. 40

ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΕΣ

Βλ. ΟΤΑ

ΠΛΑΓΙΑΣΤΙΚΗ ΑΓΩΓΗ

Βλ. Αγωγή πλαγιαστική, Ασφαλιστική σύμβαση

ΠΛΑΝΗ (Αστ)

Η πλασματική αποδοχή κληρονομίας λόγω παραμέλησης της προθεσμίας αποποίησης, μπορεί να προσβληθεί από τον κληρονόμο λόγω πλάνης. ΤριμΕφΛαρ 418/12, σ. 38

ΠΛΑΝΗ (Ποιν)

Έννοια πραγματικής και νομικής πλάνης. ΣυμβΠλημΛαρ 565/12, σ. 181

ΠΛΑΣΤΟΓΡΑΦΙΑ

Εφόσον ο πλαστογράφος δεν ενεργούσε ως καταστατικό όργανο της εναγόμενης εταιρίας αλλά ως προσπληθείς, ευθύνη τους εις ολόκληρον. ΤριμΕφΛαρ 180/12, σ. 12

Πλαστογραφία με χρήση υπεξαιρεθείσας λευκής επιταγής που συμπληρώθηκε χωρίς ύπαρξη συμφωνίας. ΤριμΕφΛαρ 34/13, σ. 93

ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Κτήση πνευματικής ιδιοκτησίας με τη δημιουργία του έργου. Προστασία σχεδίου ή υποδείγματος εφόσον είναι νέο με ατομικό χαρακτήρα, όπως και όταν δεν είναι υψηλή δημιουργία αλλά διατηρεί πρωτοτυπία και ουσιαστική προτεραιότητα στη χρήση ως διακριτικό γνώρισμα επιχείρησης.

Απαγόρευση πράξεων με σκοπό ανταγωνισμού αντίθετα στα χρηστά ήθη.

Κρίση ότι τα συνταχθέντα από τον αιτούντα τεχνικά σχέδια για εκτέλεση των καθηκόντων του κατά την ανάληψη του έργου, δεν αποτελούν καινοτομία ή αποκλειστική τεχνογνωσία. ΜονΠρωτΛαρ 396/12, σ. 157

ΠΡΟΘΕΣΜΙΕΣ (Αστ - Πολ)

Η πλασματική αποδοχή κληρονομίας λόγω παραμέλησης της προθεσμίας αποποίησης μπορεί να προσβληθεί από τον κληρονόμο λόγω πλάνης. ΤριμΕφΛαρ 418/12, σ. 38

Η άπρακτη πάροδος της ταχθείσας από το δικαστήριο προθεσμίας για συμπλήρωση τυπικών ελλείψεων δεν επάγεται έκπτωση από το δικαίωμα συμπλήρωσης, δυνάμενης να γίνει και μετά, πριν όμως το πέρας της νέας συζήτησης, απλά όσο διαρκεί η προθεσμία το δικαστήριο δεν έχει εξουσία για έκδοση απόφασης. ΤριμΕφΛαρ 427/12, σ. 40

Το Σάββατο μη εργάσιμη μέρα. Μέρες ημιαργίας η 24/12 και 31/12, αργίας δε η 25/12, 26/12 και οι Κυριακές. ΤριμΕφΛαρ 25/13, σ. 71

ΠΡΟΣΤΗΣΗ

Εφόσον ο πλαστογράφος δεν ενεργούσε ως καταστατικό όργανο της εναγόμενης εταιρίας αλλά ως προσπληθείς, ευθύνη τους εις ολόκληρον. ΤριμΕφΛαρ 180/12, σ. 12

Επί νοσηλείας ασθενούς από ιατρό σε ιδιωτική κλινική αρκεί, για το χαρακτηρισμό αυτής ως προσπληθείσας, η υπ' αυτής παροχή γενικών οδηγιών στον ιατρό ως προς τον τόπο, χρόνο και όρους εργασίας, ενόψει αδυναμίας παροχής ειδικών οδηγιών για τις ιατρικές πράξεις. Κριτήριο είναι ότι, αφού η κλινική ωφελούνταν από τη δραστηριότητά του, πρέπει να επιβαρύνεται και από τα επιζήμια αποτελέσματα, που η ίδια έκρινε ως ασφαλιστέα με ασφάλιση αστικής ευθύνης. ΠολΠρωτΛαρ 191/12, σ. 137

ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ

Το 72§12 ν. 3994/11, που ισχύει από 25.7.11 και τροποποίησε το 1047 ΚΠολΔ (προσωπική κράτηση εξ αδικοπραξίας επί απαίτησης ανώτερης ελαχίστου χρηματικού ορίου) εφαρμόζεται και επί εκκρεμουσών κατά τη δημοσίευση του νόμου αγωγών. ΤριμΕφΛαρ 34/13, σ. 93

ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ

Μείωση προσωπικότητας του μισθωτού επί πρόσκλησης του εργοδότη να εργασθεί σε άλλη πόλη. ΤριμΕφΛαρ 20/13, σ. 57

Επί προσβολής προσωπικότητας, αξίωση άρσης και μη επανάληψης, αποζημίωσης και ηθικής βλάβης.

Ηθική βλάβη μέτριας έντασης από δημοσίευμα

αναληθές, καθόσον εναντίον του ενάγοντος δεν ασκήθηκε ποτέ ποινική δίωξη για εμπόριο ανθρώπινων οργάνων και οι ιδιοκτήτης και εκδότης εφημερίδας δεν είχαν δικαίωμα, ούτε συνέτρεχε λόγος να το δημοσιεύσουν. Σκοπός εξύβρισης με τη χωρίς λόγο χρήση της μειωτικής λέξης «πρεζέμπορος», αφού υπήρχαν μεν καταδίκες για ναρκωτικά, όχι όμως για εμπορία. ΤριμΕφ/αρ 24/13, σ. 65

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ

Παραδεκτή προβολή μέσων επίθεσης και άμυνας με τις προτάσεις, όχι όμως και αυτών που σκοπούν στην απόκρουση των κατά τη συζήτηση προταθέντων. Επί διαδικασίας προφορικής και γραπτής, όπως η τακτική στο ΜονΠρωτ, προβολή των άνω μέσων με τις προτάσεις, αλλά και προφορικά πριν την έναρξη της συζήτησης με μνεία στα πρακτικά. ΤριμΕφ/αρ 415/12, σ. 26, ΤριμΕφ/αρ 30/13, σ. 89

Επί διαφορών γονέων και τέκνων δυνατή αντέφεση με τις προτάσεις για τα εκκληθέντα και αναγκάως συνεχόμενα κεφάλαια. ΤριμΕφ/αρ 50/13, σ. 112

ΠΤΑΙΣΜΑ

Βλ. Συντρεχον πταίσμα, Υπαιτιότητα

ΣΑΒΒΑΤΟ

Μη εργάσιμη μέρα. ΤριμΕφ/αρ 25/13, σ. 71

ΣΤΡΑΤΙΩΤΙΚΟΙ

Επί συμμετοχής σε έγκλημα στρατιωτικών και ιδιωτών δικαιοδοσία κοινών δικαστηρίων, αν η πράξη είναι του κοινού ποινικού δικαίου. ΣυμβΠλημ/αρ 565/12, σ. 181

ΣΥΖΗΤΗΣΗ (ΠολΔικ)

Επανάληψη για να προσκομισθούν οι πρωτόδικες προτάσεις, η ανακοπή και τα πρωτοβάθμια πρακτικά. ΤριμΕφ/αρ 407/12, σ. 24

Όταν η διαδικασία είναι προφορική και γραπτή, όπως η τακτική στο ΜονΠρωτ, προβολή των μέσων επίθεσης και άμυνας με τις προτάσεις, αλλά και προφορικά πριν την έναρξη της συζήτη-

σης με μνεία στα πρακτικά. ΤριμΕφ/αρ 415/12, σ. 26, ΤριμΕφ/αρ 30/13, σ. 89

Η χωρίς εξαιρετικό λόγο διάφορη σύνθεση του δικαστηρίου κατά την επαναλαμβανόμενη συζήτηση θεωρείται ως κακή σύνθεση. ΤριμΕφ/αρ 25/13, σ. 71

