

ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ - ΑΠΟΦΕΙΣ**ΥΠΟΝΟΙΕΣ ΜΕΡΟΛΗΨΙΑΣ ΚΑΙ ΕΞΑΙΡΕΣΗ
ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΚΠΔ**

**Βασιλείου Ι. ΣΠΑΝΟΥΛΗ, Δικηγόρου Λάρισας,
Υπ. ΜΔΕ Ποινικών και Εγκληματολογικών Επιστημών ΔΠΘ**

I. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

Χαρακτηριστικό γνώρισμα της δικαιοδοτικής λειτουργίας είναι η ιδιότητα του δικαστή ως τρίτου, με την έννοια ότι είναι ξένος τόσο προς την ουσιαστική επίδικη έννομη σχέση, όσο και με τα υποκείμενά της¹. Η αμεροληψία αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση του κύρους του δικαιοδοτικού οργάνου και ταυτόχρονα ενισχύει την πίστη στην απονομή αληθινής και δίκαιης δικαιοσύνης. Από την άλλη, η αμεροληψία δεν θα πρέπει να συγχέεται με την ουδετερότητα, την αδράνεια ή αδιαφορία, αλλά αντίθετα αποτελεί ενέργεια συμμετοχική του δικαστή στη διαδικασία.

Η δικαστική λειτουργία, συνταγματικά διακρινόμενη από τις υπόλοιπες δυο, την εκτελεστική και τη νομοθετική, ασκείται από τα δικαστήρια², τα οποία, όπως προβλέπεται στο άρθρο 87 παρ. 1 του Συντάγματος, συγκροτούνται από τακτικούς δικαστές, που απολαμβάνουν λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία. Ο δικαστής αποτελεί το άμεσο και αυτοτελές εκείνο όργανο του Κράτους, που κατέχει θέση κυρίου υποκειμένου της δίκης και έχει ως λειτουργική αποστολή την εφαρμογή του ισχύοντος ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου και την εμπέδωση του σκοπού της δίκης, μέσω της έκδοσης μιας αιτιολογημένης απόφασης. Η δικαστική λειτουργία περιλαμβάνει την προώθηση όλων εκείνων των διαδικαστικών πράξεων που κατατείνουν στο σχηματισμό δικανικής πεποίθησης του δικαστή, καθώς και όλων εκείνων των δικονομικών ενεργειών με τις οποίες καταλήγει ο δικαστής στην έκδοση της τελειωτικής απόφασης³.

Η άσκηση της δικαστικής λειτουργίας από τους δικαστές διαμορφώνεται και ορίζεται από τις στενά συνδεδεμένες με το κράτος δικαίου και τη δίκαιη δίκη αρχές της δικαστικής ανεξαρτησίας, της δικαστικής αμεροληψίας, του νόμιμου δικαστή, της ηθικής απόδειξης και της αιτιολογίας των δικαστικών αποφάσεων.

II. Η αρχή της δικαστικής αμεροληψίας

Σε ευρεία έννοια, η αμεροληψία νοείται τόσο η απουσία συνειδητής εύνοιας για κάποιον

¹Στ. Πανταζόπουλος, *Η Εξαίρεση του Δικαστή (Συμβολή στην αρχή του φυσικού δικαστή)*, εκδ. Σάκκουλα, 1992, σελ. 27.

²Αρ. 26 Συντ.: «Η δικαστική λειτουργία ασκείται από τα δικαστήρια. Οι αποφάσεις τους εκτελούνται στο όνομα του Ελληνικού Λαού.»

³Θ. Δαλακούρας, *Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, Τόμος Ι, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας 2012*, σελ.126 επ.

από τους διαδίκους (μεροληψία), όσο και η απουσία εξωδικαστικά σχηματισμένης πεποιθήσεως για την υπόθεση (προκατάληψη)⁴. Σταθερή θέση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) είναι ότι «δεν αρκεί η διαδικασία να είναι δίκαιη, πρέπει επίσης να φαίνεται ότι είναι δίκαιη». Το ΕΔΔΑ με τη νομολογία του διακρίνει τις δυο όψεις της δικαστικής αμεροληψίας, αφενός την υποκειμενική, την αναφερόμενη στην ψυχική κατάσταση του δικάζοντος, και αφετέρου την αντικειμενική, που αναφέρεται στις θεσμικές εγγυήσεις απροκατάληπτης λειτουργίας του δικαστηρίου, όπως η απαγόρευση συμμετοχής στη σύνθεση του δικαστηρίου αποκλειόμενων ή εξαιρούμενων προσώπων⁵, με τις οποίες επιδιώκεται είτε η μη συμμετοχή στη σύνθεση του δικαστηρίου προσώπων που αναμένεται να μεροληπτήσουν (αποκλεισμός και εξαίρεση), είτε η εξουδετέρωση εξωτερικών επιδράσεων που υπονομεύουν την αμεροληψία του δικάζοντος (π.χ. αρνητική για τον κατηγορούμενο δημοσιότητα στα μέσα μαζικής ενημέρωσης στην περίπτωση των ορκωτών δικαστηρίων)⁶. Η υποκειμενική αμεροληψία τεκμαίρεται, κατά το ΕΔΔΑ, ως παρούσα μέχρις αποδείξεως του εναντίου, και ο κατηγορούμενος καλείται αφενός να επισημάνει τα συγκεκριμένα εκείνα περιστατικά της δίκης που φανερώνουν ότι το δικαστικό πρόσωπο διάκειται αρνητικά απέναντί του, περαιτέρω δε, πρέπει να αποδείξει ότι η προκατάληψη αυτή βλάπτει τα υπερασπιστικά δικαιώματά του και έπαιξε κάποιο ρόλο στην τελική του καταδίκη⁷.

Η εξασφάλιση συνθηκών αμερόληπτης στάσης των δικαστικών προσώπων αφενός εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, μέσω της έκδοσης ανεπηρέαστων και δίκαιων αποφάσεων, αφετέρου δε εγγυάται την ουσιαστική λειτουργία θεμελιωδών συνταγματικών δικαιωμάτων του ατόμου, μεταξύ των οποίων το δικαίωμα σε μια δίκαιη δίκη, το δικαίωμα στο νόμιμο - φυσικό δικαστή και το δικαίωμα δικαστικής προστασίας και ακρόασης⁸.

Η αρχή της δικαστικής αμεροληψίας, συνάγεται ερμηνευτικά από το Σύνταγμα (άρθρα 87 έως 92), και ειδικότερα από τη συστατική της δικαστικής εξουσίας αρχή της ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης. Στο βαθμό που η αμεροληψία ενσαρκώνει την αντικειμενικότητα της δικαστικής συμπεριφοράς και συνδέεται με την αξιολόγηση αυτής της συμπεριφοράς, ανάγεται αυτόματα σε αυτοτελή προϋπόθεση μιας δίκαιης διαδικασίας⁹. Παράλληλα, το δικαίωμα κάθε προσώπου σε ένα ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, κατοχυρώνεται και σε υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις και συγκεκριμένα τόσο στο **άρθρο 6 παρ. 1 εδ. α' ΕΣΔΑ**, όσο και με το **άρθρο 14 παρ. 1 εδ. α' Δ.Σ.Α.Π.Δ.**

⁴Στ. Σταύρου, *Η Ευρωπαϊκή σύμβαση και η αμεροληψία των ελληνικών δικαστηρίων*, ΠοινΧρ ΜΑ, σελ. 483.

⁵Θ. Δαλακούρας, *ό.π.*, σελ. 205.

⁶Στ. Σταύρου, *ό.π.*, σελ. 483.

⁷Ι. Ανδρουλάκης, *Κριτήρια της Δίκαιης Ποινικής Δίκης κατά το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ*, εκδ. Σάκκουλα 2000, σελ. 13.

⁸Δ. Συμεωνίδης, *Συμμετοχή του ίδιου Εισαγγελέα στη μετ' αναίρεση διαδικασία; (Με αφορμή μια σύγχρονη κριτική προσέγγιση μέσα από το χώρο της δικαιοσύνης)*, Υπερ 1999, σελ. 1473.

⁹Θ. Δαλακούρας, *ό.π.*, σελ. 204.

Σε κάθε περίπτωση, η ύπαρξη αντικειμενικού δικαστή αποτελεί ειδικότερη έκφραση της γενικότερης αρχής του κράτους δικαίου, που απορρέει από το Σύνταγμα, και τις καθιερούμενες από αυτή εγγυήσεις υπέρ του πολίτη, ο οποίος έχει αξίωση να δικάζεται από αντικειμενικό δικαστή, ενώ θεμελιώνεται και στο άρθρο 6 της Συμβάσεως της Ρώμης περί ανθρωπίνων δικαιωμάτων (ΕΣΔΑ), σύμφωνα με το οποίο *«κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα να δικαστεί η υπόθεσή του δίκαια, δημόσια και μέσα σε λογική προθεσμία από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, που, λειτουργώντας νόμιμα, θα αποφασίσει είτε για τις αμφισβητήσεις σχετικά με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του, αστικής φύσης, είτε για το βάσιμο κάθε κατηγορίας εναντίον του, ποινικής φύσης»*¹⁰.

Η εμπέδωση της εμπιστοσύνης των δικαζομένων στην αμερόληπτη, αντικειμενική και απροσωπώληπτη κρίση των οργάνων απονομής της ποινικής δικαιοσύνης αποτελεί τον δικαιολογητικό λόγο της καθιέρωσης των θεσμών του αποκλεισμού, της εξαίρεσης και της αποχής των δικαστικών προσώπων. Η συνδρομή λόγου αποκλεισμού εμποδίζει την εκ μέρους του δικαστικού οργάνου άσκηση των καθηκόντων του, ανεξάρτητα αν προβάλλεται σχετική αντίρρηση ή όχι¹¹, η συνδρομή λόγου εξαίρεσης οδηγεί σε ανικανότητα άσκησης δικαστικών έργων, και αν δεν προταθεί εγκαίρως από τον δικαιούμενο καλύπτεται και τέλος ο θεσμός της αποχής δημιουργεί για το δικαστικό πρόσωπο υποχρέωση να δηλώσει το λόγο αποκλεισμού ή εξαίρεσης που αυτό θεωρεί ότι συντρέχει στο πρόσωπό του¹². Περαιτέρω, οι εν λόγω θεσμοί αναφέρονται σε όλα τα όργανα απονομής της δικαιοσύνης, ήτοι δικαστές, ανακριτές, εισαγγελείς και γραμματείς, ενώ για τους ανακριτικούς υπαλλήλους υπάρχει μόνο υποχρέωση αναφοράς του λόγου αποκλεισμού ή εξαίρεσης που συντρέχει στο πρόσωπό τους.

III. Η εξαίρεση των δικαστικών προσώπων (άρθρο 15 ΚΠΔ)

Σε συνέχεια των διατάξεων περί αποκλεισμού των δικαστικών προσώπων (άρθρο 14 ΚΠΔ), οι οποίες δεν επιτρέπουν την άσκηση δικαστικών καθηκόντων, στη διάταξη του άρθρου 15 ΚΠΔ προβλέπονται οι λόγοι εξαίρεσης αυτών, οι οποίοι οδηγούν σε ανικανότητα ασκήσεως δικαστικών έργων, με την προϋπόθεση βέβαια ότι ο λόγος αυτός αφενός προτείνεται από τον έχοντα το σχετικό δικαίωμα¹³, αφετέρου δε ο οικείος αυτός λόγος γίνεται δεκτός από το δικαστήριο¹⁴. Αν ο λόγος εξαίρεσης δεν προτάθηκε, ή δεν προτάθηκε έγκαιρα, ή προτάθηκε και απορρίφθηκε ή έγινε δεκτός και απείχε ο εξαιρεθείς από τα καθήκοντά του, τότε δεν επέρχεται απόλυτη ακυρότητα λόγω κακής σύνθεσης του δικαστηρίου, ούτε θεμελιώνεται ο οικείος λόγος αναίρεσης¹⁵.

¹⁰ΑΠ 113/2013, δημ. ΝΟΜΟΣ.

¹¹Α. Καρράς, ό.π., σελ. 222.

¹²Θ. Δαλακούρας, ό.π., σελ. 211.

¹³Βλ. άρθρο 16 ΚΠΔ.

¹⁴Λ. Μαργαρίτης, Δικαστική αμεροληψία και δικαστική παραλυσία: Θεμελιωμένη δικαιοική αυτοάμυνα και απρόσφορη προσπάθεια ετεροδικίας, ΠοινΔικ 2007, σελ. 811.

¹⁵Θ. Δαλακούρας, ό.π., σελ. 211.

Συγκεκριμένα, η διάταξη του άρθρου 15 ΚΠΔ ορίζει ότι: «Όλα τα δικαστικά πρόσωπα του προηγούμενου άρθρου είναι εξαιρετέα, αν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου αυτού ή αν προκάλεσαν ή προκαλούν υπόνοιες μεροληψίας, δηλαδή αν υπάρχουν γεγονότα που μπορούν να δικαιολογήσουν εμφανώς δυσπιστία για την αμεροληψία τους. Ο τρόπος γενικά που διευθύνεται η διαδικασία ή υποβάλλονται ερωτήσεις στους μάρτυρες και τους κατηγορουμένους δεν μπορεί μόνος του να θεμελιώσει αυτό το λόγο για εξαίρεση».

Από την ανάγνωση του ανωτέρω άρθρου συνάγεται σαφώς ότι όλοι οι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 14 ΚΠΔ, και συγκεκριμένα **η ύπαρξη στενού συγγενικού δεσμού, η συνδρομή άμεσης προσωπικής προσβολής και η προηγούμενη ανάμιξη του δικαστικού προσώπου στην υπόθεση**, αποτελούν ταυτόχρονα και λόγους εξαίρεσης¹⁶.

Παράλληλα όμως, προβλέπεται και ένας γενικός λόγος εξαίρεσης, η διέγερση υπόνοιας μεροληψίας, η οποία γεννάται σε ποικίλες περιπτώσεις που αφήνεται να καθοριστούν¹⁷ από την επιστήμη και τη νομολογία, χωρίς να προβλέπονται από το νομοθέτη περιοριστικά¹⁸.

Τέλος, στο β' εδάφιο του εν λόγω άρθρου, διευκρινίζεται ότι ο τρόπος διεύθυνσης της ποινικής διαδικασίας ή υποβολής ερωτήσεων στους μάρτυρες και στους κατηγορουμένους, εφόσον δεν υπάρχει και κάποιο άλλο πρόσθετο στοιχείο (π.χ. υλικό ή ηθικό συμφέρον, φιλία ή έχθρα, απομακρυσμένη συγγένεια κ.λ.π.)¹⁹ δεν μπορεί να θεμελιώσει την εξαίρεση για υπόνοιες μεροληψίας.

Οι περί εξαίρεσης διατάξεις αναφέρονται σε όλα τα όργανα απονομής δικαιοσύνης και ειδικότερα τόσο στους δικαστές, ανακριτές και εισαγγελείς, όσο και στους γραμματείς (άρθρα 14 - 15 ΚΠΔ). Αν και δεν προβλέπεται²⁰ ρητά από τις διατάξεις του ΚΠΔ, με εξαίρεση τις διατάξεις για την αποχή, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, κατ' άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, θεμελιώνεται δικαίωμα εξαίρεσης και των προανακριτικών υπαλλήλων, τόσο των δικαστικών, όσο και των αστυνομικών - διοικητικών προανακριτικών υπαλλήλων, ώστε να εξασφαλίζεται πλήρως η αμεροληψία κατά την άσκηση κάθε δικαστικού έργου και άρα και κατά την

¹⁶Ν. Παπαμόσχου, *Περί εξαιρέσεων των δικαστικών προσώπων εις την Ποινικήν Διαδικασίαν*, ΑρχΝ 1984, σελ. 571, Α. Καρράς, ό.π. σελ. 228, Θ. Δαλακούρας, ό.π., σελ. 222.

¹⁷Κ. Βουγιούκα, *Ποινικόν δικονομικό Δίκαιον*, ΣΤ Έκδοσις, Εκδόσεις Σάκκουλα 1984, σελ. 68.

¹⁸Μ. Γεωργιάδου, ό.π., σελ. 52.

¹⁹Γ. Καρυδάς, *Ο τρόπος διεύθυνσης της ποινικής διαδικασίας ως λόγος εξαιρέσεως δικαστικού προσώπου* (άρθρ. 15 ΚΠΔ), ΑρχΝ 2005, σελ. 583.

²⁰Η συγκεκριμένη αυτή επιλογή του νομοθέτη, να μην προβλέψει την εξαίρεση των προανακριτικών υπαλλήλων, στηρίχθηκε στη διατύπωση ότι οι πράξεις των προανακριτικών υπαλλήλων έχουν κατά κανόνα δευτερεύουσα ανακριτική αξία και στοχεύει στη μη παρακώλυση του έργου της προανάκρισης. Ωστόσο, ενόψει του ότι από το στάδιο της προανακρίσεως διέρχεται ένας μεγάλος αριθμός βαρέων εγκλημάτων (πλημμελήματα και κακουργήματα), είναι απολύτως σαφές ότι τόσο σε δικαιοπολιτικό, όσο και ουσιαστικό επίπεδο, προβάδισμα πρέπει να έχει το απροσωπώληπτο της διεξαγωγής και όχι το ταχύτερο της επίμαχης φάσεως. Βλ. Λ. Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 812.

άσκηση προανακριτικών καθηκόντων²¹, αφού, σε κάθε περίπτωση, σημασία έχει το έργο που επιτελούν και όχι η ιδιότητα την οποία φέρουν²².

IV. Οι υπόνοιες μεροληψίας ως λόγος εξαίρεσης

1. Έννοια και περιεχόμενο

Κατ' αρχήν ως μεροληψία νοείται η εύνοια ενός προσώπου εις βάρος ενός άλλου, δηλαδή πρόκειται για μια εσωτερική ψυχική κατάσταση η οποία δεν επιτρέπει την ελεύθερη εκτίμηση προσώπων και πραγμάτων, χωρίς απαραίτητα αυτή να οφείλεται σε συγκεκριμένο λόγο²³. Ως έκφραση μιας προκατειλημμένης και χωρίς ουδετερότητα κρίσης, παραβιάζει ευθέως και άμεσα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της δίκαιης δίκης, ενώ απαντάται τόσο με θετικό περιεχόμενο (π.χ. ευμενή αντιμετώπιση ενός διαδίκου) όσο και με αρνητικό (π.χ. πρόδηλη προκατάληψη)²⁴.

Η γενική, και ίσως αόριστη, διατύπωση του άρθρου 15 ΚΠΔ, «υπόνοιες μεροληψίας», παρέχει στην επιστήμη και τη νομολογία τη δυνατότητα καθορισμού των μερικότερων περιπτώσεων, των οποίων η περιοριστική πρόβλεψη εκ των προτέρων από τον νομοθέτη δεν ήταν εφικτή. Το αόριστο της διατύπωσης εξασφαλίζει αφενός το ευέλικτο της υπαγωγής, από την άλλη όμως, το ευέλικτο της υπαγωγής μπορεί να οδηγήσει και σε αυθαίρετη μη υπαγωγή, καθιστώντας έτσι αναγκαία την οριοθέτηση ενός σκληρού πυρήνα περιπτώσεων, αναμφίβολα εντασσομένων στη ρύθμιση²⁵. Προς αυτή την κατεύθυνση, πρόδηλη ερμηνευτική βοήθεια μπορούν να παράσχουν τόσο η ιστορική βούληση του νομοθέτη, όσο και η περιπτωσιολογική απαρίθμηση του προϊσχύσαντος δικαίου, καθώς και οι αντίστοιχες δικονομικές προβλέψεις άλλων κλάδων δικαίου (Στρατιωτικός Ποινικός Κώδικας, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας κλπ)²⁶.

Έτσι, ως γεγονότα δυνάμενα να θεμελιώσουν τον προκείμενο λόγο εξαιρέσεως θα μπορούσαν ιδίως να θεωρηθούν:

1. Το άμεσο ή έμμεσο προσωπικό συμφέρον του δικαστή από την έκβαση της δίκης²⁷.

²¹Θ. Δαλακούρας, ό.π., σελ. 230.

²²Α. Παπαδαμάκης, ό.π., σελ. 152, Λ. Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 320.

²³Ν. Παπαμόσχος, ό.π., σελ. 573, Μ. Γεωργιάδου, ό.π., σελ. 53.

²⁴Θ. Δαλακούρας, ό.π., σελ. 222.

²⁵Λ. Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 805.

²⁶Θ. Δαλακούρας, ό.π., σελ. 224 επ.

²⁷Έτσι, και στο 231 παρ. 1 β' ΣΠΚ, όπου ορίζεται ότι: «Ουδείς δύναται να δικάση ή να εκτελέση τα έργα του εισηγητού και του γραμματέως... εάν και πόρρωθεν έχη άμεσον ίδιον συμφέρον εκ της εκβάσεως της υποθέσεως...» και στο 52 παρ. 1α του ΚΠολΔ: «Δικαστές, εισαγγελείς και υπάλληλοι της γραμματείας, με οποιαδήποτε ιδιότητα και αν ενεργούν, μπορούν να προτείνουν την εξαίρεσή τους ή να εξαιρεθούν από οποιοδήποτε διάδικο: α) αν είναι διάδικοι ή συνδέονται με έναν από τους διαδίκους ως συνδικαιούχοι, συνυπόχρεοι ή είναι υπόχρεοι σε Αποζημίωση ή έχουν άμεσο ή έμμεσο συμφέρον στη δίκη...». Επίσης, το άρθρο 51 περ. 1 της προϊσχύσας Ποινικής Δικονομίας ρητά

2. *Η ιδιαίτερη φιλία*²⁸ ή *οικειότητα του δικαστή προς το διάδικο*²⁹. Η σχέση ιδιαίτερης οικειότητας μεταξύ δικαστικού προσώπου προσδιορίζεται μεταξύ άλλων με τα στοιχεία της διάρκειας και της συχνότητας³⁰. Η φιλία πρέπει να είναι ιδιαίτερη και στενή, μη αρκούσης της απλής³¹. Ως ιδιαίτερη οικειότητα θεωρείται αναμφίβολα η μνηστεία (υπάρχουσα ή υπάρξασα), καθώς και η απώτερη του άρθρου 14ΚΠΔ συγγένεια ή η πνευματική συγγένεια μεταξύ δικαστή και διαδίκου.
3. *Η ιδιαίτερη φιλονικία ή έχθρα του δικαστή προς το διάδικο*³². Η έχθρα του δικαστικού προσώπου με κάποιον διάδικο πρέπει να υπάρχει και να θεμελιώνεται σε συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά (π.χ. υποβολή έγκλησης, κατάθεση αγωγής κατά του διαδίκου)³³. Σε κάθε περίπτωση, οι σχέσεις του δικαστή με το συνήγορο του διαδίκου δεν αποτελούν λόγο εξαιρέσεως³⁴ (εκτός αν πρόκειται για δίκες με μεγάλο αντικείμενο ή επανειλημμένη εκδίκαση των υποθέσεων του εν λόγω συνηγόρου με κατά κανόνα ευνοϊκή έκβαση για τον πελάτη του³⁵).
4. *Η ασύγγνωστη αμέλεια ή άλλη αθέμιτη πράξη στην ανάκριση ή γενικά στην προδικασία*³⁶. Υποστηρίζεται³⁷ ότι και μόνη η ενεργός ανάμειξη σε προηγούμενο διαδικαστικό στάδιο της ίδιας υποθέσεως αρκεί για τη θεμελίωση αυτού του λόγου εξαιρέσεως, ιδιαίτερα και όταν συνοδεύεται και από σκοπό επελεύσεως παράνομου αποτελέσματος³⁸.
5. *Η έκφραση από το δικαστή γνώμης για το αντικείμενο της δίκης εκτός ασκήσεως δικαστικών καθηκόντων*. Εδώ, δεν εμπίπτουν οι περιπτώσεις έκφρασης από το δικαστικό πρόσωπο δυσμενούς για το διάδικο νομικής κρίσεως ή γνώμης, κατά την εκτέλεση

θεωρούσε ως λόγο εξαίρεσης το ότι το δικαστικό πρόσωπο «έχει έμμεσον ή άμεσον (ίδιον) ιδιωτικών συμφέρον, αν και πόρρωθεν, εις την έκβαση της υποθέσεως», ΑΠ 65/1899, ΑΠ 105/1912, Λ. Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 805, Θ. Δαλακούρας, ό.π., σελ. 225.

²⁸ΑΠ 1613/2009, ΑΠ 2651/2008, δημ. ΝΟΜΟΣ.

²⁹Κατά το αρ. 51 παρ. 3 της προϊσχύσασας Ποινικής Δικονομίας προβλεπόταν ως λόγος εξαίρεσης το να «έχη μετά του αδικηθέντος ή του κατηγορουμένου ιδιαίτεραν φιλίαν ή οικειότητα».

³⁰Θ. Δαλακούρας, ό.π., σελ. 225.

³¹Δεν αρκεί η απλή συγκατοίκηση σε πολυκατοικία ή η ιδιότητα του συμφοιτητή στο πανεπιστήμιο.

³²Κατά το αρ. 51 παρ. 3 προϊσχ. Ποινικής Δικονομίας «διάκειται εις έριν ή έχθραν μετά του αδικηθέντος ή του κατηγορουμένου».

³³Θ. Δαλακούρας, ό.π., σελ. 225, κατά τον οποίον, στην αντίστροφη περίπτωση, απαιτείται συστατικότερη εμφαγωγή του λόγου εξαίρεσης, ώστε να αποφεύγονται τεχνητές εντάσεις με σκοπό την «εξουδετέρωση» ενοχλητικού δικαστή.

³⁴Λ. Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 805.

³⁵Μ. Γεωργιάδου, ό.π., σελ. 54.

³⁶Κατά το αρ. 51 παρ. 4 προϊσχ. Ποινικής Δικονομίας, το δικαστικό πρόσωπο «να έγινε κατά την ανάκριση ένοχος αθέμιτου μελλήσεως ή άλλης αθέμιτου πράξεως».

³⁷Λ. Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 806, ιδιαίτερα όταν συνοδεύεται και από σκοπό επελεύσεως παράνομου αποτελέσματος.

³⁸ΕφΑθ 1/1978 ΠοινΧρ 1978, σελ. 351, η μόνη καθυστέρηση υποβολής προτάσεως στο δικαστικό συμβούλιο δεν είναι επαρκής για τη διέγερση υπονοιών μεροληψίας.

των νόμιμων καθηκόντων του πρώτου, σε άλλη προηγούμενη υπόθεση³⁹. Επίσης, ούτε οι γενικότερες νομικές, θρησκευτικές και γενικά κοσμοθεωρητικές απόψεις που έχει διατυπώσει σε ανύποπτο χρόνο το δικαστικό πρόσωπο, εκτός αν από την εμφανή αντίθεσή τους με τις αντίστοιχες απόψεις ενός διαδίκου μπορεί να συναχθεί κατά λογική εκτίμηση, προκατάληψη⁴⁰. Έτσι, εκδηλώσεις από τις οποίες συνάγεται εύλογη προκατάληψη του δικαστικού προσώπου αποτελούν: οι δυσμενείς εκφράσεις του δικαστή για τον κατηγορούμενο πριν από την επ' ακροατηρίου διαδικασία, η περίπτωση όπου ο δικαστής διατυπώνει την άποψη του ότι δεν συμφωνεί με το δικαίωμα σιωπής του κατηγορουμένου, έκφραση από το δικαστή γνώμης σχετικά με την ενοχή του κατηγορουμένου⁴¹, η πριν από την απολογία του κατηγορουμένου δήλωση του κατήγορου βουλευτή, η οποία δημοσιεύθηκε σε ημερήσια εφημερίδα, ότι θα προτείνει την προσωρινή του κράτηση⁴².

6. Η γνωστή πολιτική αντίθεση του δικαστή σε περιπτώσεις εντάσεως των πολιτικών παθών σε εγκλήματα με πολιτικό περιεχόμενο, όχι όμως απλά το γεγονός ότι ο δικαστής έχει συγκεκριμένες πολιτικές τοποθετήσεις⁴³.
7. Οι ιδιαίτερες σχέσεις καθηκόντων ή εξαρτήσεως του δικαστή προς τους διαδίκους⁴⁴. Η σχέση εξάρτησης πρέπει να συνοδεύεται από τέτοια γεγονότα που να δημιουργούν την υπόνοια επηρεασμού της δικαιοδοτικής κρίσης, χωρίς όμως η απλή υπηρεσιακή εξάρτηση να δημιουργεί υπόνοια επηρεασμού⁴⁵. Έτσι, κρίθηκε ότι δεν απαγορεύεται στα συμβούλια να κρίνουν τους δικαστικούς υπαλλήλους που υπηρετούν στο ίδιο με αυτά δικαστήριο⁴⁶, ούτε ότι αυτή καθεαυτή η συνυπηρέτηση δημιουργεί υπόνοιες μεροληψίας των δικαστικών λειτουργιών⁴⁷.

2. Νομολογία

Κατά τη νομολογία των ελληνικών ποινικών δικαστηρίων έχει κριθεί ότι:

Η άσκηση της έφεσης από τον εισαγγελέα δεν δημιουργεί υπόνοιες μεροληψίας, αλλά αποτελεί την έκφραση της γνώμης του επί της ενοχής⁴⁸.

³⁹ ΑΠ 10/1988, ΠοινΧρ 1988, σελ. 416, Θ. Δαλακούρας, ό.π. σελ. 226 και εκεί παραπομπές σε νομολογία.

⁴⁰ Θ. Δαλακούρας, ό.π. σελ. 226.

⁴¹ Α. Κωνσταντινίδης, Ποινικό δικονομικό Δίκαιο, Ι Βασικές Έννοιες, εκδόσεις Σάκκουλα 2013, σελ. 82.

⁴² ΕιδΔικΥπ 6/1990, δημ. ΝΟΜΟΣ, βλ. και Λ. Μαργαρίτη, Ποινική Δικονομία και Πράξη, Διάλογος με τη Νομολογία, εκδόσεις Σάκκουλα 1993, σελ. 19 επ.

⁴³ Λ. Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 806.

⁴⁴ Αρ. 52 παρ. 1 στ' ΚΠολΔ: «αν έχουν προκαλέσει ή προκαλούν υπόνοια μεροληψίας, ιδίως αν έχουν με κάποιο διάδικο ιδιαίτερη φιλία, ιδιαίτερες σχέσεις καθηκόντων ή εξάρτησης, έριδα ή έχθρα».

⁴⁵ Στ. Πανταζόπουλος, ό.π., σελ. 185.

⁴⁶ Μ. Γεωργιάδου, ό.π., σελ. 55.

⁴⁷ ΑΠ 1329/2002, δημ. ΝΟΜΟΣ.

⁴⁸ ΑΠ 43/2013, Πλημμ 1389/2001, δημ. ΝΟΜΟΣ.

Μόνη η έκφραση γνώμης δικαστή ή εισαγγελέα δε συνιστά λόγο εξαιρέσεως⁴⁹.

Το γεγονός ότι η συνήγορος πολιτικής αγωγής απηύθυνε τρεις φορές στην Πρόεδρο τη φράση «καθοδηγείτε τον μάρτυρα» δεν προκαλεί υπόνοιες μεροληψίας⁵⁰.

Η επίκληση δικαστικών αποφάσεων που μαρτυρούν αυστηρή κρίση του αρεοπαγίτη σε σχέση με την κατηγορία που βαρύνει τον αιτούντα την εξαίρεση, ο οποίος εμπλέκεται στο παραδικαστικό κύκλωμα, αφορούν αποκλειστικά εκφρασθείσες κρίσεις και δοθείσες ψήφους του καθ' ου η εξαίρεση Αρεοπαγίτη κατά την άσκηση των καθηκόντων του, οι οποίες, όμως, δεν συντρέχουν και με άλλα γεγονότα ικανά να εγείρουν υπόνοιες μεροληψίας σε βάρος του αιτούντος⁵¹.

Δεν συντρέχει λόγος εξαίρεσης εξαιτίας της απόρριψης, από τους καθ' ου η εξαίρεση, των δύο αιτήσεων αναιρέσεως του αιτούντα αυτή, ο οποίος εκφράζει έντονα την επιστημονική του αντίθεση για την απόρριψη αυτή και υποστηρίζει ότι αυτές έπρεπε να γίνουν δεκτές, χωρίς όμως να αναφέρει καθόλου πραγματικά περιστατικά, από τα οποία να προκύπτει και μάλιστα εμφανώς, υπόνοια μεροληψίας των αναφερόμενων δικαστών και εισαγγελέα⁵².

Δεν συντρέχει περίπτωση εξαίρεσής των δικαστικών προσώπων από την εκδίκαση μελλοντικών υποθέσεων που έχουν σχέση με κατατεθείσα σε βάρος τους αγωγή κακοδικίας, διότι οι ενέργειές τους δεν συνιστούν γεγονότα κατ' άρθρο 15 ΚΠΔ που μπορούν αντικειμενικά να δικαιολογήσουν εμφανή δυσπιστία για την αμεροληψία τους ενώ εξέφρασαν την κρίση τους με αποφάσεις ή βουλεύματα, κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, χωρίς στοιχείο ή υπόνοια ότι στις ενέργειες τους ωθήθηκαν από άλλα αίτια⁵³.

Αποτελεί λόγο εξαίρεσης και όχι λόγο αποκλεισμού η συμμετοχή του δικαστή σε σύνθεση του πολιτικού δικαστηρίου, που είχε επιληφθεί αγωγής αποζημίωσης από το ίδιο συμβάν⁵⁴.

Κρίθηκε αβάσιμη η αίτηση εξαίρεσης κατά μελών του δικαστηρίου που εξέδωσαν την προσβαλλόμενη απόφαση, οι οποίοι είχαν δικάσει επακριβώς όμοιες υποθέσεις του ιδίου αναιρεσείοντος για τα ίδια αδικήματα, ενόψει και του ότι η κατάφαση της ενοχής στη μία δεν συνεπάγεται κατάφαση της ενοχής και στην άλλη και το αντίστροφο, η δε κρίση για την ενοχή ή την αθωότητα του αναιρεσείοντος δεν εξαρτάται καθόλου από την κρίση του δικάσαντος στην προηγούμενη δίκη⁵⁵.

⁴⁹ΑΠ 631/2010, δημ. ΝΟΜΟΣ.

⁵⁰ΠλημμΧαλκ 265/2009, δημ. ΝΟΜΟΣ.

⁵¹ΑΠ 1115/2007, δημ. ΝΟΜΟΣ.

⁵²ΑΠ 84/2005, δημ. ΝΟΜΟΣ.

⁵³ΑΠ 1569/2005, 231/2005, δημ. ΝΟΜΟΣ.

⁵⁴ΑΠ 613/2006, δημ. ΝΟΜΟΣ.

⁵⁵ΑΠ 978/2004, δημ. ΝΟΜΟΣ.

Κρίθηκε ουσιαστικά βάσιμη η υποβληθείσα αίτηση εξαιρέσεως ιατρού - πραγματογνώμονα, διότι εύλογα δημιουργούνται στους εγκαλούντες - αιτούντες σοβαρές υπόνοιες μεροληψίας σε βάρος του, λόγω της σχέσεώς του με τις εναγόμενες εταιρείες, στις οποίες εργάζονταν οι κατηγορούμενες, και του συνακόλουθου άμεσου ή έμμεσου συμφέροντός του στην έκβαση της συγκεκριμένης δίκης⁵⁶.

Δεν θεμελιώνεται λόγος εξαίρεσης από τον τρόπο που διευθύνεται η διαδικασία ή υποβάλλονται οι ερωτήσεις ούτε από την διαφορετική τοποθέτηση του αιτούντος σε σχέση με εκείνη του δικαστηρίου, επί διαφόρων νομικών ή πραγματικών της υποθέσεως ζητημάτων⁵⁷.

Δεν συνιστούν νόμιμο λόγο εξαίρεσης τα αναφερόμενα στην αίτηση πραγματικά περιστατικά, αφού ο Αντεισαγγελέας ενήργησε εντός των καθηκόντων του που διαγράφονται από το νόμο⁵⁸.

Δημιουργεί υπόνοιες μεροληψίας η ενεργή συμμετοχή του ενόρκου στο κόμμα που συμμετέχει και ο κατηγορούμενος⁵⁹.

Υπάρχουν υπόνοιες μεροληψίας όταν δικαστής είχε κρίνει στο παρελθόν συναφή ποινική υπόθεση με τους ίδιους διαδίκους, υπό διαφορετική ιδιότητα, και έτσι είχε ήδη σχηματίσει πεποίθηση σχετικά με το ποιος έχει δίκιο σε σχέση με τη διαφορά τους⁶⁰.

Δημιουργούνται υπόνοιες μεροληψίας Αντεισαγγελέα Πρωτοδικών σε υπόθεση, στην οποία εμπλέκεται ως κατηγορουμένη δικαστική υπάλληλος η οποία υπηρετεί στη Γραμματεία Ποινικού Μητρώου της Εισαγγελίας, δεδομένου ότι η συγκεκριμένη Εισαγγελία αποτελεί μία μικρή υπηρεσιακή μονάδα και ο αιτών την εξαίρεση έχει εκτελέσει και καθήκοντα προϊσταμένου - το γεγονός ότι ο κρινόμενος λόγος εξαίρεσης αφορά όλους τους Εισαγγελικούς λειτουργούς της συγκεκριμένης Εισαγγελίας δεν κρίθηκε ικανό να αποτρέψει την ως άνω κρίση του Συμβουλίου. (Αντίθετη η γνώμη μέλους και η πρόταση του εισαγγελέα, σύμφωνα με την οποία, η υπόνοια μεροληψίας απαιτείται να στηρίζεται σε συγκεκριμένα γεγονότα)⁶¹.

Η πριν από την απολογία του κατηγορουμένου δήλωση του κατήγορου βουλευτή, η οποία δημοσιεύθηκε σε ημερήσια εφημερίδα, ότι θα προτείνει την προσωρινή του κράτηση συνιστά γεγονός που μπορεί να δικαιολογήσει εμφανώς δυσπιστία για την αμεροληψία του⁶².

⁵⁶ ΔιατΕισΠλ 204/2005, δημ. ΝΟΜΟΣ.

⁵⁷ ΑΠ 1121/2003, δημ. ΝΟΜΟΣ.

⁵⁸ ΕφΔωδ 68/1998, δημ. ΝΟΜΟΣ.

⁵⁹ ΜΟΕΛαρ 75/1996, δημ. ΝΟΜΟΣ.

⁶⁰ ΑΠ 161/2003, δημ. ΝΟΜΟΣ.

⁶¹ ΠλημμΜυτιλ 112/1994, δημ. ΝΟΜΟΣ.

⁶² ΕιδΔικΥπ 6/1990, δημ. ΝΟΜΟΣ.

Νομικά αβάσιμος ο λόγος εξαίρεσης που επικαλείται ο αιτών ότι οι προτεινόμενοι για εξαίρεση δικαστές έχουν εκφράσει στο παρελθόν γνώμη επί παρόμοιου νομικού θέματος⁶³.

Η επίκληση της αναρμοδιότητας Τμήματος του Αρείου Πάγου, ως λόγος εξαίρεσης των μελών του τμήματος δεν μπορεί να δημιουργήσει εμφανώς δυσπιστία για την αμεροληψία των μελών και του Εισαγγελέα αυτού⁶⁴.

3. Αντικειμενική ή υποκειμενική υπόνοια μεροληψίας:

Ενόψει της απουσίας από το νομοθέτη ενός κριτηρίου, με βάση το οποίο θα κρίνεται η ύπαρξη υπόνοιας μεροληψίας, επιτακτική εμφανίζεται η ανάγκη καθορισμού ενός τέτοιου κριτηρίου αξιολόγησης⁶⁵ των γεγονότων, που προκάλεσαν ή προκαλούν υπόνοιες μεροληψίας. Ειδικότερα, προκύπτει το ερώτημα, αν αρκεί ότι τα γεγονότα, των οποίων γίνεται επίκληση, προκαλούν σ' αυτόν που τα επικαλείται δυσπιστία αμεροληψίας (υποκειμενική εκτίμηση) ή απαιτείται τα γεγονότα αυτά να δικαιολογούν και αντικειμενικά τέτοια δυσπιστία (αντικειμενική εκτίμηση)⁶⁶.

Στην ελληνική νομολογία⁶⁷ και σε μέρος της θεωρίας διαμορφώθηκε η άποψη, τα επικαλούμενα γεγονότα να δικαιολογούν αντικειμενικά τη δυσπιστία του διαδίκου προς το αμερόληπτο της κρίσης του δικαστή⁶⁸, αφού η υιοθέτηση της υποκειμενικής εκτίμησης θα οδηγούσε σε καταχρηστική εφαρμογή του θεσμού και θα προσέκρουε στην αρχή του νόμιμου δικαστή⁶⁹, ενώ με αυτόν τον τρόπο διαφυλάσσεται το κύρος της διαδικασίας και προωθείται η οικονομία της δίκης. Από την άλλη μεριά, το καθαρά υποκειμενικό κριτήριο εξυπηρετεί την εμπιστοσύνη του κάθε συγκεκριμένου ατόμου στη δικαιοσύνη, εφόσον λαμβάνεται υπόψη μόνη η αντίληψη του αιτούντα την εξαίρεση, και θέτει ως όριο για την ευδοκίμηση της, τη λογική λήψη υπόψη της αποφυγής του κινδύνου κατάχρησης⁷⁰.

Ωστόσο, σωστότερη και πειστικότερη προκρίνεται από το μεγαλύτερο μέρος της θεωρίας, η μικτή άποψη⁷¹ που συνδυάζει τα δύο κριτήρια. Ειδικότερα, θεμελιώνεται υπόνοια μεροληψίας όταν δημιουργείται αμφιβολία για την αντικειμενικότητα του δικαστικού οργάνου με βάση τη λογική εκτίμηση των γεγονότων από μέρος του αιτούντος την εξαίρεση⁷². Συνε-

⁶³ΑΠ 1280/1993, δημ. ΝΟΜΟΣ.

⁶⁴ΑΠ 1329/2002, δημ. ΝΟΜΟΣ.

⁶⁵Θ. Δαλακούρας, ό.π., σελ. 223.

⁶⁶Α. Καρράς ό.π., σελ. 228, Λ. Μαργαρίτης, ό.π. σελ. 806.

⁶⁷ΑΠ 1127/2011, δημ. ΝΟΜΟΣ.

⁶⁸Στ. Πανατζόπουλος, ό.π., σελ. 177.

⁶⁹Θ. Δαλακούρας, ό.π., σελ. 223.

⁷⁰Στ. Πανατζόπουλος, ό.π., σελ. 178.

⁷¹Η άποψη αυτή είναι η επικρατέστερη στη γερμανική επιστήμη και νομολογία - αρ. 24 της γερμανικής ποινικής δικονομίας, Α. Καρράς ό.π., σελ. 229, Γ. Καρυδάς, ό.π., σελ. 585, Λ. Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 807.

⁷²Λ. Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 807, Α. Καρράς, ό.π., σελ. 228, Θ. Δαλακούρας, ό.π., σελ. 224.

πώς για την κατάφαση του σχετικού λόγου εξαίρεσης, δεν χρειάζεται να αποδειχθεί η μεροληψία του δικαστικού προσώπου, αλλά να δικαιολογηθούν αντικειμενικά οι συναπτόμενες με αυτό αμφιβολίες, χωρίς να διαδραματίζει κανένα ρόλο, αν το βαρυνόμενο με υπόνοιες δικαστικό πρόσωπο είναι πράγματι προκατειλημμένο ή λειτούργησε εν τέλει μεροληπτικά⁷³.

Το ανωτέρω ζήτημα έχει απασχολήσει και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σύμφωνα με το οποίο «δεν αρκεί η διαδικασία να είναι δίκαιη, πρέπει επίσης να φαίνεται ότι είναι δίκαιη»⁷⁴. Όπου εφαρμόζεται η ανωτέρω αρχή, ο προσφεύγων δεν χρειάζεται να πείσει τα το ΕΔΔΑ για τη ύπαρξη μεροληψίας (πραγματική μεροληψία), αλλά για την ύπαρξη εύλογων υπονοιών ή φόβου μεροληψίας (τεκμαιρόμενη ή φαινόμενη μεροληψία)⁷⁵. Το ΕΔΔΑ, λοιπόν, αξιώνει για τη διαπίστωση εύλογου λόγου αμφισβήτησης της δικαστικής αμεροληψίας, την ύπαρξη αντικειμενικά δικαιολογημένων υπονοιών και ανησυχιών του κατηγορουμένου⁷⁶.

V. Ο τρόπος διεύθυνσης της ποινικής διαδικασίας

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, κατά το β' εδάφιο του άρθρου 15 ΚΠΔ, «Ο τρόπος γενικά που διευθύνεται η διαδικασία ή υποβάλλονται ερωτήσεις στους μάρτυρες και τους κατηγορουμένους δεν μπορεί μόνος του να θεμελιώσει αυτό το λόγο για εξαίρεση»⁷⁷. Ο τρόπος διεύθυνσης της διαδικασίας αφορά τον πρόεδρο του πολυμελούς ποινικού δικαστηρίου ή το μοναδικό δικαστή του μονομελούς, ενώ ο τρόπος με τον οποίο υποβάλλονται οι ερωτήσεις αφορά όχι μόνο τον πρόεδρο του δικαστηρίου αλλά και τον εισαγγελέα καθώς και τους λοιπούς δικαστές⁷⁸. Από τη γραμματική διατύπωση της ανωτέρω διάταξης προκύπτει ότι, εφόσον δεν υπάρχει κάποιο άλλο πρόσθετο στοιχείο (π.χ. υλικό ή ηθικό συμφέρον), όσο αντικανονική ή μεροληπτική και αν είναι η διεύθυνση της διαδικασίας και ο τρόπος υποβολής των ερωτήσεων, δεν θεμελιώνεται λόγος εξαίρεσης του δικαστικού προσώπου⁷⁹.

Καθίσταται φανερό, ότι με την ανωτέρω ρύθμιση του άρθρου 15 ΚΠΔ, δεν μπορούν να αντιμετωπιστούν ικανοποιητικά οι περιπτώσεις αυθαίρετης και προκλητικά μονομερούς διεξαγωγής της δίκης και υποβολής ερωτήσεων, κατά τις οποίες ο δικαστικός λειτουργός δείχνει ότι με τις ανωτέρω ενέργειές του κατευθύνει τη διαδικασία προς το επιθυμητό γι' αυτόν αποτέλεσμα, χωρίς να αναζητεί με ηρεμία, νηφαλιότητα και αντικειμενικότητα την

⁷³Θ. Δαλακούρας, ό.π., σελ. 224.

⁷⁴Στ. Σταύρου, ό.π., σελ. 483.

⁷⁵Λ. Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 807, Στ. Σταυρου, ό.π., σελ. 483.

⁷⁶Θ. Δαλακούρας, ό.π., σελ. 224.

⁷⁷Υπόνοιες μεροληψίας.

⁷⁸Γ. Καρυδάς, ό.π., σελ. 583.

⁷⁹Νομολογιακά, δεν θεμελιώνεται λόγος εξαίρεσης από τον τρόπο που διευθύνεται η διαδικασία ή υποβάλλονται οι ερωτήσεις ούτε από τη διαφορετική τοποθέτηση του αιτούντος σε σχέση με εκείνη του δικαστηρίου επί διαφόρων νομικών ή πραγματικών της υποθέσεως ζητημάτων, ΑΠ 1121/2003, δημ. ΝΟΜΟΣ.

αλήθεια προς κάθε κατεύθυνση. Σε αυτές τις περιπτώσεις (π.χ. υποβολή παραπειστικών ή εκτός θέματος ερωτήσεων, συστηματική διακοπή του κατηγορουμένου κατά την απολογία του, έκδηλη προκατάληψη υπέρ ή κατά του κατηγορουμένου), εύλογα δημιουργούνται ακόμα και σε ένα τρίτο αντικειμενικό παρατηρητή υπόνοιες μεροληψίας. Εξάλλου, ένας μεροληπτικός τρόπος διεύθυνσης της διαδικασίας από ένα πρόεδρο του δικαστηρίου, μπορεί ταυτόχρονα να επηρεάσει αποφασιστικά μάρτυρες, πραγματογνώμονες και άλλους παράγοντες της δίκης, στρεβλώνοντας παράλληλα τη διαδικασία, ώστε το επιδιωκόμενο κατ' αυτόν αποτέλεσμα να φαίνεται ως φυσική απόρροια του αποδεικτικού υλικού και της διαδικασίας⁸⁰.

Έτσι καθίσταται αυτονόητα προβληματική η σχετική ρύθμιση του άρθρου 15 ΚΠΔ, αφού η διεξαγωγή της ποινικής δίκης δεν αποτελεί προσωπική υπόθεση του δικαστή, ούτε ο τελευταίος δικαιούται να την προσαρμόζει στα μέτρα που αυτός επιθυμεί, διαμορφώνοντας με τις ερωτήσεις και την συμπεριφορά του κλίμα αυταρχικής δίκης⁸¹. Σε κάθε περίπτωση, και σε προφανή αντίθεση με τη ρύθμιση-εξαίρεση του άρθρου 15 ΚΠΔ, σύμφωνα με το άρθρο 332 ΚΠΔ, αποτελεί βαρύ πειθαρχικό παράπτωμα, αν κατά τη διάρκεια της διαδικασίας στο ακροατήριο ο δικαστής⁸² δεν μεταχειρίζεται τα πρόσωπα που συμμετέχουν στη δίκη κατά τον αππλή και ψύχραιμο τρόπο που επιβάλλεται.

Είναι, λοιπόν, προφανές ότι ο τρόπος διεύθυνσης της διαδικασίας και η υποβολή ερωτήσεων κατά τους ανωτέρω περιγραφόμενους τρόπους δεν συνάδουν με τις θεμελιώδεις αρχές του ποινικού δικονομικού δικαίου, της ουσιαστικής αναζήτησης της αλήθειας και της δίκαιης δίκης⁸³. Ωστόσο, πολλές φορές στην καθημερινότητα των δικαστηρίων, ο τρόπος διεύθυνσης της διαδικασίας και υποβολής των ερωτήσεων, επηρεάζονται από την κούραση, την ίδια την προσωπικότητα του δικαστικού λειτουργού, καθώς και από την ένταση που δημιουργείται λόγω της συνεχούς διέλευσης, καθ' όλη τη διάρκεια της ημέρας, μπροστά από την έδρα, κατηγορουμένων, μαρτύρων και συνηγόρων, οι οποίοι πολλές φορές διαπληκτίζονται και μεταξύ τους και με τα δικαστικά πρόσωπα.

Για τους ανωτέρω λόγους, λοιπόν, προτείνεται ότι στο βαθμό που ο τρόπος διεύθυνσης της διαδικασίας υπερβαίνει την απλή μεταχείριση των προσώπων που συμμετέχουν στη δίκη, και σχετίζεται και με την ουσία της υπόθεσης, μπορεί να θεμελιώσει λόγο εξαίρεσης του δικαστικού προσώπου⁸⁴. Αν προκληθούν στον διάδικο υποψίες ότι δεν είναι αμερόληπτο το δικαστήριο, και ενόψει του κατ' άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ δικαιώματος κάθε ανθρώ-

⁸⁰Γ. Καρυδάς, *ό.π.*, σελ. 584.

⁸¹Α. Παπαδαμάκης, *ό.π.*, σελ. 136.

⁸²Γίνεται δεκτό ότι ισχύει και κατ' ανάλογη εφαρμογή και για τον εισαγγελέα, αφού και η κατηγορούσα αρχή οφείλει να αναζητεί την ουσιαστική αλήθεια. Γ. Κάβουρας σε Λ. Μαργαρίτη, *ό.π.*, σελ. 1452.

⁸³Γ. Κάβουρας, *ό.π.*, σελ. 1452.

⁸⁴Λ. Μαργαρίτης, *ό.π.*, σελ. 311.

που εκδίκασης της υπόθεσης του από ένα ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, μπορεί να ζητηθεί η εξαίρεση του δικαστικού αυτού προσώπου για υπόνοιες μεροληψίας.

VI. Αντί επιλόγου

Η πρόβλεψη των υπονοιών μεροληψίας, ως ιδιαίτερου λόγου εξαίρεσης, στοχεύει στη διαφύλαξη της δικαστικής αμεροληψίας, η οποία αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση του κύρους του δικαιοδοτικού οργάνου και ταυτόχρονα ενισχύει την πίστη στην απονομή αληθινής και δίκαιης δικαιοσύνης.

Σημαντικά βήματα προς μια κατεύθυνση εξορθολογισμού και ενίσχυσης του υπάρχοντος θεσμικού πλαισίου παρατηρούνται και στο νέο σχέδιο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Στο νέο προτεινόμενο άρθρο 15 ΚΠΔ, προβλέπονται πλέον και ρητά ενδεικτικές περιπτώσεις κατά τις οποίες συντρέχουν υπόνοιες μεροληψίας. Έτσι, συντρέχουν γεγονότα που μπορούν να δικαιολογήσουν εμφανώς δυσπιστία για την αμεροληψία των δικαστικών προσώπων: «...ιδίως όταν: α) έχουν άμεσο ή έμμεσο προσωπικό συμφέρον στην έκβαση της υπόθεσης· β) έχουν με τον αδικηθέντα ή τον κατηγορούμενο ιδιαίτερη φιλία, οικειότητα, έριδα ή έχθρα· γ) έγιναν κατά την ανάκριση ένοχοι ασύγγνωστης αμέλειας ή άλλης αθέμιτης πράξης· δ) τήρησαν, εκτός της ενάσκησης των καθηκόντων τους στη δίκη, τέτοια στάση, ώστε εύλογα να μπορεί να θεωρηθεί ότι μειώθηκε η πεποίθηση για την αμεροληψία τους». Περαιτέρω, αναφορικά με τον τρόπο γενικά που διευθύνεται η διαδικασία ή υποβάλλονται ερωτήσεις στους μάρτυρες και τους κατηγορούμενους, σύμφωνα με το Σχέδιο του ΚΠΔ, «...μπορεί να θεμελιώσει λόγο εξαίρεσης, αν δημιουργεί προφανώς εύλογες υπόνοιες για μεροληπτική στάση». Πρόκειται επομένως για μια αυτούσια ενσωμάτωση στο κείμενο της διάταξης των υποστηριχθέντων στη θεωρία και νομολογία απόψεων.

Ωστόσο, οι πολύ συχνές, ιδιαίτερα στο παρελθόν, καταχρήσεις των παρεχόμενων και προστατευόμενων δικαιωμάτων, τόσο από διαδίκους, όσο και από δικαστές, καταργούν την ίδια την *ratio* των θεσμών του αποκλεισμού, της εξαίρεσης και της αποχής. Σίγουρα πάντως, η αντοχή και η λειτουργικότητα των εγγυήσεων (ΕΣΔΑ, Σύνταγμα) αλλά και των σχετικών διατάξεων, ιδίως και λόγω των - προς καθορισμό - κενών που αφήνουν, μόνο στην πράξη μπορεί να δοκιμαστεί. Γι' αυτό απαιτείται συνεχώς, από μεν το νομοθέτη να λαμβάνει υπόψη τόσο τη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, όσο και την πραγματικότητα των ελληνικών δικαστηρίων, από τους διαδίκους δε να μην αναλώνονται σε εξόφθαλμα αβάσιμες και απαράδεκτες αιτήσεις εξαίρεσης - υποκρύπτουσες πολλές φορές άλλες σκοπιμότητες-, ενώ τέλος, και οι ίδιοι οι δικαστές οφείλουν να εφαρμόζουν τις εν λόγω διατάξεις με «καθαρότητα», με γνώμονα πάντα τη δίκαιη δίκη, το κύρος της διαδικασίας, και τα δικαιώματα του κατηγορουμένου, και όχι τυχόν δική τους ευθιξία ή ευθυνοφοβία. Σε μια αντιστροφή της θέσης του ΕΔΔΑ, η δίκη δεν αρκεί απλά να φαίνεται δίκαιη, αλλά θα πρέπει και πραγματικά να είναι.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΤΡΙΜΕΛΟΥΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

93/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγήτρια: Ελένη Πολυχρόνου

Δικηγόροι: Γεώρ. Καλτσογιάννης,
Αναστ. Γεροκωνσταντής

Αποκλειστική υπαιτιότητα οδηγού που επιχείρησε ελιγμό για να κατέλθει από το πεζοδρόμιο χωρίς να βεβαιωθεί ότι μπορεί να το πράξει ακίνδυνα για τον ενάγοντα (εργάτη καθαριότητας Δήμου), που βρισκόταν στο οδόστρωμα σύροντας κάδο απορριμμάτων προς το προσωρινά σταματημένο απορριμματοφόρο, τον οποίον δεν αντιλήφθηκε παρά τον επαρκή τεχνητό φωτισμό.

Μη υπαιτιότητα παθόντος που, ενόψει εργασίας του και αιφνίδιου ελιγμού του οδηγού, δεν μπορούσε να προβλέψει και αποφύγει το ατύχημα.

{...} Από την ένορκη κατάθεση ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Την 13.1.2007 και περί ώρα 06.10 ο ενάγων εργαζόταν ως δημοτικός υπάλληλος στην υπηρεσία καθαριότητας του Δήμου Β., περισυλλέγοντας τους κάδους απορριμμάτων, προκειμένου να τους εναποθέσει στο με αρ. κυκλ. ... ΙΧΦ αυτοκίνητο - πλυντήριο κάδων του Δήμου Β., το οποίο για το σκοπό αυτό είχε σταματήσει προσωρινά στο μέσον της οδού Π., στο Β., πλησίον του αριθ. ..., με μέτωπο προς βορρά. Συγκεκριμένα η αριστερή, σε σχέση με την προς βορρά κατεύθυνσή του, πλευρά αυτού (αυτοκινή-

του) απείχε από το αριστερό πεζοδρόμιο 1,80 μ. Στο ανωτέρω σημείο η οδός Π. έχει συνολικό πλάτος οδοστρώματος 6,11 μ., είναι διπλής κατεύθυνσης με μία λωρίδα ανά κατεύθυνση και είναι ευθεία. Την ίδια ώρα ο πρώτος εναγόμενος οδηγώντας το με αρ. κυκλ. ... ΙΧΦ αυτοκίνητο, ιδιοκτησίας του δευτέρου εναγομένου, το οποίο ήταν ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη στην τρίτη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία, εκινείτο στην ανωτέρω οδό, με κατεύθυνση προς νότο. Επειδή το ελεύθερο τμήμα του οδοστρώματος στο ρεύμα πορείας του ήταν, κατά τα προεκτεθέντα, 1,80μ. και άρα δεν επαρκούσε για τη διέλευση του αυτοκινήτου του, ανέβασε το αυτοκίνητο κατά ένα μέρος στο πεζοδρόμιο και κινούμενος εν μέρει επί του πεζοδρομίου και εν μέρει επί του οδοστρώματος επιχείρησε να προσπεράσει από δεξιά, σε σχέση με την πορεία του, το αυτοκίνητο του Δήμου. Μόλις δε το προσπέρασε επιχείρησε ελιγμό προς τα αριστερά προκειμένου να επανέλθει πλήρως το αυτοκίνητο στο οδόστρωμα και κατά την κίνησή του αυτή κτύπησε τον ενάγοντα, ο οποίος εκείνη τη στιγμή έσυρε κάδο απορριμμάτων προς το αυτοκίνητο του Δήμου, στο δεξιό πόδι. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι το επελθόν αποτέλεσμα οφείλεται αποκλειστικά σε αμέλεια του πρώτου εναγομένου, η οποία συνίσταται στο ότι α) επιχείρησε ελιγμό για να κατεβεί από το πεζοδρόμιο χωρίς προηγουμένως να βεβαιωθεί ότι μπορεί να το πράξει χωρίς

κίνδυνο για τον ενάγοντα, ο οποίος εκείνη τη στιγμή βρισκόταν στο οδόστρωμα σύροντας μαζί με συνάδελφό του κάδο απορριμμάτων προς το αυτοκίνητο του Δήμου, β) δεν οδηγούσε με σύνεση και διαρκώς τεταμένη την προσοχή του στην οδήγηση και έτσι δεν αντιλήφθηκε τον ενάγοντα, παρά το ότι υπήρχε επαρκής τεχνητός φωτισμός και γ) δεν υπολόγισε, όπως όφειλε, ότι υπήρχε μεγάλη πιθανότητα πίσω από το όχημα του Δήμου να βρίσκονται εργαζόμενοι. Αντίθετα ουδεμία αμέλεια βαρύνει τον ενάγοντα, καθόσον αυτός, ενόψει του αιφνιδίου ελιγμού του εναγομένου και της εργασίας, που ο ίδιος εκτελούσε, δεν μπορούσε να προβλέψει και να αποφύγει το ατύχημα. Κατά συνέπειαν το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε αποκλειστικά υπαίτιο της σύγκρουσης τον πρώτο εναγόμενο και απέρριψε την ένσταση συνυπαιτιότητας του ενάγοντος, την οποία πρόβαλαν πρωτοδίκως οι εναγόμενοι και επαναφέρουν με την υπ' αρ. κατ. 402/2009 έφεσή τους, ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και άρα ο λόγος της ανωτέρω έφεσης, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμος και απορριπτέος. {...}

170/2013

Πρόεδρος: Αθαν. Καγκάνης

Εισηγήτρια: Σοφία Πανουτσακοπούλου

Δικηγόροι: Παν. Στεργέλης, Γεώρ. Ξαφούλης

Συνυπαιτιότητα παθούσας που εισήλθε σε μη λειτουργούντα ανελκυστήρα καταστήματος, του οποίου ο θάλαμος

ήταν ακινητοποιημένος πιο κάτω από το δάπεδο του ισογείου, χωρίς να δει την προειδοποιητική πινακίδα και παραμερίζοντας τα αποτρεπτικά στην είσοδο αυτού αντικείμενα.

Συνυπαιτιότητα εναγομένου, διότι ο υπεύθυνος του καταστήματός του δεν έλαβε τα αναγκαία μέτρα για να εμποδίσει πλήρως και ασφαλώς την πρόσβαση στον ανελκυστήρα.

{...} Από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Την 9.12.2008 το πρωί, η ενάγουσα επισκέφθηκε το SUPER MARKET που διατηρεί η εναγομένη στη συμβολή των οδών Κ. Δ. και Ι. στη Λ., του οποίου ήταν πελάτισσα, για να κάνει τα ψώνια της. Επειδή θέλησε να μεταβεί στον πρώτο όροφο του καταστήματος, κατευθύνθηκε προς τους δύο ανελκυστήρες που βρίσκονταν ο ένας δίπλα στον άλλο στο ισόγειο. Ο ένας από τους δύο αυτούς ανελκυστήρες λόγω βλάβης είχε ακινητοποιηθεί στο ισόγειο, περί τα 10 εκατοστά κάτω από το επίπεδο του δαπέδου, με σβησμένα τα εσωτερικά φώτα και την πόρτα του ανοιχτή. Προκειμένου να είναι αντιληπτή η βλάβη, ο υπεύθυνος υπάλληλος της εναγομένης είχε τοποθετήσει μπροστά στην πόρτα του ανελκυστήρα καλαθάκια, το ένα μέσα στο άλλο, ώστε να εμποδίζεται η είσοδος των πελατών, ενώ παράλληλα είχε επικολλήσει παραπλεύρως του κομβίου κλήσης του ανελκυστήρα χειρόγραφη επιγραφή σε χαρτί μεγέθους Α4 που ειδοποιούσε για τη βλάβη. Η 77χρονη ενάγουσα, παρότι αντιλήφθηκε ότι το δάπεδο του ανελκυστήρα ήταν πιο κάτω από επίπεδο του ισογείου,

παραμέρισε τα καλαθάκια που εμποδίζαν την πρόσβασή της στον ανελκυστήρα και προσπάθησε να εισέλθει σ' αυτόν, με αποτέλεσμα να χάσει την ισορροπία της και να πέσει, σπάζοντας το δεξιό ισχίο της. Σχετικά με τις συνθήκες του ατυχήματος η ίδια η παθούσα κατέθεσε στο ποινικό Δικαστήριο: «Το ασανσέρ ήταν 5 δάχτυλα πιο κάτω, φαινόταν. Οι πόρτες του ασανσέρ ήταν ανοιχτές ... υπήρχαν 3-4 καλαθάκια τα οποία έφραζαν δίπλα από το ασανσέρ, όχι ολόκληρο το ασανσέρ. Σκέφτηκα να τα ρίξω, αλλά κακώς δεν τα έριξα να πέσουν αυτά κι έπεσα εγώ ... βλέπω πολύ ωραία, έκανα επέμβαση το γλαύκωμα (βλ. τα πρακτικά της 3047/2011 απόφασης του Τριμελούς Πλημ/κείου Λάρισας που αθώωσε τον εκπρόσωπο της εναγομένης και τον συντηρητή του ανελκυστήρα για τη σωματική βλάβη της ενάγουσας). Επίσης ο γιος της ενάγουσας κατέθεσε στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο: «Εκεί υπήρχαν κάτι καλαθάκια μπροστά απ' ότι μου είπε η μητέρα μου, 3-4 καλαθάκια δηλαδή στην πόρτα μπροστά, τα παραμέρισε και πήγε να μπει στο θάλαμο ... τα καλάθια έκλειναν την πόρτα ... απλά η μητέρα μου θεώρησε ότι εκ παραδρομής μείνανε εκεί μπροστά και δεν τα βάλανε δίπλα όπως συνηθίζεται και τα παραμέρισε και μπήκε μέσα ... επιγραφή μου είπε ότι δεν είχε, εγώ όμως συμπεραίνω ότι μπορεί και να είχε αλλά να μην την είδε». Υπό τα εκτεθέντα πραγματικά περιστατικά συνυπαίτιοι για το ατύχημα είναι η ενάγουσα κατά 80% και η εναγομένη κατά 20%. Ειδικότερα η ενάγουσα ευθύνεται διότι επέδειξε αμέλεια κατά την είσοδό της στον ανελκυστήρα εισερχόμενη σε αυτόν παρότι υπήρχαν τα ως άνω

καλαθάκια μπροστά στην πόρτα, τα οποία παραμέρισε, και παρότι αντιλήφθηκε ότι το πάτωμα του ανελκυστήρα ήταν εμφανώς πιο κάτω από το δάπεδο του ισογείου, χωρίς επίσης να δει την προειδοποιητική επιγραφή που είχε επικολληθεί στο πλάι του ανελκυστήρα. Η εναγομένη ευθύνεται διότι ο υπεύθυνος του καταστήματός της δεν έλαβε τα αναγκαία μέτρα για να εμποδίσει πλήρως και ασφαλώς την πρόσβαση στο θάλαμο του ανελκυστήρα, αποκλείοντας παρανοήσεις από τους πελάτες του καταστήματος. Πρέπει λοιπόν να απορριφθεί ο σχετικός λόγος έφεσης με τον οποίο η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι δεν έχει υπαιτιότητα για το ατύχημα, ως ουσιαστικά αβάσιμος. {...}

188/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγήτρια: Ειρήνη Γκορτσίδα
Δικηγόροι: Αικατερίνη Ζώη-Τσιγάρα,
Γεωργία Παναγιώτα Λιμνίου

Επί αδικοπραξίας, η υπαιτιότητα και οι ζημίες ανήκουν στο αυτό κεφάλαιο, διό επί έφεσης για την υπαιτιότητα επιτρεπτή αντέφεση για την έκταση της ζημίας, όπως της ηθικής βλάβης. Επί απλής ομοδικίας η αντέφεση απευθύνεται πάντοτε κατά του εκκαλούντος και όχι κατά του μη ασκήσαντος έφεση ομοδίκου του εφεσίβλητου.

{...} Ο εφεσίβλητος με ιδιαίτερο δικόγραφο, που κατατέθηκε στη γραμματεία του παρόντος δευτεροβαθμίου δικαστηρίου μετά την παρέλευση της προθεσμίας της έφεσης, άσκησε αντέφεση, την οποία

κοινοποίησε στην εκκαλούσα τριάντα ημέρες πριν από τη συζήτηση της έφεσης, παραπονούμενος για το ύψος της αποζημίωσης που του επιδικάσθηκε και την απόρριψη της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, που αφορούν στα εκκληθέντα κεφάλαια της απόφασης. Και τούτο διότι η υπαιτιότητα ή η συνυπαιτιότητα στην τέλεση αδικοπραξίας και οι εξ αυτής ζημίες ως και η έκταση τούτων ανήκουν στο αυτό κεφάλαιο, ώστε εκκαλουμένης της απόφασης για την υπαιτιότητα, επιτρεπώς ασκείται αντέφεση για την έκταση της ζημίας, στην οποία περιλαμβάνεται βεβαίως και η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (ΑΠ 1092/02 Δνη 45. 152, ΕφΛαρ 79/10 και 356/08 αδημ., ΕφΑθ 7748/07 Νόμος, Σ. Σαμουήλ Η Έφεση, Ε' έκδ. 2003, παρ. 617). Επομένως, η αντέφεση, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της εκκαλούσας, είναι παραδεκτή (άρθρ. 523 ΚΠολΔ) και θα ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική βασιμότητα των λόγων της, συνεκδικαζόμενη με την έφεση (άρθρ. 246 ΚΠολΔ). Απαραδέκτως, όμως, ο αντεκκαλών με την αντέφεσή του στρέφεται και έναντι των ομοδίκων της εκκαλούσας στην πρωτοβάθμια δίκη. Και τούτο διότι επί απλής ομοδικίας η αντέφεση του εφεσιβλήτου δεν μπορεί να απευθύνεται κατά ομοδίκου που δεν άσκησε έφεση, διότι η αντέφεση απευθύνεται πάντοτε κατά του εκκαλούντος, ενώ ο ομόδικος, που δεν είναι εκκαλών, δεν είναι διάδικος στην κατ' έφεση δίκη (ΕφΛαρ 375/03 Δικογρ 2003. 410, ΕφΚερκ 69/85 Δνη 26. 914, Β. Βαθρακοκόλη ΕρμΚΠολΔ, άρθρ. 523, παρ. 16, 60). Συνεπώς, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη η αντέφεση, κατά το μέρος

που στρέφεται κατά των πρώτου και τρίτης εξ αυτών, οι οποίοι, σημειωτέον, παρότι κλητεύθηκαν νόμιμα να παραστούν στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου, κατά την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας απόφασης δικάσιμο, με επίδοση του δικογράφου της αντέφεσης και κλήση να παραστούν κατ' αυτή (βλ. υπ' αριθμ. .../21.12.12 εκθέσεις επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Π.Ν.), αυτοί δεν παραστάθηκαν. Ωστόσο, δικάζονται σαν να ήταν και αυτοί παρόντες (άρθρ. 524 παρ. 4 ΚΠολΔ). {...}

223/2013

Πρόεδρος: Αθαν. Καγκάνης

Εισηγήτρια: Σοφία Πανουτσακοπούλου

Δικηγόροι: Αθαν. Αντωνόπουλος, Μαρία Βασιλείου-Τρύφων

Έννοια διαδικαστικών εγγράφων και δικογράφων.

Επί δικών του ΚΕΔΕ το Δημόσιο εκπροσωπεί ο Διευθυντής του δημόσιου ταμείου, αναγκαία δε η σωρευτική επίδοση δικογράφων σε αυτόν (κατά του οποίου στρέφεται) αλλά και στον Υπουργό Οικονομικών, άλλως απαράδεκτο της επίδοσης, ενώ στις άλλες δίκες του Δημοσίου ακυρότητα.

Ανακοπή Δημοσίου κατά πίνακα κατάταξης σε 30 μέρες από την επίδοση της έγγραφης πρόσκλησης του επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου προς τους δανειστές για να λάβουν γνώση. Η πρόσκληση αυτή είναι διαδικαστική πράξη της εκτέλεσης, έχει δε για το Δημόσιο χαρακτήρα δικογράφου.

Τα έξοδα μετάβασης του δικηγόρου σε

άλλη πόλη για έρευνα σε Υποθηκοφυλακείο λαμβάνονται υπόψη κατά τον καθορισμό της δικ. δαπάνης στη δίκη προς κτήση του εκτελεστού τίτλου και δεν αφορούν την εκτέλεση.

{...} Από τις διατάξεις των άρθρων 117, 118, 119 ΚΠολΔ, που ορίζουν τα στοιχεία των δικαστικών εκθέσεων και των δικογράφων, καθώς και εκείνη του άρθρου 561 § 2 του ΚΠολΔ περί διαδικαστικών εγγράφων, συνάγεται ότι διαδικαστικά έγγραφα υπό ευρεία έννοια είναι όσα συντάσσονται για τη διενέργεια των διαδικαστικών πράξεων, των πράξεων δηλαδή των διαδίκων ή του δικαστηρίου ή των δικαστών ή των δικαστικών υπαλλήλων διά των οποίων κινείται η διαδικασία και αποβλέπουν στην επίτευξη του σκοπού της δίκης. Δικόγραφα δε είναι εκ των διαδικαστικών εγγράφων τα υπό των διαδίκων συντασσόμενα για τη διενέργεια και πιστοποίηση των δικών τους διαδικαστικών πράξεων. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 85 § 1 ΚΕΔΕ (ν.δ. 356/74), επί δικών του παρόντος διατάγματος (όπως είναι και εκείνη από αναγγελία ή ανακοπή του Δημοσίου κατά πλειστηριασμού σε βάρος οφειλέτου του, όταν ο επισπεύδων είναι τρίτος, άρθρ. 54 και 58) το Δημόσιο εκπροσωπεί ο Διευθυντής του δημοσίου ταμείου, κατά του οποίου στρέφεται και προς τον οποίον κοινοποιείται με ποινή απαραδέκτου. Κατά πάσα όμως περίπτωση, με την ίδια ως άνω κύρωση απαιτείται κοινοποίηση του δικογράφου και στον Υπουργό των Οικονομικών. Ως δικόγραφο κατά την ανωτέρω διάταξη νοείται, για μεγαλύτερη εξασφάλιση του Δημοσίου, όχι μόνο εκείνο που επιδίδεται

από ένα διάδικο στον άλλο ή υποβάλλεται στο δικαστήριο, αλλά και κάθε άλλο διαδικαστικό έγγραφο που αφορά τη δίκη όταν επιβάλλεται να επιδοθεί και στο Δημόσιο (Ολ. ΑΠ 34/1988). Συνέπεια δε της μη σωρευτικής επίδοσης είναι, στις δίκες του ΚΕΔΕ, το ρητώς οριζόμενο अपαράδεκτο της επίδοσης, στις άλλες δε δίκες του Δημοσίου η ακυρότητα (ΑΠ 432/2002 Νόμος). Εξ άλλου σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 58 του ΚΕΔΕ η προθεσμία για την άσκηση ανακοπής από το Δημόσιο κατά του πίνακα κατάταξης είναι αυτή των τριάντα ημερών από την επίδοση της έγγραφης πρόσκλησης του επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου προς τους δανειστές για να λάβουν γνώση αυτού.

Στην προκειμένη περίπτωση, από όλα τα έγγραφα ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Δυνάμει της .../6.4.2005 έκθεσης της Συμβ/φου Α. Π. - Χ. εκπλειστηριάσθηκαν με επίσπευση της καθής η ανακοπή και κατακυρώθηκαν σε αυτήν και στην Α. Τράπεζα δύο ακίνητα της οφειλέτιδας Μ. Π., αντί πλειστηριάσματος 10.962 Ε. Στον πλειστηριασμό αυτόν αναγγέλθηκε το ανακόπτον για απαίτηση 9.957,85 Ε, η Α. Τράπεζα για 14.806,83 Ε, η Τράπεζα Π. για 918,89 Ε και η καθής για απαίτηση 5.798,18 Ε, βασιζόμενη στην 335/2003 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου. Λόγω του ότι το εκπλειστηρίασμα που επιτεύχθηκε δεν επαρκούσε για την πλήρη ικανοποίηση των αναγγελθέντων δανειστών, η υπάλληλος επί του πλειστηριασμού με τον προσβαλλόμενο .../2005 πίνακά της κατέταξε το ανακόπτον για ποσό 2.526,73 Ε, στο υπόλοιπο δε ποσό του πλειστηριάσματος, που απέμεινε μετά και

την αφαίρεση των εξόδων εκτέλεσης, κατέταξε την καθής η ανακοπή. Την κατάταξη αυτή προσβάλλει το ανακόπτον με την υπό κρίση ανακοπή, η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως, αφού δεν προέκυψε ότι έγινε επίδοση της πρόσκλησης των δανειστών της επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου στον Υπουργό Οικονομικών για να αρχίσει κατά τα αναφερόμενα στη νομική σκέψη της παρούσας η προθεσμία ανακοπής κατά του προσβαλλομένου πίνακα, δεδομένου ότι, όπως προεκτέθηκε, η ανωτέρω πράξη της υπαλλήλου του πλειστηριασμού (πρόσκληση δανειστών) είναι διαδικαστική πράξη της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης και ειδικότερα της διαδικασίας της κατάταξης, έχει δε για το Δημόσιο το χαρακτήρα δικογράφου. Πρέπει λοιπόν να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος ο σχετικός λόγος έφεσης, με τον οποίο η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι η ένδικη ανακοπή ασκήθηκε εκπροθέσμως.

Περαιτέρω, με τον προσβαλλόμενο πίνακα αφαιρέθηκε από το εκπλειστηρίασμα το ποσό των 1.200 Ε ως αμοιβή και έξοδα του πληρεξουσίου δικηγόρου της επισπεύδουσας - καθής η ανακοπή, χωρίς να γίνεται στον πίνακα ειδικότερη ανάλυση των εξόδων αυτών όπως θα έπρεπε (βλ. και ΕφΑθ 1852/10 Νόμος). Η νόμιμη αμοιβή και τα έξοδα του πληρεξουσίου δικηγόρου της καθής η ανακοπή στην προκειμένη περίπτωση ανέρχονται στα ακόλουθα ποσά: {...}. Συνεπώς η νόμιμη αμοιβή και τα έξοδα του πληρεξουσίου δικηγόρου της επισπεύδουσας που έπρεπε να αφαιρεθούν από το εκπλειστηρίασμα ανέρχονται στο συνολικό ποσό των 233,65 Ε, όπως ορθά δέχθηκε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και

όχι στο ποσό των 1.200 Ε που όρισε η επί του πλειστηριασμού υπάλληλος.

Παραπονείται με την έφεση η καθής η ανακοπή ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο κατά τον ως άνω προσδιορισμό της αμοιβής και των εξόδων του πληρεξουσίου δικηγόρου της δεν έλαβε υπόψη του τα έξοδα που έκανε αυτός για να μεταβεί από την Κ. στο Υποθηκοφυλακείο Λ. προκειμένου να προβεί σε έλεγχο των τίτλων ιδιοκτησίας της καθής η εκτέλεση. Τα έξοδα αυτά όμως λαμβάνονται υπόψη κατά τον καθορισμό της δικαστικής δαπάνης στη δίκη προς απόκτηση του εκτελεστού τίτλου και δεν αφορούν το στάδιο της εκτέλεσης (βλ. και ΕφΠατρ 509/07 Νόμος). Πρέπει λοιπόν να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος και ο λόγος αυτός της έφεσης. {...}

267/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγήτρια: Μαρία - Μάριον Δερεχάνη

Δικηγόροι: Γεωρ. Αθανασάκης, Ολυμπία Ντέντα

Λόγος διαζυγίου ο αντικειμενικός κλονισμός της έγγαμης σχέσης χωρίς ανάγκη υπαιτιότητας, τεκμαιρόμενος αμάχητα επί 2ετούς διάστασης, το δε δεδικασμένο της διαπλαστικής απόφασης διαζυγίου δεν εκτείνεται σε ζητήματα υπαιτιότητας.

Επί συνεκδίκασης αντίθετων αγωγών διαζυγίου λόγω ισχυρού κλονισμού από λόγο που αφορά στο πρόσωπο του άλλου συζύγου η μία και λόγω 2ετούς διάστασης η άλλη, αν μία εξ αυτών γίνει δεκτή και η άλλη απορριφθεί, ο διάδικος του οποίου η (αντ)αγωγή απορρίφθηκε δεν έχει έννομο συμφέ-

ρον να ασκήσει έφεση για να απορριφθεί η (αντ)αγωγή του αντιδίκου και να γίνει δεκτή η δική του, καθόσον η έννομη συνέπεια της λύσης του γάμου που και αυτός επιδίωξε έχει ήδη επέλθει, έστω και με βάση διάφορα περιστατικά που συγκροτούν όμως τον ίδιο λόγο (αντικειμενικό κλονισμό).

Κατά το άρθρο 1439 παρ. 1 ΑΚ καθένας από τους συζύγους μπορεί να ζητήσει διαζύγιο όταν οι μεταξύ τους σχέσεις έχουν κλονισθεί τόσο ισχυρά από λόγο που αφορά στο πρόσωπο του εναγομένου ή και των δύο συζύγων, ώστε βάσιμα η εξακολούθηση της έγγαμης σχέσης να είναι αφόρητη για τον ενάγοντα. Με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται ως λόγος διαζυγίου ο αντικειμενικός κλονισμός της έγγαμης σχέσης, χωρίς να απαιτείται το στοιχείο της υπαιτιότητας για να μπορεί να ζητηθεί το διαζύγιο. Τούτο ισχύει, κατά μείζονα λόγο, στην περίπτωση της διατάξεως της παρ. 3 του ως άνω άρθρου, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 14 του ν. 3719/2008, που ορίζει ότι «εφόσον οι σύζυγοι βρίσκονται σε διάσταση συνεχώς από δύο τουλάχιστον χρόνια, ο κλονισμός τεκμαίρεται αμάχητα και το διαζύγιο μπορεί να ζητηθεί, έστω και αν ο λόγος του κλονισμού αφορά το πρόσωπο του ενάγοντα», κατά την οποία ο αντικειμενικός κλονισμός της έγγαμης σχέσης των συζύγων ως λόγος διαζυγίου τεκμαίρεται αμάχητα από τη διετή διάστασή τους. Το ότι για τη λύση του γάμου είναι πλέον αδιάφορο αν ο κλονισμός οφείλεται σε υπαίτιο ή ανυπαίτιο κλονιστικό γεγονός, συνεπάγεται ότι στη δίκη του διαζυγίου δεν δικαιολογείται σε καμιά

πλευρά έννομο συμφέρον για την έρευνα της υπαιτιότητας, το δε δεδικασμένο της διαπλαστικής αποφάσεως του διαζυγίου δεν εκτείνεται σε ζητήματα υπαιτιότητας σε καμία περίπτωση. Αντικείμενο της δίκης διαζυγίου είναι όχι η δικαστική διάγνωση του λόγου που δικαιολογεί την απαγγελία του διαζυγίου, αλλά το διαπλαστικό αποτέλεσμα της λύσεως του γάμου. Επομένως, στην περίπτωση συνεκδίκασης αντίθετων αγωγών (ή αγωγής και ανταγωγής) διαζυγίου, για ισχυρό κλονισμό από λόγο που αφορά στο πρόσωπο του άλλου συζύγου η μία και λόγω διετούς διάστασης των συζύγων η άλλη, αν η μία από αυτές γίνει δεκτή και η άλλη απορριφθεί, ο διάδικος του οποίου η αγωγή (ή ανταγωγή) απορρίφθηκε δεν έχει έννομο συμφέρον κατά τα άρθρα 68 και 516 παρ. 2 ΚΠολΔ να ασκήσει έφεση κατά της πρωτοδίκης απόφασης και να ζητήσει την εξαφάνισή της με σκοπό να απορριφθεί η αγωγή (ή ανταγωγή) του αντιδίκου του και να γίνει δεκτή η δική του αγωγή (ή ανταγωγή), καθόσον η έννομη συνέπεια που και αυτός επιδίωξε με την αγωγή (ή ανταγωγή) του, δηλαδή η λύση του γάμου, στην οποία εμμένει, έχει ήδη επέλθει, και ως εκ τούτου το εκατέρωθεν υποβληθέν αίτημα δικαστικής διαπλάσεως έχει ικανοποιηθεί με την απαγγελία διαζυγίου, έστω και με βάση διάφορα περιστατικά, που συγκροτούν όμως τον ίδιο λόγο, ήτοι τον αντικειμενικό κλονισμό του γάμου (ΑΠ 1242/11 Νόμος, ΑΠ 491/10 ΝοΒ 2011. 947, ΑΠ 1326/08 Νόμος, πρβλ. και ΑΠ 13/09 και ΑΠ 1367/08 αμφοτέρως σε Νόμος, ως προς τη διετή διάσταση). Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 68, 73, 532 και 577 ΚΠολΔ προκύπτει ότι

το έννομο συμφέρον αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης και η συνδρομή του ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, η δε έλλειψή του συνεπάγεται την απόρριψη του ενδίκου μέσου (εν προκειμένω της έφεσης) ως απαραδέκτου (ΑΠ 1242/11, ΑΠ 491/10, ΑΠ 1326/08 ό.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο ήδη εφεσιβλήτος (ο σύζυγος) άσκησε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου την από 10.02.2012 (αριθμ. εκθ. κατ. 121/10) αγωγή του κατά της ήδη εκκαλούσας περί λύσεως του μεταξύ τους γάμου λόγω ισχυρού κλονισμού που επήλθε κατ' αμάχητο τεκμήριο από τη διετή και πλέον διάστασή τους. Κατά τη συζήτηση της αγωγής αυτής ενώπιον του ανωτέρω Δικαστηρίου, η τελευταία (εναγομένη και ήδη εκκαλούσα) άσκησε, με τις προτάσεις της, ανταγωγή περί λύσεως, επίσης, του γάμου τους, λόγω ισχυρού κλονισμού των μεταξύ αυτής και του αντεναγομένου και ήδη εφεσιβλήτου σχέσεων από λόγο που αφορά στο πρόσωπο του τελευταίου. Επί αυτών, αφού συνεδικάσθησαν, εκδόθηκε η εκκαλούμενη 222/2011 απόφαση του ως άνω Δικαστηρίου, με την οποία έγινε δεκτή η αγωγή (του ήδη εφεσιβλήτου) και απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη η ανταγωγή της εκκαλούσας. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται η εναγομένη - αντενάγουσα, με την κρινόμενη έφεση και τους λόγους που διαλαμβάνονται σ' αυτή, για εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας, αφού εξαφανισθεί αυτή, να απορριφθεί η αγωγή του συζύγου της ενάγοντος και να γίνει δεκτή η ανταγωγή της. Με αυτό το αίτημα η κρινόμενη έφεση είναι απορριπτή ως απαράδεκτη, ελλείπει εν-

νόμου συμφέροντος της εκκαλούσας στην άσκηση αυτής, ενόψει του ότι, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, η έννομη συνέπεια που και αυτή επιδίωξε με την ανταγωγή της, δηλαδή η λύση του γάμου, στην οποία εμμένει, έχει ήδη επέλθει, και ως εκ τούτου το εκατέρωθεν υποβληθέν αίτημα δικαστικής διαπλάσεως έχει ικανοποιηθεί με την απαγγελία διαζυγίου, έστω και με βάση διάφορα περιστατικά, απαρτίζοντα, όμως, τον ίδιο λόγο του αντικειμενικού κλονισμού του γάμου...

272/2013

Πρόεδρος: Ναπολέον Ζούκας

Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Ιωάννα Τόγελου, Αχιλ. Γαλαζούλας

Η παράλειψη ή η μη εμπρόθεσμη επίδοση αγωγής δεν επάγεται ακυρότητα ερευνώμενη αυτεπάγγελτα όταν παρίσταται ο εναγόμενος, εκτός αν επικαλείται βλάβη μη αποκαθιστάμενη άλλως, όπως αδυναμία ή δυσχέρεια να προβάλει πλήρη υπεράσπιση κατά της αγωγής. Μη προβολή της άνω ακυρότητας το πρώτον στο Εφετείο.

{...} Επειδή η παράβαση των περί επιδόσεως διατάξεων των άρθρων 122 επ. ΚΠολΔ συνεπάγεται ακυρότητα κατά το άρθρο 159 παρ. 3 του ίδιου Κώδικα αν ο δικαστής κρίνει ότι η παράβαση προκάλεσε στο διάδικο που την προτείνει βλάβη, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διανοητικά παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας. Εξάλλου η αγωγή ασκείται, σύμφωνα με την ΚΠολΔ 215 παρ. 1, με την κατάθεση του δικογράφου στη γραμ-

ματεία του δικαστηρίου, στο οποίο απευθύνεται και ολοκληρώνεται με την επίδοση του αντιγράφου της στον εναγόμενο. Η παράλειψη ή η μη εμπρόθεσμη επίδοση της αγωγής δεν συνεπάγεται ακυρότητα που ερευνάται αυτεπάγγελα, όταν παρίσταται ο εναγόμενος. Η έρευνα γίνεται από το δικαστήριο μόνο όταν εκείνος που επικαλείται την ακυρότητα επικαλείται βλάβη, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί κατ' άλλο τρόπο. Ως βλάβη νοείται η αδυναμία ή δυσχέρεια του διαδίκου που την επικαλείται να αντιτάξει πλήρη υπεράσπιση κατά της αγωγής, προβάλλοντας τους κατ' αυτής ισχυρισμούς του (ΑΠ 1166/84 ΝοΒ 33. 794, ΕφΑθ 9531/86 Δνη 29. 1612, ΕφΠειρ 1257/89). Η μη κοινοποίηση της αγωγής, κατά το άρθρο 229 ΚΠολΔ, στον παραστάνα και κατ' αντιμωλίαν δικασθέντα εναγόμενο επάγεται ακυρότητα μόνο υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 159 αριθ. 3 του αυτού ΚΠολΔ, δηλαδή μόνο αν κατά την κρίση του Δικαστηρίου επέφερε στον προτείνοντα αυτήν διάδικο βλάβη η οποία δεν δύναται να επανορθωθεί με άλλο τρόπο παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας (ΑΠ 204/78 ΝοΒ 27. 47, ΑΠ 1166/84 ΝοΒ 33. 793). Κατά το άρθρο δε 160 παρ. 3 του αυτού ΚΠολΔ, η ακυρότητα αυτή δεν μπορεί να προταθεί το πρώτον στο Εφετείο (ΕφΑθ 9531/86).

Στην προκειμένη περίπτωση οι εκκαλούντες προβάλλουν την ένσταση απαραδέκτου της αγωγής λόγω μη νομότυπης κοινοποίησής της, ισχυριζόμενοι ότι έπρεπε αυτή να κοινοποιηθεί επτά φορές ήτοι ατομικά στον καθένα αλλά και ως ασκούντων τη γονική μέριμνα των ανηλίκων τέ-

κνων τους. Ο ισχυρισμός τους όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, γιατί οι εναγόμενοι, και αν ακόμη είναι άκυρη προς αυτούς η επίδοση της αγωγής, δεν έχουν υποστεί οικονομική βλάβη, γιατί παρέστησαν ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου και υπερασπίστηκαν πλήρως τον εαυτό τους, αντέταξαν δε πλήρη και ολοκληρωμένη υπεράσπιση των δικαιωμάτων τους, χωρίς να εναντιωθούν στην πρόοδο της δίκης εκείνης και να επικαλεσθούν την ήδη προβαλλόμενη από αυτούς ακυρότητα της επίδοσης της αγωγής (ΑΠ 1166/84 ο.π., ΕφΠειρ 821/89). Επίσης, πρέπει να απορριφθεί και για το λόγο ότι προτείνεται για πρώτη φορά στο παρόν δικαστήριο (Εφετείο). {...}

328/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγητής: Νικ. Πουλάκης

Δικηγόροι: Δημ. Νάρης, Κων. Λέρας

Οι λόγοι ανακοπής κατά δ/γής πληρωμής προτείνονται μόνο με το κύριο δικόγραφο της ανακοπής ή με πρόσθετο κατατιθέμενο στη γραμματεία του αρμόδιου δικαστηρίου και κοινοποιούμενο εμπρόθεσμα. Απαράδεκτοι νέοι λόγοι ανακοπής προτεινόμενοι με άλλο τρόπο, έστω και αν συντρέχουν οι όροι των 269 και 527 ΚΠολΔ, καθώςον επέχουν θέση ιστορικής βάσης της αγωγής και δεν ρυθμίζονται από τις άνω δ/ξεις, αλλά από τα 216 παρ. 1 εδ. α' και 224 ΚΠολΔ.

{...} 3. Η ανακοπή του άρθρου 632 παρ. 1 ΚΠολΔ περιλαμβάνεται στις ανακοπές του άρθρου 583 επ. του ίδιου Κώ-

δικα και επομένως εφαρμόζονται σ' αυτή οι σχετικές διατάξεις του άρθρου 585 παρ. 2, κατά το οποίο οι λόγοι ανακοπής πρέπει να προταθούν μόνο με το κύριο δικόγραφο της ανακοπής ή με πρόσθετο δικόγραφο, που πρέπει να κατατεθεί στη γραμματεία του δικαστηρίου στο οποίο απευθύνεται η ανακοπή και να κοινοποιηθεί στον αντίδικο οκτώ τουλάχιστον ημέρες πριν από τη συζήτηση. Νέοι λόγοι ανακοπής που προτείνονται με άλλο τρόπο είναι απαράδεκτοι, ακόμα και όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των διατάξεων των άρθρων 269 και 527 ΚΠολΔ, δεδομένου ότι επέχουν θέση ιστορικής βάσεως της αγωγής και δεν ρυθμίζονται από τις προαναφερόμενες διατάξεις, αλλά από εκείνες των άρθρων 216 παρ. 1 εδ. α' και 224 ΚΠολΔ (ΑΠ 1098/08, ΑΠ 1094/06, ΑΠ 60/05 Δνη 46. 1440). Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο εκκαλών με το δεύτερο και τρίτο λόγο της εφέσεώς του ισχυρίζεται ότι η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής έπρεπε να ακυρωθεί διότι α) είναι πλαστογραφημένη η ημερομηνία αποδοχής της συναλλαγματικής από τον καθού η ανακοπή (δεύτερος λόγος) και β) διότι είναι πλαστογραφημένη από τον καθού η ανακοπή η σφραγίδα του που έχει τεθεί πάνω στην επίδικη συναλλαγματική. Ωστόσο, από την επισκόπηση του δικογράφου της ανακοπής προκύπτει ότι τέτοιοι λόγοι δεν διαλαμβάνονται στο περιεχόμενό της. Επίσης, η εκκαλούμενη δεν περιέχει διάταξη, απορριπτική τέτοιων λόγων. Προβάλλονται, επομένως, οι λόγοι αυτοί για πρώτη φορά με το εφετήριο και σύμφωνα με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες είναι απαράδεκτοι και πρέπει να απορριφθούν, δεδομένου ότι οι λόγοι της

ανακοπής επέχουν θέση ιστορικής βάσεως της αγωγής και δεν ρυθμίζονται από τις διατάξεις των άρθρων 269 και 527 ΚΠολΔ, αλλά από εκείνες των άρθρων 216 παρ. 1 εδ. α' και 224 ΚΠολΔ. {...}

334/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγητής: Περικλής Αλεξίου
Δικηγόροι: Ελένη Άγγου, Αντ. Μπουρτζής

Επί άσκησης ενδίκου μέσου από αναγκαίο ομόδικο, θεωρείται από το νόμο ότι το άσκησαν και οι λοιποί ομόδικοι που πρέπει να καλούνται, άλλως κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση ως προς όλους τους διαδίκους αυτεπάγγελα.

Αγωγή αναγνώρισης της κυριότητας και διόρθωσης ανακριβούς κτηματολογικής εγγραφής κατά του ΟΚΧΕ. Απαράδεκτη η συζήτηση της έφεσης λόγω μη κλήτευσης και του δεύτερου εφεσίβλητου άνω Οργανισμού, που υπήρξε μεν πρωτοδίκως εναγόμενος και μόνος αντίδικος της επισπεύδουσας τη συζήτηση ενάγουσας, αλλά μετά την κύρια παρέμβαση του εκκαλούντος Δημοσίου κατέστη αναγκαίος ομόδικός του, αφού η διαφορά επιδέχεται ενιαία μόνο ρύθμιση.

Ι. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 517 ΚΠολΔ «η έφεση απευθύνεται κατά εκείνων που ήταν διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη ή των καθολικών διαδόχων τους ή των κληροδόχων τους. Αν υπάρχει αναγκαστική ομοδικία, η έφεση πρέπει να απευθύνεται κατά όλων των ομοδίκων, αλλιώς

απορρίπτεται ως απαράδεκτη». Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 76 § 1 ΚΠολΔ «όταν η διαφορά επιδέχεται ενιαία μόνο ρύθμιση ή η ισχύς της απόφασης που θα εκδοθεί εκτείνεται σε όλους τους ομοδίκους ή όταν οι ομόδικοι μόνο από κοινού μπορούν να ασκήσουν αγωγή ή να εναχθούν ή εξαιτίας των περιστάσεων που συνοδεύουν την υπόθεση δεν μπορούν να υπάρχουν αντίθετες αποφάσεις απέναντι στους ομοδίκους, οι πράξεις του καθενός ωφελούν και βλάπτουν τους άλλους. Οι ομόδικοι που μετέχουν νόμιμα στη δίκη ή έχουν προσεπικληθεί, αν δεν παραστούν, θεωρούνται ότι αντιπροσωπεύονται από εκείνους που παρίστανται». Περαιτέρω, από το άρθρο 76 § 4 ΚΠολΔ, όπου ορίζεται ότι «η άσκηση των ένδικων μέσων από κάποιον από τους ομοδίκους της παρ. 1 (του ίδιου άρθρου) έχει αποτέλεσμα και για τους άλλους», προκύπτει ότι, όταν ένας από τους αναγκαστικούς ομοδίκους ασκήσει ένδικο μέσο, λ.χ. έφεση, θεωρείται από το νόμο ότι άσκησαν, επίσης, το ίδιο ένδικο μέσο και οι λοιποί αναγκαστικοί ομόδικοι, οι οποίοι καθίστανται εξαιτίας αυτού του λόγου διάδικοι στην αντίστοιχη δίκη με όλα τα δικαιώματα που απορρέουν από αυτή την ιδιότητα, όπως είναι, μεταξύ άλλων, το δικαίωμα της ακρόασης των διαδίκων, το οποίο απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 110 § 2 ΚΠολΔ. Συνέπεια αυτού του γεγονότος είναι η υποχρέωση αυτού που άσκησε το ένδικο μέσο και, ειδικότερα, αυτού που επισπεύδει τη συζήτηση του ένδικου μέσου, να κλητεύσει στην αντίστοιχη δίκη και τον αναγκαστικό ομόδικο που, μολονότι αδράνησε, θεωρείται - κατά πλάσμα του νόμου - ότι συνάσκησε το ένδικο

μέσο. Αν δεν κληθεί ο αναγκαστικός ομόδικος στη συζήτηση του ένδικου μέσου, αυτή κηρύσσεται απαράδεκτη ως προς όλους τους διαδίκους, ακόμη και μετά από αυτεπάγγελτη έρευνα του δικαστηρίου, διότι η κλήτευση αυτή ανάγεται στην προδικασία (βλ. ΑΠ 1552/07 Δνη 50. 764, ΑΠ 1518/05 Δνη 47. 134, ΑΠ 1171/01 Δνη 43. 440, ΑΠ 597/91, ΑΠ 1309/88 ΝοΒ 37. 434, ΕφΑθ 5011/09 Δνη 51. 524, ΕφΑθ 6010/93 Δνη 37. 1665, ΕφΑθ 11182/89 Δνη 33. 603).