ΣΥΖΥΓΟΙ

Προσκόμιση μαγνητοταινίας σε δίκη διατροφής συζύγων. ΣυμβΠλημ/αρ 565/12, σ. 181
Βλ. και Διατροφή

ΣΥΜΨΗΦΙΣΜΟΣ

Μη συμψηφισμός στη ζημία παθόντος εξ αυτού ατυχήματος και καταστάματος ανάκαμου προς εργασία της ωφέλειας εκ της λήψης αποζημίωσης απόλυσης. ΤριμΕφ/αρ 184/12, σ. 18

Μη συμψηφισμός καταβολών γενόμενων σε εκτέλεση απόφασης ασφ. μέτρων προσωρινής επιδίκασης με το οριστικά επιδικασθέν. ΤριμΕφ/αρ 50/13, σ. 112

ΣΥΝΑΦΕΙΑ (ΠοινΔικ)

Για συναφή εγκλήματα δικαιοδοσία των δικαστηρίων που επιλαμβάνονται του βαρύτερου εγκλήματος. ΣυμβΠλημ/αρ 565/12, σ. 181

ΣΥΝΑΦΕΙΑ (ΠολΔικ)

Η αποκλειστική δωσιδικία της συνάφειας υπερισχύει της προσυμφωνηθείσας με έγγραφη παρέκταση. ΠολΠρωτ/αρ 191/12, σ. 137

ΣΥΝΕΙΣΦΟΡΑ

Βλ. Διατροφή, Ενστάσεις

ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Αντίθετη στη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας η πρόβλεψη στο νόμο ελάχιστου ορίου χρηματικής ικανοποίησης με μόνο στοιχείο τον τόπο έκδοσης της εφημερίδας. ΤριμΕφ/αρ 24/13, σ. 65

ΣΥΝΤΑΞΗ

Βλ. Αγρότης, ΟΓΑ

ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ

Επιβάτη αν μπορούσε να γνωρίζει τη λόγω μέθης μειωμένη ικανότητα του οδηγού, όπως αν πριν συνδιασκέδαζαν. ΤριμΕφΛαρ 417/12, σ. 30

Επί συντρέχοντος πταίσματος, κατ' ένσταση, δυνατή μη επιδίκαση ή μείωση του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. ΤριμΕφΛαρ 24/13, σ. 65

Θανόντος που δεν έφερε ζώνη ασφαλείας. ΜονΕφΛαρ 2/13, σ. 128

ΤΕΚΝΟ

Υποχρέωση συνεισφοράς των γονέων για ανάλογη διατροφή ανήλικου τέκνου. ΤριμΕφΛαρ 50/13, σ. 112

Βλ. και Διατροφή

ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ

Βλ. Μαγνητοφώνηση

ΤΟΚΟΙ

Επιτόκιο υπερημερίας του Δημοσίου 6%. ΤριμΕφΛαρ 29/13, σ. 83, ΜονΕφΛαρ 2/13, σ. 128

Επί αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας οφείλονται τόκοι από την επίδοση της αγωγής, εφόσον δεν υπάρχει προηγούμενη όχληση. ΤριμΕφΛαρ 34/13, σ. 93

Τοκοδοσία μισθών, αμοιβών υπερωρίας και υπερεργασίας, αποδοχών και επιδόματος αδείας. ΤριμΕφΛαρ 49/13, σ. 101

Οι τόκοι δανείων υπολογίζονται στις δαπάνες του υπόχρεου προς διατροφή γονέα. ΤριμΕφΛαρ 50/13, σ. 112

ΤΥΠΟΣ

Ο ν. 1178/81 περί αντικειμενικής ευθύνης και ελάχιστης χρηματικής ικανοποίησης αναφέρεται μόνο στον ιδιοκτήτη του εντύπου, όχι και στο συντάκτη, εκδότη ή διευθυντή σύνταξης, που ευθύνονται για ζημία από δημοσίευμα κατά τον ΑΚ.