II. Στην επίδικη υπόθεση η ήδη 1η εφεσίβλητη, Α. Ρ., άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου την από 23.1.2006 και με αριθ. έκθ. κατάθ. 47/2.2.06 αγωγή αναγνωριστική (του άρθρου 6 §§ 2-3 Ν. 2664/1998) εναντίον του ήδη ομοδίκου της, δεύτερου εφεσίβλητου, Οργανισμού Κτηματολογίου και Χαρτογραφίσεων Ελλάδος (ΟΚΧΕ), με την οποία ιστόρησε τα εξής: Ότι είναι κυρία ενός αγρού (λαχανόκηπου), εμβαδού 1.000 μ², ο οποίος βρίσκεται στη θέση «Λ.» της κτηματικής περιφέρειας Ν.Α.Μ., περιγράφεται στην αγωγή λεπτομερώς και φέρει κωδικό αριθμό Εθνικού Κτηματολογίου Ότι η ενάγουσα υπέβαλε δήλωση του άρθρου 2 Ν. 2308/1995 ως προς το δικαίωμα κυριότητάς της, αλλά η δήλωσή της δεν έγινε δεκτή και το επίδικο ακίνητο εμφανίζεται ως ακίνητο άγνωστου ιδιοκτήτη. Για τους λόγους αυτούς ζήτησε να αναγνωριστεί ως κυρία του επίδικου ακινήτου και να διορθωθεί η αρχική εγγραφή στα κτηματολογικά βιβλία του αρμόδιου Κτηματολογικού Γραφείου, ώστε να αναγραφεί αυτή ως κυρία του ακινήτου αυτού. Στη συνέχεια η ενάγουσα ανακοίνωσε τη δίκη που άρχισε με την άσκηση της ανω-

τέρω αγωγής, προς το Ελληνικό Δημόσιο με ιδιαίτερο δικόγραφο, το οποίο φέρει ημερομηνία 2.2.2006, κατατέθηκε στη Γραμματεία του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου και έλαβε αριθμό έκθεσης κατάθεσης 52/3.2.06. Στη συνέχεια το καθ' ου η ανακοίνωση δίκης, Ελληνικό Δημόσιο, κατέθεσε ενώπιον του ίδιου πρωτοβάθμιου δικαστηρίου το από 4.6.2007 και με αριθ. έκθ. κατάθ. 213/8.6.07 δικόγραφο κύριας παρέμβασης και αγωγής εναντίον αμφοτέρων των αντιδίκων του, με το οποίο ιστόρησε τα εξής: Ότι το επίδικο ακίνητο δεν ανήκει κατά κυριότητα στην 1η καθ' ης, Α. Ρ., αλλά εμπίπτει στο αγρόκτημα - τσιφλίκι, ιδιοκτησίας Τ., εμβαδού 40.825,680 στρεμμάτων, που απαλλοτριώθηκε και κατέστη περιουσία του τέως Θεσσαλικού Γεωργικού Ταμείου σύμφωνα με τους νόμους ΓΣΒ/7.4.1907 και ΓΤΘ/14.5.1908 και προοριζόταν για την αποκατάσταση προσφύγων. Ότι από τις αρχές του 20ού αιώνα το Ελληνικό Δημόσιο, διά των οργάνων του, νεμόταν με διάνοια κυρίου όλες τις εκτάσεις των τέως Τ. Κτημάτων και ότι μετά την κατάργηση του ανωτέρω Ταμείου έχει, ως καθολικός διάδοχος αυτού, την κυριότητα στα τμήματα του ανωτέρω αγροκτήματος, τα οποία δεν διανεμήθηκαν και δεν παραχωρήθηκαν σε ιδιώτες με παραχωρητήρια. Ότι στο πρόσωπο της 1ης αντιδίκου του δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την απόκτηση κυριότητας στο επίδικο ακίνητο. Για τους λόγους αυτούς ζήτησε να απορριφθεί η αγωγή της 1ης αντιδίκου του, να αναγνωριστεί αυτό, το Ελληνικό Δημόσιο, ως κύριος του επίδικου ακινήτου και να διορθωθεί η αρχική εγγραφή στα κτηματολογικά βιβλία, ώστε να αναγραφεί το

Ελληνικό Δημόσιο ως κύριος του επίδικου ακινήτου ή, επικουρικά, να παραμείνει η αρχική εγγραφή ως έχει. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εξέδωσε ως προς τα ανωτέρω δικόγραφα (αγωγής και κύριας παρέμβασης - αγωγής) την απόφασή του τακτικής διαδικασίας αριθμ. 81/2008, με την οποία απέρριψε το δικόγραφο του Ελληνικού Δημοσίου, δέχτηκε την αγωγή της ήδη 1ης εφεσίβλητης, αναγνώρισε την ενάγουσα ως κυρία του επίδικου ακινήτου και διέταξε να διορθωθεί η σχετική με το επίδικο ακίνητο αρχική εγγραφή, ώστε να αναγραφεί η ενάγουσα ως κυρία αυτού. Ήδη το Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο ηττήθηκε στην πρωτοβάθμια δίκη, άσκησε εναντίον της εκκαλούμενης απόφασης την ένδικη έφεσή του με ημερομηνία 25.11.2009 και αριθ. έκθ. κατάθ. 371/26.11.09, νομότυπα και εμπρόθεσμα, μέσα στην προθεσμία των τριάντα ημερών από την ημέρα (29.10.2009), οπότε επιδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση στο ήδη εκκαλούν, με εντολή της 1ης αντιδίκου του (βλ. το άρθρο 518 § 1 ΚΠολΔ και τη σχετική σημείωση του δικαστικού επιμελητή Δ. Π. στην 1η σελίδα της εκκαλούμενης απόφασης), η οποία λαμβάνεται υπόψη στην επίδικη υπόθεση ως προθεσμία της έφεσης, αφού επιδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία περατώθηκε η πρωτοβάθμια δίκη, και φέρεται νόμιμα προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, υλικά και τοπικά αρμοδίου για την εκδίκασή της, (βλ. άρθρα 19, 495 § 1, 513 § 1, 516 § 1, 517 ΚΠολΔ, όπως ίσχυε, πριν τροποποιηθεί το άρθρο του 19 από το άρθρο 4 § 2 Ν. 3994/2011).

III. Από την πράξη κατάθεσης και ορισμού δικασίμου αριθμ. 654/14.7.2010,

η οποία υπάρχει συνημμένη στην ένδικη έφεση, προκύπτει ότι, με μέριμνα του δικηγόρου Α. Μ., πληρεξούσιου δικηγόρου της ενάγουσας και ήδη 1ης εφεσίβλητης, Α. Ρ., ορίστηκε νόμιμα ως δικάσιμος για την εκδίκαση της έφεσης αυτής ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου η δικάσιμος της 7.10.2011. Κατά τη δικάσιμο εκείνη αναβλήθηκε η συζήτηση της έφεσης και ως νέα δικάσιμος ορίστηκε η 22.2.2013, οπότε εμφανίστηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου και έλαβαν μέρος στη δίκη τούτη το εκκαλούν, Ελληνικό Δημόσιο, και η 1η εφεσίβλητη, Α. Ρ., όχι όμως και ο 2ος εφεσίβλητος, Οργανισμός Κτηματολογίου και Χαρτογραφήσεων Ελλάδος (ΟΚΧΕ). Το γεγονός αυτό κατέστησε αναγκαία την αυτεπάγγελτη έρευνα ως προς την τήρηση της αναγκαίας προδικασίας της δίκης και, ιδίως, ως προς τη νομότυπη και εμπρόθεσμη κλήτευση του 2ου εφεσίβλητου σε τούτη τη δίκη (βλ. άρθρα 524 § 1, 271 § 1 ΚΠολΔ). Προς τούτο, επειδή στο φάκελο της οικείας δικογραφίας δεν υπήρχε τοποθετημένο αποδεικτικό επίδοσης δικογράφου, από το οποίο να προκύπτει ότι αρμόδιος δικαστικός επιμελητής επέδωσε νόμιμα προς τον εκπρόσωπο του 2ου εφεσίβλητου οργανισμού ακριβές αντίγραφο της ένδικης έφεσης, με συνημμένες την πράξη κατάθεσης δικογράφου, την πράξη ορισμού δικασίμου με αριθμό 654/2010 της αρμόδιας Γραμματέα του Εφετείου Λάρισας, με την οποία ορίστηκε ως χρόνος για την εκδίκαση της ένδικης έφεσης η δικάσιμος 7.10.2011 και ως τόπος το κατάστημα του Εφετείου Λάρισας, και κλήση προς τον παραλήπτη του δικογράφου να παραστεί στη συζήτηση της έφεσης όταν και όπου

ορίζεται ανωτέρω, ειδοποιήθηκε αυτεπάγγελα, διαμέσου της Γραμματέα του Δικαστηρίου τούτου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 227 ΚΠολΔ, ο πληρεξούσιος δικηγόρος της 1ης εφεσίβλητης, Α. Μ., με φροντίδα του οποίου επισπεύσθηκε η συζήτηση της ένδικης έφεσης, να προσκομίσει ενώπιον του Δικαστηρίου αποδεικτικό επίδοσης δικογράφου, από το οποίο να προκύπτουν τα ανωτέρω περιστατικά και, συνεπώς, η νομότυπη και εμπρόθεσμη κλήτευση του 2ου εφεσίβλητου σε τούτη τη δίκη. Ο ανωτέρω πληρεξούσιος δικηγόρος, αφού πραγματοποίησε έρευνα στο αρχείο του αρμόδιου δικαστικού επιμελητή, γνωστοποίησε στη Γραμματέα του Δικαστηρίου ότι δεν κατέστη δυνατό να ανευρεθεί αποδεικτικό επίδοσης δικογράφου, από το οποίο να προκύπτει η νομότυπη και εμπρόθεσμη κλήτευση του 2ου εφεσίβλητου σε τούτη τη δίκη. Από το γεγονός αυτό τεκμαίρεται ότι η 1η εφεσίβλητη, ως διάδικος που επέσπευσε τη συζήτηση της ένδικης έφεσης, δεν φρόντισε, όπως όφειλε, να κλητεύσει στη συζήτηση της έφεσης όλους τους διαδίκους, ήτοι, ειδικότερα, εκτός από το εκκαλούν, Ελληνικό Δημόσιο, και τον 2ο εφεσίβλητο, Οργανισμό Κτηματολογίου και Χαρτογραφήσεων Ελλάδος (ΟΚΧΕ), ο οποίος υπήρξε εναγόμενος και μόνος αντίδικός της στην πρωτοβάθμια δίκη και, μετά την παρέμβαση του Ελληνικού Δημοσίου σε εκείνη τη δίκη ως κυρίως παρεμβαίνοντας, κατέστη αναγκαίος ομόδικος του Ελληνικού Δημοσίου, αφού η διαφορά επιδέχεται ενιαία μόνο ρύθμιση ως προς τους δύο αρχικούς αντιδίκους της ενάγουσας, ήτοι ως προς το ήδη εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο και τον ήδη 2ο

εφεσίβλητο οργανισμό, και δεν μπορούν να υπάρξουν αντίθετες αποφάσεις απέναντι στους ομοδίκους, λ.χ. δε μπορεί να γίνει δεκτή η αγωγή της ενάγουσας έναντι του Οργανισμού Κτηματολογίου, αλλά να απορριφθεί έναντι του Ελληνικού Δημοσίου ή αντίστροφα.

IV. Σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν, εφόσον αποδεικνύεται ότι ο 2ος εφεσίβλητος οργανισμός, αναγκαίος ομόδικος του εκκαλούντος, δεν έχει κληθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα στη συζήτηση της ένδικης έφεσης, αυτή πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη ως προς όλους τους διαδίκους, μετά από αυτεπάγγελτη έρευνα του δικαστηρίου, διότι η κλήτευση ανάγεται στην προδικασία. Δικαστικά έξοδα δεν πρέπει να επιδικαστούν υπέρ κάποιου διαδίκου και σε βάρος άλλου διαδίκου, διότι η απόφαση τούτη δεν είναι οριστική, (βλ. άρθρο 191 § 1 ΚΠολΔ, ΕφΛαρ 788/03 ΤΝΠ-ΔΣΑ, ΕφΘεσ 321/10).

417/2013

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγητής: Περικλής Αλεξίου

Δικηγόροι: Ευριπίδης Κωνσταντίνου - Γεώρ. Αγγελακόπουλος, Ειρήνη Γκόβαρη

Αμάχητο τεκμήριο παραίτησης των ιδιοκτητών από την κυριότητα εκτάσεων τους, που καθορίσθηκαν ως κοινόχρηστες με σχέδιο ρυμοτομίας συνοικισμού εγκριθέν ή τροποποιηθέν μέχρι την έναρξη του ν.δ. 690/48, εφόσον η έγκριση ή τροποποίηση έγινε με επίστευση όσων ήταν ιδιοκτήτες ή έγινε αποδεκτή από αυτούς έστω και σιωπηρά.

Επέκταση σχεδίου πόλης με επίστευση του δικαιοπαρόχου των εναγόντων, διά της οποίας το πρώην αγρόκτημά του κατατμήθηκε σε οικοδομήσιμα οικόπεδα. Ακολούθως τροποποίηση του σχεδίου προς όφελος των εναγόντων για αποσόβηση σοβαρού κοινωνικού προβλήματος εκ της αχρήστευσης λόγω κατάτμησης των υπ' αυτών πωληθέντων ακινήτων μικροϊδιοκτητών, και απαλλοτρίωση των επίδικων εκτάσεων των εναγόντων για δημιουργία κοινόχρηστων χώρων. Σιωπηρή αποδοχή της τροποποίησης υπό των εναγόντων εκ της μη προβολής έγκαιρα αντιρρήσεων ή επιφυλάξεων, καθόσον χωρίς αυτή δεν ήταν δυνατή η τακτοποίηση των ήδη πωληθέντων τμημάτων της ιδιοκτησίας τους. Καταχρηστική η αγωγή ως αντιβαίνουσα προφανώς στην προγενέστερη συμπεριφορά των εναγόντων, που έπεισε τον εναγόμενο Δήμο να επεκτείνει το ρυμοτομικό σχέδιο στις επίδικες περιοχές και να το τροποποιήσει για τους άνω λόγους.

{...} III. Στην πιο πάνω αγωγή τους με ημερομηνία 2.9.2008 και αριθ. έκθ. κατάθ. 473/8.9.08 οι ενάγοντες, ήδη εκκαλούντες, ιστόρησαν τα εξής: Ότι με την απόφαση αριθμ. 7747/1992 του Νομάρχη Λάρισας κυρώθηκε η πράξη εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης αριθμ. 4/1992, η οποία μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Φ., στον τόμο ... και αριθμό ... με την οποία κηρύχθηκε ως αναγκαστικά απαλλοτριωτέα για λόγους δημόσιας ωφέλειας, υπέρ του εναγομένου δήμου και με δαπάνες αυτού, προκειμέ-

νου να καταστεί δυνατή η εφαρμογή πολεοδομικής μελέτης για την επέκταση του πολεοδομικού σχεδίου της πόλης των Φ., εδαφική έκταση, εμβαδού, όπως προκύπτει από την ανωτέρω πράξη εφαρμογής, 19.835,21 μ², η οποία ανήκει στην κυριότητα του 1ου ενάγοντος, εδαφική έκταση, εμβαδού 730,80 μ², η οποία ανήκει στην κυριότητα του 2ου ενάγοντος, και εδαφική έκταση, εμβαδού 7.069,49 μ², η οποία ανήκει στην κυριότητα της 3ης ενάγουσας, εντός των οποίων περιλαμβάνονται δώδεκα εδαφικά τμήματα, τα οποία περιγράφονται αναλυτικά στην αγωγή. Ότι τα ανωτέρω ακίνητα αποτελούν τμήμα μεγαλύτερης εδαφικής έκτασης, εμβαδού 675.000 μ², η οποία βρίσκεται στη θέση «Γ.» του δήμου Φ. και ανήκε παλαιότερα στο δικαιοπάροχό τους, Α. Θ., πατέρα των 1ου και 3ης εναγόντων και παππού του 2ου ενάγοντος, ο οποίος απεβίωσε στις 3.12.1979. Ότι ο θανών, Α. Θ., με την από 28.8.1979 ιδιόγραφη διαθήκη του που δημοσιεύτηκε και κηρύχθηκε ως κύρια, κατέλιπε ως μοναδικούς κληρονόμους του: α) επί δήλων ακινήτων τη σύζυγό του, Μ. Θ., μητέρα των 1ου και 3ης εναγόντων και γιαγιά του 2ου ενάγοντος, τον εγγονό του, Α. Θ., 2ο ενάγοντα, και την κόρη του, Ε. Θ., 3η ενάγουσα, και β) το γιό του, Ε. Θ., 1ο ενάγοντα, επί όλης της λοιπής περιουσίας του. Ότι όλοι οι ως άνω κληρονόμοι του θανόντος αποδέχθηκαν την επαχθείσα σε αυτούς κληρονομία, της οποίας τα περισσότερα ακίνητα βρίσκονται στην ανωτέρω περιοχή, με δήλωση αποδοχής κληρονομίας ενώπιον του συμβολαιογράφου Θ. Σ., η οποία μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Φ.

Ότι στη συνέχεια ο 1ος ενάγων με δήλωση αποδοχής κληρονομίας ενώπιον της συμβολαιογράφου Β. Π., σε συνδυασμό με τη διορθωτική πράξη αριθμ. .../1996 της ίδιας συμβολαιογράφου, με την οποία διορθώθηκε η αρχική δήλωση αποδοχής κληρονομίας, οι οποίες μεταγράφηκαν νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Φ., αποδέχθηκε και τη λοιπή κληρονομία του θανόντος πατέρα του, ήτοι και τα λοιπά κληρονομιαία ακίνητα που βρίσκονται στην ανωτέρω περιοχή. Ότι στις 23.1.1984 απεβίωσε η Μ. σύζυγος Α. Θ., χωρίς να αφήσει διαθήκη, και μοναδικοί εξ αδιαθέτου κληρονόμοι της κατέστησαν οι 1ος και 3η ενάγοντες, κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου ο καθένας, οι οποίοι με δήλωση αποδοχής κληρονομίας ενώπιον της ανωτέρω συμβολαιογράφου αποδέχθηκαν την καταληφθείσα σε αυτούς κληρονομία, στην οποία περιλαμβάνονται και τα ακίνητα της κληρονομούμενης που βρίσκονται στη θέση «Γ.» Φ. Ότι με την απόφαση αριθμ. 22/1998 του Δικαστηρίου τούτου (Εφετείου Λάρισας) καθορίστηκε η οριστική τιμή μόνδας αποζημίωσης των επίδικων ακινήτων στο ποσό των 13.000 δρχ (ήδη 38,15 E) για τα οικόπεδα της Α' ζώνης και στο ποσό των 9.000 δρχ (ήδη 26,41 E) για τα οικόπεδα της Β' ζώνης. Ότι από τα ως άνω απαλλοτριωθέντα ακίνητα, κυριότητας του 1ου ενάγοντος, τμήμα εμβαδού 7.200,03 μ² ανήκει στην Α' ζώνη και τα λοιπά ακίνητα αυτού, εμβαδού 12.635,18 μ², ανήκουν στη Β' ζώνη, με συνέπεια η αποζημίωση που αντιστοιχεί σε αυτά να ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 608.376,25 E, [ήτοι: (7.200,03 μ² x 38,15 E) + (12.635,18 μ² x 26,41 E)], και ότι τα ως άνω απαλλοτριω-

θέντα ακίνητα, κυριότητας των 2ου και 3ης εναγόντων, ανήκουν στη Β' ζώνη, με συνέπεια η αποζημίωση που αντιστοιχεί σε αυτά να ανέρχεται στο ποσό των 19.300,43 Ε, (730,80 μ2 x 26,41 Ε), και 186.705,23 Ε, (7.069,49 μ2 x 26,41 Ε), αντίστοιχα. Ότι μετά από αίτησή τους για αναγνώριση αυτών ως δικαιούχων της αποζημίωσης απαλλοτρίωσης των ανωτέρω ακινήτων τους το Μονομελές Πρωτοδικείο Λάρισας, με την απόφασή του αριθμ. 307/2000, απείχε από την έκδοση απόφασης, διότι ο εναγόμενος δήμος αρνήθηκε την κυριότητα των αιτούντων επί των απαλλοτριωθέντων ακινήτων και την υποχρέωση αυτού να καταβάλει την καθορισθείσα αποζημίωση απαλλοτρίωσης, με την αιτιολογία ότι κύριος των ακινήτων κατέστη αυτός. Για τους λόγους αυτούς οι ενάγοντες ζήτησαν να αναγνωριστεί η κυριότητά τους επί των ανωτέρω απαλλοτριωθέντων ακινήτων, να αναγνωρισθούν αυτοί ως δικαιούχοι της αποζημίωσης απαλλοτρίωσης που καθορίσθηκε για τα ακίνητα αυτά, και να καταδικαστεί ο εναγόμενος δήμος στην καταβολή της δικαστικής δαπάνης τους. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εξέδωσε ως προς την ένδικη αγωγή την ήδη εκκαλούμενη οριστική απόφασή του τακτικής διαδικασίας αριθμ. 229/2010, με την οποία απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη. Ήδη οι ενάγοντες, οι οποίοι ηττήθηκαν στην πρωτοβάθμια δίκη, παραπονούνται με την ένδικη έφεσή τους και με τους ένδικους πρόσθετους λόγους έφεσης ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων και την εφαρμογή του νόμου και, ειδικότερα, ότι υπέπεσε στις πλημμέλειες που αναφέρονται λεπτο-

μερώς στα ένδικα δικόγραφα έφεσης και πρόσθετων λόγων έφεσης, και ζητούν να εξαφανιστεί η απόφαση που εκκαλείται, και να γίνει δεκτή η ένδικη αγωγή τους.

IV. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν.δ. 690/1948 «περί συμπληρώσεως των περί σχεδίων πόλεων διατάξεων» «οι κοινόχρηστοι χώροι (πλατείες, οδοί, άλση, κήποι κλπ) που καθορίζονται από τα σχέδια ρυμοτομίας συνοικισμών, τα οποία εγκρίθηκαν μέχρι την έναρξη της ισχύος του νομοθετικού αυτού διατάγματος με επίσπευση των ιδιοκτητών ή εκείνων οι οποίοι ανέλαβαν την εκμετάλλευση των οικείων εκτάσεων, θεωρούνται ότι περιήλθαν στην κοινή χρήση από την έγκριση του σχεδίου του συνοικισμού που τους καθόρισε, είτε επιβλήθηκε στους πιο πάνω επισπεύσαντες την έγκριση η υποχρέωση της παραιτήσεώς τους από την κυριότητα, νομή και κατοχή των χώρων αυτών, ασχέτως αν εκπληρώθηκε αυτή ή όχι, είτε δεν επιβλήθηκε μεν τέτοια υποχρέωση, η επιδιωχθείσα όμως από αυτούς έγκριση του σχεδίου είχε ως αναγκαίο, κατ' αμάχητο τεκμήριο, επακολούθημα την, κατά την ελεύθερη βούλησή τους, παραίτησή τους από την κυριότητα, νομή και κατοχή των γηπέδων που καταλαμβάνονται από τους πιο πάνω χώρους, χωρίς την οποία δεν θα ήταν δυνατή η έγκριση του σχεδίου και η διάθεση των ορισθέντων από αυτό οικοδομήσιμων χώρων για οποιονδήποτε σκοπό. Οι ανωτέρω κοινόχρηστοι χώροι περιέρχονται στην κοινή χρήση, ελεύθεροι από κάθε βάρος, υποθήκη ή προσημείωση, τα τυχόν δε εγγεγραμμένα σ' αυτούς βάρη κλπ περιορίζονται στα λοιπά ακίνητα εκείνων που επέσπευσαν την έγκριση του

σχεδίου». Περαιτέρω, κατά την παρ. 2 του ίδιου άρθρου «η προηγούμενη παράγραφος (1) ισχύει και για τους κοινόχρηστους χώρους που καθορίστηκαν με μεταγενέστερη τροποποίηση σχεδίου και καταλαμβάνουν γήπεδα που ανήκαν κατά το χρόνο της τροποποίησης στους επισπεύσαντες την έγκριση του σχεδίου, εφόσον η τροποποίηση έγινε μετά από αίτηση τους ή διαφορετικά έγινε αποδεκτή σε οποιοδήποτε χρόνο, έστω και σιωπηρά, χωρίς να εκδηλωθεί εγγράφως μέχρι την έναρξη της ισχύος του πιο πάνω Νομοθετικού Διατάγματος οποιαδήποτε αντίθεση ή επιφύλαξή τους. Στην περίπτωση της παραγράφου αυτής οι τυχόν καταργούμενοι από την τροποποίηση κοινόχρηστοι χώροι, καθιστάμενοι οικοδομήσιμοι, περιέρχονται στην κυριότητα, νομή και κατοχή εκείνων που επέσπευσαν την έγκριση του σχεδίου, κατά το ποσό που δεν υπερβαίνει το εμβαδόν των χώρων που έγιναν κοινόχρηστοι σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο». Περαιτέρω, κατά την παρ. 4 του άρθρου 1 του ως άνω ν.δ. 690/1948 «οι διατάξεις των παρ. 1 και 2 δεν ισχύουν, αν οι κοινόχρηστοι χώροι καταλαμβάνουν ακίνητα που δεν ανήκουν στους επισπεύσαντες την έγκριση των σχεδίων, για την αποζημίωση των οποίων, ως προς το αναλογούν στους δήμους και τις κοινότητες μέρος, υπόχρεοι ορίζονται οι επισπεύδοντες την έγκριση του σχεδίου». Από τις διατάξεις αυτές, σε συνδυασμό και με εκείνες των παρ. 6 και 8 του ίδιου άρθρου του πιο πάνω νομοθετικού διατάγματος, καθώς και των άρθρων 2 παρ. 1-α, 3 παρ. 2 και 7 παρ. 1 και 2 του ν.δ. της 17.7/16.8.1923 «περί σχεδίων πόλεων και συνοικισμών

του Κράτους και οικοδομής αυτών», συνάγονται τα εξής: α) ότι οι ιδιοκτήτες εδαφικών εκτάσεων, οι οποίες καταλαμβάνονται από τα σχέδια ρυμοτομίας συνοικισμών που εγκρίθηκαν μέχρι την έναρξη της ισχύος του ν.δ. 690/1948 ως κοινόχρηστοι, (δηλαδή ως πλατείες, δρόμοι, άλση, κήποι κλπ του συνοικισμού), οι οποίοι επιδίωξαν την έγκριση του σχεδίου ρυμοτομίας και ήταν τότε ιδιοκτήτες των εκτάσεων αυτών, θεωρούνται, κατ' αμάχητο τεκμήριο, ότι παραιτήθηκαν από την κυριότητα, νομή και κατοχή τους και, γενικά, από οποιοδήποτε δικαίωμά τους στις εδαφικές αυτές εκτάσεις, με τη θέλησή τους, ώστε να επιτύχουν, με την έγκριση και εφαρμογή του σχεδίου, τη διαίρεση των υπολοίπων εκτάσεών τους σε οικοπέδα οικοδομήσιμα και τη διάθεσή τους, β) ότι οι εδαφικές αυτές εκτάσεις, τις οποίες το σχέδιο ρυμοτομίας καθόρισε ως κοινόχρηστους χώρους, θεωρούνται ότι περιήλθαν στην προβλεπόμενη από το σχέδιο της ρυμοτομίας κοινή χρήση, από τότε που αυτό εγκρίθηκε, και γ) ότι τα ίδια ισχύουν και στην περίπτωση, κατά την οποία με ένα σχέδιο ρυμοτομίας κάποιου συνοικισμού, είτε αρχικό είτε τροποποιητικό ενός προηγούμενου, καθορίζονται κοινόχρηστοι χώροι που καταλαμβάνουν γήπεδα, τα οποία ανήκουν σε εκείνους που επιδίωξαν την έγκριση, εφόσον ζήτησαν με αίτησή τους την τροποποίηση του σχεδίου ή τουλάχιστον την αποδέχθηκαν οποτεδήποτε, έστω και σιωπηρά, χωρίς να εκδηλώσουν εγγράφως οποιαδήποτε αντίθεσή τους ή επιφύλαξή τους μέχρι την έναρξη της ισχύος του ν.δ. 690/1948 (βλ. ΟΛΑΠ 228/83). Από τα παραπάνω προκύπτει ότι, προϋπόθεση για

να ισχύσει το καθιερούμενο από τις πιο πάνω διατάξεις αμάχητο τεκμήριο παραίτησης των ιδιοκτητών από την κυριότητα εδαφικών τους εκτάσεων, οι οποίες καθορίστηκαν ως κοινόχρηστες από το σχέδιο ρυμοτομίας συνοικισμού που εγκρίθηκε ή τροποποιήθηκε μέχρι την έναρξη της ισχύος του ν.δ. 690/1948, είναι, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 1 αυτού του νομοθετικού διατάγματος, ότι η έγκριση του ρυμοτομικού σχεδίου, με το οποίο καθορίστηκαν οι εν λόγω εκτάσεις ως κοινόχρηστοι χώροι, έγινε με επίστευση εκείνων που ήταν κατά το χρόνο της έγκρισης ιδιοκτήτες ή είχαν αναλάβει την εκμετάλλευση των εκτάσεων αυτών, σύμφωνα δε με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου, ότι οι εκτάσεις που με μεταγενέστερη τροποποίηση του σχεδίου καθορίστηκαν ως κοινόχρηστοι χώροι, ανήκαν κατά το χρόνο της τροποποίησης σε εκείνους που επέσπευσαν την έγκριση, εφόσον η τροποποίηση του σχεδίου έγινε με αίτησή τους ή έγινε αποδεκτή σε οποιοδήποτε χρόνο από αυτούς, έστω και σιωπηρά, μέχρι την έναρξη της ισχύος του ν.δ. 690/1948 (βλ. ΑΠ 1708/08, ΑΠ 1377/98, ΑΠ 163/95, ΑΠ 429/87).

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 281 ΑΚ, η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται, αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη, ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Σύμφωνα με την έννοια της διάταξης αυτής, για να θεωρηθεί η άσκηση του δικαιώματος ως καταχρηστική, πρέπει να προκύπτει η προφανής υπέρβαση των ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο οικονομικός ή κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος, είτε

από τη συμπεριφορά του δικαιούχου, η οποία προηγήθηκε, είτε από την πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε ή από τις περιστάσεις που μεσολάβησαν ή από άλλα περιστατικά, τα οποία, μολονότι δεν εμποδίζουν, σύμφωνα με το νόμο, τη γέννηση ούτε επάγονται την απόσβεση του δικαιώματος, καθιστούν τη μεταγενέστερη άσκησή του μη ανεκτή, σύμφωνα με τις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου. Η ανατροπή της κατάστασης που έχει ήδη δημιουργηθεί, ή η πρόκληση επαχθών, όχι όμως κατ' ανάγκη και αφόρητων, συνεπειών σε βάρος του υπόχρεου, η οποία προκαλείται με την άσκηση του δικαιώματος, πρέπει, με γνώμονα την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη, να μην είναι ανεκτή, ώστε, μετά από τη στάθμιση των συνεπειών προς το συμφέρον που εξυπηρετεί η άσκηση του δικαιώματος, να κρίνεται επιβεβλημένη η θυσία του δικαιώματος, προκειμένου να αποτραπούν οι επαχθείς για τον υπόχρεο συνέπειες (βλ. ΑΠ 1708/08 Νόμος).

Υ. Στην επίδικη υπόθεση από την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Ο Α.Θ., πατέρας των 1ου και 3ης εναγόντων και παππούς του 2ου ενάγοντος, ενεργώντας ως ιδιοκτήτης ενός ακινήτου, εμβαδού 675.000 μ², το οποίο βρισκόταν στις θέσεις «Π. Α.» και «Γ.» της κτηματικής περιφέρειας Φ. - Λ., υπέβαλε στη διάρκεια του έτους 1972 αίτηση προς τον εναγόμενο δήμο Φ., από κοινού με άλλους 25 ιδιοκτήτες ακινήτων, μικρής έκτασης, τα οποία βρίσκονταν στις ίδιες περιοχές, και ζήτησε να επεκταθεί το ρυμοτομικό σχέδιο της πόλης των Φ. στις ανωτέρω περιοχές. Η

συγκεκριμένη αίτηση έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου .../7.8.1972. Στη συνέχεια ο 1ος ενάγων υπέβαλε παρόμοιες αιτήσεις προς τον εναγόμενο δήμο και, διαμέσου αυτού, προς το Υπουργείο Δημοσίων Έργων, οι οποίες έλαβαν αριθμό πρωτοκόλλου .../10.12.1973 και .../1.8.1974 αντίστοιχα, και ζήτησε να επεκταθεί το ρυμοτομικό σχέδιο της πόλης των Φ. προς το σημείο, όπου βρίσκονταν οι εγκαταστάσεις της βιομηχανίας μαρμάρων που διατηρούσε αυτός. Μετά την υποβολή των ανωτέρω αιτήσεων στο Υπουργείο Δημοσίων Έργων το Συμβούλιο Δημοσίων Έργων του Υπουργείου αυτού εξέδωσε την πράξη με αριθμό .../28.8.1974 και γνωμοδότησε ότι συντρέχει περίπτωση να επεκταθεί το ρυμοτομικό σχέδιο της πόλης των Φ. προς τις ανωτέρω περιοχές «υπό την προϋπόθεσιν βεβαίως ότι συμφώνως προς τας κειμένας διατάξεις ο ιδιοκτήτης ταύτης (της έκτασης, η οποία θα ενταχθεί στο σχέδιο πόλης) θα παραιτηθή εκ των κοινόχρηστων χώρων προ της εκδόσεως του σχετικού Διατάγματος». Στη συνέχεια, ο Α. Θ., ενεργώντας ατομικά και ως πληρεξούσιος του γιου του Ε., ήδη 1ου ενάγοντος, δυνάμει του πληρεξουσίου με αριθμό .../21.8.1975 του συμβολαιογράφου Κ.Π., προέβη σε δήλωση ενώπιον του συμβολαιογράφου Γ. Κ. η οποία έλαβε αριθμό .../25.8.1975, και δήλωσε, μεταξύ άλλων, τα εξής: «... Επικειμένης της επεκτάσεως του σχεδίου της πόλεως των Φ. επί ιδιοκτησίας του εμφανισθέντος και του εντολέως του, κειμένης εν τη κτηματική περιφέρειά Φ. και παρά την θέσιν «Γ», παραιτείται ρητώς δια της παρούσης από παντός εν γένει δικαιωμάτων του προς αναζήτησιν αποζημιώσεως εις

βάρος του Δήμου Φ., του Ελληνικού Δημοσίου ή οιοδήποτε τρίτου λόγω της μελούσης επεκτάσεως του σχεδίου πόλεως επί των μελλόντων κοινοχρήστων χώρων (οδών, πλατειών, κήπων, αλσών, χώρων προς ανέγερσιν Δημοτικού Σχολείου κλπ), των δημιουργηθησομένων επί της ιδιοκτησίας του και της τοιαύτης του εντολέως του της εικονιζόμενης εις το συνημμένον τη παρούση απόσπασμα του σχεδίου πόλεως Φ. υπό τα στοιχεία Α-Β-Γ-Δ-Ε-Ζ-Η-Α...». Μετά την πραγματοποίηση της πιο πάνω δήλωσης και την ολοκλήρωση των αναγκαίων διοικητικών ενεργειών εκδόθηκε το προεδρικό διάταγμα από 17.1.1976 με τίτλο «περί τροποποιήσεως και επεκτάσεως του ρυμοτομικού σχεδίου Φ. και καθορισμού των όρων και περιορισμών δομήσεως των οικοπέδων αυτού», το οποίο δημοσιεύτηκε νόμιμα στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, (ΦΕΚ Δ' 54/19.02.1976). Μετά την έκδοση του ανωτέρω προεδρικού διατάγματος, ο Α. Θ., ο οποίος ενδιφερόταν σφοδρά να επιταχυνθούν οι διαδικασίες επέκτασης του ρυμοτομικού σχεδίου της πόλης των Φ. προς τις ανωτέρω περιοχές, προσέφερε στον εναγόμενο δήμο το ποσό των 60.000 δρχ, για να αντιμετωπιστούν τα έξοδα της σχετικής διαδικασίας. Κατά την εκπόνηση των μελετών που ήταν αναγκαίες, για να υλοποιηθεί η επέκταση του ρυμοτομικού σχεδίου των Φ. στη θέση «Γ.», οι αρμόδιοι υπάλληλοι του εναγομένου δήμου διαπίστωσαν ότι η ακριβής εφαρμογή του ρυμοτομικού σχεδίου είχε ως συνέπεια να κατατέμνονται τα ακίνητα μικρής έκτασης, τα οποία είχαν αγοράσει τρίτα πρόσωπα από τον Α. Θ. ή από άλλα μέλη της οικογένειάς του, πριν

ακόμη εγκριθεί η επέκταση του ρυμοτομικού σχεδίου της πόλης των Φ. προς την ανωτέρω περιοχή, ευελπιστώντας ότι η ανωτέρω περιοχή θα ενταχθεί στο μέλλον στο σχέδιο πόλης και ότι τα ακίνητά τους θα καταστούν οικοδομήσιμα. Μάλιστα, σε ορισμένες περιπτώσεις η κατάτμηση των ανωτέρω μικρών ακινήτων ήταν τόσο μεγάλη, ώστε, τελικά, να καθίσταται κοινόχρηστος χώρος το μεγαλύτερο τμήμα των ακινήτων αυτών. Έτσι, δημιουργήθηκε ένα σοβαρό κοινωνικό πρόβλημα στην πόλη των Φ., το οποίο οφειλόταν σε μεγάλο βαθμό σε ενέργειες των μελών της οικογένειας Θ., τα οποία είχαν προβεί σε κατάτμηση των εκτός σχεδίου πόλης ακινήτων τους και είχαν μεταβιβάσει τμήματα των ακινήτων τους σε τρίτα πρόσωπα, τα οποία επιθυμούσαν να αγοράσουν οικοπέδο στην περιοχή των Φ., ώστε να οικοδομήσουν εκεί την κατοικία τους. Για να αντιμετωπιστεί το ανωτέρω κοινωνικό πρόβλημα, ήτοι για να αποφευχθεί η κατάτμηση των πιο πάνω μικρών ακινήτων (ήδη οικοπέδων), κρίθηκε ως αναγκαία η τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου της πόλης των Φ. στην ειδικότερη περιοχή «Θ.». Στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας που θα οδηγούσε στην εφαρμογή της πολεοδομικής μελέτης, της σχετικής με την επέκταση του ρυμοτομικού σχεδίου της πόλης των Φ. στην ανωτέρω περιοχή, εκδόθηκαν στη συνέχεια η από 12.8.1987 απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΥΠΕΧΩΔΕ) με αριθμό 51618/2516/1987 και τίτλο «Έγκριση γενικού πολεοδομικού σχεδίου του οικισμού Φ. του δήμου Φ. Λ.», (ΦΕΚ Δ' 915/22.9.1987), η απόφαση του Νο-

μάρχη Λάρισας με αριθμό 4428/18.9.1987 και τίτλο «Έγκριση της αναθεώρησης του ρυμοτομικού σχεδίου Φ.», (ΦΕΚ Δ' 986/9.10.1987), το από 3.5.1988 προεδρικό διάταγμα με τίτλο «Έγκριση πολεοδομικής μελέτης του οικισμού Φ. του δήμου Φ. ν. Λ. και τροποποίηση του εγκεκριμένου σχεδίου σε συνεχόμενη περιοχή», (ΦΕΚ Δ' 547/29.7.1988), η απόφαση του Νομάρχης Λάρισας με αριθμό 4862/5.7.1990 και τίτλο «Τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου της πόλης των Φ. στην περιοχή «Θ.», (ΦΕΚ Δ' 400/3.8.1990), και, τελικά, το από 8.11.1990 προεδρικό διάταγμα με τίτλο «Έγκριση πολεοδομικής μελέτης τμήματος της ΝΔ πολεοδομικής ενότητας του Δήμου Φ. ν. Λ. (περιοχή Θ.) και υπαγωγή αυτής στις διατάξεις του άρθρου 13 του ν. 1337/1983», (ΦΕΚ Δ' 659/22.11.1990). Στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα ο ήδη 1ος ενάγων υπέβαλε την από 7.8.1989 αίτησή του προς το Υπουργείο ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. και ζήτησε να πληροφορηθεί τα σχετικά με την υπαγωγή της ανωτέρω περιοχής στις διατάξεις του άρθρου 13 του ν. 1337/1983. Η ανωτέρω υπηρεσία ενημέρωσε τον αιτούντα, με το έγγραφό της με αριθ. πρωτ. .../5.4.1990 ότι «... όπως προκύπτει από την προκαταρκτική πράξη εφαρμογής που συντάχθηκε στα πλαίσια εκπόνησης της πολεοδομικής μελέτης Φ., η υπαγωγή στις διατάξεις του άρθρου 13 του ν. 1337/1983 της περιοχής που καταλαμβάνει το ΝΔ άκρο του σχεδίου πόλεως κρίθηκε επιβεβλημένη αφενός για την αναμόρφωσή της και αφετέρου για να καταστεί δυνατή η τακτοποίηση ενός σημαντικού αριθμού ιδιοκτησιών σε άλλες θέσεις της ίδιας ζώνης. Έδη προωθείται το π.δ. υπαγω-

γής της περιοχής στις διατάξεις αυτές και έγκρισης της πολεοδομικής μελέτης και θα ακολουθήσει η διαδικασία για την έγκριση της πράξης εφαρμογής η οποία εκπονείται». Μετά την έκδοση του ανωτέρω προεδρικού διατάγματος από 8.11.1990 (ΦΕΚ Δ' 659/22.11.1990) συντάχθηκε η Πράξη Εφαρμογής με αριθμό 4/1992, η οποία έγινε αποδεκτή με την απόφαση αριθμ. 6759/15.09.1992 του Νομάρχη Λάρισας, κυρώθηκε με την απόφαση αριθμ. 7747/3.11.1992 του ίδιου Νομάρχη και μεταγράφηκε στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Φ. στον τόμο ... με αριθμό ... Με τις ανωτέρω αποφάσεις κηρύχθηκε ως αναγκαστικά απαλλοτριωτέα για τις ανάγκες εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης στην περιοχή «Θ.» εδαφική έκταση, συνολικού εμβαδού 27.635,49 μ², η οποία αποτελεί τμήμα της αρχικής εδαφικής έκτασης, εμβαδού 675.000 μ², που ανήκε παλαιότερα στον δικαιοπάροχο των εναγόντων, Α. Θ.

Ο Α. Θ. απεβίωσε στις 3.12.1979 και με την από 28.8.1979 ιδιόγραφη διαθήκη του, η οποία δημοσιεύτηκε νόμιμα και κηρύχθηκε ως κύρια, κατέλιπε ως μοναδικούς κληρονόμους του τα εξής πρόσωπα: α) επί δόλων ακινήτων (στη θέση «Γ.») τη σύζυγό του Μ. Θ., μητέρα των 1ου και 3ης εναγόντων και γιαγιά του 2ου ενάγοντος, τον εγγονό του, Α. Θ., 2ο ενάγοντα, και την κόρη του, Ε. Θ., 3η ενάγουσα, και β) το γιο του, Ε.Θ., 1ο ενάγοντα, επί όλης της λοιπής περιουσίας του. Όλοι οι κληρονόμοι του Α. Θ. αποδέχθηκαν την κληρονομία του θανόντος, η οποία είχε επαχθεί σε αυτούς, με δήλωση αποδοχής κληρονομίας ενώπιον του συμβολαιογράφου Θ. Σ., η

οποία έλαβε αριθμό .../1980 και μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Φ. Στη συνέχεια ο 1ος ενάγων αποδέχθηκε τα λοιπά κληρονομιαία ακίνητα του θανόντος πατέρα του με δήλωση αποδοχής κληρονομίας ενώπιον της συμβολαιογράφου Β. Π., η οποία έλαβε αριθμό .../1996, σε συνδυασμό με τη διορθωτική πράξη αριθμ. .../1996 της ίδιας συμβολαιογράφου, με την οποία διορθώθηκε η ανωτέρω δήλωση αποδοχής κληρονομίας με αριθμό .../1980. Τα ανωτέρω συμβολαιογραφικά έγγραφα με αριθμούς .../1996 και .../1996 μεταγράφηκαν νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Φ. Στις 23.1.1984 απεβίωσε η Μ. σύζυγος Α. Θ., χωρίς να αφήσει διαθήκη, και κληρονομήθηκε εξ αδιαθέτου από τα δύο τέκνα της, ήτοι τους ήδη 1ο και 3η ενάγοντες, ως μοναδικούς εξ αδιαθέτου κληρονόμους της, ισομερώς, κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου από καθένα, οι οποίοι αποδέχθηκαν την κληρονομία της μητέρας τους, στην οποία περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, και τα ακίνητα της κληρονομουμένης που βρίσκονταν στην επίδικη θέση, με δήλωση αποδοχής κληρονομίας ενώπιον της συμβολαιογράφου Β. Π., η οποία έλαβε αριθμό .../1996.

Από όσα εκτέθηκαν, αποδεικνύεται ότι η επέκταση του ρυμοτομικού σχεδίου της πόλης των Φ. στην περιοχή «Θ.», η οποία εγκρίθηκε στη διάρκεια του έτους 1976, έγινε με επίστευση του δικαιοπαρόχου των εναγόντων, Α. Θ. και ότι, στη συνέχεια, για όσους λόγους αναφέρθηκαν ανωτέρω λεπτομερώς, κρίθηκε ως αναγκαία η τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου στην ανωτέρω περιοχή, η οποία ολοκληρώθηκε

στη διάρκεια του έτους 1992, οπότε κυρώθηκε η πράξη εφαρμογής. Η επέκταση του ρυμοτομικού σχεδίου της πόλης των Φ. στην ανωτέρω περιοχή απέβη, αναμφίβολα, προς όφελος των εναγόντων, αφού εξαιτίας αυτής το πρώην αγρόκτημα του δικαιοπαρόχου της, Α. Θ., κατέστη δυνατό να καταμνηθεί σε οικοδομήσιμα οικόπεδα και να αποκτήσει πολλαπλάσια αξία από την αρχική αξία του. Περαιτέρω όμως και η τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου στην ανωτέρω περιοχή, για την οποία έγινε λόγος, απέβη, τελικά, προς όφελος των εναγόντων, διότι αποσοβήθηκε ένα σοβαρό κοινωνικό πρόβλημα, το οποίο θα προκαλούσε η κατάτμηση και η επακόλουθη αχρήστευση των ακινήτων ορισμένων μικροϊδιοκτητών, και θα είχε, ενδεχομένως, ως συνέπεια την έναρξη δικαστικών αγώνων μεταξύ των μικροϊδιοκτητών και των εναγόντων, ως πωλητών των ακινήτων. Η ανωτέρω τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου είχε ως συνέπεια να απαλλοτριωθούν οι ήδη επίδικες εδαφικές εκτάσεις των εναγόντων, προκειμένου να δημιουργηθούν κοινόχρηστοι και κοινωφελείς χώροι της πόλης των Φ. στην ανωτέρω περιοχή. Η τροποποίηση αυτή έγινε σιωπηρά αποδεκτή από τους ενάγοντες, οι οποίοι παρέλειψαν να προβάλουν έγκαιρα έγγραφες αντιρρήσεις ή επιφυλάξεις ως προς αυτή, διότι αντιλήφθηκαν ότι χωρίς την τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου δεν ήταν δυνατή η ομαλή εφαρμογή του σχεδίου και η τακτοποίηση των ήδη πωληθέντων τμημάτων της ιδιοκτησίας τους ως οικοδομήσιμων. Στοιχείο που αποδεικνύει, μεταξύ άλλων, ότι οι ενάγοντες αποδέχθηκαν σιωπηρά την τροποποίηση του ρυμο-

τομικού σχεδίου της πόλης των Φ. στην επίδικη περιοχή, είναι η συμπεριφορά του 1ου ενάγοντος, ο οποίος, ενεργώντας ατομικά και προς το συμφέρον των λοιπών εναγόντων, εμφανίστηκε στις 10.6.1992, πριν κυρωθεί η ως άνω πράξη εφαρμογής με αριθμό 4/1992 με την απόφαση αριθμ. 7747/1992 του Νομάρχη Λάρισας, η οποία εκδόθηκε στις 3.11.1992, στη συνεδρίαση του Δημοτικού Συμβουλίου του εναγομένου δήμου Φ., οπότε λήφθηκε η απόφαση αριθμ. .../1992 αυτού του συμβουλίου. Στη διάρκεια εκείνης της συνεδρίασης συζητήθηκε, μεταξύ άλλων θεμάτων, η ολοκλήρωση της διαδικασίας επέκτασης του ρυμοτομικού σχεδίου στην περιοχή «Θ.» και ο τότε Πρόεδρος του Δημοτικού Συμβουλίου Φ., Α. Κ., ανέφερε τα εξής: «Είναι γνωστές οι ταλαιπωρίες των ιδιοκτητών της περιοχής «Θ.» ... έχουν περάσει δέκα πέντε έτη από την ένταξη της περιοχής στο σχέδιο πόλης και δεν έχουν λήξει οριστικά οι σχέσεις Δήμου και κληρονόμων Α. Θ. για το ιδιοκτησιακό καθεστώς της περιοχής ... για το λόγο αυτό καλέστηκε να είναι σήμερα παρών ο κ. Ε. Θ., προκειμένου να αναπτύξει τις απόψεις του. Κατόπιν τούτων και δεδομένου ότι η αναθεώρηση του σχεδίου πόλης στην περιοχή «Θ.» έγινε, προκειμένου να γίνει ανάπλαση της περιοχής, να τακτοποιηθούν οι μικροϊδιοκτήτες της περιοχής και να αποδοθούν οριστικά στο δήμο οι κοινόχρηστοι χώροι, θα πρέπει οι κληρονόμοι Α. Θ. να παραιτηθούν των ενδίκων μέσων κατά του δήμου Φ. και να δεχθούν τα κάτωθι: 1) να τακτοποιήσουν όλους τους μικροϊδιοκτήτες της περιοχής, 2) να δεχθούν ως αποζημίωση για τυχόν ζημία να εκδώσουν τίτλο μετα-

φοράς συντελεστή δόμησης, όπως νόμος ορίζει, 3) σε περίπτωση καταργήσεως του νόμου περί μεταφοράς συντελεστή δόμησης οι κληρονόμοι Α. Θ. ουδεμία χρηματική απαίτηση έχουν από το δήμο Φ. ...». Στη συνέχεια, όπως προκύπτει από το αντίστοιχο πρακτικό συνεδρίασης του Δημοτικού Συμβουλίου Φ., ο λόγος δόθηκε στον παριστάμενο Ε. Θ., ήδη 1ο ενάγοντα, «ο οποίος συμφώνησε με όλα τα παραπάνω». Με δεδομένη τη ρητή σύμφωνη γνώμη του ήδη 1ου ενάγοντος και των λοιπών εναγόντων ο εναγόμενος δήμος κίνησε τη διαδικασία, ώστε να εγκριθεί η επίδικη πράξη εφαρμογής, στην οποία οι ενάγοντες εμφανίζονταν ως δικαιούχοι αποζημίωσης για την απαλλοτρίωση των επίδικων εδαφικών εκτάσεων τους, συνολικού εμβαδού 27.635,49 μ². Στη συνέχεια οι ενάγοντες κίνησαν τη διαδικασία μεταφοράς συντελεστή δόμησης. Στη διάρκεια του χρονικού διαστήματος των ετών 1990 έως 1996, οπότε οι ενάγοντες προέβαιναν σε διάφορες ενέργειες, ώστε να χορηγηθεί σ' αυτούς τίτλος μεταφοράς συντελεστή δόμησης, οι τότε δήμαρχοι του εναγομένου δήμου χορήγησαν, αντίστοιχα, τις από 31.12.1990, 3.11.1992, 12.11.1992, 16.12.1992, 03.02.1994, 5.4.1996 βεβαιώσεις τους, με τις οποίες βεβαιώνεται (με διαφορετική κάθε φορά φρασεολογία) ότι από την επίδικη πράξη εφαρμογής προκύπτει ότι «ο Ε. Θ. (ήδη 1ος ενάγων) δικαιούται αποζημίωση από το δήμο Φ. για έκτασή του που είναι ενταγμένη στο σχέδιο πόλης (περιοχή Θ.) και δεσμεύεται για κοινόχρηστους χώρους». Πράγματι, χάρη στις ανωτέρω ενέργειες των εναγόντων εκδόθηκε από το Κεντρικό Συμβού-

λιο ΣΧΟΠ/ΥΠΕΧΩΔΕ η έγκριση αριθμ. 663/10.9.1996 για χορήγηση τίτλου μεταφοράς συντελεστή δόμησης από ρυμοτούμενο ακίνητο, ήτοι από τα με αριθμούς Γ508Κ, Γ539Β, Γ540Α, Γ539Γ, Γ539Θ, Γ503Δ, Γ505Β, Γ541Ε, Γ541Δ και Γ541Γ οικοδομικά τετράγωνα, αλλά, τελικά, η όλη διαδικασία δεν τελεσφόρησε, επειδή επήλθε αλλαγή της σχετικής νομοθεσίας. Στη συνέχεια οι ενάγοντες στράφηκαν εναντίον του εναγομένου δήμου Φ. και, μεταξύ των άλλων ενεργειών τους, επιδίωξαν να καθοριστεί οριστική τιμή μονάδας αποζημίωσης για τις ανωτέρω εδαφικές εκτάσεις τους που απαλλοτριώθηκαν, προκειμένου να καταστεί δυνατή η εφαρμογή του ρυμοτομικού σχεδίου Φ. στην περιοχή «Θ.». Οι ενέργειές τους τελεσφόρησαν και με την απόφαση αριθμ. 22/1998 του Δικαστηρίου τούτου (Εφετείου Λάρισας) με άλλη σύνθεση καθορίστηκε η οριστική τιμή μονάδας αποζημίωσης των επίδικων ακινήτων στο ποσό των 13.000 δρχ (ήδη 38,15 Ε) για τα οικόπεδα της Α' ζώνης και στο ποσό των 9.000 δρχ (ήδη 26,41 Ε) για τα οικόπεδα της Β' ζώνης. Από τα ως άνω απαλλοτριωθέντα ακίνητα, κυριότητας του 1ου ενάγοντος, τμήμα, εμβαδού 7.200,03 μ², ανήκει στην Α' ζώνη και τα λοιπά ακίνητα αυτού, εμβαδού 12.635,18 μ², ανήκουν στη Β' ζώνη, με συνέπεια η αποζημίωση που αντιστοιχεί σε αυτά (σύμφωνα με το διατακτικό της απόφασης αριθμ. 22/1998 του Δικαστηρίου τούτου) να ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 608.376,25 Ε, [ήτοι: (7.200,03 μ² x 38,15 Ε) + (12.635,18 μ² x 26,41 Ε)]. Τα ως άνω απαλλοτριωθέντα ακίνητα, κυριότητας των 2ου και 3ης εναγόντων, ανήκουν στη Β' ζώνη, με συνέπεια

η αποζημίωση που αντιστοιχεί σε αυτά να ανέρχεται στο ποσό των 19.300,43 Ε, (730,80 μ2 x 26,41 Ε), και 186.705,23 Ε, (7.069,49 μ2 x 26,41 Ε), αντίστοιχα. Στη συνέχεια οι ενάγοντες άσκησαν αίτηση αναγνώρισης αυτών ως δικαιούχων της αποζημίωσης απαλλοτρίωσης των ανωτέρω ακινήτων τους, αλλά το αρμόδιο δικαστήριο, ήτοι το Μονομελές Πρωτοδικείο Λάρισας, με την απόφασή του αριθμ. 307/2000, απείχε από την έκδοση οριστικής απόφασης ως προς την αίτηση, διότι ο καθ' ου δήμος Φ. αρνήθηκε την ύπαρξη κυριότητας των αιτούντων επί των απαλλοτριωθέντων ακινήτων και την υποχρέωση αυτού (του δήμου) να καταβάλει την καθορισθείσα αποζημίωση απαλλοτρίωσης, με την αιτιολογία ότι κύριος των ακινήτων κατέστη αυτός.

Από όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, αποδεικνύεται, σύμφωνα με την κρίση του Δικαστηρίου τούτου, ότι η ένδικη αγωγή είναι καταφανώς αντίθετη προς τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, διότι η άσκηση του επίδικου δικαιώματος των εναγόντων υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος και, επίσης, αντιβαίνει προφανώς στην προγενέστερη συμπεριφορά των εναγόντων, η οποία έπεισε τον εναγόμενο δήμο Φ. να φροντίσει, ώστε να επεκταθεί το ρυμοτομικό σχέδιο της πόλης των Φ. στις επίδικες περιοχές και, στη συνέχεια, να τροποποιηθεί το ρυμοτομικό σχέδιο στη περιοχή «Θ.» για όσους λόγους εκτέθηκαν ανωτέρω λεπτομερώς. Εξαιτίας αυτού του λόγου το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έπρεπε να δεχθεί την αντίστοι-

χη ένσταση του εναγομένου δήμου, ήτοι την ένσταση καταχρηστικής άσκησης του επίδικου δικαιώματος των εναγόντων, και να απορρίψει την ένδικη αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο δέχτηκε τα πραγματικά περιστατικά που εκτέθηκαν ανωτέρω, ως βάσιμα, δεν έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων, όπως παραπονούνται ήδη οι ενάγοντες, ως εκκαλούντες, με το λόγο Γ.ΙΙ της ένδικης έφεσής τους και με τον αντίστοιχο πρόσθετο λόγο έφεσης υπό στοιχείο ΙΙ, γεγονός που πρέπει να οδηγήσει σε απόρριψη αυτών των λόγων έφεσης ως ουσιαστικά αβάσιμων. Αντίθετα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, κάνοντας τη σκέψη ότι: «Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, εφόσον αποδείχθηκε ότι η αρχική, κατά το έτος 1976, έγκριση της επέκτασης του ρυμοτομικού σχεδίου της πόλης των Φ. στην περιοχή «Θ.» - «Γ.» έγινε με επίσπευση του δικαιοπαρόχου των εναγόντων, Α. Θ., και η τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου στην εν λόγω περιοχή, όπου βρίσκεται η επίδικη εδαφική έκταση, ιδιοκτησίας στο χρόνο συντέλεσης της τροποποίησης των εναγόντων, ως καθολικών διαδοχών του Α. Θ. και της μετέπειτα αποβιώσασας έτερης κληρονόμου του, Μ. Θ., εκ διαθήκης και εξ αδιαθέτου αντίστοιχα, έγινε αποδεκτή από αυτούς, τότε, κατ' αμάχητο τεκμήριο, βάσει του άρθρου 1 παρ. 1, 2, 5 και 8 του ν.δ. 690/1948, θεωρείται ότι οι ενάγοντες έχουν παραιτηθεί από την κυριότητα, νομή και κατοχή της ως άνω εκτάσεως που απαλλοτριώθηκε για τη δημιουργία κοινόχρηστων και κοινωφελών χώρων, όπως αυτοί καθορίστηκαν από το εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο, και ως εκ

τούτου δεν είναι δικαιούχοι αποζημίωσης για την απαλλοτρίωση αυτής. Συνεπώς, δεκτής γενομένης ως ουσιαστικά βάσιμης της νόμιμης, στηριζόμενης στο άρθρο 1 παρ. 1, 2, 5 και 8 του ν.δ. 690/1948, ένστασης του εναγομένου περί παραίτησης των εναγόντων από την κυριότητα και κατά συνέπεια από το δικαίωμα λήψης αποζημίωσης για τις επίδικες απαλλοτριωθείσες εδαφικές εκτάσεις, παρέλκει η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών αυτού περί εφαρμογής του άρθρου 28 του ν. 1337/1983, περί κτήσης κυριότητας από τον ίδιο επί των επιδίκων ακινήτων με χρησικτησία καθώς και περί καταχρηστικής άσκησης του επιδικού δικαιώματος των εναγόντων. Μετά ταύτα η κρινόμενη αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη ...», έσφαλε ως προς την εφαρμογή του άρθρου 1 §§ 1-2-5-8 του ν.δ. 690/1948, όπως παραπονούνται ήδη οι ενάγοντες ορθά, ως εκκαλούντες, με το λόγο Γ.Ι της ένδικης έφεσής τους και με τον αντίστοιχο πρόσθετο λόγο έφεσής τους υπό στοιχείο Ι, αφού η εφαρμογή του ανωτέρω νομοθέτηματος προϋποθέτει ότι η επέκταση ή η τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου έγινε με αίτηση των κυρίων των ρυμοτομούμενων ακινήτων ή έγινε αποδεκτή από αυτούς σε οποιοδήποτε χρόνο, έστω και σιωπηρά, μέχρι την έναρξη ισχύος του νομοθέτηματος αυτού (ν.δ. 690/1948), (βλ. ΑΠ 1708/08, ΑΠ 1377/98, ΑΠ 163/95, ΑΠ 429/87), γεγονός που πρέπει να οδηγήσει σε εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης και σε νέα εκδίκαση της ένδικης αγωγής, η οποία πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη εξαιτίας αντίθεσής της προς τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, μετά

από παραδοχή της αντίστοιχης ένστασης του εναγομένου δήμου Φ., την οποία υπέβαλε παραδεκτά πρωτοδίκως και επανέφερε ως εφεσίβλητος ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου νομότυπα με τις έγγραφες προτάσεις του που υπέβαλε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου...

440/2013

Πρόεδρος: Δήμητρα Τσουτσάνη
Εισηγητής: Περικλής Αλεξίου
Δικηγόροι: Παναγιώτα Ηλιάδου-Καραγιάννη, Κων. Κατσιάμπας

Ανάθεση από την εναγόμενη στην ενάγουσα της διαμεσολάβησης για αγορά βαμβακιού από παραγωγούς για λογαριασμό της.

Αγωγή οφειλόμενης αμοιβής ως και ποσών που κατέβαλε η ενάγουσα εξ ιδίων χρημάτων ως τίμημα για το αγορασθέν βαμβάκι και ως αμοιβή εργατών. Η μη έκδοση υπ' αυτής τιμολογίου παροχής υπηρεσιών για την αμοιβή της, καίτοι φορολογική παράβαση, δεν κωλύει την επιδίκασή της. Επί εκδίκασης της υπόθεσης κατά εσφαλμένη διαδικασία, το Εφετείο εξαφανίζει την εκκαλουμένη και δικάζει με την προσήκουσα. Εφόσον η ένδικη αγωγή δεν βασίζεται αποκλειστικά σε σύμβαση μεσιτείας αλλά σε σύμβαση με χαρακτηριστικά άμεσης αντιπροσωπείας, μεσιτείας και εντολής, προσήκουσα η τακτική διαδικασία και όχι η ειδική των 678 - 681 ΚΠολΔ.

Παραδεκτός πρόσθετος λόγος έφεσης μη συνεχόμενος με τους λόγους της έφεσης, αν αφορά ζήτημα ερευνώμενο αυτεπάγγελα (όπως η διαδικασία).

{...} II. Στην πιο πάνω αγωγή της με ημερομηνία 23.6.2009 και αριθ. κατάθ. 856/7.7.2009 η ενάγουσα, ήδη εφεσίβλητη, ιστόρησε τα εξής: Ότι με προφορική σύμβαση που καταρτίστηκε μεταξύ των διαδίκων, η εναγομένη ανέθεσε σε αυτή τη διαμεσολάβηση (άμεση αντιπροσωπεία, μεσιτεία) για την αγορά σύσπορου βαμβακιού από τους παραγωγούς της περιοχής Τ. για λογαριασμό της εναγομένης. Ότι σε εκτέλεση αυτής της σύμβασης η ενάγουσα αγόρασε από παραγωγούς των Τ. ποσότητα 666.820 κιλών βαμβακιού και κατέβαλε σ' αυτούς το ποσό των 140.757,70 Ε, αλλά η εναγομένη απέστειλε στην ενάγουσα μικρότερο χρηματικό ποσό, με συνέπεια να οφείλει ήδη προς αυτή το ποσό των 8.561,14 Ε που κατέβαλε η ενάγουσα στους παραγωγούς από δικά της χρήματα, το ποσό των 8.000 Ε που κατέβαλε η ενάγουσα ως αμοιβή των εργατών, το ποσό των 3.406 Ε που παρακράτησε η εναγομένη από την ενάγουσα ως εισφορά υπέρ ΕΛΓΑ και το ποσό των 12.004 Ε που αποτελεί τη συμφωνημένη αμοιβή της ενάγουσας. Για τους λόγους αυτούς η ενάγουσα ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει σε αυτή το ποσό των 31.971,14 Ε, με τους νόμιμους τόκους από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εξέδωσε ως προς την ένδικη αγωγή την ήδη εκκαλούμενη οριστική απόφασή του τακτικής διαδικασίας αριθμ. 20/2011, με την οποία δέχτηκε την αγωγή εν μέρει ως ουσιαστικά βάσιμη και υποχρέωσε την εναγομένη να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 18.369,89 Ε με τους νόμιμους τόκους. Ήδη η εναγομένη, η οποία ηγηθήκε στην πρωτοβάθ-

μία δίκη, παραπονείται με την ένδικη έφεσή της και με τους ένδικους πρόσθετους λόγους έφεσης ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων και την εφαρμογή του νόμου και, ειδικότερα, ότι υπέπεσε στις πλημμέλειες που αναφέρονται λεπτομερώς στα ένδικα δικόγραφα έφεσης και πρόσθετων λόγων έφεσης, και ζητεί να εξαφανιστεί η απόφαση που εκκαλείται, και να απορριφθεί η ένδικη αγωγή της αντιδίκου της.

III. Από την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Στη διάρκεια των τελευταίων ετών, ιδίως από το έτος 2001, η ενάγουσα ασχολείται κατ' επάγγελμα με την παροχή υπηρεσιών χημικών, δομικών και αναλύσεων, με το χονδρικό εμπόριο βιομηχανικών χημικών προϊόντων και με τη διαμεσολάβηση (μεσιτεία) στην αγορά γεωργικών προϊόντων στην περιοχή του νομού Τ. Συγκεκριμένα, μεταξύ των άλλων εμπορικών δραστηριοτήτων της, διαμεσολαβεί μεταξύ εκκοκκιστών και βαμβακοπαραγωγών, προκειμένου να αγοράσουν οι εκκοκκιστές σύσπορο βαμβάκι από βαμβακοπαραγωγούς της περιοχής του νομού Τ. στη διάρκεια της εκκοκκιστικής περιόδου. Η εναγομένη ανώνυμη εταιρία ασχολείται με την εμπορία γεωργικών προϊόντων και διατηρεί εκκοκκιστήρια βάμβακος στην πόλη της Λ.-Β., όπου βρίσκεται η έδρα της, και στο υποκατάστημά της που βρίσκεται στο ... χιλιόμετρο της οδού Θ.-Α.Α. Στις αρχές Σεπτεμβρίου του έτους 2008 η ενάγουσα συμβλήθηκε με την εναγομένη, διαμέσου του νόμιμου εκπροσώπου της, στην πόλη των Τ., και κατάρτισαν προφορική σύμβαση (άμεσης αντιπροσω-

πείας - μεσιτείας), με την οποία η ενάγουσα ανέλαβε την υποχρέωση να διαμεσολαβεί (ως αντιπρόσωπος της εναγομένης και ως μεσίτρια), προς το συμφέρον της εναγομένης, ώστε να πραγματοποιείται αγορά σύσπορου βαμβακιού από βαμβακοπαραγωγούς της περιοχής των Τ. υπέρ της εναγομένης κατά την εκκοκκιστική περίοδο 2008 - 2009. Ως αμοιβή της για τη διαμεσολάβηση αυτή συμφωνήθηκε μεταξύ των διαδίκων το ποσό των 0,03 Ε, ήτοι των τριών λεπτών του ευρώ, ανά καθαρό κιλό βάμβακος που θα αγόραζε η εναγομένη με τη μεσολάβηση της ενάγουσας. Τούτο κατέθεσε ο μάρτυρας απόδειξης ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και το αντίστοιχο χωρίο της κατάθεσής του αξιολογείται ως απολύτως ακριβές, διότι: ι) δεν αντικρούστηκε από την κατάθεση της μάρτυρα ανταπόδειξης και ιι) τελεί σε αρμονία προς το περιεχόμενο του από 1.1.2009 ιδιωτικού συμφωνητικού μεταξύ της ανώνυμης εταιρίας «Δ. ΑΕΒΕ», η οποία διατηρεί εκκοκκιστήριο βάμβακος στο ... χλμ της εθνικής οδού Τ.-Λ., και της ενάγουσας, στο οποίο αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής ουσιώδη: Μεταξύ της Ανωνύμου Εταιρείας «Δ. ΑΕΒΕ» και της κ. Χ. Μ. συμφωνήθηκαν τα ακόλουθα: Η πρώτη συμβαλλόμενη αναθέτει στο δεύτερο συμβαλλόμενο τη μεσολάβησή του για τις αγορές της πρώτης συμβαλλόμενης από τους διάφορους βαμβακοπαραγωγούς της περιοχής του δεύτερου συμβαλλόμενου, Συσπόρου Βάμβακος, εσοδείας 2008 - 2009, ως, επίσης, και την ενσάκκιση, φόρτωση και αποστολή αυτού εις το Εκκοκκιστήριο της πρώτης συμβαλλόμενης που βρίσκεται στο ... χιλιόμετρο της Εθνικής Οδού Τ.-Λ.

1. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ. Η παρά του δεύτερου συμβαλλόμενου μεσολάβηση για τις αγορές από την πρώτη συμβαλλόμενη από τους βαμβακοπαραγωγούς της περιοχής Συσπόρου Βάμβακος σε ποιότητα και τιμή, καθοριζόμενη από την πρώτη συμβαλλόμενη γραπτώς ή προφορικώς, ως, επίσης, η ενσάκκιση, φόρτωση και αποστολή του αγοραζόμενου Συσπόρου Βάμβακος στο Εκκοκκιστήριο των Τ. της πρώτης συμβαλλόμενης. 2. ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΔΕΥΤΕΡΑΣ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ. 2.1. Η καθημερινή ενημέρωση των αρμοδίων της πρώτης συμβαλλόμενης για τις επικρατούσες συνθήκες αγοράς του προϊόντος στην περιοχή του. 2.2. Η εξεύρεση καταλλήλων μεταφορικών μέσων για την ταχεία μεταφορά του προϊόντος στις αποθήκες της πρώτης συμβαλλόμενης. 2.3. Η εξεύρεση εργατών για την ενσάκκιση και φόρτωση του Συσπόρου Βάμβακος στα μεταφορικά μέσα. Η δαπάνη των εργατών για τις άνω εργασίες βαρύνει αποκλειστικά και μόνο τον δεύτερο συμβαλλόμενο. 2.4. Επιτρέπεται η χρησιμοποίηση από τον δεύτερο συμβαλλόμενο υπομεσιτών για τη διευκόλυνση του έργου του. Η ευθύνη της εκλογής και παρακολουθήσεως αυτών ως, επίσης, και η αμοιβή των βαρύνει αποκλειστικά και μόνο τον δεύτερο συμβαλλόμενο. 2.5. Η παρακολούθηση των υπόχρεων για την ορθή έκδοση των στοιχείων του Κ.Β.Σ. που απαιτούνται για την διακίνηση του προϊόντος. 3. ΑΝΤΑΛΛΑΓΜΑ. Ο δεύτερος συμβαλλόμενος για τις παρεχόμενες ως άνω υπηρεσίες του δικαιούται ανταλλάγματος, οριζόμενου σε Ε 0,047 ανά χιλιόγραμμο αγοραζόμενου σπύρου βάμβακος. Το άνω ανάλλαγμα περιλαμβάνει:

3.1. Την αμοιβή του δεύτερου συμβαλλομένου για την άνω μεσολάβησή του. 3.2. Τη δαπάνη για την εργασία των εργατών που θα χρησιμοποιεί ο δεύτερος συμβαλλόμενος στην ενσάκκιση και φόρτωση του συσπόρου βάμβακος στα μεταφορικά μέσα. 3.3. Τις αμοιβές των τυχόν από τον δεύτερο συμβαλλόμενο χρησιμοποιούμενων για διευκόλυνσή των υπομεσιτών. 3.4. Κάθε άλλη δαπάνη που αφορά τις σχέσεις του δεύτερου συμβαλλομένου με τους υπομεσίτες του και τους εργάτες ενσακκίσεως και φορτώσεως του συσπόρου βάμβακος βαρύνει αποκλειστικά και μόνο αυτόν». Η ανωτέρω αμοιβή της ενάγουσας, ποσού 0,03 Ε, η οποία συμφωνήθηκε μεταξύ των διαδίκων, έπρεπε να καταβληθεί, όπως συνηθίζεται, στο τέλος της εκκοκκιστικής περιόδου, ήτοι περί τα τέλη Μαρτίου 2009. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που έκρινε ότι η ανωτέρω αμοιβή της ενάγουσας συμφωνήθηκε μεταξύ των διαδίκων να ανέρχεται στο ποσό των 0,027 Ε ανά καθαρό κιλό βάμβακος, κάνοντας τη σκέψη ότι «...η ανωτέρω αμοιβή κρίνεται ως εύλογη με βάση τη διατίμηση της σχετικής παροχής υπηρεσιών στην εν λόγω περιοχή κατά τον κρίσιμο χρόνο, ως γεγονός που εντάσσεται στα διδάγματα της κοινής πείρας...» και ότι «... η διατίμηση αυτή ενισχύεται, εξάλλου, από τα προσκομιζόμενα με ημερομηνία 1.1.2009 ιδιωτικό συμφωνητικό μεσιτείας και με αριθμό .../2009 και .../2010 τιμολόγια παροχής υπηρεσιών της ενάγουσας, στα οποία η αμοιβή της για μεσιτείες άλλων εκκοκκιστηρίων στην ίδια περιοχή κατά τις εκκοκκιστικές περιόδους 2009 και 2010 κυμάνθηκε από 0,02 έως 0,03 Ε ανά καθαρό κιλό βάμβακος και δη

διαμορφώθηκε σε 0,027 Ε για τις περισσότερες ποσότητες αγορασθέντος και παραδοθέντος βάμβακος...», έσφαλε ως προς την εφαρμογή των άρθρων 371, 703, 705, 707 ΑΚ και ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων, όπως παραπονείται ήδη η εναγομένη με την ένδικη έφεσή της και το ένδικο δικόγραφο πρόσθετων λόγων έφεσης, αλλά οι αντίστοιχοι λόγοι έφεσης, ήτοι ο 1ος λόγος έφεσης και ο 2ος πρόσθετος λόγος έφεσης, πρέπει να απορριφθούν ως ανώφελοι, διότι η παραδοχή τους θα οδηγήσει σε εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης ως προς το αντίστοιχο κεφάλαιο της και σε έκδοση απόφασης επιβλαβέστερης για την εκκαλούσα, γεγονός αντίθετο προς τη διάταξη του άρθρου 536 § 1 ΚΠολΔ, αφού η ενάγουσα δεν άσκησε έφεση ή αντέφεση ως προς το ανωτέρω ζήτημα. Προκειμένου να σχηματίσει την ανωτέρω κρίση του, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έλαβε υπόψη του, όπως αποδεικνύεται άμεσα από το κείμενο της εκκαλούμενης απόφασης, τρία έγγραφα που προσκόμισε η ενάγουσα, ήτοι το ιδιωτικό συμφωνητικό μεσιτείας με ημερομηνία 1.1.2009, το οποίο καταρτίστηκε μεταξύ της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «Δ. ΑΕΒΕ» και της ήδη ενάγουσας, Μ. Χ., και τα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών με αριθμό .../2009 και .../2010, τα οποία εξέδωσε η ενάγουσα. Ήδη η εκκαλούσα παραπονείται με τον 3ο πρόσθετο λόγο έφεσης ότι «... το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απαράδεκτα στήριξε την κρίση του για το ουσιώδες ζήτημα της αμοιβής σε έγγραφα - αποδείξεις, (ήτοι στα ανωτέρω έγγραφα), που δεν προσκομίστηκαν εμπρόθεσμα και δεν έγινε νόμιμη επίκλησή τους ...», αλλά ο συγκεκριμένος

λόγος έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος, διότι η ενάγουσα προσκόμισε τα έγγραφα αυτά εμπρόθεσμα και νόμιμα, προκειμένου να αντικρούσει τον ισχυρισμό της εναγομένης ότι η αμοιβή της ενάγουσας είχε συμφωνηθεί στο ποσό των 0,025 Ε ανά κιλό καθαρού βάμβακος, ο οποίος είχε προβληθεί ενώπιον του δικαστηρίου κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, και, επίσης, επικαλέστηκε τα έγγραφα αυτά με την προσθήκη των προτάσεών της. Η ανωτέρω αμοιβή της ενάγουσας συμφωνήθηκε ως σταθερή, ήτοι ως ανεξάρτητη από την τελική ποσότητα βαμβακιού που θα αγοράζε η εναγομένη με τη μεσολάβησή της, καθώς και από την τιμή αγοράς του βαμβακιού. Περαιτέρω, στην αμοιβή αυτή περιλαμβανόταν η δαπάνη της ενάγουσας για την πληρωμή εργατών - αχθοφόρων και μέσων συλλογής και παράδοσης του βαμβακιού στα ορισθέντα σημεία παραλαβής και φόρτωσης του βαμβακιού στα μεταφορικά μέσα της εναγομένης, ώστε να μεταφερθούν στα εκκοκκιστήριά της. Η δαπάνη αυτή ορίστηκε στο ποσό των 12 Ε ανά καθαρό τόνο παραδοθέντος βάμβακος. Ως προς την τιμή αγοράς του βαμβακιού η εναγόμενη έδωσε εντολή στην ενάγουσα να συμφωνεί με τους βαμβακοπαραγωγούς το ποσό των 0,20 Ε ανά κιλό βαμβακιού ως αρχική τιμή αγοράς του βαμβακιού εκ μέρους της, αφήνοντας εκκρεμές (ανοιχτό) το τελικό ύψος της τιμής αυτής, το οποίο θα διαμορφωνόταν, τελικά, με βάση τις οικονομικές συνθήκες που θα επικρατούσαν κατά την εξέλιξη της εκκοκκιστικής περιόδου. Επίσης, η εναγομένη ανέθεσε στην ενάγουσα να παραλαμβάνει τα τιμο-

λόγια αγοράς, τα οποία θα εξέδιδε η εναγομένη, και να πληρώνει, με βάση αυτά τα τιμολόγια, το αναγραφόμενο τίμημα στον αντίστοιχο πωλητή από χρήματα που θα της κατέβαλλε για την αιτία αυτή είτε σε μετρητά είτε με επιταγές.

Με τη διαμεσολάβηση της ενάγουσας και σε εκτέλεση της επιδικής σύμβασης καταρτίστηκαν οι ακόλουθες συμβάσεις πώλησης και παραδόθηκαν στην εναγομένη οι ακόλουθες ποσότητες σύσπορου βαμβακιού: {...}. Οι ανωτέρω ποσότητες βαμβακιού και τα πληρωτέα ποσά προκύπτουν από τα προσκομιζόμενα και επικαλούμενα από τις διαδίκους δελτία ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής και τιμολόγια αγοράς, η γνησιότητα των οποίων δεν αμφισβητήθηκε από τις διαδίκους. Συνεπώς, η συνολική ποσότητα βαμβακιού που αγόρασε η εναγομένη με τη διαμεσολάβηση της ενάγουσας, ανήλθε σε εξακόσιες 666.820 κιλά, με συνέπεια η αντίστοιχη αμοιβή της ενάγουσας να ανέρχεται στο ποσό των 18.004,14 Ε, ήτοι 666.820 κιλά βαμβακιού (καθαρό βάρος) $\times$ 0,027 Ε ανά κιλό, (όπως κρίθηκε πρωτοδίκως, τελεσίδικα πλέον) = 18.004,14 Ε. Στο ποσό αυτό περιλαμβάνεται και η δαπάνη των εργατικών και φορτωτικών που κατέβαλε η ενάγουσα με δικά της χρήματα, ποσού 8.001,84 Ε, (ήτοι: 666,82 τόνοι βαμβακιού $\times$ 12 Ε = 8.001,84 Ε).

Περαιτέρω, με βάση τα αντίστοιχα τιμολόγια αγοράς που εξέδωσε η εναγομένη, αυτή είχε την υποχρέωση να πληρώσει στους πωλητές βαμβακοπαραγωγούς το συνολικό ποσό των 132.562,31 Ε) ως τίμημα, (ήτοι: {...}). Προκειμένου να καταβληθούν τα ανωτέρω επιμέρους ποσά

τιμήματος, η εναγόμενη απέστειλε προς την ενάγουσα, τμηματικά, το συνολικό ποσό των 132.196,56 Ε, καταθέτοντας σε τραπεζικούς λογαριασμούς της ενάγουσας τα εξής χρηματικά ποσά, ήτοι: {...}. Από το χρηματικό ποσό που έλαβε η ενάγουσα από την εναγομένη, κατέβαλε το πληρωτέο ποσό των αντίστοιχων τιμολογίων στους εξής παραγωγούς, όπως ιστορεί στην αγωγή της, ήτοι: {...}. Από το γεγονός αυτό, ήτοι το γεγονός ότι η ενάγουσα κατέβαλε στους παραπάνω δεκατέσσερις πωλητές βαμβακοπαραγωγούς κανονικά το πληρωτέο ποσό των σχετικών τιμολογίων, αφαιρούμενης της εισφοράς 3% υπέρ ΕΛΓΑ, όπως αναλύεται παραπάνω, αποδεικνύεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της ενάγουσας ότι δήθεν αυτή δεν παρακράτησε την εισφορά υπέρ ΕΛΓΑ κατά την πληρωμή των βαμβακοπαραγωγών, ενεργώντας έτσι σύμφωνα με σχετική εντολή της εναγομένης. Αντίθετα, αποδείχθηκε ότι η εναγόμενη σε όλα τα τιμολόγια που εξέδωσε για την αγορά των ανωτέρω ποσοτήτων βαμβακιού, παρακράτησε την εισφορά υπέρ ΕΛΓΑ, ήτοι παρακράτησε συνολικό ποσό 3.406,77 Ε. Συνακόλουθα, ο ισχυρισμός της ενάγουσας ότι κατέβαλε αυτή από δικά της χρήματα το ποσό των 3.406 Ε ως εισφορά υπέρ ΕΛΓΑ, αξιολογείται ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Περαιτέρω, στη διάρκεια της δίκης δεν αποδείχθηκε αναμφίβολα ότι η ενάγουσα κατέβαλε στους υπόλοιπους πωλητές βαμβακοπαραγωγούς, πλην των δεκατεσσάρων, στους οποίους αποδείχθηκε ότι κατέβαλε τα χρηματικά ποσά που αναγράφονται στα αντίστοιχα τιμολόγια, τα χρηματικά ποσά που εκτίθενται στην ένδι-

κη αγωγή της, ήτοι χρηματικά ποσά που υπερβαίνουν αυτά που αναγράφονται στα αντίστοιχα τιμολόγια ως πληρωτέα ποσά. Η μοναδική δαπάνη, στην οποία υποβλήθηκε η ενάγουσα αναμφίβολα, είναι η καταβολή του ποσού των 365,75 Ε, (ήτοι: 132.562,31 Ε το συνολικό τίμημα του βαμβακιού βάσει των τιμολογίων - 132.196,56 Ε το συνολικό ποσό που κατέβαλε η εναγομένη στην ενάγουσα = 365,75 Ε), την οποία πραγματοποίησε η ενάγουσα για την κανονική εκτέλεση της επίδικης συμφωνίας των διαδίκων, με σκοπό να λάβουν όλοι οι πωλητές βαμβακοπαραγωγοί το πληρωτέο τίμημα των ανωτέρω συμβάσεων πώλησης. Βέβαια, ορισμένες από αυτές τις συμβάσεις πώλησης δεν εξελίχθηκαν ομαλά, διότι οι πωλητές με αριθμούς 4, 7α, 8, 16, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27, 28-29, 32, 34, 36, 37, 39, 40, 41, 42 και 43 στράφηκαν δικαστικά εναντίον της εναγομένης και αξίωσαν μεγαλύτερο τίμημα από το τίμημα των 0,20 Ε ανά κιλό βαμβακιού. Τελικά, στο τέλος της εκκοκκιστικής περιόδου, δηλαδή περί τα τέλη Μαρτίου του έτους 2009, η εναγομένη, ενεργώντας αντίθετα προς όσα είχαν συμφωνηθεί μεταξύ των διαδίκων, αρνήθηκε να καταβάλει στην ενάγουσα την ανωτέρω αμοιβή της για τη διαμεσολάβησή της στην κατάρτιση των ανωτέρω συμβάσεων πώλησης βαμβακιού. Η εναγόμενη, εκτός από το ποσό των 132.196,56 Ε που κατέβαλε στην ενάγουσα ως τίμημα του βαμβακιού και αποδόθηκε από την ενάγουσα στους πωλητές βαμβακοπαραγωγούς, δεν κατέβαλε στην ενάγουσα άλλο χρηματικό ποσό, ιδίως προς εξόφληση της αμοιβής της. Το γεγονός ότι η ενάγουσα δεν εξέδωσε τι-

μολόγιο παροχής υπηρεσιών για το ποσό της ανωτέρω αμοιβής της, μολονότι συνιστά φορολογική παράβαση και συνεπάγεται φορολογικές κυρώσεις, δεν δημιουργεί κώλυμα ως προς τη δικαστική επιδίκαση της αμοιβής αυτής υπέρ της ενάγουσας. Σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν, η εναγόμενη οφείλει στην ενάγουσα το ποσό των 18.004,14 Ε ως μεσιτική αμοιβή της, στο οποίο περιλαμβάνεται η δαπάνη των 8.000 Ε που αναφέρθηκε, και το ποσό των 365,75 Ε που η ενάγουσα δαπάνησε για την ολοσχερή εξόφληση του τιμήματος των επίδικων συμβάσεων πώλησης. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο δέχτηκε τα ίδια πραγματικά περιστατικά και απέληξε στο συμπέρασμα ότι η ένδικη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει ως ουσιαστικά βάσιμη και να υποχρεωθεί η εναγόμενη να καταβάλει στην ενάγουσα το συνολικό ποσό 18.369,89 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της ημέρας, οπότε επιδόθηκε η ένδικη αγωγή στην εναγομένη, μέχρι την ολοσχερή εξόφληση της οφειλής, δεν έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων, όπως παραπονείται ήδη έμμεσα η εκκαλούσα με την ένδικη έφεσή της, με την οποία ζητεί την ολοσχερή απόρριψη της ένδικης αγωγής, γεγονός που πρέπει να οδηγήσει σε απόρριψη του αντίστοιχου λόγου έφεσης.

{...} IV. Από τη διάταξη του άρθρου 591 § 2 ΚΠολΔ προκύπτει ότι αν η υπόθεση δεν υπάγεται στη διαδικασία κατά την οποία έχει εισαχθεί προς εκδίκαση, το δικαστήριο αποφαινεται γι' αυτό αυτεπαγγέλτως και διατάζει την εκδίκαση της υπόθεσης κατά τη διαδικασία με την οποία εκδικάζεται». Η ανωτέρω διάταξη εφαρμόζεται και κατά

τη διεξαγωγή της δευτεροβάθμιας δίκης. Έτσι, αν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν εκδίκασε την υπόθεση με την προσήκουσα διαδικασία, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εξαφανίζει την εκκαλούμενη απόφαση και χωρεί αμέσως στην εκδίκαση της υπόθεσης με την προσήκουσα διαδικασία (βλ. ΕφΠατρ 648/03, ΕφΑθ 5498/01 Νόμος, Β. Βαθρακοκοίλη ΚΠολΔ 1995 άρθρ. 591 αριθμ. 11). Στην ένδικη αγωγή της η ενάγουσα, ήδη εφείσβλητη, ιστόρησε, όπως εκτέθηκε ήδη, ότι με προφορική σύμβαση που καταρτίστηκε μεταξύ των διαδίκων, η εναγομένη ανέθεσε σε αυτή τη διαμεσολάβηση (άμεση αντιπροσωπεία, μεσιτεία) για την αγορά σύσπορου βαμβακιού από τους παραγωγούς της περιοχής Τ. για λογαριασμό της εναγομένης, ότι σε εκτέλεση αυτής της σύμβασης η ενάγουσα αγόρασε από παραγωγούς των Τ. ποσότητα βαμβακιού και κατέβαλε σε αυτούς το ποσό των 140.757,70 Ε, ότι κατέβαλε σε αυτούς το ποσό των 8.561,14 Ε από δικά της χρήματα προς εξόφληση του τιμήματος και, επίσης, ότι κατέβαλε ως αμοιβή των εργατών το ποσό των 8.000 Ε από δικά της χρήματα. Έχοντας αυτό το περιεχόμενο, η ένδικη αγωγή δεν βασίζεται, αποκλειστικά, σε σύμβαση μεσιτείας, αλλά σε σύμβαση με χαρακτηριστικά άμεσης αντιπροσωπείας, μεσιτείας και εντολής. Συνεπώς, η εκδίκαση αυτής της αγωγής έπρεπε να γίνει με την τακτική διαδικασία, όπως αποφάνθηκε ορθά το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, και όχι με την ειδική διαδικασία των άρθρων 678 έως 681 ΚΠολΔ, όπως ισχυρίζεται ήδη η εναγομένη - εκκαλούσα με τον 1ο πρόσθετο λόγο έφεσης, ο οποίος, μολονότι δεν συνεχεται με τους λόγους της ένδικης

έφεσης, είναι παραδεκτός, αφού αναφέρεται σε ζήτημα, το οποίο είναι δυνατό να διερευνηθεί ακόμη και αυτεπάγγελα. Συνεπώς, ο ανωτέρω (1ος) πρόσθετος λόγος έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος, αφού το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν υπέπεσε στην αντίστοιχη πλημμέλεια. {...}

447/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγητής: Σπυρ. Μελάς

Δικηγόροι: Νικ. Εμμανουηλίδης

Μη κατάργηση της προσωπικής κράτησης από το άρθρο 11 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, αλλά κατ' εξαίρεση μη επιβολή της επί συμβατικών χρεών. Ήδη κατάργησή της με το 62 ν. 3994/11 κατά εμπόρων για εμπορικές απαιτήσεις, εφαρμογή δε τούτου στις εκτελέσεις που αρχίζουν μετά την έναρξη ισχύος του.

Αλυσιτελής ισχυρισμός ότι η μη πληρωμή του χρέους εξ επιταγής συνιστά και αδικοπραξία, εφόσον με την έφεση άγεται προς κρίση η αγωγή της οποίας ιστορική βάση είναι η μη πληρωμή από έμπορο χρέους εμπορικού, ανεπίτρεπτη δε διεύρυνση ή μετατροπή της βάσης με την έφεση.

Η δ/γή πληρωμής που εκδόθηκε για απαίτηση από επιταγή βάσει του νόμου περί επιταγής (αναγωγή και αξιώσεις κομιστή) δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως εκτελεστός τίτλος για απαγγελία προσωπικής κράτησης του εκδότη ακάλυπτης επιταγής εξ αδικοπραξίας.

{...} II. Η εκκαλούσα άσκησε, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, την από 22.11.2005 με αριθ. καταθ. 394/22.11.05 αίτηση - αγωγή, με την οποία ιστορούσε ότι ο εφεσίβλητος - καθού, κατά το χρόνο που ήταν έμπορος και χάριν της εμπορίας του, εξέδωσε σε διαταγή της εννέα τραπεζτικές επιταγές, για τις οποίες εκδόθηκε η υπ' αριθ. 4989/2.3.1999 Διαταγή Πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου η οποία διατάσσει τον εφεσίβλητο να της καταβάλει 26.735.992 δρχ, δηλ. σήμερα 78.462,19 €, πλέον τόκων εξόδων και ότι την οφειλή του αυτή δεν την έχει εξοφλήσει. Ζήτησε λοιπόν την προσωπική κράτηση του εφεσίβλητου, ως μέσον αναγκαστικής εκτέλεσης. Επί της αίτησης - αγωγής αυτής εκδόθηκε, αντιμωλία των διαδίκων, η εκκαλούμενη υπ' αριθ. 76/2008 οριστική απόφαση του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, η οποία την απέρριψε. Ήδη με την κρινόμενη έφεση η εκκαλούσα παραπονείται ότι εσφαλμένα η εκκαλούμενη εκτίμησε τα αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά και απέρριψε την αίτησή της, κατά τα ειδικότερον σ' αυτήν αναφερόμενα.

III. Κατά τη διάταξη του άρθρου 1047 § 1 ΚΠολΔ, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με το άρθρο 62 Ν. 3994/2011 (ΦΕΚ Α' 165/25.7.2011), η προσωπική κράτηση διατάσσεται, εκτός από τις περιπτώσεις που ορίζει ρητά ο νόμος και «κατά εμπόρων για εμπορικές απαιτήσεις». Εξ άλλου, με το ν. 2462/1997 κυρώθηκε το «Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα», που συνάφθηκε μεταξύ των Κρατών μελών του ΟΗΕ στη Νέα Υόρκη στις 16.12.1966 και από την επικύρωσή

του αποτελεί διάταξη κανόνα υπέρτερης νομικής βαθμίδας, κατά το άρθρο 28 § 1 του Συντάγματος. Στο άρθρο 11 του Συμφώνου αυτού ορίζεται ότι κανείς δεν φυλακίζεται αποκλειστικά λόγω της αδυναμίας του να εκπληρώσει συμβατική υποχρέωση. Η ίδια η διατύπωση του κανόνα τούτου δηλώνει λεκτικά και νοηματικά ότι δεν υπήρξε επιθυμία των συντακτών του Συμφώνου να καταργήσουν την προσωπική κράτηση, αλλά μόνο να ορίσουν, ως εξαίρεση, πως σε περίπτωση αδυναμίας δεν πρέπει ο οφειλέτης να προσωποκρατείται για χρέη (ΑΠ 272/11 Νόμος, ΑΠ 889/10 Νόμος, ΔΕΕ 2010. 1037, Δνη 2011. 735, ΝοΒ 2011. 718). Ήδη με το με το άρθρο 62 Ν. 3994/2011, ΦΕΚ Α' 165/25.7.2011, η προσωπική κράτηση κατά εμπορών για εμπορικές απαιτήσεις καταργήθηκε και με την παρ. 5 του άρθρου αυτού ορίστηκε ότι «οι σχετικές με την αναγκαστική εκτέλεση διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται στις εκτελέσεις που αρχίζουν μετά την έναρξη ισχύος αυτού...».

IV. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα περιστατικά: Ο εφεσίβλητος διατηρούσε πρατήριο υγρών καυσίμων στο Β. (οδός Α. αριθ. ...) από τις αρχές της δεκαετίας του 1990 και κατά τα έτη 1997-1998 αγόραζε από την εκκαλούσα καύσιμα και τα μεταπωλούσε επί κέρδει. Για την εξόφληση του τιμήματος των καυσίμων που προμηθεύτηκε είχε εκδόσει στις 13.12.98, 14.12.98, 15.12.98, 16.12.98, 20.12.98, 23.12.98, 24.12.98 και 25.12.98, σε διαταγή της εκκαλούσας, εννέα επιταγές, οι οποίες, εμφανισθείσες στις Πληρώτριες τράπεζες δεν πληρώθηκαν ελλείψει διαθεσίμων κεφαλαίων του

εκδότη νυν εφεσίβλητου. Με βάση τις εννέα επιταγές και την επί εκάστης εξ αυτών ρήτρα «για κάθε διαφορά αρμόδια κατά τόπο είναι τα Δικαστήρια της Θεσσαλονίκης» εκδόθηκε η υπ' αριθ. 4989/2.3.1999 Διαταγή Πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης. Η εκκαλούσα επέδωσε στον εφεσίβλητο ακριβές αντίγραφο από πρώτο εκτελεστό απόγραφο της Διαταγής Πληρωμής, με επιταγή προς πληρωμή του επιδικασθέντος κεφαλαίου 26.735.992 δρχ πλέον τόκων κι εξόδων (βλ. τις υπ' αριθ. .../10.3.99 και .../19.1.00 εκθέσεις επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Γ.). Κατά της Διαταγής Πληρωμής ο εφεσίβλητος δεν άσκησε καμία ανακοπή (βλ. το με αριθ. .../11.6.2013 πιστοποιητικό του Γραμματέα του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης). Παρά ταύτα ο εφεσίβλητος δεν κατέβαλε στην εκκαλούσα κανένα ποσό. Από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν αποδείχθηκε ότι ο εφεσίβλητος έχει τη δυνατότητα να πληρώσει την εκκαλούσα και δεν πληρώνει από δυστροπία. Η κατάθεση του μάρτυρα της εκκαλούσας ότι έχει τη δυνατότητα να πληρώσει είναι γενική, αφοριστική και συμπερασματική «αφού πώλησε τα καύσιμα πήρε τα χρήματα» και αναφέρεται στο χρόνο πώλησης των καυσίμων και όχι στον ενεστώτα χρόνο που επισπεύδεται η αναγκαστική εκτέλεση. Επίσης η κατάθεση αυτή αναιρείται από την κατάθεση του μάρτυρα της ανταπόδειξης ότι ο εφεσίβλητος, συνεπεία προβλημάτων υγείας που αντιμετώπισε το έτος 1997 και παρά τις προσπάθειές του να περισώσει την επιχείρησή του, δεν το κατόρθωσε, μ' αποτέλεσμα να διακόψει τη λειτουργία της από το έτος 2000-2001, σή-

μερα να είναι άνεργος, να μην μπορεί να συνταξιοδοτηθεί από το ΤΕΒΕ λόγω φορολογικών χρεών του στο Ελληνικό Δημόσιο και ότι η εκκαλούσα κατάσχεσε ένα από τα δύο περιουσιακά του στοιχεία - ένα διαμέρισμα 109 τμ στο Β. και επέσπευσε πλειστηριασμό, γεγονός που δεν αμφισβητήθηκε. Από τα προαναφερθέντα προκύπτει ότι ο εφεσίβλητος, μολοντί κατά το χρόνο έκδοσης των επιταγών ήταν έμπορος και οι επιταγές, των οποίων η έκδοση είναι αμφιμερώς αντικειμενικά εμπορική πράξη (αρθρ. 59 Ν. 5960/1933), εκδόθηκαν χάριν της εμπορίας του, κατά το χρόνο που επιστεύεται εκτέλεση σε βάρος του δεν έχει τη δυνατότητα να πληρώσει. Η εκκαλούμενη που απέρριψε την αίτηση - αγωγή της εκκαλούσας, με παρεμφερή αιτιολογία, ορθά το νόμο ερμήνευσε και ορθά τις αποδείξεις εκτίμησε και ο μοναδικός λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' ουσία.