Αντίθετη στη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας η πρόβλεψη στο νόμο ελάχιστου ορίου χρηματικής ικανοποίησης με μόνο στοιχείο

τον τόπο έκδοσης της εφημερίδας. ΤριμΕφΛαρ 24/13, σ. 65

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Μη δεδικασμένο για την υπαιτιότητα εκ δι-απλαστικής απόφασης διαζυγίου. ΤριμΕφΛαρ 30/13, σ. 89

Αξίωση διπλασιασμού των αποδοχών αδείας επί μη χορήγησής της από υπαιτιότητα του εργο-δότη, που δεν υπάρχει όταν ο μισθωτός δεν έκα-νε χρήση της χορηγηθείσας ή σκόπιμα απέφυγε να τη ζητήσει. ΤριμΕφΛαρ 49/13, σ. 101

Υπαίτια παραβίαση κανόνων της ιατρικής επιστήμης ή των εκ του γενικού καθήκοντος πρόνοιαις υποχρεώσεων επιμέλειας του μέσου συνετού ιατρού της ειδικότητας του ζημιώσαντος. ΠολΠρωτΛαρ 191/12, σ. 137

ΥΠΕΞΑΙΡΕΣΗ

Πλαστογραφία με χρήση υπεξαيرهθείσας λευ-κής επιταγής που συμπληρώθηκε χωρίς ύπαρξη συμφωνίας. ΤριμΕφΛαρ 34/13, σ. 93

ΥΠΕΡΗΜΕΡΙΑ

Μη προϋπόθεση της υπερημερίας οφειλέτη το εκκαθαρισμένο της απαίτησης, απλά το ανεκ-καθάριστο μπορεί να στηρίξει καταλυτική ένστα-ση λόγω εύλογων αμφιβολιών για την ύπαρξη ή έκταση του χρέους.

Η προσφορά μικρότερης παροχής δεν προκαλεί υπερημερία δανειστή, εκτός αν η απόκλιση είναι επουσιώδης ή η άρνησή του αντίκειται στην καλή πίστη. ΤριμΕφΛαρ 20/13, σ. 57

Επιτόκιο υπερημερίας του Δημοσίου 6%. ΤριμΕφΛαρ 29/13, σ. 83, ΜονΕφΛαρ 2/13, σ. 128

ΧΡΕΟΚΟΠΙΑ

Κατάργηση με το 171 του ν. 3588/07 (ΠτωχΚ) της διάκρισης του εγκλήματος της χρεοκοπίας σε δόλια και απλή και θέσπιση ενός εγκλήματος, αυτού της χρεοκοπίας. ΔξηΕισΕφΛαρ 159/12, σ. 203

ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ

Βλ. Ηθική βλάβη

.

ΧΡΗΣΤΑ ΗΘΗ

Απαγόρευση πράξεων με σκοπό ανταγωνισμού αντίθετα στα χρηστά ήθη. ΜονΠρωτΛαρ 396/12, σ. 157

ΨΕΥΔΟΡΚΙΑ

Ευθύνη εις ολόκληρον του ψευδορκήσαντος μάρτυρα και του ηθικού αυτουργού, καθόσον με την ψευδή κατάθεση σε δίκη ανακοπής κατά της εκδοθείσας βάσει επιταγών δ/γής πληρωμής αυτή επικυρώθηκε. ΤριμΕφΛαρ 180/12, σ. 12

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

1. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Α. ΤΡΙΜΕΛΟΥΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2012

54	σ. 9
180	σ. 12
184	σ. 18
258	σ. 20
407	σ. 24
415	σ. 26
417	σ. 30
418	σ. 38
427	σ. 40

ΕΤΟΥΣ 2013

14	σ. 46
15	σ. 52
20	σ. 57
24	σ. 65
25	σ. 71
29	σ. 83
30	σ. 89
34	σ. 93
42	σ. 96
49	σ. 101
50	σ. 112

Β. ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2013

2	σ. 128
---	--------

Γ. ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2012

191	σ. 137
-----	--------

Δ. ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2012

Ασφαλιστικά

396	σ. 157
540	σ. 163
703	σ. 167
728	σ. 172

ΕΤΟΥΣ 2013

Ασφαλιστικά

243	σ. 177
-----	--------

2. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Α. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2012

565	σ. 181
-----	--------

Β. ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ - ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΩΣ ΕΦΕΤΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2012

159	σ. 203
-----	--------

3. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΕΤΟΥΣ 2012

27	σ. 205
----	--------