Ο ισχυρισμός ότι η μη πληρωμή του χρέους συνιστά και αδικοπραξία, που και αυτή απειλείται - δυννητικά - με προσωπική κράτηση, αλυσιτελώς προβάλλεται διότι με την έφεση επαναφέρεται προς κρίση σε δεύτερο βαθμό η αγωγή, η ιστορική βάση της οποίας προπαρατέθηκε και είναι η μη πληρωμή, από έμπορο, χρέους εμπορικού. Διεύρυνση του περιεχομένου της αγωγής ή αλλαγή της ιστορικής βάσης με την έφεση είναι ως γνωστόν ανεπίτρεπτη. Σε κάθε δε περίπτωση η διαταγή πληρωμής που εκδόθηκε για απαίτηση από επιταγή που στηρίζεται στις ως άνω διατάξεις των αρ. 40 και 45 του νόμου περί επιταγής δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί και ως εκτελεστός τίτλος για την απαγγελ-

λία προσωπικής κρατήσεως σε βάρος του εκδότη της επιταγής βάσει των διατάξεων του αρ. 79 του ν. περί επιταγής και 914 ΑΚ (ΑΠ 1045/78 ΝοΒ 27. 774, ΕφΘεσ 6/03 ΕΕμπΔ 2003. 339, ΕφΠειρ 371/99 ΕΕμπΔ ΝΑ. 525, ΕφΠειρ 93/95 ΕΕμπΔ Μ ΣΤ. 68, ΕφΑθ 2226/86 Δνη 27. 1138, Ν. Νίκας Δίκαιο Αναγκαστικής εκτέλεσης ΙΙ, § 65, αριθ. 9 σημείωση 26, 27 και 28, Δ. Κονδύλη το Δεδικασμένο κατά τον ΚΠολ.Δικ (2007) σελ. 421 - 423, Γέσιου - Φαλτσή § 67 αριθ. 70, μ.π.π., Μπρίνιας V άρθρο 1047, σελ. 246 επ., Μπέης παρατηρήσεις υπό την ΠΠΔραμ 36/74, Δ 1974. 292). Μετά από αυτά, μη υπάρχοντος άλλου λόγου έφεσης, η έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως ουσιαστικά αβάσιμη...

472/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγήτρια: Μαρία-Μάριον Δερεχάνη

Δικηγόροι: Άγις Παπαστεργίου, Βασιλική Σερμέτη - Μαρία-Γεωργία Κλώνη

Οι ευνοϊκότεροι για τους μισθωτούς όροι ατομικών συμβάσεων εργασίας υπερισχύουν των δυσμενέστερων όρων των συλλογικών. Η μακροχρόνια εφαρμογή, ως προς την αμοιβή και εργασία του ενάγοντος, των ΣΣΕ των συνεταιριστικών υπαλλήλων υπό το ισχύον τότε νομικό καθεστώς υπαγωγής της εργοδότης συνεταιριστικής εταιρίας σε αυτές, δεν συνιστά σιωπηρή συμφωνία περί υπαγωγής στις άνω ΣΣΕ.

Επί μεταβολής του προσώπου του εργοδότη, αν διατηρείται η ταυτότητα της επιχείρησης, αυτοδίκαιη υποκατάσταση του νέου στις εργασιακές

σχέσεις. Εφόσον, λόγω μεταβολής του ιδιοκτησιακού καθεστώτος της εργοδότης, επήλθε εκ του νόμου απώλεια του χαρακτήρα της ως συνεταιριστικής εταιρίας, υπαγωγή των υπαλλήλων της σε διαφορετική ΣΣΕ.

Μη δεδικασμένο εκ προηγούμενης απόφασης, που αναφέρεται σε διαφορετικούς χρόνους και διαφορετικό νομικό καθεστώς της εναγομένης.

Αν αναιρεθεί απόφαση απορρίψασα έφεση και παραπεμφθεί η υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση, αν έχει γίνει εκτέλεση της πρωτόδικης επαναφορά των πραγμάτων διατάσσεται μόνο από το δικαστήριο της παραπομπής.

{...} Ο ενάγων και ήδη εκκαλών και εφεσίβλητος Π. Λ., με την από 20.12.2004 (υπ' αριθ. καταθ. 958/05) αγωγή του, που απευθύνετο ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά της ήδη εφεσιβλήτου και εκκαλούσας ανωνύμου εταιρίας, ζήτησε την καταβολή οφειλόμενων αφενός διαφορών δεδουλευμένων αποδοχών και επιδομάτων εορτών και αδείας από τη μεταξύ τους σύμβαση εργασίας και αφετέρου αμοιβών για υπερωριακή, νυκτερινή και κατά τις αργίες εργασία. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθμόν 454/2005 οριστική απόφασή του ως άνω Δικαστηρίου, η οποία δέχτηκε εν μέρει την αγωγή και ως ουσιαστικά βάσιμη και συγκεκριμένα δέχθηκε, και ως κατ' ουσίαν βάσιμο, το αγωγικό αίτημα περί καταβολής διαφορών δεδουλευμένων αποδοχών, επιδομάτων εορτών και αδείας, συνιστάμενες, κατ' αυτή, στη διαφορά των καταβληθέντων στον ενάγοντα αποδοχών με βάση την κλαδική συλλογική σύμβαση

των εργαζομένων στις βιομηχανίες τυροκομίας, τυροκομικές επιχειρήσεις εν γένει και τυροκομικά εργαστήρια όλης της χώρας, από εκείνες που δικαιούτο με βάση τη συλλογική σύμβαση εργασίας των συνεταιριστικών υπαλλήλων (ΟΣΥΓΟ), στην οποία υπήγετο και υποχρέωσε την εναγομένη να καταβάλει στον ενάγοντα, για την αιτία αυτή, 6.567,61 Ε με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση και απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμο το αίτημα για καταβολή αμοιβών για υπερωριακή, νυκτερινή και κατά τις αργίες εργασία. Κατά της αποφάσεως αυτής αμφότεροι οι διάδικοι άσκησαν τις από 14.11.2005 (υπ' αριθ. καταθ. 410/05) και 16.12.2005 (υπ' αριθ. καταθ. 455/05) εφέσεις τους ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου αντιστοίχως. Επ' αυτών εκδόθηκε η υπ' αριθμόν 590/2007 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία απορρίφθηκε η έφεση της εναγομένης εταιρίας ως ουσιαστικά αβάσιμη και έγινε εν μέρει δεκτή, ως κατ' ουσία βάσιμη, η έφεση του ενάγοντος και συγκεκριμένα ως προς το λόγο της που αναφερόταν στην τοκοδοσία του επιδικασθέντος με την ανωτέρω απόφαση κονδυλίου και αφού εξαφάνισε την εκκαλούμενη απόφαση ως προς τη σχετική διάταξη, υποχρέωσε την εναγομένη να καταβάλει στον ενάγοντα το ανωτέρω επιδικασθέν πρωτόδικως ποσό νομιμοτόκως από την επομένη της δήλης ημέρας πληρωμής των επιμέρους κονδυλίων, όπως ειδικότερα σ' αυτή αναφέρεται. Κατά της αποφάσεως αυτής και ειδικότερα κατά το μέρος αυτής που απέρριψε την έφεση της εναγομένης - εκκαλούσας και επικύρωσε την πρωτόδικη απόφαση αναφορικά με την καταψήφιση

στον ενάγοντα διαφορών δεδουλευμένων αποδοχών, επιδομάτων εορτών και αδείας και το παρεπόμενο αίτημα των τόκων ως προς το οποίο δέχθηκε, κατά τα ανωτέρω, την έφεση του ενάγοντος, η εκκαλούσα - εναγομένη ανώνυμη εταιρία άσκησε ενώπιον του Αρείου Πάγου αναίρεση, η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθμόν 1936/2008 απόφαση του εν λόγω Δικαστηρίου και αναιρέθηκε η ανωτέρω απόφαση του Δικαστηρίου τούτου (μόνο όμως ως προς το ως άνω αναιρεσιβληθέν κεφάλαιό της), για το λόγο ότι το Εφετείο διέλαβε ανεπαρκείς αιτιολογίες ως προς το ζήτημα της σύναψης σιωπηρής συμφωνίας μεταξύ των διδίκων περί υπαγωγής του ενάγοντος στις εκάστοτε ισχύουσες ΣΣΕ για τους εργαζόμενους στις συνεταιριστικές οργανώσεις και του ειδικότερου περιεχομένου της, και παραπλέμφθηκε η υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο συντιθέμενο από άλλους δικαστές.

Ήδη, με την από 7.11.2011 (αριθμ. κατ. 926/11) κλήση του εκκαλούντος - εφεσιβλήτου - ενάγοντος νομίμως επαναφέρεται για συζήτηση η υπόθεση (δηλαδή η έφεση του εναγομένου ως και η έφεση του ενάγοντος ως προς το λόγο της που αναφέρεται στην τοκοδοσία των επιδικασθέντων πρωτοδίκως διαφορών δεδουλευμένων αποδοχών, επιδομάτων εορτών και αδείας) ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, σύμφωνα με το άρθρο 581 παρ. 1 ΚΠολΔ και η υπόθεση πρέπει να εξεταστεί, αλλά μέσα στα όρια που διαγράφει η προαναφερόμενη αναιρετική απόφαση (581 παρ. 2 ΚΠολΔ).

Οι κρινόμενες από 14.11.2005 και 16.12.2005 αντίθετες εφέσεις των, εν μέ-

ρει ηττηθέντων, ενάγοντος και εναγομένης αντιστοίχως, κατά της υπ' αριθμόν 454/2005 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων, κατά διαδικασία επιλύσεως εργατικών διαφορών, αρμοδίως φερόμενες ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (άρθρο 19 ΚΠολΔ, όπως ίσχυε προ της αντικαταστάσεώς του με το άρθρο 4 παρ. 2 του ν. 3994/2011, που εφαρμόζεται εν προκειμένω λόγω του χρόνου ασκήσεως των εφέσεων προ της δημοσιεύσεως του νόμου αυτού στις 25.7.2011, σύμφωνα με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 72 παρ. 13 αυτού), ασκήθηκαν νομότυπα και εμπρόθεσμα (άρθρα 495 επ., 511 επ. σε συνδ. με 591 παρ. 1 ΚΠολΔ). Πρέπει, επομένως, αφού συνεκδικασθούν, λόγω της πρόδηλης μεταξύ τους συνάφειας και για λόγους διευκόλυνσης της διεξαγωγής της δίκης (άρθρα 246, 524 παρ. 1 και 591 παρ. 1 ΚΠολΔ), να γίνουν τυπικά δεκτές και να ερευνηθεί, κατά την ίδια διαδικασία, το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων τους.

Η εναγομένη και ήδη εκκαλούσα, με τις προτάσεις της ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, ισχυρίστηκε ότι η αγωγή ως προς το αίτημά της για καταβολή διαφορών δεδουλευμένων βάσει της συλλογικής συμβάσεως εργασίας (εφεξής Σ.Σ.Ε.) των συνεταιριστικών υπαλλήλων (ΟΣΥΓΟ), είναι κυρίως μεν αόριστη, διότι ο ενάγων δεν εκθέτει σ' αυτήν εάν η ίδια (εναγομένη) κατά το επίδικο χρόνο υπήγετο στο πεδίο ισχύος της Σ.Σ.Ε. - ΟΣΥΓΟ, εάν ο ενάγων και αυτή ήταν μέλη των αντίστοιχων συνδικαλιστικών οργανώσεων που μετείχαν στη σύναψη της Σ.Σ.Ε. αυτής

ή εάν η Σ.Σ.Ε αυτή (ΟΣΥΓΟ) κηρύχθηκε υποχρεωτική με απόφαση του Υπουργού Εργασίας, ώστε έχει εφαρμογή και στους διαδίκους, επικουρικώς δε μη νόμιμη, διότι αφ' ότου έπαυσε η ίδια (εναγομένη) να είναι συνεταιριστική εταιρία έχουν εφαρμογή οι Σ.Σ.Ε. της κλαδικής συλλογικής σύμβασης των εργαζομένων στις βιομηχανίες τυροκομίας, τυροκομικές επιχειρήσεις εν γένει και τυροκομικά εργαστήρια όλης της χώρας και όχι η Σ.Σ.Ε. των συνεταιριστικών υπαλλήλων (ΟΣΥΓΟ). Οι ισχυρισμοί της όμως αυτοί στηρίζονται επί της εσφαλμένης προϋποθέσεως ότι η αγωγή ως προς το αίτημα καταβολή διαφορών δεδουλευμένων αποδοχών βασίζεται στο συνεταιριστικό χαρακτήρα της εναγομένης, ενώ αυτή βασίζεται στην επικαλούμενη, συναγόμενη από τη μακροχρόνια, συνεχή, σταθερή και ανεπιφύλακτη εφαρμογή του μισθολογικού καθεστώτος της Σ.Σ.Ε. ΟΣΥΓΟ, (σιωπηρή) μεταξύ των διαδίκων, συμφωνία περί υπολογισμού της αμοιβής του ενάγοντος σύμφωνα με την Σ.Σ.Ε. αυτή, η οποία (αμοιβή) είναι ανώτερη εκείνης που προβλέπεται στην κλαδική Σ.Σ.Ε. των εργαζομένων στις βιομηχανίες τυροκομίας κλπ και ως εκ τούτου αφενός δεν απαιτούντο τα άνω στοιχεία να αναφέρονται στην αγωγή για το ορισμένο αυτής και αφετέρου η αγωγή ήταν νόμιμη, ενόψει και του ότι οι ευνοϊκότεροι για τους μισθωτούς όροι των ατομικών συμβάσεων εργασίας υπερισχύουν των δυσμενέστερων όρων των συλλογικών συμβάσεων εργασίας (ΟΛΑΠ 26/07 Νόμος, ΑΠ 201/99 Δνη 40. 1057). Η εκκαλούμενη απόφαση, που έκρινε την αγωγή ορισμένη και νόμιμη, απορρίπτοντας, έστω και σιωπηρώς,

τους ανωτέρω ισχυρισμούς της εναγομένης, ορθά εφήρμοσε το νόμο και οι πρώτος και δεύτερος λόγοι της εφέσεως της εναγομένης, που υποστηρίζουν τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, που καταρτίστηκε μεταξύ των διαδίκων, στη Λ., στις 22.4.1988, η εναγομένη ανώνυμη εταιρία, που δραστηριοποιείται στο χώρο της επεξεργασίας γάλακτος, προσέλαβε τον ενάγοντα ως πωλητή. Κατά το χρόνο αυτό, αποκλειστική μέτοχος της εναγομένης ήταν η Ένωση Αγροτικών Συνεταιρισμών Λ., γεγονός που της προσέδιδε το χαρακτήρα της συνεταιριστικής εταιρίας, σύμφωνα με το άρθρο 39 παρ. 1 και 2 του ν. 2169/1993. Έτσι ο ενάγων υπαγόταν μισθολογικά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας των Συνεταιριστικών Υπαλλήλων (ΟΣΥΓΟ) και οι αποδοχές του καθορίζονταν με βάση τις συλλογικές συμβάσεις που ίσχυαν για τους πωλητές των συνεταιριστικών οργανώσεων (βλ. προσκομιζόμενες ατομικές συμβάσεις εργασίας του ενάγοντος από το έτος 1989 έως 1990). Ο ενάγων απασχολήθηκε με την ανωτέρω ιδιότητα στην εναγομένη έως το έτος 1999, οπότε η τελευταία του ανέθεσε καθήκοντα φύλακα του εργοστασίου της, ιδιότητα με την οποία απασχολήθηκε κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1999 έως 30.6.2000, στη συνέχεια δε, λόγω της εκ μέρους της εναγομένης ανάθεσης της φύλαξης της επιχείρησης σε ιδιωτική εταιρία φύλαξης (βλ. προσκομιζόμενα και επικαλούμενα από την εναγομένη σχετικά τι-

μολόγια παροχής υπηρεσιών της εταιρίας «L. S.» και της αδυναμίας της να καταγγείλει τη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας του ενάγοντος, ως προστατευόμενου, από το ν. 1264/1982, συνδικαλιστικού στελέχους, πρότεινε στον τελευταίο να εργασθεί ως πωλητής προϊόντων της επιχείρησής της, ειδικότητα με την οποία, εξάλλου, είχε απασχοληθεί καθ' όλο το προηγούμενο υπερδεκαετές χρονικό διάστημα, πρόταση που έγινε δεκτή και όντως ο ενάγων κατά τους μήνες Ιούλιο και Αύγουστο το έτος 2000 απασχολήθηκε στην εναγομένη ως πωλητής. Όμως, καθ' όλο το επίδικο χρονικό διάστημα, ήτοι από 1.1.2001 έως και 31.12.2004, διαμορφώθηκε ένα ιδιόρρυθμο καθεστώς εργασίας του ενάγοντα, σύμφωνα με το οποίο ο τελευταίος προσέρχεται στην επιχείρηση της εναγομένης, περί τις 10 έως 12 ημέρες το μήνα, αφού τις υπόλοιπες απουσιάζει με συνδικαλιστική άδεια, και παραμένει στην πύλη του εργοστασίου, καθόσον η εναγομένη, για δικούς της λόγους, δεν του επιτρέπει την είσοδο σ' αυτό. Εν τω μεταξύ, το μήνα Μάιο του έτους 2000, η εναγομένη, περιήλθε με εξαγορά του 70% των μετοχών της στην ιδιοκτησία της «F. ΑΕ», με αποτέλεσμα να απολέσει το χαρακτήρα της συνεταιριστικής εταιρείας, αφού το ποσοστό των μετοχών της (πρώην αποκλειστική της μετόχου) Ένωσης Αγροτικών Συνεταιρισμών Λ. περιορίσθηκε κάτω του 51% (άρθρο 39 παρ. 1 και 2 του ν. 2169/1993). Ενόψει αυτής της αλλαγής του ιδιοκτησιακού καθεστώτος της εναγομένης και της εντεύθεν αλλαγής του χαρακτήρα αυτής (έπαψε να είναι συνεταιριστική εταιρία), η τελευταία, έκτοτε, δηλαδή από το μήνα Μάιο

του έτους 2000, καταβάλει στον ενάγοντα μηνιαίες αποδοχές με βάση την κλαδική συλλογική σύμβαση των εργαζομένων στις βιομηχανίες τυροκομίας, τυροκομικές επιχειρήσεις εν γένει και τυροκομικά εργαστήρια όλης της χώρας, στο πεδίο εφαρμογής της οποίας η ίδια υπάγεται και δεν υπολογίζει αυτές (αποδοχές) με βάση τις Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας για τους όρους αμοιβής και εργασίας των εργαζομένων στις αγροτικές συνεταιριστικές οργανώσεις (ΟΣΥΓΟ), όπως συνέβαινε έως τότε, γεγονός που έχει ως αποτέλεσμα την, αναφερόμενη στην αγωγή, μείωση των αποδοχών αυτού. Όμως, η μακροχρόνια και συνεχής αυτή εφαρμογή, ως προς τους όρους αμοιβής και εργασίας του ενάγοντος, των έως τότε ισχυόντων Συλλογικών Συμβάσεων Εργασίας των Συνεταιριστικών Υπαλλήλων (ΟΣΥΓΟ) γινόταν υπό το ισχύον, τότε, νομικό καθεστώς της υπαγωγής της εναγομένης στο πεδίο εφαρμογής των Σ.Σ.Ε. αυτών (ΟΣΥΓΟ), λόγω του χαρακτήρα της ως συνεταιριστικής εταιρίας, δυνάμει νομικής της υποχρέωσης, απορρέουσας από το άρθρο 7 παρ. 1 του ν. 1876/1990, και δεν συνάγεται εξ αυτής σιωπηρή συμφωνία μεταξύ των διαδίκων περί υπαγωγής του ενάγοντος στις ανωτέρω Σ.Σ.Ε. των συνεταιριστικών υπαλλήλων (ΟΣΥΓΟ), ανεξάρτητη από το ισχύον εκάστοτε νομικό καθεστώς αναφορικά με το χαρακτήρα της εναγομένης ως συνεταιριστικής εταιρίας• εξάλλου, από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν αποδείχθηκε ότι η υπαγωγή του ενάγοντος στο μισθολογικό αυτό καθεστώς (Σ.Σ.Ε. της ΟΣΥΓΟ) είχε αποτελέσει σιωπηρό όρο της εργασιακής του συμβάσεως, έξω από το

ισχύον εκάστοτε νομικό καθεστώς αναφορικά με το χαρακτήρα της εναγομένης ως συνεταιριστικής εταιρίας, αφού κανείς των εξετασθέντων μαρτύρων δεν κατέθεσε κάτι τέτοιο, ούτε προκύπτει από άλλα αποδεικτικά μέσα, αντιθέτως ο εξετασθείς, ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, μετά από πρόταση της εναγομένης, ως μάρτυρας Κ. Χ., γενικός διευθυντής τότε αυτής, ρητώς κατέθεσε ότι «με την αλλαγή του ιδιοκτησιακού καθεστώτος οι εργαζόμενοι πληρώνονται με τη σύμβαση της τυροκομίας, που ισχύει για όλες τις ιδιωτικές επιχειρήσεις. Μέχρι το Μάιο του 2000 πληρώνονταν με τη σύμβαση ΟΣΥΓΟ όλοι οι εργαζόμενοι, μετά πληρώνονται με τη σύμβαση της τυροκομίας... Δεν κάναμε συμφωνία να πληρώνονται με τη σύμβαση ΟΣΥΓΟ...». Και ναι μεν η μεταβολή του προσώπου του εργοδότη, εφ' όσον διατηρείται η ταυτότητα της επιχειρήσεως και η οικονομική της δραστηριότητα, συνεπάγεται, ανεξάρτητα από τη νομική αιτία και τη μορφή της μεταβίβασης, αυτοδίκαιη υποκατάσταση του νέου εργοδότη στις υφιστάμενες εργασιακές σχέσεις (ΟΛΑΠ 5/94 Δνη 1994. 1252), πλην όμως, εν προκειμένω, η ανωτέρω μεταβολή του ιδιοκτησιακού καθεστώτος της εναγομένης επέφερε αλλαγή και στο χαρακτήρα αυτής με την, εκ του νόμου, απώλεια του χαρακτήρα της ως συνεταιριστικής εταιρίας, αλλοιώνοντας, κατ' αυτόν τον τρόπο, την ταυτότητα αυτής, που είχε ως συνέπεια την υπαγωγή των υπαλλήλων της στο πεδίο εφαρμογής διαφορετικής Σ.Σ.Ε., δηλαδή εκείνης των εργαζομένων στις βιομηχανίες τυροκομίας κλπ. Περαιτέρω, η υπ' αριθμ. 21/1991 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου

Λάρισας, που εκδόθηκε επί αγωγής της ήδη εναγομένης, κατά του (μεταξύ των άλλων) ήδη ενάγοντος και επί ανταγωγής του τελευταίου κατά της πρώτης, με την οποία, κατόπιν αποδοχής της ανταγωγής, αναγνωρίστηκε η ισχύς μεταξύ των διαδίκων της Σ.Σ.Ε. προσωπικού αγροτικών συνεταιριστικών οργανώσεων, όπως ισχύει κάθε φορά, δεν αποτελεί δεδικασμένο εν προκειμένω και η σχετική ένσταση του ενάγοντος πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη, ενόψει του ότι δεν υπάρχει η απαιτούμενη για την ύπαρξη αυτού, από το άρθρο 324 ΚΠολΔ, ταυτότητα ιστορικής αιτίας του δικαιώματος που κρίθηκε με την ως άνω απόφαση με την ιστορική αιτία του δικαιώματος που ήδη προβάλλεται, αφού αναφέρεται σε διαφορετικούς χρόνους και υπό διάφορες περιστάσεις, ιδίως ως προς το νομικό καθεστώς της εναγομένης εν σχέσει με το ιδιοκτησιακό καθεστώς αυτής, ήτοι σε γεγονότα που αποτελούν αντικείμενο ιδίων αποδείξεων και κρίσεως του δικαστηρίου μετά την εκτίμηση αυτών.

Επομένως, εφόσον δεν αποδείχθηκε συμφωνία μεταξύ των διαδίκων περί υπολογισμού της αμοιβής του ενάγοντος, σύμφωνα με τη Σ.Σ.Ε. της ΟΣΥΓΟ, ο τελευταίος ελάμβανε, κατά τον ένδικο χρονικό διάστημα, αποδοχές με βάση την κλαδική συλλογική σύμβαση των εργαζομένων στις βιομηχανίες τυροκομίας, τυροκομικές επιχειρήσεις εν γένει και τυροκομικά εργαστήρια όλης της χώρας και η ένδικη αγωγή του ως προς το αίτημα καταψήφισης διαφορών (εκ της εφαρμογής της μιας Σ.Σ.Ε. αντί της άλλης) δεδουλευμένων αποδοχών, επιδομάτων εορτών

και αδείας, έπρεπε να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Εφόσον η εκκαλούμενη απόφαση έκρινε διαφορετικά από τα παραπάνω και, αφού δέχθηκε ότι η υπαγωγή του ενάγοντος στο μισθολογικό καθεστώς που προβλέπεται από τις εκάστοτε ισχύουσες ΣΣΕ της ΟΣΥΓΟ είχε αποτελέσει σιωπηρώς ουσιώδη όρο της μετά της εναγομένης εργασιακής του συμβάσεως και η εκ μέρους της τελευταίας μονομερής μεταβολή αυτής διά της εφαρμογής της κλαδικής συλλογικής συμβάσεως των εργαζομένων στις βιομηχανίες τυροκομίας κλπ υπήρξε βλαπτική για τα συμφέροντα του ενάγοντα, εφόσον προκαλεί μείωση των αποδοχών αυτού, του επιδίκασε τις προκύπτουσες διαφορές δεδουλευμένων αποδοχών, επιδομάτων εορτών και αδείας, εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις και πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός τρίτος λόγος εφέσεως της εναγομένης, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση κατά το μέρος που επιδίκασε στον ενάγοντα διαφορές δεδουλευμένων αποδοχών, επιδομάτων εορτών και αδείας και, αφού κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο για κατ' ουσίαν έρευνα ως προς το μέρος αυτό (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), να απορριφθεί η αγωγή κατά τούτο ως ουσιαστικά αβάσιμη. Επίσης, πρέπει να απορριφθεί και η έφεση του ενάγοντος ως προς το λόγο της που αναφέρεται στην τοκοδοσία των επιδικασθέντων με την εκκαλούμενη απόφαση διαφορών δεδουλευμένων αποδοχών, επιδομάτων εορτών και αδείας, ο οποίος και μόνο εισάγεται στο Δικαστήριο τούτο, σύμφωνα με το άρθρο 581 παρ. 2 ΚΠολΔ. Τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν εν όλω μεταξύ των διαδίκων αμφοτέρων των

βαθμών δικαιοδοσίας λόγω του ιδιαίτερου δυσχερούς της ερμηνείας των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν (άρθρα 179 και 183 ΚΠολΔ).

Κατά το άρθρο 579 παρ. 2 ΚΠολΔ, «αν αποδεικνύεται προαποδεικτικώς εκούσια ή αναγκαστική εκτέλεση της απόφασης που αναιρέθηκε, ο Άρειος Πάγος, αν υποβληθεί αίτηση με το αναιρετήριο ή με τις προτάσεις ή με αυτοτελές δικόγραφο που κατατίθεται στη γραμματεία του Αρείου Πάγου ως την παραμονή της συζήτησης, διατάζει με την αναιρετική απόφαση την επαναφορά των πραγμάτων στην κατάσταση που υπήρχε πριν από την εκτέλεση». Η διάταξη αυτή έχει εφαρμογή και στο δικαστήριο της παραπομπής, σύμφωνα με το άρθρο 581 παρ. 3 του ίδιου Κώδικα. Ειδικότερα αν αναιρεθεί η απόφαση του Εφετείου, που απέρριψε την έφεση κατ' αποφάσεως του πρωτοδικείου και παραπεμφθεί η υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο ή σε άλλο δικαστήριο και έχει γίνει εκούσια ή αναγκαστική εκτέλεση με βάση την πρωτόδικη απόφαση, η επαναφορά των πραγμάτων διατάσσεται μόνο από το δικαστήριο της παραπομπής, όπου περατώνεται οριστικώς η αναβίωσας μετά την αναίρεση εκκρεμοδικία επί της εφέσεως κατά της εκτελεσθείσας πρωτόδικης απόφασης (ΑΠ 291/05, ΑΠ 988/07 Νόμος). Εν προκειμένω, η εκκαλούσα - εναγομένη ανώνυμη εταιρία, με τις προτάσεις της ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, αφού ισχυρίζεται, κατά την προσήκουσα εκτίμηση του ισχυρισμού της, ότι εκουσίως, προς αποφυγή εκτελέσεως της πρωτοδίκου αποφάσεως αναφορικά με το επιδικασθέν ποσό, που επικυρώθηκε με

την αναιρεθείσα απόφαση του δικαστηρίου τούτου και της τελευταίας αναφορικά με τους τόκους αυτού και τα δικαστικά έξοδα, κατέβαλε στον ενάγοντα τα αναφερόμενα σ' αυτές ποσά, ζητεί την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη της εκτελέσεως κατάσταση διά της υποχρεώσεως του ενάγοντος να της επιστρέψει τα ποσά αυτά, νομιμοτόκως από την επίδοση της εκδοθησομένης αποφάσεως. Το αίτημά της αυτό, που, σύμφωνα με τα προπαρατιθέμενα, παραδεκτώς υποβάλλεται ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου ως δικαστηρίου της παραπομπής (άρθρο 581 § 3 ΚΠολΔ) και είναι νόμιμο, στηριζόμενο στις προαναφερόμενες διατάξεις, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμο, ενόψει του ότι από τα προαποδεικτικώς προσκομιζόμενα και επικαλούμενα αποδεικτικά στοιχεία και συγκεκριμένα την καρτέλα ειδικού λογαριασμού χρήσης 2007 δεν (προ)αποδεικνύεται η καταβολή των επιδικασθέντων με την πρωτόδικη απόφαση σε συνδυασμό με την αναιρεθείσα ποσών στον ενάγοντα, αφού η καρτέλα αυτή δεν φέρει υπογραφή του ενάγοντος, αλλά έχει εκδοθεί και υπογράφεται μόνον από την ίδια την εναγομένη, ούτε αναφέρεται σ' αυτή η αιτία της (τυχόν) καταβολής.

473/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγήτρια: Μαρία-Μάριον Δερεχάνη

Δικηγόροι: Παύλος Σφέτσιος, Κων. Κομπλιώνας

Άσκηση έφεσης κατά απόφασης που παρέπεμψε την υπόθεση από το ΜονΠρωτ στο αρμόδιο ΠολΠρωτ

αλλά και παράλληλα κλήση στο Πολυμελές προς συζήτηση της παραπεμφθείσας υπόθεσης, στο οποίο παρέστη η εκκαλούσα χωρίς αντιρρήσεις ως προς την αρμοδιότητα. Αβασιμότητα έφεσης ενόψει του ότι η υπό της εκκαλούσας εισαγωγή της υπόθεσης και η παράστασή της στη συζήτηση στο δικαστήριο της παραπομπής (που μάλιστα εξέδωσε απόφαση επί της ουσίας), υποδηλώνει αποδοχή της εκκαλουμένης. Άνευ επιρροής το ότι κατά της απόφασης του δικαστηρίου της παραπομπής η ήδη εκκαλούσα - ενάγουσα άσκησε έφεση ως προς την ουσία της υπόθεσης, και επ' αυτής εκδόθηκε απόφαση του Εφετείου που, χωρίς να εξαφανίσει την πρωτόδικη απόφαση, ανέβαλε τη συζήτηση μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της ένδικης έφεσης κατά της παραπεμπτικής απόφασης.

Η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, κατά των ήδη εφεσιβλήτων, την από 21.10.2007 (υπ' αριθ. καταθ. 415/22.10.07) αγωγή της. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθμόν 60/7.7.2008 απόφαση του ως άνω Δικαστηρίου, με την οποία το τελευταίο κήρυξε εαυτό καθ' ύλην αναρμόδιο προς εκδίκαση αυτής και την παρέπεμψε προς εκδίκαση στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Καρδίτσας. Κατά της αποφάσεως αυτής η ενάγουσα (ήδη εκκαλούσα) άσκησε την, από 23.9.2008, υπό κρίση, έφεσή της (αριθμ. κατ. στο εκδόν δικαστήριο 105/26.9.08), απευθυνόμενη προς το Δικαστήριο τούτο (δικάσιμος της οποίας

ορίστηκε αρχικώς η 26.3.2010 και μετά από διαδοχικές αναβολές η αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας). Ωστόσο, η ίδια η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα, με την από 2.10.2008 (αριθμ. κατ. 148/6.10.08) κλήση της, εισήγαγε την αγωγή προς εκδίκαση στο δικαστήριο, στο οποίο παραπέμφθηκε η υπόθεση βάσει της προαναφερομένης αποφάσεως (60/7.7.2008 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας), ήτοι στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Καρδίτσας, το οποίο, προχώρησε στη συζήτηση της υποθέσεως, αντιμωλία των διαδίκων, χωρίς να προβληθούν αντιρρήσεις ως προς το θέμα της υλικής του αρμοδιότητας, και με την υπ' αριθμόν 117/16.9.2009 απόφασή του απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη. Ήδη, κατόπιν διαδοχικών αναβολών, εισάγεται για συζήτηση η ανωτέρω έφεση της ενάγουσας κατά της παραπεμπτικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας. Η έφεση, όμως, αυτή είναι αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί, κατά το βάσιμο, περί τούτου, ισχυρισμό των εφεσιβλήτων, ενόψει του ότι η, εκ μέρους της ιδίας της εκκαλούσας, με την ανωτέρω κλήση της, εισαγωγή της υποθέσεως προς συζήτηση στο δικαστήριο στο οποίο παραπέμφθηκε λόγω αναρμοδιότητας η υπόθεση βάσει της εκκαλούμενης απόφασης, ήτοι στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Καρδίτσας, και η παράστασή της κατά τη συζήτηση αυτής στο Δικαστήριο αυτό (το οποίο μάλιστα εξέδωσε απόφαση επί της ουσίας της υποθέσεως), υποδηλώνει αποδοχή, εκ μέρους της, (των αποτελεσμάτων) της προσβαλλόμενης απόφασης και αποτελεί αρνητική αναγνώριση του αβασίμου της έφεσης που άσκησε, με

άμεσο επακόλουθο την έκδοση απόφασης «σύμφωνα με την αποδοχή» (άρθρα 298 εδ. γ', 299 ΚΠολΔ), δηλαδή την απόρριψη της έφεσης ως αβάσιμης (βλ. ΑΠ 1527/09 ΝοΒ 2010. 935, Σ. Σαμουήλ «Η έφεση», Ε' έκδ., 2003, παρ. 931, σελ. 354). Το γεγονός ότι κατά της ανωτέρω αποφάσεως του Δικαστηρίου της παραπομπής (117/2008 Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας), η ήδη εκκαλούσα - ενάγουσα άσκησε την από 14.1.2009 (αριθμ. κατ. 194/09) έφεση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, παραπλανούμενη για την ουσία της υποθέσεως, και επ' αυτής εκδόθηκε η 468/2011 απόφαση του ως άνω δικαστηρίου, που αφού έκανε τυπικά δεκτή την έφεση, χωρίς να εξαφάνισι την πρωτόδικη απόφαση, ανέβαλε τη συζήτηση της υποθέσεως μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της κρινομένης εφέσεως κατά της παραπεμπτικής αποφάσεως, δεν ασκεί καμία έννομη επιρροή εν προκειμένω και τα αντίθετα υποστηριζόμενα από την εκκαλούσα είναι αβάσιμα και απορριπτέα. Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η έφεση...

477/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγήτρια: Σοφία Πανουτσακοπούλου

Δικηγόροι: Κων. Καραμπάτσας, Νικ. Παπαπέτρος, Σοφία Παπαγιαννίτση

Επί θανάτου απλού ομοδίκου βίαιη διακοπή της δίκης μόνον ως προς αυτόν.

Δικαίωμα του μη συμβαλλόμενου τρίτου να ζητήσει αναγνώριση της ακυρότητας συμβολαίου καταρτισθέντος μεταξύ άλλων, εφόσον έχει έννομο

συμφέρον, υλικό ή ηθικό, που υπάρχει επί αβεβαιότητας της σχέσης εκ της οποίας δημιουργείται για τα συμφέροντά του κίνδυνος, άμεσος και επικείμενος ή εξαρτώμενος από συνδρομή και άλλου μέλλοντος περιστατικού. Επί εφαρμογής σχεδίου πόλεως όταν τακτοποιούνται ή ορθογωνίζονται μη άρτια οικόπεδα, η διοικ. αρχή μπορεί να προβαίνει σε προσκύρωση μη άρτιων οικοπέδων στους ιδιοκτήτες γειτονικών, ως ειδική μορφή αναγκαστικής απαλλοτρίωσης η οποία είναι απόλυτη και ενεργεί κατά παντός, η δε εξ αυτής κυριότητα είναι κτήση πρωτότυπη. Μετά τη συντέλεση της απαλλοτρίωσης τρίτος που αξιώνει κυριότητα σε απαλλοτριωμένο ακίνητο πρέπει να επικαλείται νόμιμο τρόπο κτήσης της σε χρόνο μετά την απαλλοτρίωση.

{...} Από τις διατάξεις των άρθρων 286 έως 288, 291 και 292 του ΚΠολΔ οι οποίες εφαρμόζονται και στην κατ' έφεση δίκη (άρθρ. 524 § 1 ΚΠολΔ), συνάγεται ότι η δίκη διακόπτεται αν, εωσότου τελειώσει η προφορική συζήτηση, μετά την οποία εκδίδεται οριστική απόφαση, πεθάνει κάποιος διάδικος. Η διακοπή επέρχεται από τη γνωστοποίηση προς τον αντίδικο του λόγου της διακοπής με επίδοση δικογράφου ή με προφορική δήλωση στο ακροατήριο ή εκτός αυτού κατά την επιχείρηση της διαδικαστικής πράξης, από πρόσωπο που έχει δικαίωμα να επαναλάβει τη δίκη (ΑΠ 65/04 Δνη 2004. 1036). Η επανάληψη της διακοπείσας δίκης μπορεί να γίνει με δικόγραφο και κοινοποίησή του στους κληρονόμους του διαδίκου που πέθανε, μετά την πάρο-

δο της προθεσμίας προς αποποίηση της κληρονομίας (ΑΠ 535/03 Δνη 2004. 1375). Ο θάνατος του απλού ομοδίκου επιφέρει βιαία διακοπή της δίκης μόνον ως προς τον θανόντα διάδικο, ενώ ως προς τους λοιπούς απλούς ομοδίκους η δίκη συνεχίζεται κανονικά (ΑΠ 1584/06, ΕφΠατρ 609/07 Νόμος, Κονδύλης ερμ. αρθρ. 288 ΚΠολΔ σελ. 581). Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 70 ΚΠολΔ που ορίζει ότι όποιος έχει έννομο συμφέρον να αναγνωριστεί η ύπαρξη ή μη ύπαρξη κάποιας εννόμου σχέσεως μπορεί να εγείρει αναγνωριστική αγωγή προκύπτει ότι για την άσκηση αναγνωριστικής αγωγής απαιτείται αφενός ύπαρξη ή ανυπαρξία κάποιας εννόμου σχέσεως έστω και αν γι' αυτή δεν υπάρχει ακόμη γεννημένη αξίωση και αφ' ετέρου έννομο συμφέρον για την αναγνώριση της καταστάσεως αυτής. Έννομο συμφέρον υφίσταται όταν η ύπαρξη ή ανυπαρξία της εννόμου σχέσεως είναι αμφίβολη ή αμφισβητούμενη ή όταν υπάρχει καύχηση για έννομη σχέση που δεν υπάρχει αλλά πρέπει η σχέση αυτή να αναφέρεται στο δικόγραφο της αγωγής μαζί με τα παραγωγικά αυτής γεγονότα για να προκύπτει και το έννομο συμφέρον προς άσκηση της αγωγής αυτής (ΑΠ 269/83 ΝοΒ 31. 1564, ΑΠ 603/85 ΝοΒ 34. 399-400). Ειδικότερα ως προς την αναγνωριστική αγωγή από τις διατάξεις των άρθρων 68, 216 § 1 και 70 ΚΠολΔ προκύπτει ότι και ο τρίτος που δεν είναι συμβαλλόμενος μπορεί να ζητήσει την αναγνώριση της ακυρότητας του συμβολαίου που καταρτίστηκε μεταξύ άλλων, εφόσον ο τρίτος έχει έννομο συμφέρον για την αναγνώριση της υπάρξεως ή όχι κάποιας εννόμου σχέσεως. Η

ύπαρξη εννόμου συμφέροντος, το οποίο δύναται να είναι υλικό ή ηθικό, εξαρτάται από τις εκάστοτε περιστάσεις, υπάρχει δε γενικώς τέτοιο συμφέρον όταν πρόκειται περί αβεβαιότητας της σχέσεως από την οποία δημιουργείται για τα συμφέροντα του ενάγοντος τρίτου που δεν συνεβλήθη κίνδυνος, είτε άμεσος και επικείμενος είτε εξαρτώμενος από συνδρομή και άλλου μέλλοντος περιστατικού, σε αποτροπή δε του κινδύνου αυτού τείνει η αιτουμένη αναγνώριση της ακυρότητας της συμβάσεως (ΑΠ 475/91 Δνη 34. 564, ΕφΑθ 2498/77 ΝοΒ 26. 387, ΕφΔωδ 85/93 Αρμ 1994. 258, ΕφΑθ 1140/95 ΝοΒ 44. 217). Όταν τακτοποιούνται ή ορθογωνίζονται μη άρτια οικόπεδα σε περίπτωση ρυμοτομίας και εφαρμογής σχεδίου πόλεως, η αρμοδία διοικητική αρχή μπορεί να προβαίνει στην προσκύρωση μη αρτίων οικοπέδων στους ιδιοκτήτες των γειτονικών. Η προσκύρωση αποτελεί τότε ειδική μορφή αναγκαστικής απαλλοτριώσεως που γίνεται με αφαίρεση της κυριότητας από τον μέχρι τότε ιδιοκτήτη με πράξη δημοσίου δικαίου και απονέμεται σε άλλον που αποκτά πρωτοτύπως κυριότητα ανεξάρτητα από τη βούληση του μέχρι τώρα κυρίου και με τη μεταγραφή κατ' άρθρο 1192 ΑΚ της πράξεως προσκυρώσεως ενεργεί ο ωφελούμενος από την προσκύρωση ιδιοκτήτης κατά παντός αξιούντος δικαίωμα επί του προσκυρωθέντος εφ' όσον προβεί στην καταβολή ή παρακατάθεση της αποζημιώσεως που υποχρεούται (ΑΠ 101/68 ΝοΒ 16. 599, Απ. Γεωργιάδη Εμπράγματο Δίκαιο Ι (1991) παρ. 46 σελ. 451 επ., Κ. Χορομίδη Το Δίκαιο της ρυμοτομίας και του Πολεοδομικού Σχεδιασμού (1994) σελ. 279 επ. ΕφΑθ

2798/98 Νόμος). Δηλαδή, από το χρόνο μετάθεσης της κυριότητας σε εκείνον υπέρ του οποίου έγινε η αναγκαστική απαλλοτρίωση, κάθε εμπράγματο δικαίωμα τρίτου στο ακίνητο αυτό αποσβέννυται. Η πράξη της απαλλοτρίωσης είναι απόλυτη και απρόσωπη και ενεργεί IN REM, δηλαδή ισχύει κατά παντός που αξιώνει κυριότητα στο ακίνητο που απαλλοτριώθηκε και όχι μόνο κατά εκείνου κατά του οποίου έχει διεξαχθεί η διαδικασία της απαλλοτρίωσης, η δε κυριότητα που προσπορίζεται με την απαλλοτρίωση είναι κτήση πρωτότυπη (βλ. Μπαλή ΕμπρΔικ σελ. 186 επ.). Συνεπώς, μετά τη συντέλεση της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως και τη μετάθεση της κυριότητας σε εκείνον υπέρ του οποίου έγινε, ο τρίτος που αξιώνει δικαίωμα σε απαλλοτριωμένο ακίνητο πρέπει να επικαλείται νόμιμο τρόπο κτήσης κυριότητας σε χρόνο μεταγενέστερο εκείνου της συντέλεσης της απαλλοτριώσεως (ΕφΑθ 3939/91 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, στην υπό κρίση αγωγή από το δικόγραφο της οποίας παραιτήθηκε η ενάγουσα ως προς την τέταρτη εναγομένη, εκθέτει αυτή ότι δυνάμει της .../1994 πράξης εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης του Δήμου Β. για την περιοχή Ν. Π. που κυρώθηκε με την ΕΠΑ .../1994 απόφαση του Νομάρχη Μαγνησίας και μεταγράφηκε στα βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Β. προσκυρώθηκε τμήμα οικοπέδου της, έκτασης 31,67 τ.μ. που βρίσκεται στο ... Ο.Τ. του ρυμοτομικού σχεδίου Β., στο ... οικόπεδο του ιδίου οικοδομικού τετραγώνου. Ότι στη συνέχεια με την .../1998 απόφαση του Νομάρχη Μαγνησίας παραδόθηκε το παραπάνω τμήμα του οικοπέδου της ενάγουσας στους δεύτερο,

τρίτη, τέταρτο των εναγομένων, οι οποίοι προέβησαν με τα αναφερόμενα στην αγωγή συμβόλαια σε μεταβίβαση αυτού στην πρώτη εναγομένη και αυτή στη συνέχεια μεταβίβασε τούτο στον πέμπτο εναγόμενο. Επειδή δε, κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή, η πρώτη και ο πέμπτος των εναγομένων ουδέποτε απέκτησαν κυριότητα στο προσκυρωθέν κατά τα άνω τμήμα του οικοπέδου της ενάγουσας, λόγω ακυρότητας των ως άνω μεταβιβαστικών συμβολαίων και της διαδικασίας προσκύρωσης, η ενάγουσα ζητεί να αναγνωρισθεί ότι οι εν λόγω εναγόμενοι (πρώτη και πέμπτος) δεν κατέστησαν κύριοι του προσκυρωθέντος τμήματος του οικοπέδου της και να υποχρεωθούν αυτοί να της το αποδώσουν. Η αγωγή αυτή, έχουσα το ως άνω περιεχόμενο, απαραδέκτως ασκείται, καθόσον η ενάγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον προς τούτο. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη της παρούσας, η προσκύρωση σε περίπτωση εφαρμογής σχεδίου πόλεως αποτελεί ειδική μορφή αναγκαστικής απαλλοτριώσης που γίνεται με αφαίρεση της κυριότητας από τον ιδιοκτήτη με πράξη δημοσίου δικαίου και απονομή της σε άλλον που αποκτά μετά τη μεταγραφή της πρωτότυπα κυριότητα ανεξάρτητα από τη βούληση του παλαιού κυρίου. Έτσι στην προκειμένη περίπτωση, εφόσον έχει κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή συντελεσθεί η ένδικη προσκύρωση, το επικαλούμενο από την ενάγουσα δικαίωμα κυριότητάς της στο προσκυρωθέν ακίνητο, το οποίο είχε αυτή κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή πριν από την συντελεσθείσα προσκύρωση, έχει πλέον αποσβεσθεί, και η ενάγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον να

ασκεί την υπό κρίση αγωγή. Τα ως άνω δέχθηκε κατ' ορθή εφαρμογή του Νόμου και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που απέρριψε την αγωγή και έκρινε ότι μετά ταύτα παρέλκει η έρευνα της ουσιαστικής βασιμότητας της προσεπίκλησης των εναγομένων προς το Δήμο Β. και της πρόσθετης παρέμβασης αυτού υπέρ των εναγομένων. Πρέπει λοιπόν να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη η έφεση (και οι πρόσθετοι λόγοι αυτής)...

511/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγήτρια: Ελένη Πολυχρόνου

Δικηγόροι: Παύλος Ντόκας, Αποστ. Σαμπαλιώτης

Διακοπή παραγραφής της αξίωσης με επίδοση της δ/γής πληρωμής. Αναστολή παραγραφής έως την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της ανακοπής, όχι μόνο όταν ακυρώνει τη δ/γή όπως ορίζει ο νόμος, αλλά και όταν απορρίπτει την ανακοπή.

Δυνατή παραίτηση ανακόπτοντος από το ασκηθέν με την ανακοπή κατά δ/γής πληρωμής εκ πιστωτικών τίτλων δικαίωμα, επιφέρουσα κατάργηση της δίκης μόνο αν γίνει κατά το 297 ΚΠολΔ και όχι κατόπιν συμφωνίας, η διά της οποίας παραίτηση δεν είναι ανίσχυρη αν εξ αυτής συνάγεται αποδοχή της ανακοπτόμενης πράξης.

{...} Κατά το άρθρο 634 παρ.1 και 2 ΚΠολΔ, η επίδοση της διαταγής πληρωμής διακόπτει την παραγραφή και την αποσβεστική προθεσμία (παρ. 1), αν δε ακυρωθεί η διαταγή πληρωμής, η παρα-

γραφή ή η αποσβεστική προθεσμία θεωρείται ότι έχει ανασταλεί από την επίδοση της διαταγής πληρωμής ώσπου να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της ανακοπής (παρ. 2). Με το ανωτέρω άρθρο 634 παρ. 2 ορίζεται η άσκηση της ανακοπής ως ειδικό ανασταλτικό γεγονός του χρόνου νέας παραγραφής της αξίωσης, ο οποίος διαφορετικά θα άρχιζε αμέσως μετά τη διακοπή που επέρχεται με την επίδοση της διαταγής πληρωμής και είναι, αν η διαταγή στηρίζεται σε αξιόγραφο, η βραχυπρόθεσμη για την αντίστοιχη αξίωση παραγραφή, το ανασταλτικό δε αυτό αποτέλεσμα εξακολουθεί από του ανωτέρω σημείου διακοπής και για όσο διαρκεί η δίκη της ανακοπής, αποκλείοντας την παραγραφή της αξίωσης, που στηρίζει τη διαταγή, εν επιδικία και μάλιστα, όχι μόνο αν ακυρωθεί η διαταγή, όπως ρητώς ορίζεται στο νόμο, αλλά προδήλως, και δη κατά μείζονα λόγο, και όταν απορριφθεί η ανακοπή, δηλαδή γενικότερα, σε κάθε περίπτωση κατά τη διάρκεια της δίκης επί της ανακοπής και μέχρι περατώσεώς της με τελεσίδικη απόφαση, δεν κινείται η με την επίδοση της διαταγής διακοπείσα παραγραφή (ΑΠ 343/12 Νόμος, ΑΠ 1538/04 Δνη 2005. 760, ΑΠ 46/04 Νόμος, ΑΠ 1568/02 Νόμος, ΕφΑθ 7526/02 ΕΕμπΔ 2003. 86). Περαιτέρω από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 296, 297, 299 ΚΠολΔ προκύπτει ότι ο ανακόπτων δύναται να παραιτηθεί από το δικαίωμα που ασκήθηκε με την ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής από πιστωτικούς τίτλους. Αν η δήλωση παραιτήσεως γίνει κατά τους τύπους του άρθρου 297, δηλαδή με δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά ή με δικόγραφο που επι-

δίδεται στον αντίδικο του παραιτουμένου, τούτο επιφέρει κατάργηση της δίκης. Αν όμως ο ανακόπτων παραιτηθεί συμβατικά, δηλαδή στο πλαίσιο μιας συμφωνίας μεταξύ των διαδίκων, χωρίς να τηρηθεί ο τύπος του άρθρ 297 ΚΠολΔ, δεν αναπληρώνονται οι διατυπώσεις της προκειμένης διατάξεως (ΑΠ 1177/90 Δνη 1991. 1242, ΕφΠειρ 728/94 Δνη 1995. 684) και συνεπώς δεν επέρχεται κατάργηση της δίκης (ΕφΠειρ 357/05 Νόμος). Όμως και η παραίτηση που γίνεται με άλλο τρόπο δεν είναι ανίσχυρη, εφόσον από αυτή συνάγεται αποδοχή της καθής η ανακοπή πράξης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 298 ΚΠολΔ, η οποία εφαρμόζεται ανάλογα όπως ορίζεται από το άρθρο 299 ΚΠολΔ και αποτελεί αρνητική αναγνώριση του αβασίμου της ασκηθείσας ανακοπής (ΑΠ 516/82 ΝοΒ 1983. 804. ΕφΠειρ 1203/99 Δνη 2000. 825).

Από όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο καθού η ανακοπή εξέδωσε έντε συναλλαγματικές, ποσού 5.000.000 δρχ ή 14.673,51 Ε εκάστης των τεσσάρων πρώτων και 4.000.000 δρχ ή 11.738,81 Ε της πέμπτης, λήξεως 18.9.2001, τις οποίες αποδέχθηκε ο πρώτος ανακόπτων και τριτεγγυήθηκαν υπέρ αυτού οι λοιποί ανακόπτοντες. Οι ανωτέρω συναλλαγματικές δεν πληρώθηκαν κατά τη λήξη τους και για το λόγο αυτό εκδόθηκε κατόπιν σχετικής αιτήσεως του καθού η ανακοπή η υπ' αρ. 152/2001 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, με την οποία οι ανακόπτοντες διατάχθηκαν να καταβάλουν στον καθού η ανακοπή το συνολικό ποσό των 70.432,87 Ε, πλέον τόκων

και εξόδων. Ο καθού η ανακοπή επέδωσε στους ανακόπτοντες την ως άνω διαταγή πληρωμής με επιταγή προς πληρωμή στις 21.9.2001 (υπ' αρ. .../21.9.01 εκθέσεις επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας Ε.Γ.-Α.). Με την ως άνω επίδοση της διαταγής πληρωμής διακόπηκε η εκ του άρθρου 70 του Ν. 5325/1932 τριετής παραγραφή. Οι ανακόπτοντες άσκησαν κατά της παραπάνω διαταγής πληρωμής την υπ' αρ. κατ. 1126/12.10.01 ανακοπή, σύμφωνα με το άρθρο 632 παρ. 1 ΚΠολΔ, η οποία επιδόθηκε στον καθού η ανακοπή στις 12.10.2001. Με την άσκηση της ανακοπής αυτής θεωρείται ότι έχει ανασταλεί η εκ του άρθρου 70 του Ν. 5325/1932 τριετής παραγραφή, από την επίδοση της διαταγής πληρωμής (21.9.2001) μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της παραπάνω ανακοπής. Η ανακοπή αυτή προσδιορίστηκε να συζητηθεί στις 16.1.2001 και μετά από αναβολή ματαιώθηκε η συζήτηση της κατά τη δικάσιμο της 17.4.2002. Οι ανακόπτοντες, στις 17.4.2002 και ενώ η ως άνω ανακοπή ήταν εκκρεμής, αποδέχθηκαν πλήρως την επίδικη αξίωση, βάσει της οποίας εκδόθηκε η ως άνω διαταγή πληρωμής και παραιτήθηκαν τόσο από το δικόγραφο της εν λόγω ανακοπής όσο και από το δικαίωμα, όπως τούτο, σαφώς και αναμφιβόλως, προκύπτει από το προσκομιζόμενο με επίκληση με ίδια χρονολογία ιδιωτικό έγγραφο, που φέρει τις μη αμφισβητούμενες υπογραφές τους. Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη η εν λόγω παραίτηση από το δικόγραφο και το δικαίωμα της ανακοπής είναι συμβατική, αφού έγινε χωρίς να τηρηθεί ο τύπος του άρθρου 297 ΚΠολΔ και για το λόγο αυτό

δεν κατήργησε την εκκρεμή δίκη της ανακοπής. Εξάλλου από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προκύπτει, ούτε οι ανακόπτοντες επικαλούνται περάτωση της εκκρεμοδικίας με έκδοση αποφάσεως επί της ως άνω ανακοπής ή με άλλο νόμιμο τρόπο κατάργηση της δίκης, ενόψει του ότι η ματαίωση της συζήτησης δεν επιφέρει λήξη της εκκρεμοδικίας (Κεραμεύς / Κονδύλης / Νίκας Ι ΚΠολΔ (2000) 222 αριθ. 10).

Κατόπιν των ανωτέρω η αξίωση του καθού η ανακοπή, η οποία πηγάζει από τις συναλλαγματικές, βάσει των οποίων εκδόθηκε η ως άνω διαταγή πληρωμής, η οποία αποτελεί τον εκτελεστό τίτλο με τον οποίο επισπεύδεται η εκτέλεση, δεν παραγράφηκε, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη μείζονα σκέψη, διότι το ανασταλτικό αποτέλεσμα της άσκησης της ανωτέρω ανακοπής εξακολουθεί από το παραπάνω σημείο διακοπής και για όσο διαρκεί η δίκη της ανακοπής, αποκλείοντας την παραγραφή της αξίωσης, που στηρίζει τη διαταγή, εν επιδικία, ώσπου να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση για την ανακοπή. Επομένως, ο πρώτος λόγος της ανακοπής περί παραγραφής της αξίωσης του καθού είναι απορριπτέος ως ουσιαστικά αβάσιμος. Κατά συνέπειαν, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που δέχθηκε τα ίδια δεν έσφαλε, αλλά ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις και οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

Περαιτέρω οι ανακόπτοντες με τους λοιπούς λόγους της ανακοπής τους ισχυρίστηκαν α) ότι οι επίμαχες συναλλαγματικές παραδόθηκαν στον καθού προς εξασφάλιση απαίτησής του από δάνειο, ύψους

3.000.000 δρχ, το οποίο λήφθηκε το έτος 1994 και έφεραν μόνο την υπογραφή τους και ότι ο καθού συμπλήρωσε τα ελλείποντα στοιχεία αυτών, κατά παράβαση της γενόμενης συμφωνίας τους, β) ότι η ένδικη απαίτηση του καθού ενσωματώνει τοκογλυφικούς τόκους, καθόσον το ποσό του δανείου ήταν 3.000.000 δρχ και ο καθού επιδιώκει την είσπραξη ποσού 24.000.000 δρχ και γ) ότι ο καθού παραιτήθηκε ήδη από το έτος 2001 από την αναζήτηση των παρανόμως επιτασσομένων ποσών και επομένως καταχρηστικά επισπεύδει σε βάρος τους αναγκαστική εκτέλεση, καθόσον τους είχε δημιουργήσει την πεποίθηση ότι δεν πρόκειται να αναζητήσει τα νόμιμα ποσά της αξίωσής του, αφού για μακρό χρονικό διάστημα ουδέν έπραξε, αντίθετα τους διαβεβαίωνε ότι δεν θα πράξει οτιδήποτε εναντίον τους. Οι ισχυρισμοί αυτοί δεν αποδείχθηκαν από κανένα αποδεικτικό στοιχείο. Αντίθετα, όπως προεκτέθηκε, με το ως άνω από 17.4.2002 ιδιωτικό έγγραφο οι ανακόπτοντες δήλωσαν ρητά ότι παραιτούνται από το δικόγραφο της υπ' αρ. κατ. 1126/12.10.01 ανακοπής τους, η οποία περιέχει τους ίδιους με τους παραπεμπών υπό στοιχ. α' και β' λόγους, αποδεχόμενοι πλήρως την υπ' αρ. 152/2001 διαταγή πληρωμής. Από την ως άνω δήλωση σαφώς συνάγεται ότι οι ανακόπτοντες αναγνωρίζουν ως νόμιμη και ισχυρή την απαίτηση του καθού, για την οποία εκδόθηκε η ανωτέρω διαταγή πληρωμής και επισπεύδεται σε βάρος τους αναγκαστική εκτέλεση. Επομένως το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση, δέχθηκε τα ίδια δεν έσφαλε, αλλά ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και

σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις και οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Κατά συνέπεια η έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως ουσιαστικά αβάσιμη...

593/2013

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας
Εισηγήτρια: Ελένη Πολυχρόνου
Δικηγόροι: Δημ. Κρίτσanos, Κίμων Κυριακού, Γεώρ. Χατζηευθυμίου

Εκτροχιασμός επιβατικής αμαξοστοιχίας και σωματική βλάβη επιβάτη. Υπαιτιότητα σταθμάρχη που δεν αποκατέστησε την ελεύθερη διέλευση των επιβατικών αμαξοστοιχιών μετά την αναχώρηση εμπορικής αμαξοστοιχίας με διευθέτηση των αλλαγών τροχιάς σε θέση ελεύθερης διέλευσης με ανοικτά τα εκατέρωθεν φωτοσήματα κάλυψης και δεν απέστειλε προς το σταθμάρχη του άλλου σταθμού τηλεγράφημα περί τούτου. Συνυπαιτιότητα του σταθμάρχη του επόμενου σταθμού που ανακοίνωσε στους μηχανοδηγούς «γραμμή ελεύθερη», καίτοι δεν είχε ειδοποιηθεί ότι οι αιχμές είχαν διευθετηθεί.

Μη υπαιτιότητα παθόντος που, αναμένοντας στον προθάλαμο βαγονιού τη στάθμευση της αμαξοστοιχίας, απώλεσε την ισορροπία κατά τον εκτροχιασμό, καθόσον, καίτοι η παραμονή στο άνω σημείο είναι ανεπίτρεπτη κατά τους κανονισμούς κίνησης των αμαξοστοιχιών, είναι γνωστό τοις πάσι ότι η στάση του Ιντερσίτυ στους ενδιάμεσους σταθμούς για αποβίβαση επιβατών είναι πολύ σύντομη

με αποτέλεσμα αυτοί, με ανοχή των υπαλλήλων του ΟΣΕ, να συνωστίζονται στους προθαλάμους.

Μη αποζημίωση λόγω αναπηρίας και δη δυσμορφίας που δεν αποδεικνύεται από ιατρικό πιστοποιητικό, ο δε παθών υποβλήθηκε σε επεμβάσεις αποκατάστασης.

{...} Από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Τη νύκτα της 7ης προς 8η Μαρτίου 2008 οι τέταρτος και πέμπτος των εναγομένων, Π. Μ. και Α. Β., μηχανοδηγοί και υπάλληλοι της έκτης των εναγομένων, προστηθέντες από την τελευταία στην οδήγηση της επιβατικής αμαξοστοιχίας Ιντερσίτυ 74, αποτελούμενης από τέσσερις επιβατάμαξες, που έλκονταν από την υπ' αριθμ. 220 003 Δ/Η, οδηγούσαν την εν λόγω αμαξοστοιχία με κατεύθυνση από Αθήνα προς Αλεξανδρούπολη. Κατά τον ίδιο ως άνω χρόνο α) ο δεύτερος των εναγομένων, Α. Ε., εκτελούσε υπηρεσία στο Σιδηροδρομικό Σταθμό Μεζούρλου (Λάρισας), ως σταθμάρχης τούτου, με ωράριο 22.00 - 8.00, β) ο πρώτος των εναγομένων, Λ. Δ., εκτελούσε υπηρεσία σταθμάρχη στο Σιδηροδρομικό Σταθμό Παλαιοφαρσάλων και γ) ο τρίτος των εναγομένων, Ε. Μ., εκτελούσε υπηρεσία σταθμάρχη στο Σιδηροδρομικό Σταθμό Λάρισας. Και οι τρεις σταθμάρχες - υπάλληλοι της έκτης των εναγομένων είχαν προστηθεί από την τελευταία στη διαχείριση της σιδηροδρομικής κυκλοφορίας στους ως άνω σιδηροδρομικούς σταθμούς. Ο Σιδηροδρομικός Σταθμός Μεζούρλου, μετά την αναστολή λειτουργίας, προς εξοικονόμηση προσωπικού, του

Κέντρου Ελέγχου Κυκλοφορίας (ΚΕΚ) Λάρισας την 1.2.2008, τελούσε σε κατάσταση αυτόματης λειτουργίας «μόνιμη χάραξ»), κατά την οποία παραμένουν οι επί κυρίας γραμμής αλλαγές τροχιάς ασφαλισμένες στον ευθύ κλάδο και τα εκατέρωθεν φωτισήματα καλύψεως σε κανονικώς ανοικτή θέση (πράσινα φωτοπροσήματα και κύρια σήματα, μεταβαλλόμενα αυτομάτως για την κάλυψη της διερχόμενης κυκλοφορίας), επιτρέποντας έτσι την ανεμπόδιστη μέσω του σταθμού διέλευση των επιβατικών αμαξοστοιχιών προς αμφότερες τις κατευθύνσεις. Αντιθέτως, για να εισέλθει στο σταθμό (Μεζούρλου) ή να εξέλθει από αυτόν εμπορική αμαξοστοιχία, ο Σταθμάρχης αναλαμβάνει, ύστερα από συνεννόηση με τους εκατέρωθεν εν υπηρεσία σταθμούς Λάρισας και Παλαιοφαρσάλου, τη διευθέτηση διαδρομής υποδοχής και αντιστοίχως αποστολής της αμαξοστοιχίας με χειρισμούς στον τοπικό πίνακα χειρισμού και ελέγχου του σταθμού. Μετά από κάθε τέτοια παρέμβαση, υποχρέωση του σταθμάρχη αποτελεί - κατ' αναλογία της διάταξης του άρθρου 11 παρ. 93 εδ. γ' του Παραρτήματος ΙΙΙ του Κανονισμού Κυκλοφορίας των Ελιγμών - η αποκατάσταση των συνθηκών ελευθέρας διελεύσεως των αμαξοστοιχιών μέσω των διηκουσών κυρίων τροχιών, δηλαδή των τροχιών που αποτελούν τη μέσω του σταθμού συνέχεια της ανοικτής γραμμής, με ανοικτά τα εκατέρωθεν φωτισήματα καλύψεως. Ο σταθμάρχης Μεζούρλου για κάθε υποδοχή και αναχώρηση εμπορικής αμαξοστοιχίας με κατεύθυνση από Θεσσαλονίκη - Λάρισα προς Παλαιοφάρσαλο - Αθήνα αποστέλλει 3 τηλεγραφήματα (τα οποία πρέπει να

καταγράφονται και να αποστέλλονται από τον ίδιο) προς τον σταθμάρχη Σιδηροδρομικού Σταθμού Παλαιοφαρσάλου, επικοινωνώντας ταυτόχρονα με τον τελευταίο. Ειδικότερα, με το πρώτο τηλεγράφημα ζητεί γραμμή αναχώρησης, με το δεύτερο τηλεγράφημα δηλώνει την αναχώρηση της εμπορικής αμαξοστοιχίας και, μόλις η αμαξοστοιχία εξέλθει από το σύμπλεγμα γραμμών Σ.Σ. Μεζούρλου και (ο σταθμάρχης Μεζούρλου) έχει αποκαταστήσει τις γραμμές ελεύθερης διέλευσης, αποστέλλει τρίτο τηλεγράφημα «περί διευθετήσεως αιχμών στη ευθεία γραμμή» ή άλλως «αιχμές καθηλώθηκαν κυρία» (οι όροι αυτοί, που χρησιμοποιούνται από τους σταθμάρχες και είναι αδόκιμοι, σημαίνουν την προβλεπόμενη κατά την απόσυρση του σιδηροδρομικού σταθμού εξασφάλιση των αλλαγών τροχιάς στην κανονική επί κυρίας τροχιάς θέσης τους), οπότε τότε μόνο είναι ελεύθερη και ασφαλής η διέλευση των επιβατικών αμαξοστοιχιών.

Περί ώρα 22.20 της 7ης Μαρτίου 2008 ο δεύτερος των εναγομένων υποδέχθηκε στον Σιδηροδρομικό Σταθμό Μεζούρλου την εμπορική αμαξοστοιχία 23505 Θεσσαλονίκης - Α.Ι.Ρ. για αποκοπή και προσθήκη φορτίου. Αφού ολοκληρώθηκαν οι ενέργειες αυτές, αυτός διευθέτησε την αναχώρηση της εμπορικής αμαξοστοιχίας προς τον Σ.Σ. Παλαιοφαρσάλου, διέταξε την αναχώρησή της και την ανήγγειλε με τηλεγράφημα περί ώρα 23.23 στον πρώτο των εναγομένων - σταθμάρχη του Σ.Σ. Παλαιοφαρσάλου, χωρίς ωστόσο να συνεννοηθεί σχετικά και με τον σταθμάρχη του Σ.Σ. Λάρισας, όπως όφειλε με βάση τις σχετικές υπηρεσιακές διαταγές. Μετά το δεύτερο

τηλεγράφημα και την τηλεφωνική επικοινωνία με τον πρώτο των εναγομένων, ο δεύτερος των εναγομένων άρχισε να ασχολείται με την υποδοχή της επόμενης εμπορικής αμαξοστοιχίας 80911 Ειδαμένης - Α.Ι.Ρ. χωρίς ωστόσο προηγουμένως α) να αποκαταστήσει συνθήκες ελεύθερης διέλευσης μέσω του Σ.Σ. Μεζούρλου με ανοικτά τα εκατέρωθεν φωτισήματα καλύψεως για τις προσεχείς επιβατικές αμαξοστοιχίες, β) να αποστείλει το τρίτο τηλεγράφημα στον πρώτο των εναγομένων «περί διευθετήσεως αιχμών στη ευθεία γραμμή» ή άλλως «αιχμές καθηλώθηκαν κυρία» και γ) να επικοινωνήσει τηλεφωνικά μαζί του. Στο σημείο αυτό πρέπει να σημειωθεί ότι η προαναφερόμενη αποκατάσταση της ελεύθερης διέλευσης μέσω του αποσυρόμενου από την υπηρεσία κυκλοφορίας ενός σταθμού, όπως είναι αυτός του Μεζούρλου, ολοκληρώνεται πάντα και ανεξάρτητα από τα ανταλλασσόμενα μηνύματα με το «άνοιγμα» των εκατέρωθεν του σταθμού σημάτων κάλυψης (άρθρο 104 παρ. 1039 εδ. δ' του Γ.Κ.Κ. και άρθρο 11 παρ. 93 εδ. γ' παραρτήματος ΙΙΙ του Γ.Κ.Κ.). Εν τω μεταξύ η προαναφερόμενη επιβατική αμαξοστοιχία Ιντερσίτυ 74 διήνυσε με συνθήκες αντίθετης κυκλοφορίας το τμήμα αποκλεισμού Δομοκού - Παλαιοφαρσάλου επί του κλάδου καθόδου της διπλής γραμμής, καθώς ο κλάδος ανόδου ήταν αποκλεισμένος για την εκτέλεση έργων συντηρήσεως. Καθώς προσέγγιζε τον Σ.Σ. Παλαιοφαρσάλου στον οποίο το δρομολόγιο της αμαξοστοιχίας δεν προέβλεπε στάθμευση, έλαβε από τον πρώτο των εναγομένων με ραδιοτηλεγράφημα εντολή να εισέλθει μέσω του διαγωνίου ζεύγους

αλλαγών τροχιάς υπ' αριθ. 102Α και 102Β προς επάνοδο στην κανονική φορά κυκλοφορίας επί του κλάδου ανόδου, και να συνεχίσει πορεία προς τον προορισμό της, δηλαδή να εισέλθει η αμαξοστοιχία μέσω παρακαμπτηρίου στην κανονική φορά επί του κλάδου ανόδου και να συνεχίσει τη πορεία της προς τον Σ.Σ. Λάρισας. Συγκεκριμένα, το σχετικό τηλεγράφημα του πρώτου των εναγομένων σταθμάρχη Σ.Σ. Παλαιοφαρσάλου, που καταχωρίστηκε στο φύλλο πορείας της επιβατικής αμαξοστοιχίας με αριθμό 829 βεβαίωνε «γραμμή ελεύθερη μέχρι φωτισήματος εισόδου Σ.Σ. Λάρισας», δηλαδή ο πρώτος των εναγομένων έδωσε εντολή στους τέταρτο και πέμπτο των εναγομένων να περάσουν τα ερυθρά φωτισήματα έως το φωτισήμα εισόδου του Σ.Σ. Λάρισας ελεύθερα, διότι, όπως αυτός εσφαλμένα πίστευε, η γραμμή μέχρι την είσοδο της Λάρισας ήταν ελεύθερη, δεν υπήρχε άλλη αμαξοστοιχία με κατεύθυνση προς Θεσσαλονίκη και οι αιχμές (αλλαγές) στις γραμμές των επομένων στη πορεία της επιβατικής αμαξοστοιχίας σιδηροδρομικών σταθμών - είσοδος και έξοδος Σ.Σ. Δοξαρίων, Σ.Σ. Κραννώνας και Σ.Σ. Μεζούρλου - ήταν καθηλωμένες σε ευθεία γραμμή. Ο πρώτος όμως των εναγομένων έδωσε την εντολή αυτή παρά το ότι ο δεύτερος των εναγομένων είχε παραλείψει να αποκαταστήσει συνθήκες ομαλής διέλευσης μέσω του Σ.Σ. Μεζούρλου για τις προσεχείς επιβατικές αμαξοστοιχίες και δεν επικοινωνήσε ούτε με τηλεγράφημα ούτε τηλεφωνικά μαζί του για να υπάρχει η διαβεβαίωση ότι οι αιχμές είχαν διευθετηθεί στην ευθεία γραμμή. Στο σημείο αυτό πρέπει να σημειωθεί ότι στο

Σιδηροδρομικό Σταθμό Μεζούρλου ήταν εγκατεστημένο και λειτουργούσε κανονικά ένα σύστημα ηλεκτρικής σηματοδότησης και ασφάλειας, και τόσο στο Μεζούρλο όσο και στους ενδιάμεσους σταθμούς Κραννώνας και Δοξαρά λειτουργούσαν κανονικά τα φωτισήματα καλύψεως. Παρά το ότι ο πρώτος των εναγομένων δεν διέθετε ειδοποίηση της αρμόδιας τεχνικής υπηρεσίας για δυσλειτουργία των σηματοτεχνικών εγκαταστάσεων των κλειστών σταθμών Δοξαρά και Κραννώνας και των αντίστοιχων εγκαταστάσεων του Μεζούρλου, αυτός έδωσε εντολή υπέρβασης όλων των ενδιάμεσων φωτισημάτων μέχρι αυτό της εισόδου του Σ.Σ. Λάρισας, ακολουθώντας, όπως αποδείχθηκε, τη λανθασμένη τακτική των προηγούμενων σταθμαρχών του Σ.Σ. Παλαιοφαρσάλου, οι οποίοι, εξαιτίας των συχνών διακοπών κυκλοφορίας για την εκτέλεση εκτεταμένων έργων ανακαίνισης των γραμμών και εγκαταστάσεων στην ευρύτερη περιοχή, δεν τηρούσαν τα προβλεπόμενα από τον Κανονισμό Κυκλοφορίας και Ελιγμών, αλλά από την 1.2.2008 που διακόπηκε το προαναφερόμενο ΚΕΚ Λάρισας χορηγούσαν σε όλες τις ανερχόμενες αμαξοστοιχίες πανομοιότυπο υπόδειγμα εγγραφής ή μέσω ραδιοτηλεγραφήματος διαβιβαζόμενη εντολή υπέρβασης όλων των φωτισημάτων μέχρι εισόδου του Σ.Σ. Λάρισας (όπως αυτό που χορήγησε ο πρώτος των εναγομένων στους τέταρτο και πέμπτο από αυτούς). Μετά το σήμα του πρώτου των εναγομένων στην επιβατική αμαξοστοιχία για ελεύθερη διέλευση σε ευθεία γραμμή, και ενώ ο δεύτερος των εναγομένων είχε παραλείψει να ευθυγραμμίσει τις αιχμές εισόδου στο Σ.Σ. Μεζούρ-

λου, η αμαξοστοιχία Intercity 74 συνέχισε τη διαδρομή της προς τον Σ.Σ. Λάρισας με δρομολογιακή ταχύτητα 160 χ.α.ω. βάσει του δρομολογιακού κανονισμού της έκτης των εναγομένων διερχόμενη κανονικώς με «ανοικτά» φωτοσήματα από τους ενδιαμέσους Σ.Σ. Δοξαρά και Κραννώνος και έφθασε πριν από τα φωτοσήματα καλύψεως του Σ.Σ. Μεζούρλου (φωτοπρόσημα MEZ A1 και φωτόσημα εισόδου MEZ 1). Τα ανωτέρω φωτοσήματα ήταν «κλειστά» και έδειχναν απαγορευτική ένδειξη (πορτοκαλί φωτοπρόσημα, ερυθρό φωτόσημα εισόδου), προστατεύοντας τις αλλαγές τροχιάς στην είσοδο του σταθμού, διευθετημένες σε ανεστραμμένη θέση μετά από την αναχώρηση της αμαξοστοιχίας 23505. Οι τέταρτος και πέμπτος εναγόμενοι, έχοντας προηγουμένως λάβει την ως άνω εντολή από τον πρώτο των εναγομένων, δεν ανέκοψαν ταχύτητα προκειμένου να σταθμεύσει η αμαξοστοιχία με ασφάλεια προ του κλειστού φωτοσήματος εισόδου MEZ 1, αλλά συνέχισαν την πορεία με δρομολογιακή ταχύτητα (160 χ.α.ω.). Κατά την προσέγγιση της αμαξοστοιχίας στον Σ.Σ. Μεζούρλου στην 341 χιλιομετρική θέση και σε απόσταση περίπου 60 μ. πριν από τις αιχμές (αλλαγές), οι τέταρτος και πέμπτος των εναγομένων αντιλήφθηκαν ξαφνικά ότι δύο αιχμές του Σ.Σ. Μεζούρλου ήταν η πρώτη από αυτές διευθετημένη ανάποδα προς τη γραμμή καθόδου και η δεύτερη διευθετημένη σε θέση παρακαμπτήριο προς την τρίτη γραμμή χαμηλών ταχυτήτων των εμπορικών τρένων του σταθμού. Παρά την πέδηση που πραγματοποίησαν αμέσως οι μηχανοδηγοί, η αμαξοστοιχία εισήλθε με υπερβολική ταχύτητα (152 περίπου χι-

λιόμετρα) στον καμπύλο κλάδο της αλλαγής, η ακτίνα καμπυλότητας (500 m) του οποίου επέτρεπε διέλευση με ονομαστική ταχύτητα 60 χ.α.ω. Έτσι, λόγω της εγγύτητας της αλλαγής τροχιάς και του μεγέθους της υπέρβασης του επιτρεπόμενου ορίου ταχύτητας, η αμαξοστοιχία (βάρους τουλάχιστον 400 τόνων) εκτροχιάστηκε προς τα δεξιά κατά τη φορά χιλιομέτρησης της γραμμής και η πρώτη κατά σειρά επιβατάμαξα της σύνθεσης ανατράπηκε και σύρθηκε με τη δεξιά παρειά (πλευρά) της επί του εδάφους, με αποτέλεσμα να σημειωθούν εκτεταμένες υλικές ζημιές και να τραυματιστούν ορισμένοι επιβάτες, μεταξύ των οποίων και η ενάγουσα, η οποία δύναμει συμβάσεως μεταφοράς που είχε συνάψει με την έκτη εναγομένη επέβαινε στην ανωτέρω αμαξοστοιχία.

Συνυπαίτιοι για το ατύχημα είναι ο δεύτερος και ο τρίτος των εναγομένων - σταθμάρχες των Σιδηροδρομικών Σταθμών Μεζούρλου και Παλαιοφαρσάλου - υπάλληλοι της έκτης των εναγομένων, για τις παράνομες πράξεις και παραλείψεις των οποίων ευθύνεται αποκλειστικά, όπως προαναφέρθηκε, η έκτη των εναγομένων. Ειδικότερα, η αμέλεια του σταθμάρχη Μεζούρλου συνίσταται στο ότι δεν αποκατέστησε την ελεύθερη μέσω του σταθμού διέλευση των επιβατικών αμαξοστοιχιών μετά την αναχώρηση της εμπορικής αμαξοστοιχίας με τη διευθέτηση των αλλαγών τροχιάς σε θέση ελεύθερης διέλευσης. (Γ.Κ.Κ. μέρος β' άρθρο 116 περί υποδοχής των αμαξοστοιχιών σε σταθμό παρ. 116 εδ. α') με ανοικτά τα εκατέρωθεν φωτοσήματα καλύψεως, όπως επίσης και στη μη αποστολή προς το σταθμάρχη του Σ.Σ. Παλαιοφαρ-

σάλου τηλεγραφήματος περί αποκαταστάσεως στον Σ.Σ. Μεζούρλου ελεύθερης διέλευσης διά της κυρίας γραμμής. Η αμέλεια του σταθμάρχη του Σ.Σ. Παλαιοφαρσάλου συνίσταται στο ότι ανακοίνωσε τους μηχανοδηγούς της αμαξοστοιχίας Ιντερσίτυ 74 «γραμμή ελεύθερη» μέχρι φωτοσήματος εισόδου Σ.Σ. Λάρισας, παρά το ότι από τη μια μεριά δεν είχε ειδοποιηθεί από την υπηρεσία του για δυσλειτουργία των σηματοτεχνικών εγκαταστάσεων στους σταθμούς Δοξαρά, Κραννώνος και Μεζούρλου (Γ.Κ.Κ. μέρος β' άρθρο 121 Κανονισμού Κυκλοφορίας και Ελιγμών) και από την άλλη μεριά δεν είχε λάβει τηλεγράφημα από τον δεύτερο των εναγομένων, ούτε είχε τηλεφωνική επικοινωνία μαζί του ότι οι αιχμές είχαν διευθετηθεί στην ευθεία γραμμή. Οι ανωτέρω παραδοχές της εκκαλούμενης απόφασης δεν προσβάλλονται με λόγο έφεσης από κανένα διάδικο.

Περαιτέρω η ενάγουσα, η οποία επρόκειτο να αποβιβασθεί στο σιδηροδρομικό σταθμό Λάρισας, μετά την αναγγελία του προϊσταμένου της αμαξοστοιχίας για αποβίβαση, σηκώθηκε από τη θέση της πήρε τις αποσκευές τις από τον ειδικό χώρο εναπόθεσής τους και βγήκε στον προθάλαμο του βαγονιού της αμαξοστοιχίας. Εκεί παρέμεινε όρθια, κρατώντας μία χειρολαβή, αναμένοντας τη στάθμευση της αμαξοστοιχίας, η οποία θα παρέμενε στο σταθμό για πολύ σύντομο χρονικό διάστημα προκειμένου να αποβιβασθούν οι επιβάτες που είχαν προορισμό τη Λάρισα και να επιβιβασθούν οι νέοι επιβάτες. Έτσι όταν εκτροχιάσθηκε η αμαξοστοιχία η ενάγουσα απώλεσε την ισορροπία της και τραυματίστηκε. Η παραμονή της ενάγου-

σας στο ανωτέρω σημείο ήταν ανεπίτρεπτη σύμφωνα με τους κανονισμούς κινήσεως των αμαξοστοιχιών και εγκυμονούσε κίνδυνο για την ασφάλεια του ταξιδιού της με σιδηρόδρομο. Είναι γνωστό όμως σε όλους όσους χρησιμοποιούν τις επιβατικές αμαξοστοιχίες Ιντερσίτυ στη διαδρομή Αθήνα - Αλεξανδρούπολη ότι η στάση αυτών στους ενδιάμεσους σταθμούς για την αποβίβαση και επιβίβαση επιβατών είναι πολύ σύντομη, με αποτέλεσμα οι επιβάτες που επιθυμούν να αποβιβασθούν, με την ανοχή πάντα των ελεγκτών - συνοδών υπαλλήλων του ΟΣΕ, που επιβαίνουν στις αμαξοστοιχίες, να συνωστίζονται στους προθαλάμους των βαγονιών για να προλάβουν να αποβιβασθούν πριν την ανχώρηση της αμαξοστοιχίας. Τα ανωτέρω προκύπτουν και από την κατάθεση του μάρτυρα της εναγομένης Ι. Μ., συνοδού - ελεγκτή στην αμαξοστοιχία που εκτροχιάσθηκε, σύμφωνα με την οποία οι συνοδοί δεν κάνουν καμία σύσταση στους επιβάτες, που βρίσκονται στον προθάλαμο και πρόκειται να αποβιβασθούν, να απομακρυνθούν από το σημείο εκείνο, αλλά αντιθέτως τους αφήνουν, λόγω του περιορισμένου χρόνου παραμονής των αμαξοστοιχιών στους ενδιάμεσους σταθμούς. Ενόψει αυτών ουδεμία αμέλεια βαρύνει την ενάγουσα για το επελθόν αποτέλεσμα. Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του, απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμη την ένσταση περί συντρέχοντος πταίσματος της ενάγουσας, την οποία ο εναγόμενος πρόβαλε πρωτοδίκως και επαναφέρει και στο Δικαστήριο τούτο, ορθά εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις και οι περί του

αντιθέτου λόγους της έφεσης του εναγομένου είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

Περαιτέρω η ενάγουσα αμέσως μετά το ατύχημα διακομίστηκε στο Π. Νοσοκομείο Λ., όπου διαπιστώθηκε ότι είχε υποστεί κάταγμα δεύτερης και τρίτης πλευράς, κάταγμα αριστερής κλείδας, έλλειμμα δέρματος ραχιαίας επιφάνειας δεξιού ποδιού, κάκωση προσώπου, πολλαπλά θλαστικά τραύματα προσώπου και παρέμεινε νοσηλευόμενη έως τις 25.3.08. Στις 31.3.08 εισήχθη εκ νέου στο ως άνω νοσοκομείο και υποβλήθηκε σε επέμβαση μεταφοράς κρημνού και παρέμεινε νοσηλευόμενη έως τις 11.4.08. Στις 28.4.08 επανεισήχθη στο ως άνω νοσοκομείο και υποβλήθηκε σε επέμβαση κάλυψης ραχιαίας επιφάνειας ποδιού με κρημνό, εξήλθε δε στις 29.4.08. Στη συνέχεια νοσηλεύθηκε στο ίδιο νοσοκομείο από 19.5.08 έως 20.5.08 και υποβλήθηκε σε εγχείρηση αποχωρισμού κρημνών. Η ενάγουσα από την ημέρα του τραυματισμού της και έως τον Ιούνιο του 2008 αδυνατούσε να αυτοεξυπηρετηθεί και είχε ανάγκη των φροντίδων και περιποιήσεων τρίτου προσώπου. Επίσης από τον ως άνω χρόνο του ατυχήματος και έως τις 28.7.08 ήταν ανίκανη προς εργασία, ενώ κατά το διάστημα από 20.5.08 έως 20.7.08 υποβλήθηκε σε φυσιοθεραπείες κατά σύσταση του θεράποντος ιατρού της. Επίσης η ενάγουσα εξ αιτίας του ατυχήματος εμφάνισε συμπτωματολογία αγχώδους καταθλιπτικής διαταραχής αντιδραστικού τύπου και λαμβάνει φαρμακευτική αγωγή, όπως τούτο προκύπτει και από την από 10.7.09 γνωμάτευση του ψυχιάτρου Ι. Σ. Περαιτέρω δεν αποδείχθηκε ο ισχυρισμός της ενάγουσας ότι το δεξιό πόδι της

παρουσιάζει δυσμορφία και έχει καταστεί ανάπηρη, καθόσον κατά τα προεκτεθέντα η ενάγουσα υποβλήθηκε επανειλημμένως σε επεμβάσεις αποκατάστασης του δέρματος του ποδιού της, ενώ δεν προσκομίζει με επίκληση σχετικό ιατρικό πιστοποιητικό, που να βεβαιώνει τον ανωτέρω ισχυρισμό της. Περαιτέρω το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες κάτω από τις οποίες έλαβε χώρα το ένδικο ατύχημα οι οποίες περιγράφηκαν παραπάνω, την υπαιτιότητα (αμέλεια) των προστηθέντων από την έκτη εναγομένη, την έλλειψη υπαιτιότητας της ενάγουσας, το είδος και την έκταση των σωματικών βλαβών της ενάγουσας, την ηλικία της (39 ετών κατά το χρόνο του ατυχήματος), το σωματικό και ψυχικό άλγος και την ταλαιπωρία που υπέστη από τις χειρουργικές επεμβάσεις στις οποίες υποβλήθηκε, τη διάρκεια της ανικανότητάς της να αυτοεξυπηρετηθεί και να εργασθεί και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση της ενάγουσας και της έκτης εναγομένης δημόσιας επιχείρησης, κρίνει ότι η ενάγουσα, συνεπεία του ως άνω τραυματισμού της, υπέστη ηθική βλάβη και ότι προς αποκατάσταση αυτής πρέπει να της επιδικασθεί για χρηματική της ικανοποίηση το ποσό των 35.000 €, το οποίο κρίνεται με βάση τα προεκτεθέντα εύλογο. Επομένως το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του, επιδίκασε το ανωτέρω ποσό ως χρηματική ικανοποίηση, ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και άρα οι περί του αντιθέτου λόγοι των εφέσεων είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Κατά συνέπεια οι εφέσεις πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους ως αβάσιμες...

4/2014

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας**Εισηγητής:** Νικ. Παπαδούλης**Δικηγόροι:** Αθαν. Αντωνόπουλος,**Γεώρ. Ζορμπάς, Νικ. Θεοχάρης**

Επί παραδεκτής έφεσης ερημοδικασθέντος εξαφάνιση εκκαλουμένης, διό απόρριψη ως άνευ αντικειμένου της αντίθετης έφεσης του εν μέρει ηττηθέντος αντιδίκου του.

Κατά τη διάταξη του άρθρ. 528 ΚΠολΔ, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 44 παρ. 2 του Ν. 3994/2011 και εφαρμόζεται εν προκειμένω λόγω του ότι η συζήτηση των υπό κρίση αριθμ. κατάθ. 6/15.1.10 και 7/15.1.10 εφέσεων (που έχουν ασκηθεί πριν την έναρξη ισχύος του άνω νόμου στις 25.7.2011 - ΦΕΚ 165 Α/25.7.11, κατά το αρθρ. 77 παρ. 1 του νόμου αυτού) έλαβε χώρα μετά την έναρξη ισχύος αυτού, σύμφωνα με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 74 παρ. 4 εδ. τελευταίο του ιδίου νόμου, αν ασκηθεί έφεση από το διάδικο που δικάσθηκε ερήμην η εκκαλούμενη απόφαση εξαφανίζεται μέσα στα όρια που καθορίζονται από την έφεση και τους πρόσθετους λόγους, ανεξάρτητα από τη διαδικασία που τηρήθηκε. Ο εκκαλών δικαιούται να προβάλει όλους τους ισχυρισμούς, που μπορούσε να προτείνει πρωτοδίκως. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η εμπρόθεσμη και παραδεκτή άσκηση έφεσης κατ' απόφασης που εκδόθηκε ερήμην του εκκαλούντος, επιφέρει την εξαφάνιση της απόφασης μέσα στα όρια που καθορίζονται από την έφεση και τους τυχόν υποβληθέντες πρόσθετους

λόγους έφεσης, χωρίς να απαιτείται προς τούτο, να περιέχει η έφεση παραδεκτό και βάσιμο λόγο (σχετ. ΑΠ 394/11 - 1140/08 Νόμος - Χαρ. Απαλαγάκη ΚΠολΔ ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδ. 3η Μάιος 2013 στο άρθρ. 528, σελ. 1068 παρ. 3).

Στην προκειμένη περίπτωση, ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου εκκρεμούν οι εφέσεις: α) από 15.1.2010 (αριθμ. κατάθ. 6/15.1.10 του εν μέρει ηττηθέντος πρωτοδίκως ενάγοντος Α. Γ. Α. και β) από 14.1.2010 (αριθμ. κατάθ. 7/15.1.10) του εν μέρει ηττηθέντος πρωτοδίκως εναγομένου Τ. Ι. Κ., οι οποίες στρέφονται κατά της αριθμ. 143/2009 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία και δέχθηκε κατά ένα μέρος ως ουσιαστικά βάσιμη την από 31.12.2008 (αριθμ. κατάθ. 460/31.12.08) αγωγή του άνω ενάγοντος και ήδη εκκαλούντος και εφεσιβλήτου Α. Α., δικάζοντας ερήμην του ως άνω εναγομένου και ήδη εκκαλούντος και εφεσιβλήτου Τ. Κ. και υποχρεώθηκε αυτός να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 8.000 Ε, νομιμοτόκως ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, συνεπεία της εκτιθέμενης σε βάρος του αδικοπραξίας. Οι εφέσεις αυτές έχουν ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως, εφόσον από την επισκόπηση των εγγράφων της δικογραφίας δεν προκύπτει επιδοση της εκκαλούμενης και από τη δημοσίευση αυτής δεν έχει παρέλθει τριετία (αρθρ. 495 παρ. 1, 499, 511, 513 παρ. 1β, 516 παρ. 1, 517, 518 παρ. 2 ΚΠολΔ), είναι τυπικά παραδεκτές και πρέπει να συνεκδικασθούν καθόσον υπάγονται στην ίδια διαδικασία, διευκολύνεται δε και επιταχύνεται η διεξαγωγή της δίκης

(αρθρ. 246 ΚΠολΔ). Η άνω υπό στοιχείο β' έφεση, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη μείζονα νομική πρόταση της παρούσας, πρέπει να γίνει ουσιαστικά δεκτή και αφού εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία πλήττεται στο σύνολό της για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, να κρατηθεί η υπόθεση από το παρόν Δικαστήριο και να ερευνηθεί περαιτέρω η νομική και η ουσιαστική βασιμότητα της αγωγής, κατά την ίδια ανωτέρω τακτική διαδικασία. Κατόπιν αυτών η πιο πάνω υπό στοιχείο α' έφεση πρέπει να απορριφθεί, καθόσον μετά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης είναι άνευ αντικειμένου και να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα των διαδίκων του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας, λόγω του ότι η ερμηνεία του άνω κανόνα δικαίου που εφαρμόστηκε ήταν ιδιαίτερα δυσχερής, λαμβανομένου υπόψη ότι ο εν μέρει ηττηθείς ενάγων είχε δικαίωμα άσκησης έφεσης (αρθρ. 516 παρ. 1 ΚΠολΔ), δεν εγνώριζε δε ότι ο ερήμην δικασθείς εναγόμενος θα ασκούσε έφεση κατά της άνω ερήμην εκδοθείσας απόφασης και θα προχωρούσε στη συζήτησή της με έννομη συνέπεια την εξαφάνιση της εκκαλούμενης. {...}

10/2014

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγήτρια: Σοφία Πανουτσακοπούλου

Δικηγόροι: Δημ. Καραβίδας, Βασ. Φυτιλής

Καταχρηστική η υπό του εργαζομένου αξίωση μισθών υπερημερίας λόγω άκυρης καταγγελίας της σύμβασης, αν παραμένει θεληματικά άνεργος,

αποφεύγοντας δόλια και κακόβουλα να επιδιώξει την εξεύρεση άλλης εργασίας, που μπορεί να ανεύρει και να παράσχει ευχερώς.

Καταχρηστική η αξίωση μισθών υπερημερίας για μεγάλο διάστημα καθό ο ενάγων, έχοντας γνώση, εμπειρία και υποδομή, μπορούσε να εργαστεί στο σιδηρουργείο που διατηρούσε, δυνάμενος να αποκερδαίνει ποσά ίσα με το μισθό που λάμβανε από τον εργοδότη.

{...} Το δικαίωμα του εργαζομένου να αξιώσει μισθούς υπερημερίας, κατά το άρθρο 656 του ΑΚ, λόγω άκυρης καταγγελίας της εργασιακής του συμβάσεως υπόκειται, όπως και κάθε άλλο δικαίωμα, στους περιορισμούς του άρθρου 281 του ΑΚ, δηλαδή απαγορεύεται η άσκησή του αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Τέτοια υπέρβαση υπάρχει και όταν ο εργαζόμενος παραμένει θεληματικά άνεργος, αποφεύγοντας αδικαιολόγητα και κακόβουλα να επιδιώξει την εξεύρεση άλλης εργασίας, την οποία μπορεί να ανεύρει και να παράσχει ευχερώς κατά το διάστημα της υπερημερίας του εργοδότη του, για να εισπράττει από αυτόν, χωρίς να εργάζεται, τους μισθούς υπερημερίας. Για να θεωρηθεί δηλαδή καταχρηστική η άσκηση του δικαιώματος του εργαζομένου να ζητήσει μισθούς υπερημερίας, απαιτείται δόλια και κακόβουλη αποφυγή της απασχολήσεώς του και δεν αρκεί το ότι δεν βρήκε άλλη εργασία από αμέλεια (ΑΠ 284/09, 268/09 Νομος).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου που καταρτίστηκε μεταξύ των διαδίκων στον Α. Μ. την 16.3.1987, ο ενάγων προσλήφθηκε από την εναγομένη για να εργασθεί ως θερμαστής στο εργοστάσιο παστερίωσης γάλακτος που διατηρεί η τελευταία στον Α. Η εναγομένη που ιδρύθηκε το 1932 είναι δευτεροβάθμια συνεταιριστική οργάνωση έχοντας ως μέλη 34 πρωτοβάθμιες συνεταιριστικές οργανώσεις της ευρύτερης περιοχής του Α. Μ. Στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της στην περιοχή, η εναγομένη επεκτάθηκε στην εμπορία προϊόντων, γεωργικών εφοδίων και λοιπών ειδών, λειτούργησε επιχειρήσεις σούπερ μάρκετ, τυροκομείο κλπ. Κατά το έτος 1993 όμως άρχισε να αντιμετωπίζει μεγάλα οικονομικά προβλήματα με χρέη προς τράπεζες, οργανισμούς κοινής ωφελείας, ασφαλιστικά ταμεία και ιδιώτες πιστωτές, ύψους 3.500.000.000 δρχ. Προς αντιμετώπιση των προβλημάτων αυτών προέβη σε μείωση προσωπικού, σε παύση ορισμένων δραστηριοτήτων, ρύθμιση χρεών, προσφορά κινήτρων στους εναγόμενους της για πρόωρη συνταξιοδότηση κλπ, με αποτέλεσμα να μειώσει το χρέος της. Η οικονομική αυτή κατάσταση της εναγομένης, που ήταν γνωστή στους εργαζομένους της και στην ευρύτερη περιοχή της Μ., επηρέασε βέβαια και το εργοστάσιο παστερίωσης γάλακτος, στο οποίο παρείχε τις υπηρεσίες του ο ενάγων. Η εναγομένη είχε οφειλές και στους εργαζομένους στο εν λόγω εργοστάσιο μεταξύ των οποίων και στον ενάγοντα, στον οποίο όφειλε για το έτος

2002 ποσό 3.828,19 Ε και για το έτος 2004 ποσό 7.007,64 Ε. Την 3.6.2005 με εξώδικη δήλωσή του ο ενάγων γνωστοποίησε στην εναγομένη ότι ασκεί το δικαίωμά του επί-σχεσης της εργασίας του για οφειλές της εναγομένης προς αυτόν ύψους (κατά τους ισχυρισμούς του) 14.000 Ε. Την 8.6.2005 η εναγομένη με επιστολή της κάλεσε τον ενάγοντα να προσέλθει στην εργασία του, δηλώνοντάς του ότι θα του καταβάλει μέρος των αποδοχών του, πλην όμως ο ενάγων δεν επέστρεψε στην εργασία του. Στη συνέχεια, με την από 6.7.2005 επιστολή της η εναγομένη γνωστοποίησε στον ενάγοντα την από 6.7.05 απόφασή της επιβολής πειθαρχικής ποινής στέρησης αποδοχών 10 ημερών λόγω αδικαιολόγητης απουσίας του και τον κάλεσε να προσέλθει στην εργασία του, πλην όμως ο ενάγων αρνήθηκε. Την 19.8.2005 η εναγομένη κάλεσε τον ενάγοντα να της γνωστοποιήσει την πρόθεσή του για συνέχιση ή μη της εργασίας του, πλην όμως ο ενάγων δεν ανταποκρίθηκε. Ακολούθως, κατόπιν της .../10.10.2005 σχετικής απόφασης της εναγομένης η τελευταία κατήγγειλε τη σύμβαση εργασίας του ενάγοντος, χωρίς να του καταβάλει αποζημίωση, θεωρώντας ότι αυτός απουσίαζε αδικαιολόγητα από την εργασία του. Η καταγγελία αυτή κρίθηκε άκυρη με την 167/2009 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου που επικυρώθηκε με την 1502/2010 απόφαση του Αρείου Πάγου, διότι δεν καταβλήθηκε στον ενάγοντα η νόμιμη αποζημίωση. Με την ίδια απόφαση κρίθηκε ότι η εναγομένη περιήλθε σε υπερημερία δανειστή και υποχρέωσε αυτήν να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 2.298,38 Ε με το νόμιμο τόκο

ως αποδοχές υπερημερίας για το χρονικό διάστημα από 11.11.2005 έως 15.12.2005. Μετά τη δημοσίευση της εν λόγω απόφασης, και συγκεκριμένα την 15.11.2009 η εναγομένη, συμμορφούμενη με αυτήν, επαναπροσέλαβε τον ενάγοντα και τον απασχολεί πλέον σε σταθερή βάση όπως και στο παρελθόν (βλ. και την κατάθεση της μάρτυρα του ενάγοντος). Όπως προέκυψε από τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία, κατά το περαιτέρω χρονικό διάστημα από 16.12.2005 έως και 31.5.2009 που ο ενάγων αξιώνει με την κρινόμενη αγωγή από την εναγομένη μισθούς υπερημερίας, ο τελευταίος απέφυγε αδικαιολόγητα και κακόβουλα να εργασθεί. Συγκεκριμένα ο ενάγων διατηρούσε κατά το επίδικο διάστημα στον Α. σιδηρουργείο, από τη λειτουργία του οποίου μπορούσε να αποκερδαίνει ποσό ισότιμο με το μισθό που ελάμβανε από την εργοδότηρά του. Μπορούσε δε να πράξει τούτο, αφού διέθετε την απαιτούμενη επαγγελματική γνώση και εμπειρία, καθώς και την υποδομή για την υλοποίηση της συγκεκριμένης εργασίας. Την ύπαρξη του σιδηρουργείου αυτού επιβεβαίωσε στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και η μάρτυρας του ενάγοντος - κόρη του, η οποία επίσης κατέθεσε ότι κατά το επίδικο διάστημα ο ενάγων συμπλήρωσε το εισόδημά του και από την εμπορία 50 προβάτων που είχε αυτός. Υπό τα εκτεθέντα πραγματικά περιστατικά που αποδείχθηκαν, η ένδικη αξίωση του ενάγοντος για καταβολή μισθών υπερημερίας και μάλιστα για τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα (σχεδόν για 4 χρόνια), κατά το οποίο μπορούσε να αποκομίσει εισοδήματα από εργασία που ήταν σε θέση ευχερώς να

ασκήσει κατά τα προεκτεθέντα, υπερβαίνει (η ένδικη αξίωση) προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στη νομική σκέψη της παρούσας. Πρέπει λοιπόν κατά παραδοχή ως ουσιαστικά βάσιμης της σχετικής ένστασης που παραδεκτά προέβαλε η εναγομένη (βλ. τα πρακτικά της συζήτησης στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο) να απορριφθεί η αγωγή, όπως ορθά έκρινε και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, απορριπτομένης και της έφεσης ως ουσιαστικά αβάσιμης...

21/2014

Πρόεδρος: Ναπολέον Ζούκας

Εισηγητής: Νικ. Πουλάκης

Δικηγόροι: Βασιλεία Γρυπιώτου, Δημ. Καραβίδας

Σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου αν η διάρκεια υπαγορεύεται εκ του είδους και σκοπού της ή από αποχρώντα λόγο αναγόμενο στις ιδιαίτερες συνθήκες λειτουργίας της επιχείρησης (εποχικός χαρακτήρας, ανάγκες εργοδότη).

Δικαιολογημένος ο καθορισμός ορισμένου χρόνου της επίδικης σύμβασης ενόψει των συνθηκών λειτουργίας του ζαχαροπλαστείου της εναγομένης και δη α) των αναγκών για διευθέτηση του χρόνου απασχόλησης του προσωπικού, β) της προσωρινής κάλυψης της θέσης πωλήτριας για το επίδικο διάστημα καθό η κίνηση είναι αυξημένη και γ) προς διαπίστωση της καταλληλότητας της ενάγουσας.

{...} 3. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648 και 669 ΑΚ προκύπτει, ότι σύμβαση εργασίας αόριστου χρόνου υπάρχει, όταν οι συμβαλλόμενοι δεν έχουν συμφωνήσει ορισμένη διάρκεια για την παροχή της εργασίας, ούτε η χρονική αυτή διάρκεια συνάγεται από το είδος και το σκοπό της εργασίας. Αντίθετα, η σύμβαση εργασίας είναι ορισμένου χρόνου, όταν συνομολογείται η διάρκεια αυτής μέχρι ορισμένου χρονικού σημείου ή μέχρι της επελεύσεως ορισμένου μέλλοντος και βέβαιου γεγονότος ή της εκτελέσεως ορισμένου έργου, μετά την περάτωση του οποίου ή την επέλευση του βέβαιου γεγονότος ή του χρονικού σημείου, παύει να ισχύει αυτοδικαίως. Επομένως, η διάρκεια της συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου είναι σαφώς καθορισμένη είτε γιατί συμφωνήθηκε, ρητά ή σιωπηρά, είτε γιατί προκύπτει από το είδος και το σκοπό της σύμβασης εργασίας. Χαρακτηριστικό της σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου είναι ότι τα μέρη γνωρίζουν επακριβώς το χρονικό σημείο της λήξης της. Η σύμβαση αυτή παύει αυτοδικαίως, σύμφωνα με το άρθρο 669 παρ. 1 ΑΚ, όταν λήξει ο χρόνος για τον οποίο συνομολογήθηκε, χωρίς να χρειάζεται καταγγελία της και καταβολή αποζημιώσεως. Ο ορθός δε νομικός χαρακτηρισμός της σύμβασης, ως κατ' εξοχήν έργο της δικαιοδοτικής λειτουργίας, ανήκει στο δικαστήριο, το οποίο, μη δεσμευόμενο από το χαρακτηρισμό που προσέδωσαν τα συμβαλλόμενα μέρη, κρίνει, ερμηνεύοντας το περιεχόμενό της, όπως απαιτούν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη και οι περιστάσεις υπό τις οποίες καταρτίστηκε η σύμβαση (ΟΛΑΠ 18/06). Εξάλλου, από

τις διατάξεις των άρθρων 1 και 8 του Ν. 2112/1920, οι οποίες ορίζουν ότι οι διατάξεις του νόμου αυτού εφαρμόζονται και επί συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου εάν ο καθορισμός της διάρκειας αυτής δεν δικαιολογείται από τη φύση της συμβάσεως αλλά τέθηκε σκόπιμα προς καταστράτηγηση των διατάξεων του νόμου αυτού περί καταγγελίας της υπαλληλικής συμβάσεως, συνάγεται ότι ο καθορισμός ορισμένης χρονικής διάρκειας της συμβάσεως εργασίας είναι δικαιολογημένος από τη φύση αυτής, όταν όχι μόνο η σύμβαση, ως εκ του είδους και του σκοπού της εργασίας, έχει το χαρακτήρα συμβάσεως ορισμένου χρόνου, αλλά και όταν η διάρκειά της υπαγορεύεται από αποχρώντα λόγο, αναγόμενο ιδίως στις ιδιαίτερες συνθήκες λειτουργίας της επιχειρήσεως (ανάγκες εργοδότη, εποχικός χαρακτήρας λειτουργίας της επιχειρήσεως, αβεβαιότητα για το μέλλον αυτής κλπ). Όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές η κατάρτιση συμβάσεως ορισμένου χρόνου δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έγινε σκόπιμα για να καταστρατηγηθούν οι διατάξεις περί καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου (ΑΠ 1255/12, ΑΠ 1466/12, ΑΠ 618/08, ΑΠ 787/08 Νόμος).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη προσλήφθηκε στις 27.8.2008, από την εναγομένη, με έγγραφη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, προκειμένου να εργαστεί στην ατομική επιχείρησή της (ζαχαροπλαστείο) που διατηρούσε αυτή στο Β., επί της οδού Π. αρ. ... Η ενάγουσα θα

εργάζονταν ως πωλήτρια, με πλήρη απασχόληση και ωράριο εμπορικών καταστημάτων, αντί των νομίμων αποδοχών της που προβλέπονται από τις ισχύουσες ΣΣΕ και Δ.Α. του κλάδου και της ειδικότητάς της, με συμφωνημένη ημερομηνία λήξης του χρόνου εργασίας της στις 31.12.2008 (βλ. το από 27.8.2008 έγγραφο «ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΟΡΙΣΜΕΝΟΥ ΧΡΟΝΟΥ», το οποίο προσκομίζουν και επικαλούνται αμφότεροι οι διάδικοι και το οποίο υποβλήθηκε τόσο προς το ΙΚΑ όσο και προς την Επιθεώρηση Εργασίας). Η ενάγουσα από της προσλήψεώς της εργάστηκε ανελλιπώς ως πωλήτρια στο ζαχαροπλαστείο της εναγομένης έως και τη συμφωνημένη ημερομηνία λήξης της σύμβασής της, ήτοι στις 31.12.2008, οπότε και αποχώρησε. Επειδή κατά τη λήξη του χρόνου της σύμβασής της, δεν είχαν καταβληθεί σ' αυτήν ολόκληρος ο μισθός του μηνός Δεκεμβρίου 2008, καθώς και το δώρο Χριστουγέννων 2008, η ενάγουσα προσέφυγε στις 8.1.2009 στην Επιθεώρηση εργασίας, όπου ανέφερε ότι έχει αξιώσεις σε βάρος της εναγομένης για «Διαφορές εν γένει αποδοχών, Άδεια, επίδομα άδειας, δώρο Χριστουγέννων, δώρο Πάσχα, Πρόσθετη εργασία κλπ», χωρίς να κάνει λόγο για αορίστου χρόνου σύμβαση εργασίας και για ακυρότητα της καταγγελίας της συμβάσεως αυτής. Σημειώνεται ότι η ενάγουσα παραστάθηκε στην επιθεώρηση εργασίας διά του πληρεξουσίου της δικηγόρου, ο οποίος είναι αυτός που κατέθεσε την αγωγή και την εκπροσώπησε στη συνέχεια στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου αλλά και του παρόντος δικαστηρίου. Συνεπώς, η ενάγουσα δεν μπορεί να επικαλεστεί ότι

από αμέλειά της δεν έκαμε αναφορά στην επιθεώρηση εργασίας για την ακυρότητα της καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας της, αλλά από την ανωτέρω στάση της προκύπτει ότι αυτή πίστευε στη λήξη της ορισμένου χρόνου συμβάσεως εργασίας της στις 31.12.2008. Για πρώτη φορά με την από 18.2.2009 αγωγή της η ενάγουσα ισχυρίσθηκε ότι η συνδέουσα αυτή και την εναγομένη σύμβαση εργασίας είναι αορίστου χρόνου, επειδή κατά τους ισχυρισμούς της δεν υπήρχε κανένας λόγος να καταρτιστεί σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου. Όμως, με βάση τα παραπάνω δεν αποδείχθηκε ότι συνέτρεξαν οι προαναφερθείσες στη μείζονα σκέψη σχετικές προϋποθέσεις, ώστε να θεωρηθεί ως αορίστου χρόνου η επίδικη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, η οποία συμφωνήθηκε ως ορισμένου χρόνου, δηλαδή: α) ο καθορισμός της ορισμένης χρονικής διάρκειάς της να μη δικαιολογείται από τη φύση της και β) ο καθορισμός αυτός να έγινε σκόπιμα με σκοπό την καταστρατήγηση του νόμου. Αντίθετα, προέκυψε ότι ο καθορισμός ορισμένης χρονικής διάρκειας της επίδικης συμβάσεως εργασίας ήταν δικαιολογημένος από τη φύση αυτής, αφού η διάρκειά της υπαγορευόταν από αποχρώντα λόγο, αναγόμενο πρόδηλα, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας (άρθρο 336 αρ. 4 ΚΠολΔ), στις ιδιαίτερες συνθήκες λειτουργίας της παραπάνω επιχείρησης της εναγομένης και ειδικότερα α) στις ανάγκες αυτής ως εργοδότης να διευθετήσει το χρόνο απασχόλησης της δικής της προσωπικής εργασίας και του ολιγάριθμου προσωπικού (2 - 3 άτομα) που απασχολούσε για το συγκεκριμένο

χρονικό διάστημα, β) την προσωρινή κάλυψη της θέσης εργασίας πωλήτριας για το επίδικο χρονικό διάστημα που είναι αυξημένη η κίνηση στις εν λόγω επιχειρήσεις και γ) για να διαπιστώσει αν η ενάγουσα, την οποία η εναγομένη δεν γνώριζε προηγουμένως, είναι κατάλληλη και επαρκής στα καθήκοντά της, ώστε στη συνέχεια να προβεί σε κατάρτιση σύμβασης είτε ορισμένου χρόνου μακρότερης διάρκειας είτε αορίστου χρόνου. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε ότι η επίδικη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας δεν είναι ορισμένου, αλλά αορίστου χρόνου, με την αιτιολογία ότι «τα καθήκοντα της ενάγουσας στην επιχείρηση της εναγομένης κάλυπταν πάγιες, μόνιμες και διαρκείς και όχι πρόσκαιρες και εποχιακές ανάγκες, αφού η εναγομένη είχε άμεση και επιτακτική ανάγκη από τις υπηρεσίες της ενάγουσας καθ' όλο το επίδικο χρονικό διάστημα. Χαρακτηριστικό είναι το γεγονός ότι μετά την καταγγελία της εργασιακής σύμβασης και την απόλυση της ενάγουσας η εναγομένη προσέλαβε ως υπάλληλό της τη μάρτυρα ανταποδείξεως, με τα ίδια καθήκοντα που είχε αναθέσει και στην ενάγουσα». Με βάση τις ανωτέρω παραδοχές του α) αναγνώρισε ότι η από 31.12.2008 καταγγελία της συμβάσεως εργασίας της ενάγουσας είναι άκυρη, β) υποχρέωσε την εναγομένη να καταβάλει στην ενάγουσα μισθούς υπερημερίας του χρονικού διαστήματος 1.1.2009 έως 18.2.2009, ύψους 1.585,02 € και Έτσι που έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, σύμφωνα και με τα όσα αναφέρονται παραπάνω στη μείζονα σκέψη, εσφαλμένα εφάρμοσε το νόμο και ειδικότερα τις διατάξεις των άρθρων 648 και

669 ΑΚ και 1 και 8 του Ν. 2112/1920 και εκτίμησε τις αποδείξεις. Συνεπώς, η έφεση της εναγομένης, πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη. Ακολούθως πρέπει να εξαφανιστεί η πρωτόδικη απόφαση, μόνον ως προς τα κεφάλαιά της που αναφέρονται στην ακυρότητα της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας και στους μισθούς υπερημερίας, τα οποία και μόνον προσβάλλονται με την έφεση, κατά τα προαναφερόμενα. {...}

22/2014

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγητής: Νικ. Παπαδούλης

Δικηγόροι: Νικ. Γουγουλάκης, Κων. Κωλέττης

Αγωγή καταβολής της αναλογούσας στη μερίδα του ενάγοντος ωφέλειας που αποκόμισαν οι εναγόμενοι από την αποκλειστική χρήση ακινήτων. Θεμελίωση αυτής ως προς μεν τον συγκύριο εναγόμενο στις περί κοινωνίας δ/ξεις, ως προς δε τους λοιπούς στις περί αδικοπραξίας εφόσον δεν γίνεται επίκληση σχέσης κοινωνίας με αυτούς.

Μη νόμιμη επικουρική βάση αδικ. πλουτισμού χωρίς μνεία ότι ασκείται για την περίπτωση που είναι ανίσχυρη η αξίωση από την κοινωνία και την αδικοπραξία και χωρίς θεμελίωσή της σε διαφορετικά περιστατικά.

Μη απόδειξη αποκλειστικής χρήσης για το ένδικο διάστημα, ούτε ότι ο ενάγων πρόβαλε αξίωση σύγχρησης των ακινήτων και οι εναγόμενοι παράνομα και υπαίτια του αρνήθηκαν τη χρήση.

Με την από 2.10.2007 (αριθμ. κατάθ. 1165/9.10.2007) αγωγή που απηύθυνε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων κατά των εναγομένων: 1) Ι. Γ. Λ. 2) Μ.συζ. Σ. Λ. 3) Σ. Γ. Λ., 4) Α. Σ Λ. και 5) Δ. Ι. Λ., κατά τη δέουσα εκτίμηση του όλου περιεχομένου της, ο ενάγων Κ. Γ. Λ. ισχυρίστηκε ότι είναι συγκύριος κατ' ισομοιρία με τον πρώτο εναγόμενο αδελφό του των περιγραφόμενων σ' αυτήν δύο οικοπέδων, εμβαδού 2.000 τ.μ. το καθένα, μετά των υπάρχοντων επί του ενός των οικοπέδων κτισμάτων (τριών αποθηκών και μιας οικίας). Ότι όλοι οι εναγόμενοι από κοινού από το μήνα Φεβρουάριο του έτους 1999 αυθαίρετα και παράνομα κατέλαβαν τα εν λόγω κτίσματα και έκτοτε έκαναν αποκλειστική χρήση αυτών μέχρι και το μήνα Μάιο του έτους 2007 για την εξυπηρέτηση των εμπορικών τους δραστηριοτήτων ως αποτελούντες μία ομάδα συνεργαζόμενη και δη την εμπορία γαλόπουλων και την αποθήκευση δημητριακών, απαγορεύοντας συγχρόνως σ' αυτόν το δικαίωμα σύγκλησης. Και ότι κατόπιν ασκήσεως εκ μέρους του κατά των ιδίων εναγομένων της από 2.10.2003 (αριθμ. καταθ. 922/03) αγωγή του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, εκδόθηκε η με αριθμό 291/2007 τελεσίδικη απόφαση του δικαστηρίου τούτου, η οποία δέχθηκε ως ουσιαστικά βάσιμη τη σχετική έφεση που αυτός άσκησε κατά της υπ' αριθμ. 145/2005 οριστικής αποφάσεως του ως άνω Δικαστηρίου, δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε ως αβάσιμη κατ' ουσίαν η αμέσως πιο πάνω αγωγή του και κατά ένα μέρος ως ουσιαστικά βάσιμη η αγωγή αυτή και υποχρέωσε τους εναγομένους να του καταβά-

λουν εις ολόκληρον έκαστος το ποσόν των 22.400 Ε, ως αναλογούσα στη μερίδα του ωφέλεια, που αυτοί αποκόμισαν από την αποκλειστική χρήση των άνω ακινήτων και του αύλειου χώρου κατά το χρονικό διάστημα από το μήνα Φεβρουάριο 1999 έως και το μήνα Σεπτέμβριο 2003. Ζήτησε δε, να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν την ωφέλεια που αποκόμισαν από την αποκλειστική χρήση των άνω ακινήτων κατά το χρονικό διάστημα από το μήνα Οκτώβριο 2003 έως και το μήνα Μάιο 2007, η οποία υπολογιζόμενη στη μισθωτική αξία της μερίδας του κατά τον προαναφερόμενο χρόνο, ανέρχεται στο ποσό των 17.600 Ε, κατά το οποίο άλλωστε ζημιώθηκε, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Επικουρικά ζήτησε, την επιδίκαση του ανωτέρου ποσού με βάση τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, ισχυριζόμενος ότι οι εναγόμενοι κατέστησαν πλουσιότεροι και το ποσό αυτό χωρίς νόμιμη αιτία και ο πλουτισμός αυτός σώζεται μέχρι σήμερα. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την υπ' αριθμ. 346/27.10.2009 οριστική του απόφαση, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία κατ' αντιμωλία των διαδίκων, αφού απέρριψε ως μη νόμιμη την επικουρική βάση της αγωγής περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, ορθώς, εφόσον η αγωγή του αδικαιολογήτου πλουτισμού είναι επιβοηθητικής φύσεως και ο ενάγων δεν επικαλείται ότι ασκείται για την περίπτωση που είναι ανίσχυρη η αξίωσή του από την κοινωνία δικαιώματος και την αδικοπραξία και δεν θεμελιώνεται σε διαφορετικά πραγματικά περιστατικά από εκείνα της κοινωνίας δικαιώματος και αδικοπραξίας, ώστε

να μην κωλύεται η άσκησή της (σχετ. Ολ ΑΠ 22/03 ΝοΒ 52. 1179, ΑΠ 734/11 Νόμος), έκρινε αυτή νόμιμη ορθώς ως προς τις κύριες βάσεις της, ως στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 786, 787, 792 παρ. 2, 961, 962 ΑΚ, που εφαρμόζονται και επί συγκυριότητας σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1113 του ιδίου Κώδικα και στις διατάξεις των άρθρων 914, 297, 298 ΑΚ όσον αφορά τον πρώτο εναγόμενο ο οποίος φέρεται ως συγκύριος (σχετ. ΑΠ 336/12 - 564/12 Νόμος, ΑΠ 440/00 Δνη 41. 1628), όσον αφορά δε τους λοιπούς εναγομένους μόνο στις περί αδικοπραξίας διατάξεις, εφόσον δεν γίνεται επίκληση σχέσης κοινωνίας του ενάγοντος με αυτούς και την απέρριψε ως ουσιαστικά βάσιμη. Κατά της απόφασης αυτής άσκησαν την υπό κρίση από 10.12.2009 (αριθμ. κατάθ. 200/10.12.2009) έφεση ο άνω πρωτοδικώς ηττηθείς ενάγων, την οποία νομίμως απευθύνει εκτός των ανωτέρω τεσσάρων πρώτων εναγομένων (αρθρ. 517 ΚΠολΔ) και των κληρονόμων του αποβιώσαντος την 20.8.2009 πέμπτου εναγομένου Σ.Γ.Λ., ήτοι μετά την προφορική συζήτηση της ένδικης αγωγής ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου στις 11.3.2009 μετά την οποία εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση (σχετ. ΕφΠατρ 20/04 Νόμος), με την οποία και για τους εκτιθέμενους σ' αυτή λόγους που ανάγονται σε πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί την εξαφάνιση της προσβαλλόμενης απόφασης, ώστε να γίνει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη η αγωγή του. Η έφεση αυτή νόμιμα φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (αρθρ. 19, 498 ΚΠολΔ, όπως το άρθρο 19 ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με το

άρθρο 4 παρ. 2 του Ν. 3994/25.7.2011 σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 13 αυτού του Νόμου), έχει δε ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως, εντός μηνός από την επίδοση της εκκαλουμένης που έγινε στις 13.11.2009 (αρθρ. 49 Γ παρ. 1, 511, 513 παρ. 1β, 516 παρ. 1, 517, 518 παρ.1 ΚΠολΔ). Πρέπει, επομένως, να γίνει αυτή τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω κατά την ίδια πρωτοδικώς διαδικασία ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο των λόγων αυτής (αρθρ. 533 παρ. 1 ΚΠολΔ).

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων ... αποδείχθηκαν τα εξής: Ο ενάγων Κ. Λ. και ο πρώτος των εναγομένων Ι. Λ. αδελφός του είναι συγκύριοι κατ' ισομοιρία, αδιαίρετως, έκαστος, δύο αγροτεμαχίων, που βρίσκονται στη θέση «Μ.» της κτηματικής περιφέρειας του δήμου Τ. και συγκεκριμένα: 1) ενός οικοπέδου εμβαδού 2.000 τμ που συνορεύει, νότια με περιφέρεια του δήμου Τ. επί πλευράς μήκους 43,50 μ., ανατολικά με ιδιωτικό δρόμο επί πλευράς 46 τρεχόντων μέτρων, βόρεια με ακίνητο πρώην ιδιοκτησίας Γ. επί πλευράς μήκους 43,50 μ. και δυτικά με πρώην ιδιοκτησία Β. Γ. και 2) ενός οικοπέδου εμβαδού 2.000 τμ, που συνορεύει, βόρεια με πρώην ιδιοκτησία Μ. Γ. επί πλευράς μήκους 43,50 μ., ανατολικά με ανάχωμα επί πλευράς μήκους 46 μ., νότια με περιφέρεια του δήμου Τ. επί πλευράς μήκους 43.50 μ. και δυτικά με τον προαναφερόμενο ιδιωτικό δρόμο. Τα ακίνητα αυτά περιήλθαν στους ως άνω διαδίκους με αγορά από τον πωλητή, κύριο, Μ. Γ., δυνάμει του με αριθμό .../14.9.1968 πωλητηρίου συμβολαίου του συμβολαιογράφου Δ. Α., που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγρα-

φών του Υποθηκοφυλακείου Τ., στον τόμο ... με αριθμό ... Αμέσως μετά την αγορά στο υπό στοιχείο 2 των ανωτέρω ακινήτων ανεγέρθηκαν τέσσερα κτίσματα, δηλαδή τρεις αποθήκες και μία οικία. Η πρώτη αποθήκη που βρίσκεται προς βορρά έχει εμβαδόν 350 τμ, η δεύτερη που βρίσκεται προς ανατολάς και εφάπτεται με την πρώτη έχει εμβαδόν 220 τμ και η τρίτη που βρίσκεται στη νότια πλευρά του οικοπέδου και έχει εμβαδόν 270 τμ, ενώ η οικία έχει εμβαδόν 56 τμ, βρίσκεται στο νότιο μέρος του οικοπέδου και την αναφερόμενη αποθήκη. Με την υπ' αριθμό 291/2007 αμετάκλητη απόφαση του Δικαστηρίου τούτου έγινε δεκτή ως και ουσιαστικά βάσιμη η σχετική έφεση που ο ενάγων άσκησε κατά της υπ' αριθμ. 145/2005 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε ως κατ' ουσίαν αβάσιμη η άνω αγωγή του και κατά ένα μέρος ως ουσιαστικά βάσιμη η αγωγή αυτή και υποχρεώθηκαν οι εναγόμενοι να καταβάλουν στον ενάγοντα εις ολόκληρον έκαστος το ποσό των 22.400 Ε, ως αναλογούσα στη μερίδα αυτού ωφέλεια, την οποία οι εναγόμενοι είχαν αποκομίσει από την αποκλειστική χρήση των προαναφερομένων κοινών ακινήτων και ιδίως των κτισμάτων, κατά το χρονικό διάστημα από το μήνα Φεβρουάριο 1999 έως και το μήνα Σεπτέμβριο 2003. Η αποκλειστική χρήση στην οποία οι εναγόμενοι προέβαιναν κατά το εν λόγω χρονικό διάστημα στα επίδικα κτίσματα συνίστατο στην αποθήκευση δημητριακών και στη σφαγή και εμπορία γαλοπουλών στα πλαίσια λειτουργίας επιχείρησης εμπορίας γαλοπουλών που ασκούσε κατά το χρονικό

αυτό διάστημα η δεύτερη εναγόμενη Μ. συζ. Σ. Λ., όπως αποδεικνύεται ιδίως από την κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως. Περαιτέρω, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά στοιχεία δεν αποδείχθηκε ότι οι εναγόμενοι προέβησαν σε αποκλειστική χρήση των ανωτέρω ακινήτων και κατά το ένδικο χρονικό διάστημα Οκτώβριος 2003 - Μάιος 2007 με την αποθήκευση δημητριακών και τη σφαγή και εμπορία γαλοπουλών, όπως ο ενάγων αβασίμως ισχυρίζεται. Η δεύτερη εναγομένη, όπως προκύπτει ιδίως από την υπ' αριθμ. .../29.8.2003 βεβαίωση του προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Τ., προέβη στις 29.8.2003 σε διακοπή των εργασιών της επιχείρησης της εμπορίας γαλοπουλών λόγω συνταξιοδότησης, ενώ ήδη οι πρώτος και τρίτος των εναγομένων ήταν συνταξιούχοι. Κατόπιν δε σχετικής αιτήσεως του πρώτου εναγομένου διακόπηκε από την 31.7.2003 η παροχή ηλεκτρικού ρεύματος στα επίδικα κτίσματα (σχετ. η υπ' αριθμ. .../25.9.08 βεβαίωση της προϊσταμένης του καταστήματος Τ. της ΔΕΗ), η έλλειψη του οποίου έκτοτε είναι προφανές ότι θα δυσχέραινε τη χρήση των επίδικων ως αποθηκευτικών χώρων δημητριακών, σφαγής και εμπορίας γαλοπουλών. Εξάλλου, οι τέταρτος και πέμπτος των εναγομένων από τότε διατηρούσαν στην περιοχή Μ. Τ. επιχείρηση κατεψυγμένων προϊόντων, ενώ δεν αποδείχθηκε ενασχόλησή τους με την αποθήκευση δημητριακών ή την εμπορία γαλοπουλών. Από την επισκόπηση δε των φωτογραφιών που προσκομίζουν με επίλυση οι εναγόμενοι προκύπτει, ότι στους χώρους έμπροσθεν των επίδικων κτισμάτων - αποθηκών είχαν φυτρώσει και αναπτυχθεί αγριόχορτα και

θάμνοι που δυσχέραιναν ακόμη και την πρόσβαση σ' αυτά, ενώ τα κτίσματα αυτά είναι παλαιωμένα και ασυντήρητα και δείχνουν ότι είχαν εγκαταληφθεί από ετών. Το ότι όντως τα εν λόγω κτίσματα είχαν εγκαταληφθεί προκύπτει και από το γεγονός ότι είχαν αποτελέσει στόχο (άγνωστων) κλεπτών, γι' αυτό και ο διαχειριστής των εταιρειών των διαδίκων Α. Ζ. υπέβαλε σχετική μήνυση κατ' αγνώστων δραστών στο ΑΤ. Τ. στις 31.8.2006. Από την κατάθεση δε και μόνο του μάρτυρα απόδειξης Γ. Κ. Λ., γιου του ενάγοντος, ότι «σε κάποια επίσκεψη του στις επίδικες αποθήκες είδε έξω από αυτές φορτηγά υιών των εναγομένων και άλλων αγνώστων τρίτων προσώπων», δεν είναι δυνατό να εξαχθεί αντίθετη, καταφατική κρίση για την αποκλειστική χρήση των κτισμάτων με την προαναφερόμενη δραστηριότητα επί τρία έτη και από επτά μήνες. Τούτο γιατί αφενός δεν ενισχύεται από κάποιο άλλο αποδεικτικό στοιχείο (το αναφερόμενο στην κατάθεση του εξετασθέντος ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Τρικάλων κατά τη συνεδρίαση της 20.3.2007 Β. Β., ότι ο ίδιος μαζί με τον τρίτο εναγόμενο αποθήκευαν καλαμπόκι στα επίδικα κτίσματα - αποθήκες έλαβε χώρα το έτος 1999, όπως αυτός κατέθεσε, αλλά προκύπτει και από την ένορκη κατάθεση του άνω μάρτυρα αποδείξεως κατά την οποία «... ήταν ο Σ. Α. μαζί με το Β.Β. Πριν από το 2003, όταν πήγαμε εκεί το έτος 1999...» και αφετέρου έρχεται σε αντίθεση με τα προεκτεθέντα πραγματικά περιστατικά. Εξάλλου μια τέτοια συνεχής επί ετών δραστηριότητα (αποθήκευση δημητριακών, σφαγή, εμπορία γαλοπουλών) θα γινόταν εύκολα αντιληπτή όχι μόνο από

τον ενάγοντα και το μάρτυρα αποδείξεως γιου του, αλλά και από τρίτους, κάτι τέτοιο όμως δεν αποδείχθηκε. Περαιτέρω, από τα ίδια προαναφερόμενα αποδεικτικά στοιχεία δεν αποδείχθηκε ότι ο ενάγων προέβαλε αξίωση σύγχρησης των επιδίκων κοινών ακινήτων κατά το επίδικο χρονικό διάστημα και ότι οι εναγόμενοι παρανόμως και υπαιτίως αρνήθηκαν να επιτρέψουν σ' αυτόν την χρήση τους, αποστερώντας έτσι την απόλαυση των ωφελειών που αυτά παρείχαν. Όπως με σαφήνεια και πειστικότητα κατέθεσε ο μάρτυρας ανταποδείξεως Β. Χ. που ως δικηγόρος του ενάγοντος και των πρώτου και τρίτου των εναγομένων έχει άμεση γνώση και αντίληψη της κατάστασης «μετά το μήνα Οκτώβριο του έτους 2003 κανένας δεν έκανε χρήση των επιδίκων ... ούτε ο ενάγων ζήτησε τη χρήση τους...». Η κατάθεση δε αυτή ενισχύεται σημαντικά και από το απόσπασμα της κατάθεσης του μάρτυρα ανταποδείξεως κατά το οποίο «... όταν πήγαμε εκεί το 1999 μας πέταξαν έξω. Από τότε δεν μας κάλεσαν ποτέ...», που λογικά σημαίνει, ότι ο ενάγων δεν ζήτησε έκτοτε τη σύγχρηση των επιδίκων κοινών ακινήτων. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων η ένδικη αγωγή είναι απορριπτέα ως ουσιαστικά αβάσιμη. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την προσβαλλόμενη απόφασή του ορθά εκτίμησε τα αποδεικτικά στοιχεία που τέθηκαν υπό την κρίση του και όσα αντίθετα υποστηρίζει ο εκκαλών με την ένδικη έφεσή του, είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση ως αβάσιμη κατ' ουσίαν...

50/2014

Πρόεδρος: Γρηγ. Παπαδημητρίου**Εισηγητής:** Περικλής Αλεξίου**Δικηγόροι:** Κων. Τάσιος, Ιουλία Γκουτζελά

Η αφανής εταιρία συνιστάται άτυπα, δεν διαθέτει νομική προσωπικότητα και αυτόνομη περιουσία, αλλά υφίσταται μόνο μεταξύ των εταίρων ως ενοχική σχέση. Ρύθμισή της από τις συμφωνίες των εταίρων, άλλως αναλογική εφαρμογή των διξων του ΑΚ για τις εταιρίες καθό συμβιβάζονται με τη φύση της. Άτυπη η λύση της για τους ίδιους λόγους όπως στην αστική εταιρία, με συμφωνία, καταγγελία ή το θάνατο εταίρου.

Μετά τη λύση κάθε αφανής εταίρος δικαιούται απόδοση της εισφοράς του από τον εμφανή ως εντολοδόχο διαχειριστή, χωρίς ανάγκη εκκαθάρισης εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία ή το δικαστήριο την κρίνει αναγκαία.

Μη συμψηφιστέα η γενόμενη καταβολή των κερδών της επιχείρησης με την αξίωση απόδοσης των εισφορών αμέσως.

{...} II. Στην πιο πάνω αγωγή τους με ημερομηνία 2.10.2006 και αριθ. κατάθ. 1457/10.10.06 οι ενάγοντες, ήδη εφεσίβλητοι, Ι. Π., Ε. Π. και Α. Γ., ιστόρησαν τα εξής: Ότι με το από 24.10.2005 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστησαν με την εναγομένη, Γ. Μ., αφανή εταιρία με σκοπό την εκμετάλλευση καταστήματος πώλησης αναψυκτικών, ποτών, καφέ, τυροπιτών και συναφών ειδών. Ότι το εταιρικό κεφάλαιο ορίστηκε στο ποσό των 100.000 Ε και καταβλήθη-

κε από την εναγομένη κατά ποσοστό 50%, από την 1η ενάγουσα κατά ποσοστό 25%, από το 2ο ενάγοντα κατά ποσοστό 15% και από την 3η ενάγουσα κατά ποσοστό 10%. Ότι η εναγομένη και ο σύντροφός της, Ν. Ζ., εγγυήθηκαν προς τους ενάγοντες ότι η επιχείρηση ήταν κερδοφόρα και βιώσιμη, γεγονός που έπεισε τους ενάγοντες να καταβάλουν στην εναγομένη τα ποσά των 25.000 Ε, 15.000 Ε και 10.000 Ε αντίστοιχα, αλλά αποδείχθηκε ότι όσα εγγυήθηκε η εναγομένη ήταν ψευδή. Ότι εξαιτίας αυτού του λόγου οι ενάγοντες, αφού επικαλέστηκαν το άρθρο 4 του ανωτέρω ιδιωτικού συμφωνητικού, κατάγγειλαν την εταιρία με εξώδικη δήλωσή τους και ζήτησαν από την εναγομένη να αποδώσει προς αυτούς τις ανωτέρω χρηματικές εισφορές τους, όπως είχε υποχρέωση, πηγάζουσα από τη μεταξύ τους σύμβαση, αλλά παρόλα αυτά η εναγομένη αρνείται να τις αποδώσει. Για τους λόγους αυτούς οι ενάγοντες ζήτησαν με την ένδικη αγωγή τους να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει προς αυτούς το συνολικό ποσό των 50.000 Ε ως εξής: προς την 1η ενάγουσα το ποσό των 25.000 Ε, προς το 2ο ενάγοντα το ποσό των 15.000 Ε και προς την 3η ενάγουσα το ποσό των 10.000 Ε, με τους νόμιμους τόκους από την επομένη της ημέρας, οπότε επιδόθηκε το εξώδικο των εναγόντων προς την εναγομένη, άλλως από την επίδοση της ένδικης αγωγής προς την εναγομένη. Ως προς την αγωγή αυτή και ως προς την ανωτέρω παρεμπίπτουσα αγωγή, την οποία άσκησε η εναγομένη, ήδη εκκαλούσα, εναντίον του Ν. Ζ., το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εξέδωσε την ήδη εκκαλούμενη απόφασή του τακτικής διαδικασίας με αριθμό 50/2009, με

την οποία απέρριψε την παρεμπόμπουσα αγωγή ως νομικά αβάσιμη και δέχτηκε την κύρια αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη. Την απόφαση εκείνη εκκάλεσε η εναγομένη με την ένδικη έφεσή της, με την οποία παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων και την εφαρμογή του νόμου και, ειδικότερα, ότι υπέπεσε στις πλημμέλειες που αναφέρονται στην έφεση λεπτομερώς, και ζητεί να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση και να απορριφθεί η ένδικη αγωγή των αντιδίκων της.

III. Από τα άρθρα 47-50 του ΕμπΝ προκύπτει ότι συμμετοχική ή αφανής εταιρία είναι εκείνη, στην οποία ένας μόνο από τους συνεταίρους ή καθένας από αυτούς χωριστά, με εξουσιοδότηση των λοιπών που παραμένουν αφανείς έναντι των τρίτων, ενεργεί είτε εμπορία είτε μία ή περισσότερες εμπορικές πράξεις στο όνομά του, χωρίς να παρίσταται προς τα έξω ως διαχειριστής εταιρίας, η οποία παραμένει, επίσης, αφανής έναντι των τρίτων. Αυτή συνιστάται και άτυπα, με μόνη τη συμμετοχή, δεν υπόκειται σε δημοσιότητα, δεν διαθέτει νομική προσωπικότητα και αυτόνομη περιουσία και υφίσταται μόνο μεταξύ των συνεταίρων ως απλή ενοχική σχέση αυτών. Ο σχηματισμός της εταιρίας, η αναλογία κάθε εταίρου στα κέρδη και στις ζημίες και οι υπόλοιπες συνθήκες λειτουργίας της εξαρτώνται από τις συμφωνίες των εταίρων, με την έννοια ότι οι συνθήκες ίδρυσης και λειτουργίας ρυθμίζονται, κυρίως, από τις μεταξύ των εταίρων συμφωνίες. Αν δεν υπάρχουν τέτοιες συμφωνίες, έχουν ανάλογη εφαρμογή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του ΕμπΝ, οι διατάξεις του Αστι-

κού Κώδικα για τις εταιρίες, ήτοι οι διατάξεις των άρθρων 741-784 ΑΚ, οι οποίες αφορούν εταιρίες που δεν έχουν, όπως οι συμμετοχικές, νομική προσωπικότητα, με την προϋπόθεση ότι οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα συμβιβάζονται με τη φύση της αφανούς εταιρίας ως εσωτερικής εταιρίας, η οποία χαρακτηρίζεται, κυρίως, από την έναντι τρίτων αφάνειά της. Η λύση της αφανούς εταιρίας δεν υπόκειται σε τύπο, αλλά επέρχεται για τους ίδιους λόγους, για τους οποίους λύνεται και η αστική εταιρία, λ.χ. με κοινή συμφωνία των εταίρων (κατ' ανάλογη εφαρμογή των άρθρων 47-α § 1 περ. β του ν. 2190/1920, 44 § 1-β του ν. 3190/1955) ή με καταγγελία οποιουδήποτε από τους εταίρους, αν η εταιρία έχει συσταθεί ως αορίστου χρόνου (βλ. άρθρο 767 ΑΚ), ή με το θάνατο κάποιου από τους εταίρους (βλ. άρθρο 773 ΑΚ). Μετά τη λύση της αφανούς εταιρίας κάθε συνεταίρος, ο οποίος παραμένει καταρχήν κύριος της εισφοράς του, δικαιούται να ζητήσει με αγωγή την απόδοση της εισφοράς του από τον εμφανή εταίρο, ως εντολοδόχο διαχειριστή, χωρίς να είναι υποχρεωμένος να προσφύγει, προηγουμένως, στην εκκαθάριση της εταιρικής περιουσίας, εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία μεταξύ των εταίρων, ή αν το Δικαστήριο φρονεί ότι πρέπει να προηγηθεί εκκαθάριση της εταιρικής περιουσίας (βλ. ΑΠ 227/12 Νόμος, ΑΠ 339/98 ΝοΒ 1998. 1250, ΕφΛαρ 338/12, ΕφΛαρ 418/11, ΕφΘεσ 673/10 Νόμος, ΕφΠατρ 426/99 ΔΕΕ 51. 140). Αντίστοιχα, ο εμφανής εταίρος έχει υποχρέωση, όταν η εισφορά του αφανούς εταίρου συνίσταται σε αντικαταστατά πράγματα, όπως είναι λ.χ. τα χρήματα, να αποδώσει

την εισφορά (βλ. ΑΠ 692/87 ΕΕΝ 55. 282, ΕφΑθ 5060/95 ΕΕμπΔ 1995. 603, ΕφΑθ 6841/94 ΕΕμπΔ 1995. 417, ΕφΑθ 1776/90 Δνη 1993. 612, ΕφΘεσ 1442/91 Αρμ 1991. 680). Η ένδικη αγωγή, έχοντας το ανωτέρω περιεχόμενο και τα ανωτέρω αιτήματα, είναι νομικά βάσιμη, διότι βασίζεται στις διατάξεις των άρθρων 361, 741 επ., 780, 345, 346 ΑΚ, 47-50 ΕμπΝ. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο δέχτηκε ότι η ένδικη αγωγή βασίζεται στη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ και ότι η εναγομένη ευθύνεται έναντι των αντιδίκων της εξαιτίας αδικοπρασίας, έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου, όπως παραπονεείται βάσιμα η εναγομένη, ως εκκαλούσα, με τους δύο λόγους της ένδικης έφεσής της, γεγονός που πρέπει να οδηγήσει σε παραδοχή αυτών των λόγων έφεσης ως ουσιαστικά βάσιμων, σε εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης και σε νέα εκδίκαση της επίδικης υπόθεσης, προκειμένου να ερευνηθεί η ουσιαστική βασιμότητά της.

IV. Από την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Με ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης αφανούς εταιρίας, το οποίο φέρει ημερομηνία 24.10.2005, η Γ. Μ., ήδη εναγομένη, ως αφενός συμβαλλομένη, και οι Ι. Π., Ε. Π. και Α. Γ., ήδη ενάγοντες, ως αφετέρου συμβαλλόμενοι, συνέστησαν αφανή εταιρία, η οποία είχε ως έδρα την πόλη της Λ. και ως σκοπό την εκμετάλλευση καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος με την επωνυμία «Τ.» και με αντικείμενο την πώληση αναψυκτικών, ποτών, καφέ, τυροπιτών και σχετικών ειδών. Το κατάστημα αυτό διατηρούσε ήδη η εναγομένη από τριετίας περίπου σε

μισθωμένο κατάστημα, το οποίο βρισκόταν στην πόλη της Λ., στη συμβολή των οδών Ο. και Ο. Το εταιρικό κεφάλαιο της ανωτέρω εταιρίας ορίστηκε στο ποσό των 100.000 Ε και συμφωνήθηκε να καταβληθεί από τους συμβαλλομένους ως εξής: ι) Η αφενός συμβαλλομένη, Γ. Μ., συμφωνήθηκε να καταβάλει το ποσό των 50.000 Ε, το οποίο αντιπροσωπεύει ποσοστό 50% του εταιρικού κεφαλαίου, ιι) Οι αφετέρου συμβαλλόμενοι συμφωνήθηκε να καταβάλουν, αντίστοιχα, η 1η από αυτούς, Ι. Π., το ποσό των 25.000 Ε, το οποίο αντιπροσωπεύει ποσοστό 25% του εταιρικού κεφαλαίου, ο 2ος από αυτούς, Ε. Π., το ποσό των 15.000 Ε, το οποίο αντιπροσωπεύει ποσοστό 15% του εταιρικού κεφαλαίου, και η 3η από αυτούς, Α. Γ., το ποσό των 10.000 Ε, το οποίο αντιπροσωπεύει ποσοστό 10% του εταιρικού κεφαλαίου. Η Γ. Μ. κατέβαλε την εταιρική συμμετοχή της (εισφορά της), μεταβιβάζοντας στους αφετέρου συμβαλλομένους, ήδη αντιδίκους της, ποσοστό 50% όλων των μηχανημάτων και του εξοπλισμού του καταστήματος. Οι αφετέρου συμβαλλόμενοι συμφωνήθηκε να καταβάλουν την εταιρική συμμετοχή τους (εισφορά τους) με μετρητά, ως εξής: ι) Ποσό 30.000 Ε συμφωνήθηκε να καταβληθεί αυθημερόν. Πράγματι, οι αφετέρου συμβαλλόμενοι κατέβαλαν το ποσό αυτό αυθημερόν στην αφενός συμβαλλομένη, Γ. Μ., αυτή το έλαβε και καταρτίστηκε σχετική απόδειξη (καταβολής 30.000 Ε), την οποία υπέγραψαν όλοι οι συμβαλλόμενοι, (η Γ. Μ. ως λαβούσα και οι λοιποί συμβαλλόμενοι ως καταβαλόντες). ιι) Ποσό 20.000 Ε συμφωνήθηκε να καταβληθεί μέσα σε ένα μήνα από την ημερομηνία 24.10.2005 και

να εκδοθεί σχετική απόδειξη. Πράγματι, οι αφετέρου συμβαλλόμενοι, διαμέσου του Ε. Π. ο οποίος ενεργούσε ατομικά και ως πληρεξούσιος της Ι. Π. και της Α. Γ., κατέβαλαν το ποσό των 20.000 Ε στην αφενός συμβαλλομένη, Γ. Μ., στις 16.11.2005, αυτή το έλαβε και καταρτίστηκε σχετική απόδειξη (καταβολής 20.000 Ε), την οποία υπέγραψαν η Γ. Μ. ως λαβούσα και ο Ε. Π. ως καταβαλών. Ως προς τη διάρκεια της εταιρίας, την παράταση αυτής και την καταγγελία αυτής συμφωνήθηκαν μεταξύ των ανωτέρω συμβαλλομένων τα εξής: «Η διάρκεια της εταιρίας ορίζεται πενταετής, από 24.10.2005 έως 31.10.2010. Η διάρκεια της εταιρίας δύναται να παραταθεί για μία ακόμη πενταετία, εφόσον δεν υπάρξει έγγραφη καταγγελία από οποιονδήποτε συμβαλλόμενο δύο μήνες πριν από τη λήξη της πρώτης πενταετίας, κοινοποιούμενη στον άλλο συμβαλλόμενο με δικαστικό επιμελητή. Εξαιρετικά, οι αφετέρου των συμβαλλομένων (ήδη ενάγοντες) δύνανται να καταγγείλουν την με το παρόν συσταθείσα αφανή εταιρία για οποιοδήποτε λόγο εντός εξαμήνου από την ημέρα πληρωμής από μέρους τους και της δεύτερης δόσης των 20.000 Ε. Στην περίπτωση αυτή η αφενός των συμβαλλομένων θα είναι υποχρεωμένη να καταβάλει στους αφετέρου των συμβαλλομένων συμμετρως και, μάλιστα, εντός 3 ημερών από την ημέρα επίδοσης της καταγγελίας σ' αυτή, το ποσό των 50.000 Ε, το οποίο θα έχουν οι αφετέρου συμβαλλόμενοι καταβάλει στο ταμείο της αφανούς εταιρίας».

Περαιτέρω, η εναγομένη εγγυήθηκε στους ενάγοντες ότι η ως άνω επιχείρηση ήταν απολύτως κερδοφόρα και βιώσι-

μη και ότι τα εβδομαδιαία καθαρά κέρδη θα ανέρχονταν στο ποσό των 1.000 Ε για κάθε ένα από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη. Μάλιστα, στο ανωτέρω ιδιωτικό συμφωνητικό περιλήφθηκε ειδικό άρθρο με αριθμό 7 και με τίτλο «Εγγυήσεις - ειδικός όρος καταγγελίας - υποχρέωση πίστης», με το οποίο συμφωνήθηκαν μεταξύ των συμβαλλομένων τα εξής, μεταξύ άλλων: «Η αφενός των συμβαλλομένων εγγυάται ότι η επιχείρηση, την οποία θα εκμεταλλεύεται η με το παρόν συσταθείσα αφανής εταιρία, είναι απολύτως κερδοφόρα και σίγουρα βιώσιμη. Εξ αυτού του λόγου και μόνον οι αφετέρου συμβαλλόμενοι επείσθησαν και συμφώνησαν να καταβάλουν το ποσό των 50.000 Ε, για να συμμετάσχουν στην επιχείρηση. Στην περίπτωση όμως που εντός χρονικού διαστήματος έως 8 μηνών από σήμερα (24.10.2005) διαπιστωθεί απ' τους αφετέρου συμβαλλομένους ότι η επιχείρηση δεν είναι βιώσιμη, ούτοι δύνανται να καταγγείλουν την εταιρία. Στην περίπτωση αυτή η αφενός συμβαλλομένη θα είναι υποχρεωμένη, ευθυνομένη και με τις διατάξεις περί αδικοπραξιών, να καταβάλει εντός 3 ημερών από την καταγγελία στους αφετέρου συμβαλλομένους το ποσό των 50.000 Ε που θα έχουν αυτοί καταβάλει στο ταμείο της αφανούς εταιρίας αλλά και οποιοδήποτε πρόσθετο ποσό...». Στη διάρκεια των πρώτων μηνών λειτουργίας της επίδικης επιχείρησης οι ενάγοντες διαπίστωσαν ότι η επιχείρηση δεν απέφερε κέρδη, αλλά, αντίθετα, βρισκόταν σε κακή οικονομική κατάσταση, η οποία γινόταν διαρκώς χειρότερη. Οι ενάγοντες, αν γνώριζαν την πραγματική οικονομική κατάσταση της επιχείρησης και αν δεν είχαν λάβει τη

διαβεβαίωση της αντιδίκου τους ότι η επιχείρηση είναι κερδοφόρα και βιώσιμη, δεν θα δέχονταν να συμμετάσχουν στην ανωτέρω αφανή εταιρία, καταβάλλοντας στην εναγομένη τα ανωτέρω χρηματικά ποσά ως εισφορά τους προς την εταιρία. Μάλιστα, η εναγομένη, αντί να αποδώσει κέρδη από τη λειτουργία της επιχείρησης στους ενάγοντες, ζητούσε από αυτούς επιπλέον χρήματα, προκειμένου να καταβάλει το μίσθωμα του καταστήματος της εταιρίας και τα άλλα έξοδα της επιχείρησης, χωρίς να αποδίδει λογαριασμό προς αυτούς ως προς τα έσοδα και τα έξοδα της επιχείρησης. Εξαιτίας αυτών των περιστατικών οι ενάγοντες αποφάσισαν να εφαρμόσουν τη διάταξη του άρθρου 4 του ανωτέρω συμφωνητικού σύστασης αφανούς εταιρίας και να καταγγείλουν την επίδικη αφανή εταιρία, κοινοποιώντας προς την εναγομένη την εξώδικη διαμαρτυρία - καταγγελία - πρόσκληση σε καταβολή με ημερομηνία 8.5.2006 και με το εξής, μεταξύ άλλων, περιεχόμενο: «... Για τους λόγους αυτούς Διαμαρτυρόμαστε εντόνως για την απαράδεκτη σε βάρος μας συμπεριφορά σας ... Καταγγέλλουμε σήμερα την ανωτέρω αφανή εταιρία και σας ζητούμε εντός της συμφωνηθείσης προθεσμίας να μας καταβάλετε - αποδώσετε: Στην πρώτη εξ ημών το ποσό των 25.000 Ε, στον δεύτερο εξ ημών το ποσό των 15.000 Ε και στην τρίτη εξ ημών το ποσό των 10.000 Ε. Παρερχομένης απράκτου της προθεσμίας αυτής, θα προβούμε σε κάθε νόμιμη και δη δικαστική ενέργεια, για να υποχρεωθείτε δικαστικώς να μας καταβάλετε τα ποσά αυτά...». Η ανωτέρω εξώδικη διαμαρτυρία - καταγγελία - πρόσκληση σε καταβολή επιδόθηκε

στην εναγομένη στις 9.5.2006 (βλ. την έκθεση επίδοσης αριθ. .../9.5.06) της δικαστικής επιμελήτριας Χ. Π.), δηλαδή σε ημερομηνία που εμπίπτει στο χρονικό διάστημα των έξι μηνών από τις 16.11.2005, οπότε κατέβαλαν οι ενάγοντες στην αντίδικό τους το ποσό των 20.000 Ε. Με την ανωτέρω εξώδικη διαμαρτυρία - καταγγελία - πρόσκληση σε καταβολή οι ενάγοντες επικαλέστηκαν ως λόγο καταγγελίας της επίδικης αφανούς εταιρίας την αθέτηση εκ μέρους της εναγομένης της ανωτέρω εγγύησης αυτής περί βιωσιμότητας και σημαντικής κερδοφορίας της επιχείρησης και, επίσης, την υπερχρέωση της επιχείρησης, δηλαδή περιστατικά, τα οποία εμπίπτουν στο άρθρο 7 του ανωτέρω ιδιωτικού συμφωνητικού και καθιστούν την εναγομένη υπόχρεη να καταβάλει στους αντιδίκους της, εντός τριών ημερών από την καταγγελία, το ποσό των 50.000 Ε, ευθυνόμενη και με τις διατάξεις περί αδικοπραξιών. Μόλις περιήλθε η ανωτέρω εξώδικη διαμαρτυρία - καταγγελία - πρόσκληση σε καταβολή στην εναγομένη λύθηκε η επίδικη αφανής εταιρία εξαιτίας καταγγελίας (βλ. άρθρο 167 ΑΚ), και δημιουργήθηκε αξίωση των εναγόντων προς επιστροφή των εισφορών τους από την εμφανή εταιρό, ήδη εναγομένη, προς αυτούς. Η ένσταση συμψηφισμού, την οποία υπέβαλε η εναγομένη πρωτοδικώς, με την αιτιολογία ότι κατέβαλε στους ενάγοντες, διαμέσου της 1ης ενάγουσας, το ποσό των 9.750 Ε ως κέρδη της επίδικης επιχείρησης στη διάρκεια χρονικού διαστήματος δύομισι μηνών, πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής, διότι η ενδεχόμενη καταβολή ενός τέτοιου χρηματικού ποσού προς τους ενάγοντες

δεν επηρεάζει την επίδικη αξίωση αυτών προς απόδοση των επίδικων εισφορών τους ακέραιων. Από όσα αναφέρθηκαν, αποδεικνύεται ότι στην επίδικη υπόθεση συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 4 του από 24.10.2005 ιδιωτικού συμφωνητικού των διαδίκων για σύσταση αφανούς εταιρίας μεταξύ αυτών. Συνεπώς, η εναγομένη έχει υποχρέωση να αποδώσει στους ενάγοντες το ποσό των 50.000 Ε ως εξής: στην 1η ενάγουσα το ποσό των 25.000 Ε, στον 2ο ενάγοντα το ποσό των 15.000 Ε και στην 3η ενάγουσα το ποσό των 10.000 Ε, το οποίο κατέβαλαν αυτοί στην εναγομένη ως εισφορά τους προς την επίδικη αφανή εταιρία. Επομένως, η ένδικη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη. {...}

52/2014

Πρόεδρος: Γρηγ. Παπαδημητρίου
Εισηγητής: Περικλής Αλεξίου
Δικηγόροι: Ηρακλής Παντόπουλος,
 Αντ. Ξηρός

Κατά το ν. 2725/99 οικονομικές διαφορές από σύμβαση μεταξύ επαγγελματιών αθλητών και αθλητικών ΑΕ, ελλείπει άλλης ρητής συμφωνίας, υπάγονται σε υποχρεωτική διαιτησία επιτροπών επίλυσης οικονομικών διαφορών.

Ισχύς κανονισμών Ελληνικής Ποδοσφαιρικής Ομοσπονδίας (ΕΠΟ).
 Γενική αρχή δικαίου περί μη αναδρομικότητας των νόμων. Νέος νόμος εφαρμόζεται μόνο σε σχέσεις δημιουργούμενες μετά την ισχύ του, ενώ στις γεννηθείσες στο παρελθόν εφαρμόζεται το παλαιό δίκαιο.

Μη δικαιοδοσία πολιτικών δικαστηρίων επί εργατικής διαφοράς μεταξύ επαγγελματία ποδοσφαιριστή και ΠΑΕ που ανέκυψε από σύμβαση καταρτισθείσα και εφαρμοσθείσα στη διάρκεια ισχύος του ν. 2725/99, κατά τον οποίο δεν είναι δυνατή η προσφυγή στα πολιτικά δικαστήρια ακόμη και μετά την τήρηση της προδικασίας στα αθλητικά όργανα, και μη εφαρμογή του νεότερου από 29.8.2008 Κανονισμού της ΕΠΟ περί επαγγελματιών ποδοσφαιριστών, που τέθηκε σε ισχύ μετά τη λήξη της ένδικης σύμβασης.

{...} II. Με τη διάταξη του άρθρου 95 § 9 του Ν. 2725/1999, με τον οποίο ρυθμίζονται τα θέματα του ερασιτεχνικού και επαγγελματικού αθλητισμού, όπως ίσχυε πριν από την κατωτέρω τροποποίησή του, οριζόταν ότι «Επιτρέπονται προσφυγές στα πολιτικά δικαστήρια, όσον αφορά οικονομικές διαφορές μεταξύ επαγγελματιών αθλητών ή αθλητών με αμοιβή ή προπονητών και Α.Α.Ε. ή σωματείων που διατηρούν Τ.Α.Α., μόνο μετά την περαίωση των διαδικασιών ενώπιον των παραπάνω επιτροπών. Αγωγή που ασκείται ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων πριν από την εξάντληση της παραπάνω διαδικασίας, απορρίπτεται ως απαράδεκτη», (βλ. ΑΠ 1477/07 Νόμος). Περαιτέρω, με το άρθρο 51 του Ν. 3057/2002 καταρχήν και με το άρθρο 13 του Ν. 3262/2004 μεταγενέστερα τροποποιήθηκε το ανωτέρω άρθρο 95 του Ν. 2725/1999, καταργήθηκαν οι παράγραφοι 7, 8 και 9 του άρθρου αυτού και αυτό διαμορφώθηκε πλέον ως εξής: «1. Οι οικονομικές διαφορές που προκύπτουν από τις συμβάσεις μεταξύ αθλητών ή προ-

πονητών και Α.Α.Ε. ή αθλητικών σωματείων που διατηρούν Τ.Α.Α., εάν δεν ορίζεται διαφορετικά με ρητό όρο της σχετικής σύμβασης, επιλύονται διαιτητικά από τις επιτροπές επίλυσης οικονομικών διαφορών. 2. Οι επιτροπές επίλυσης οικονομικών διαφορών του παρόντος άρθρου είναι όργανα μόνιμης διαρκούς διαιτησίας σε πρώτο και δεύτερο βαθμό που συνιστώνται και διέπονται από τα προβλεπόμενα στον κανονισμό του παρόντος. Οι επιτροπές αυτές συγκροτούνται σε πρώτο βαθμό στις επαγγελματικές ενώσεις ή στις ολομέλειες τμημάτων αμειβομένων αθλητών του οικείου κλάδου άθλησης, με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου τους, με διετή θητεία και με κύρια αρμοδιότητα την επίλυση των προεχόντως αθλητικών διαφορών που προκύπτουν από τα συμβόλαια μεταξύ αθλητών ή προπονητών και Α.Α.Ε. ή αθλητικών σωματείων που διατηρούν Τ.Α.Α, όπως τη διακοπή ή λύση του συμβολαίου. Όταν δεν λειτουργεί ολομέλεια Τ.Α.Α ή αυτή αδυνατεί να τη συγκροτήσει μέσα σε ένα μήνα από την έναρξη του πρωταθλήματος, η αντίστοιχη επιτροπή συγκροτείται σε κάθε περίπτωση χωρίς άλλη καθυστέρηση στην ομοσπονδία του αθλήματος. Οι δευτεροβάθμιες επιτροπές επίλυσης οικονομικών διαφορών συγκροτούνται στις ομοσπονδίες του οικείου κλάδου άθλησης, με διετή θητεία, με απόφαση του διοικητικού τους συμβουλίου, και έχουν ως έργο τη σε δεύτερο βαθμό κρίση των αποφάσεων των πρωτοβάθμιων επιτροπών επίλυσης οικονομικών διαφορών του οικείου κλάδου άθλησης ... 6. Οι αποφάσεις των δευτεροβάθμιων επιτροπών επίλυσης οικονομικών διαφορών, καθώς

και αυτές των πρωτοβάθμιων επιτροπών μετά την άπρακτη πάροδο της οριζόμενης στην παρ. 5 του παρόντος προθεσμίας, αποτελούν δεδικασμένο και είναι τίτλοι εκτελεστοί κατά την έννοια του άρθρου 904 παρ. 2 περ. β' του ΚΠολΔ». Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι κάθε οικονομική διαφορά που ανακύπτει από τη σύμβαση μεταξύ αθλητή και αθλητικού σωματείου, το οποίο διατηρεί τμήμα αμειβομένων αθλητών (Τ.Α.Α.), εάν τα μέρη δεν όρισαν διαφορετικά με ρητό όρο της σύμβασης, υπάγεται σε υποχρεωτική διαιτησία και επιλύεται διαιτητικά, σε πρώτο και σε δεύτερο βαθμό, από τις πενταμελείς επιτροπές επίλυσης οικονομικών διαφορών που έχουν συγκροτηθεί σύμφωνα με το νόμο. Με τις ανωτέρω διατάξεις νόμου ο νομοθέτης υπήγαγε τις παραπάνω διαφορές ιδιωτικού δικαίου στη δικαιοδοσία ειδικών διαιτητικών επιτροπών και αφαίρεσε αυτές από τη δικαιοδοσία από των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων, (βλ. ΕφΑθ 5937/03 Νόμος). Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 35 παρ. 1 του Κανονισμού Αγώνων Ποδοσφαίρου (ΚΑΠ) «οι πάσης φύσεως διαφορές που ανακύπτουν από την εφαρμογή και ερμηνεία του παρόντος Κανονισμού, του Καταστατικού και των εν γένει Κανονισμών της Ε.Π.Ο. που ισχύουν για το ποδόσφαιρο και αφορούν τις ενώσεις (ερασιτεχνικές, επαγγελματικές), τις ομάδες που μετέχουν στους πάσης φύσεως αγώνες, καθώς και οποιοδήποτε πρόσωπο που συνδέεται με οποιαδήποτε σχέση και ιδιότητα με αυτές, ή που εμπλέκονται με οποιονδήποτε τρόπο και ιδιότητα στον χώρο του ποδοσφαίρου, επιλύονται από τα αρμόδια θεσμοθετημένα ποδο-

σφαιρικά όργανα, που καθορίζονται στο Καταστατικό και τους κανονισμούς της Ε.Π.Ο., απαγορευομένης σε κάθε περίπτωση προσφυγής στα πολιτικά ή διαιτητικά δικαστήρια». Ήδη, από 29.8.2008 ισχύει ο Κανονισμός Ιδιότητας και Μετεγγραφών Ποδοσφαιριστών της Ελληνικής Ποδοσφαιρικής Ομοσπονδίας (Ε.Π.Ο.), στο άρθρο 20 § 2 του οποίου ορίζεται ότι «η ΕΠΟ είναι αρμόδια για εργατικού περιεχομένου διαφορές μεταξύ σωματείου και επαγγελματία ποδοσφαιριστή, με την επιφύλαξη του δικαιώματος κάθε ποδοσφαιριστή, προπονητή ή σωματείου να επιδιώξει αποζημίωση σε αστικό δικαστήριο για εργατικού περιεχομένου διαφορές». Στο άρθρο 25 § 1-2 του ίδιου κανονισμού ορίζεται ότι «κάθε προσφυγή που έχει κατατεθεί πριν την έναρξη ισχύος του παρόντος, αξιολογείται και εκδικάζεται σύμφωνα με τους προηγούμενους κανονισμούς. Μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος, όλες οι υποθέσεις θα εκδικάζονται σύμφωνα με τον παρόντα Κανονισμό». Στο άρθρο 27 § 1 του ίδιου κανονισμού ορίζεται ότι «με την επιφύλαξη των προβλεπομένων στο άρθρο 25 του παρόντος, αντικαθίστανται οι έως σήμερα ισχύοντες Κανονισμοί (1 και 2) και οι διατάξεις για τους επαγγελματίες ποδοσφαιριστές, και ο Κανονισμός Ερασιτεχνών Ποδοσφαιριστών». Τέλος, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 ΑΚ ο νόμος ορίζει για το μέλλον, δεν έχει αναδρομική δύναμη και διατηρεί την ισχύ του, εφόσον άλλος κανόνας δικαίου δεν τον καταργήσει ρητά ή σιωπηρά. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει η γενική αρχή του δικαίου περί μη αναδρομικότητας των νόμων, η οποία επιβάλλεται από την ανάγκη αποσαφήνι-

σης των δικαιωμάτων, ασφάλειας των συναλλαγών και σταθερότητας του δικαίου. Συνακόλουθα, ο νέος νόμος εφαρμόζεται κατά κανόνα μόνο σε σχέσεις που δημιουργήθηκαν μετά την ισχύ του, ενώ στις σχέσεις ή στα δικαιώματα που γεννήθηκαν στο παρελθόν, εφαρμόζεται το παλαιό δίκαιο, εκτός εάν η αναδρομικότητα του νέου νόμου συνάγεται με σαφήνεια από ρητή διάταξη του νόμου ή σιωπηρά από το όλο περιεχόμενο του νόμου, (βλ. ΑΠ 1063/13 Νόμος).

III. Στην πιο πάνω αγωγή του με ημερομηνία 13.10.2008 και αριθ. κατάθ. 101/13.10.08 ο ήδη εκκαλών ιστόρησε τα εξής: Ότι είναι επαγγελματίας ποδοσφαιριστής και ότι στις 8.8.2006 υπέγραψε με την εναγομένη ΠΑΕ συμβόλαιο παροχής υπηρεσιών επαγγελματία ποδοσφαιριστή με χρονική διάρκεια από 8.8.2006 έως 30.6.2008. Ότι ο μηνιαίος μισθός του ορίστηκε στο ποσό των 700 Ε και ότι, επίσης, ορίστηκαν πριμ επίτευξης αγωνιστικών στόχων, πριμ παραγωγικότητας και πριμ μεταγραφής, ποσού 79.949 Ε, καταβλητέο σε 20 δόσεις. Ότι, ενώ ο ενάγων εκπλήρωσε τις συμβατικές υποχρεώσεις του προσηκόντως, η εναγομένη δεν κατέβαλλε τις οφειλόμενες συμβατικές δόσεις. Ότι στη διάρκεια του Ιανουαρίου 2007 ο ενάγων και η διοίκηση της εναγομένης συμφώνησαν να λυθεί το επίδικο συμβόλαιο με κοινή συναίνεση και με την υποχρέωση της εναγομένης να καταβάλει στον ενάγοντα τις δεδουλευμένες δόσεις, ήτοι 5 δόσεις των 3.533 Ε. Ότι η εναγομένη δεν εκπλήρωσε την ανωτέρω υποχρέωσή της, μολονότι ο ενάγων την όχλησε επανειλημμένα. Ότι οι επίδικες δεδουλευμένες δόσεις οφεί-

λονται νομιμότοκα από τη συμφωνημένη δήλη ημέρα καταβολής, ήτοι από 21.8.06, 1.10.06, 31.10.06, 1.12.06 και 31.12.06 αντίστοιχα. Ότι ο ενάγων προσέφυγε ήδη στις αρμόδιες επιτροπές επίλυσης οικονομικών διαφορών της Ε.Π.Ο. (πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμια), αλλά οι προσφυγές του απορρίφθηκαν για τυπικούς λόγους. Για τους λόγους αυτούς ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει σε αυτόν το χρηματικό ποσό των 17.665 €, με τους νόμιμους τόκους από τη δήλη ημέρα καταβολής της κάθε επιμέρους δόσης συμβολαίου ή, άλλως, από την επίδοση της αγωγής μέχρι την πλήρη εξόφληση της οφειλής. Ως προς την ανωτέρω αγωγή εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση ειδικής διαδικασίας αριθ. 66/2009 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, με την οποία απορρίφθηκε η αγωγή ως απαράδεκτη. Την ανωτέρω πρωτόδικη απόφαση εκκάλεσε ο ενάγων με την ένδικη έφεσή του, με την οποία παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου και, ειδικότερα, ότι υπέπεσε στις πλημμέλειες που αναφέρονται στην έφεση λεπτομερώς, και ζητεί να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση και να γίνει δεκτή η ένδικη αγωγή του.

IV. Η ένδικη αγωγή, έχοντας το ανωτέρω περιεχόμενο και αίτημα, ασκήθηκε απαράδεκτα ενώπιον του πρωτοβάθμιου αστικού δικαστηρίου (Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου), διότι η επίδικη διαφορά, η οποία ανέκυψε στη διάρκεια του Ιανουαρίου 2007, από παράβαση σύμβασης που καταρτίστηκε στις 8.8.2006, υπάγεται στην αποκλειστική αρμοδιότητα των επιτροπών επίλυσης οικονομικών διαφορών

της Ε.Π.Ο, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 95 του Ν. 2725/1999, ο οποίος εφαρμόζεται στην επίδικη υπόθεση, όπως αυτός τροποποιήθηκε με το άρθρο 51 του Ν. 3057/2002 και με το άρθρο 13 του Ν. 3262/2004, χωρίς να υφίσταται δυνατότητα προσφυγής των συμβληθέντων μερών στα αστικά δικαστήρια, ακόμη και μετά την τήρηση της αναγκαίας (σύμφωνα με την προγενέστερη καταργηθείσα διάταξη) προδικασίας, ήτοι μετά την προσφυγή στα αρμόδια αθλητικά όργανα. Τούτο, διότι η επίδικη σύμβαση καταρτίστηκε και εφαρμόστηκε στη διάρκεια της ισχύος του ανωτέρω νόμου, με συνέπεια να μην εφαρμόζεται ως προς αυτή ο από 29.8.2008 ισχύων Κανονισμός Ιδιότητας και Μετεγγραφών Ποδοσφαιριστών της Ελληνικής Ποδοσφαιρικής Ομοσπονδίας (Ε.Π.Ο.), ο οποίος τέθηκε σε ισχύ μετά τη λήξη της ισχύος της επίδικης σύμβασης, με συνέπεια να μην έχει αναδρομική ισχύ, αφού είναι νεότερη διάταξη νόμου. Επίσης, από το περιεχόμενο της επίδικης σύμβασης (συμβολαίου παροχής υπηρεσιών) που καταρτίστηκε μεταξύ του ενάγοντος και της εναγομένης, και από όσα ομολογούν αμφότεροι οι διάδικοι, δεν προκύπτει ρητή επιφύλαξη των συμβαλλομένων ως προς τη θεμελίωση εξαιρετικής ή συντρέχουσας αρμοδιότητας των πολιτικών δικαστηρίων προς επίλυση των οικονομικών διαφορών τους από την εφαρμογή της επίδικης σύμβασής τους, με συνέπεια να υπάγεται η επίδικη οικονομική διαφορά των διαδίκων, ως διαφορά που προκύπτει από σύμβαση μεταξύ αθλητή και Α.Α.Ε., στις αρμόδιες επιτροπές επίλυσης οικονομικών διαφορών, οι οποίες καθορίζονται στις διατάξεις

του άρθρου 95 Ν. 2725/1999. Μάλιστα, όπως ιστορείται στην ένδικη αγωγή, ο ενάγων προσέφυγε ήδη στις αρμόδιες επιτροπές επίλυσης οικονομικών διαφορών της Ε.Π.Ο. και τα αντίστοιχα ένδικα μέσα του (προσφυγή και έφεση) απορρίφθηκαν για όσους λόγους αναφέρονται στην ένδικη αγωγή. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο αποφάνθηκε με την ήδη εκκαλούμενη απόφασή του ότι η ένδικη αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, διότι ασκήθηκε αναρμόδια ενώπιόν του, δεν έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου, όπως παραπονείται ήδη ο ενάγων - εκκαλών με την ένδικη έφεσή του, γεγονός που πρέπει να οδηγήσει σε απόρριψη της έφεσης ως ουσιαστικά αβάσιμης. {...}

63/2014

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγήτρια: Μαρία-Μάριον Δερεχάνη

Δικηγόροι: Γεώρ. Ζορμπάς - Ιωάν. Τσακαλής, Ελένη Άγγου, Αντ. Νεδελκόπουλος - Πέτρος Γεωργιάδης

Επί δικ. καθορισμού αποζημίωσης λόγω απαλλοτρίωσης ενεργητική νομιμοποίηση μόνο του υπόχρεου αυτής, του υπέρ ου η απαλλοτρίωση και όποιου αξιώνει εμπράγματο δικαίωμα στο απαλλοτριούμενο.

Αναγνώριση ως δικαιούχου αποζημίωσης του κυρίου ή έχοντος εμπράγματο δικαίωμα, όχι όμως και του νομέα ή κατόχου.

Για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης λαμβάνεται υπόψη η αξία του απαλλοτριούμενου ως και η συνεπεία της απαλλοτρίωσης δαπάνη του ιδιοκτήτη, όχι όμως η αξία της ασκούμε-

νης επιχείρησης, αλλά η πρόσδοδος σε σχέση με εντός αυτού επιχειρηματική δραστηριότητα. Μη αποκαταστατέα διαφυγόντα κέρδη λόγω παύσης λειτουργίας της επιχείρησης.

Παθητικά ανομιμοποίητη η αίτηση κατά του αναδόχου του έργου που δεν φέρει την ιδιότητα του υπόχρεου προς αποζημίωση ή του υπέρ ου η απαλλοτρίωση.

Η αποζημίωση εξ απώλειας προσόδου των καλλιεργούμενων αγροτικών ακινήτων βάσει του 25 ν. 2882/01 απαιτεί συντέλεση της απαλλοτρίωσης με καταβολή της αποζημίωσης ή με δημοσίευση στην ΕτΚ της παρακατάθεσής της, μη αρκούσας κατάληψης των απαλλοτριωθέντων έστω με συναίνεση των αιτούντων ιδιοκτητών.

{...} Από τη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 1 του ν. 2882/2001 (κώδικας αναγκαστικών απαλλοτριώσεων ακινήτων - ΚΑΑΑ), στην οποία ορίζεται ότι ενδιαφερόμενοι, οι οποίοι δύνανται να ζητήσουν δικαστικώς τον προσδιορισμό (προσωρινό ή οριστικό) της αποζημίωσης, είναι α) ο υπόχρεος να καταβάλει την αποζημίωση, β) ο υπέρ ου κηρύχθηκε η αναγκαστική απαλλοτρίωση και γ) όποιος αξιώνει κυριότητα ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα στο απαλλοτριούμενο, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 4 και 6 του ιδίου νόμου, προκύπτει ότι ο νομοθέτης περιόρισε τον αριθμό των προσώπων και καθόρισε επακριβώς τα πρόσωπα τα οποία δύνανται να προσλάβουν την ιδιότητα του διαδίκου στις δίκες καθορισμού τιμής μονάδας αποζημίωσης λόγω αναγκαστικής απαλλοτριώσεως' και περαιτέ-

ρω, την αποζημίωση αυτή από την απαλλοτρίωση παρέχει, όπως προκύπτει από τις διατάξεις του άρθρου 26 του ως άνω νόμου (2882/2001), μόνον στους αναγνωριζόμενους κατά την διαγραφόμενη στο άρθρο αυτό (και τον ΚΠολΔ) διαδικασία ως κυρίου ή έχοντες έτερον εμπράγματο δικαίωμα (από τα περιοριστικώς αναφερόμενα στο νόμο - άρθρο 973 ΑΚ) στο απαλλοτριωθέν, και απέκλεισε ρητώς την αναγνώριση ως δικαιούχο αποζημιώσεως από αναγκαστική απαλλοτρίωση τον έχοντα επί του απαλλοτριωθέντος δικαίωμα νομής (άρα και κατοχής), διαλαβών (ο νομοθέτης) στην παρ. 9 του ίδιου ως άνω άρθρου 26 του ν. 2882/2001 ρητώς ότι «η νομή καθ' εαυτήν δεν θεμελιώνει δικαίωμα αποζημίωσης» (ΑΠ 739/09 Δνη 2011. 730, ΑΠ 508/04 Δνη 2006. 448). Εξάλλου, κατά το άρθρο 17 παρ. 2 του Συντάγματος, όπως ισχύει μετά την αναθεώρησή του, «κανένας δεν στερείται την ιδιοκτησία του, παρά μόνο για δημόσια ωφέλεια που έχει αποδειχθεί με τον προσήκοντα τρόπο, όταν και όπως ο νόμος ορίζει και πάντοτε αφού προηγηθεί πλήρους αποζημίωσης, που να ανταποκρίνεται στην αξία την οποία είχε το απαλλοτριούμενο κατά το χρόνο της συζήτησης στο δικαστήριο για τον προσωρινό προσδιορισμό της αποζημίωσης. Αν ζητηθεί απευθείας ο οριστικός προσδιορισμός της αποζημίωσης, λαμβάνεται υπόψη η αξία κατά το χρόνο της σχετικής συζήτησης στο δικαστήριο. Αν η συζήτηση για τον οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης διεξαχθεί μετά την παρέλευση έτους από τη συζήτηση για τον προσωρινό προσδιορισμό, τότε για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης λαμβά-

νεται υπόψη η αξία κατά το χρόνο της συζήτησης για τον οριστικό προσδιορισμό». Κατά την παρ. 3 του ίδιου άρθρου «η ενδεχόμενη μεταβολή της αξίας του απαλλοτριούμενου μετά τη δημοσίευση της πράξης απαλλοτρίωσης και μόνο εξαιτίας της, δεν λαμβάνεται υπόψη». Οι διατάξεις αυτές του Συντάγματος ουσιαστικά επαναλαμβάνονται και στο άρθρο 13 παρ. 1 και 2 του ν. 2882/2001 (ΚΑΑΑ), όπου επιπλέον, χωρίς αντίθεση με τις προηγούμενες διατάξεις, ορίζεται και ότι «ως κριτήριο για την εκτίμηση της αξίας του απαλλοτριωμένου ακινήτου λαμβάνεται υπόψη και η αξία που έχουν κατά τον κρίσιμο χρόνο παρακείμενα και ομοειδή ακίνητα, καθώς και η πρόσδοδος του απαλλοτριωμένου» (παρ. 1 τελ. εδάφιο) και «ενδεχόμενη μεταβολή της αξίας του απαλλοτριωμένου μετά τη δημοσίευση της πράξης απαλλοτρίωσης και μόνο εξαιτίας της δεν λαμβάνεται υπόψη. Επίσης δεν υπολογίζεται ανατίμηση προερχόμενη από ενέργειες του ιδιοκτήτη στο απαλλοτριούμενο, που έγιναν μετά την οριζόμενη από το άρθρο 3 ανακοίνωση της απαλλοτρίωσης και μόνο εξαιτίας αυτής». Περαιτέρω, με το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης, για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (ΕΣΔΑ), που κυρώθηκε (μαζί με τη Σύμβαση) με το ν.δ. 57/1974 και έχει αυξημένη έναντι των κοινών νόμων ισχύ (άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος), ορίζεται ότι «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Κανένας δεν μπορεί να στερηθεί της περιουσίας του, ειμή διά λόγους δημόσιας ωφέλειας και υπό τους

προβλεπόμενους από το νόμο και τις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου όρους. Οι προαναφερόμενες διατάξεις δεν θίγουν το δικαίωμα κάθε κράτους να θέσει σε ισχύ νόμους τους οποίους ήθελε κρίνει αναγκαίους για ρύθμιση της χρήσεως αγαθών σύμφωνα με το δημόσιο συμφέρον ή για εξασφάλιση της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων». Τέλος, κατά το άρθρο 25 του ΚΑΑΑ, ο ιδιοκτήτης μπορεί να ζητήσει την αποζημίωση για την απολεσθείσα πρόσοδο του ακινήτου, από τη μετά τη συντέλεση της απαλλοτρίωσης κατάληψη μέχρι την είσπραξη της αποζημίωσης. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι, σε απαλλοτρίωση ακινήτου για δημόσια ωφέλεια, για τον προσδιορισμό της «πλήρους αποζημίωσης» λαμβάνεται υπόψη η αξία του απαλλοτριούμενου ακινήτου κατά το χρόνο της πρώτης συζήτησης ενώπιον του δικαστηρίου της αίτησης καθορισμού (προσωρινού ή οριστικού, σε περίπτωση παράλειψης του προσωρινού) της αποζημίωσης αυτής, καθώς και η δαπάνη του ιδιοκτήτη του απαλλοτριούμενου ακινήτου, η οποία είναι συνέπεια της απαλλοτρίωσης της ιδιοκτησίας (ΟΛΑΠ 8/99). Η αποζημίωση για την αξία της επιχείρησης που ασκείται στο ακίνητο που απαλλοτριώνεται, κατά τις ίδιες διατάξεις δεν συμπεριλαμβάνεται στην έννοια της «πλήρους αποζημίωσης», αλλά λαμβάνεται υπόψη η συνδεόμενη με το ακίνητο που απαλλοτριώθηκε πρόσοδος, σε σχέση με την ασκούμενη σ' αυτό επιχειρηματική δραστηριότητα, κατά την εκτίμηση της αξίας του απαλλοτριούμενου ακινήτου (ΟΛΑΠ 7, 8 και 9/06, ΑΠ 71/12, ΑΠ 375/07 Νόμος). Επίσης, κατά τις προαναφερό-

μενες διατάξεις, δεν αποκαθίσταται κάθε ζημία του ιδιοκτήτη που αποτελεί άμεση συνέπεια της απαλλοτρίωσης έστω και αν δεν συνδέεται άμεσα με την αξία του απαλλοτριούμενου, άρα ούτε και η ζημία από τα διαφυγόντα κέρδη, εξαιτίας της παύσης της λειτουργίας της σ' αυτό επιχείρησης (ΟΛΑΠ 8/06, Δνη 2006. 731, ΑΠ 375/07 Νόμος).

Εν προκειμένω, με την υπό κρίση, από 15.7.2011 και με αριθ. καταθ. 651/29.7.2011 αίτησή τους, οι αιτούντες, οι μεν 7ος, 50η, 52ος, 54ος, 56ος και 60ος ως μισθωτές, η 59η ως έχουσα εμπράγματο δικαίωμα (επικαρπίας) και οι λοιποί ως κύριοι των αναφερόμενων ακινήτων (αγρών), που βρίσκονται εντός των ορίων της κτηματικής περιφέρειας των Δημοτικών Διαμερισμάτων Α. του Δήμου Π. και Π. και Α. Τ. του Δήμου Σ. του Νομού Κ. και απαλλοτριώθηκαν αναγκαστικά, με την 1033672/2066/0010/10.4.2008 Κοινή Υπουργική Απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και ΠΕΧΩΔΕ, που δημοσιεύθηκε νόμιμα στο με αριθμό 154/22.4.008 ΦΕΚ (τεύχος απαλλοτριώσεων), για λόγους δημόσιας ωφέλειας και ειδικότερα για την κατασκευή του έργου Άξονας Κεντρικής Ελλάδος (Ε-65), υπέρ και με δαπάνες του πρώτου των καθ' ων η αίτηση Ελληνικού Δημοσίου, αφού ισχυρίζονται ότι παρά το ότι δεν έχει συντελεστεί ακόμη η απαλλοτρίωση και δεν τους έχει καταβληθεί η ορισθείσα με απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας προσωρινή αποζημίωση, η δεύτερη των καθ' ων η αίτηση ανώνυμη εταιρία, που είναι ανάδοχος του έργου - εργολάβος, κατ' εντολή και για λογαριασμό του πρώτου

των καθ' ων, τον Ιούνιο του έτους 2009, κατέλαβε τα απαλλοτριωθέντα ακίνητα με τη συναίνεσή τους, που δόθηκε όμως υπό τον όρο της διατήρησης του δικαιώματος αποζημιώσεώς τους για στέρηση των καρπών για όσο χρόνο δεν τους καταβάλλεται η αποζημίωση, ζητούν, κυρίως μεν, να καθοριστεί αποζημίωση στα αναφερόμενα στην αίτηση ποσά για τον καθένα για την απολεσθείσα πρόσοδο (διαφυγόντα κέρδη) των ως άνω απαλλοτριωθέντων καλλιεργούμενων αγροτικών ακινήτων τους για τις καλλιεργητικές περιόδους των ετών 2010 και 2011 και ως προς τα ακίνητα με αριθμό κτηματολογικού πίνακα (ΑΚΠ) 21, 26, 49 και 42 επιπλέον και για εκείνη του έτους 2009 και να υποχρεωθούν οι καθ' ων η αίτηση, ενεχόμενοι εις ολόκληρον, να τους την καταβάλουν και επικουρικής, για την περίπτωση κατά την οποία θεωρηθεί ότι συντελέστηκε η απαλλοτρίωση διά της ως άνω καταλήψεως των απαλλοτριωθέντων ακινήτων τους, ζητούν, να τους καταβληθεί αποζημίωση (ισόποση και για τις ίδιες καλλιεργητικές περιόδους όπως στην κυρία βάση) για την απολεσθείσα πρόσοδο των ακινήτων, για το χρονικό διάστημα από την κατάληψη έως την είσπραξη της αποζημιώσεως, σύμφωνα με το άρθρο 25 του ν. 2882/2001.

Η αίτηση αυτή αναφορικά με τους 7ο, 50η, 52ο, 54ο, 56ος και 60ο των αιτούντων, που ως μισθωτές των με ΑΚΠ 4, 42, 72, 96, 97 και 202 απαλλοτριωθέντων (καλλιεργούμενων) αγροτικών ακινήτων αντιστοίχως ζητούν τον καθορισμό αποζημίωσης για την απώλεια της προσόδου αυτών, είναι απαράδεκτη και απορριπτέα, ελλείπει ενεργητικής νομιμοποίησεως

αυτών, ενόψει του ότι, σύμφωνα με τα προπαρατιθέμενα στη μείζονα σκέψη, οι ως άνω αιτούντες δεν συνδέονται με τα προαναφερόμενα απαλλοτριούμενα ακίνητα με κάποια από τις περιοριστικά αναφερόμενες στο άρθρο 14 παρ. 1 του ΚΑΑΑ σχέσεις, αφού αυτοί δεν αξιώνουν κυριότητα ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα στα απαλλοτριούμενα, ούτε είναι καθ' ων η απαλλοτρίωση (αλλά ασκούν την αίτηση ως μισθωτές των απαλλοτριούμενων ακινήτων), η δε κρινόμενη αίτηση ασκήθηκε ενώπιον του Εφετείου στα πλαίσια και με τη διαδικασία των αναγκαστικών απαλλοτριώσεων και επομένως δεν νομιμοποιούνται προς άσκηση αυτής. Ειδικώς δε, αναφορικά με την επικουρική βάση της αγωγής, με την οποία ζητείται αποζημίωση σύμφωνα με το άρθρο 25 του ν. 2882/2001, διότι οι δικαιούμενοι να ζητήσουν την προβλεπόμενη από το άρθρο αυτό αποζημίωση είναι, κατά τη ρητή διατύπωση του άρθρου αυτού, οι έχοντες εμπράγματο δικαίωμα επί των απαλλοτριωθέντων ακινήτων, ιδιότητα που δεν φέρουν οι ανωτέρω αιτούντες. Επίσης, αναφορικά με τη δεύτερη των καθ' ων η αίτηση ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Ε. Ο. Α.Ε.», η αίτηση είναι απαράδεκτη και απορριπτέα, ελλείπει παθητικής νομιμοποιήσεως, ενόψει του ότι η καθ' ης αυτή, κατά τα εκτιθέμενα στην αίτηση, είναι ανάδοχος του έργου - εργολάβος και δεν φέρει την ιδιότητα του υπόχρεου προς αποζημίωση ή του υπέρ ου η αναγκαστική απαλλοτρίωση, όπως απαιτεί το προπαρατιθέμενο άρθρο 14 παρ. 1 του ΚΑΑΑ, για τη νομιμοποίηση αυτής, και, επομένως, δεν νομιμοποιούνται οι αιτούντες να

ασκήσουν εις βάρος της την ένδικη αίτηση, ενώπιον του Εφετείου στα πλαίσια και με τη διαδικασία των αναγκαστικών απαλλοτριώσεων.

Ως προς τους λοιπούς διαδίκους, η με το άνω περιεχόμενο και αίτημα αίτηση, ως προς την κυρία της βάση δεν είναι νόμιμη και πρέπει να απορριφθεί, ενόψει του ότι, σύμφωνα με τα προπαρατιθέμενα στη μείζονα σκέψη, στην έννοια της «πλήρους αποζημίωσης» δεν περιλαμβάνεται και η αποκατάσταση των διαφυγόντων κερδών, λόγω της απαλλοτρίωσης του ακινήτου και της εξαιτίας αυτής απώλειας της προσόδου από αυτό εκ της παύσεως της ασκούμενης σ' αυτό επιχειρηματικής δραστηριότητας, και, εν προκειμένω, της αγροτικής εκμετάλλευσης των απαλλοτριωθέντων καλλιεργούμενων αγροτικών ακινήτων, έστω και συνεπεία της, με τη συναίνεση του ιδιοκτήτη υπό τον όρο της διατήρησης του σχετικού δικαιώματος αποζημίωσης για τη στέρηση των καρπών, κατάληψης του απαλλοτριωθέντος ακινήτου από το υπέρ ου η απαλλοτρίωση, αφού, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις (17 του Συντάγματος και 13 του ΚΑΑΑ) δεν αποκαθίσταται κάθε ζημία του ιδιοκτήτη που αποτελεί άμεση συνέπεια της απαλλοτρίωσης έστω και αν δεν συνδέεται άμεσα με την αξία του απαλλοτριούμενου, άρα ούτε και η ζημία από τα ως άνω διαφυγόντα κέρδη εκ της απώλειας της προσόδου από αυτό. Άλλωστε, η πρόσσδος του απαλλοτριούμενου ακινήτου λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό της αξίας του, κατά το άρθρο 13 παρ. 1 του ν. 2882/2001, και καθορισμός ιδιαίτερης αποζημίωσης για την απώλειά της λόγω της απαλλοτρίωσης

του ακινήτου (πέρα από την περίπτωση της απώλειας προσόδου μετά την απαλλοτρίωση έως και το χρόνο καταβολής της αποζημίωσης για την οποία προβλέπουν τα άρθρα 17 παρ. 5 του Συντάγματος και 25 του ν. 2882/2001), θα καταλήξει σε διπλό υπολογισμό της ζημίας του ιδιοκτήτη του απαλλοτριούμενου ακινήτου.

Επίσης και η επικουρική βάση της αγωγής, με την οποία επιχειρείται να θεμελιωθεί αποζημίωση για την απώλεια της προσόδου των καλλιεργούμενων αγροτικών ακινήτων στο άρθρο 25 του ν. 2882/2001, δεν είναι νόμιμη και πρέπει να απορριφθεί, ενόψει του ότι, κατά τα εκτιθέμενα σ' αυτή, δεν συντρέχει η, αναγκαία για την εφαρμογή του ανωτέρω άρθρου, προϋπόθεση της συντέλεσης της απαλλοτρίωσης, αφού, κατά τα εκτιθέμενα στην αίτηση, η απαλλοτρίωση δεν συντελέστηκε με κάποιον από τους, προβλεπόμενους από το άρθρο 7 § 1 του ν. 2882/2001 (ΚΑΑΑ), νόμιμους τρόπους, ήτοι με την καταβολή (στον δικαστικώς αναγνωρισθέντα ή στον αληθινό δικαιούχο) της αποζημίωσης που προσδιορίστηκε προσωρινά ή οριστικά, ή με και από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως γνωστοποίησης ότι η αποζημίωση, η δικαστική δαπάνη και η αμοιβή των πληρεξουσίων δικηγόρων κατατέθηκαν στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων (ΑΠ 825/08 Νόμος), η δε επικαλούμενη κατάληψη των απαλλοτριωθέντων ακινήτων, έστω με τη συναίνεση των αιτούντων ιδιοκτητών, δεν αποτελεί συντέλεση της απαλλοτρίωσης. Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η αίτηση...

70/2014

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας**Εισηγήτρια: Ευφροσύνη Φουκαράκη****Δικηγόροι: Βασ. Μούντζιας, Παύλος Σφέτσιος**

Υποχρεωτική η παράσταση με δικηγόρο στο Εφετείο και στις εργατικές διαφορές.

Απαράδεκτη η συζήτηση έφεσης, αν ο εκκαλών παραστάθηκε διά δικηγόρου που δεν κατέθεσε το γραμμάτιο υποχρεωτικής προκαταβολής εισφορών στο Δικηγορικό Σύλλογο κατά το ν. 4194/13 (ΚωδΔικ).

Η λύση και θέση σε εκκαθάριση του ν.π. δεν επάγεται έλλειψη της ικανότητάς του να είναι διάδικος ούτε θεμελιώνει λόγο βίαιης διακοπής δίκης, αφού εξακολουθεί υφιστάμενο για τις ανάγκες της εκκαθάρισης εκπροσωπούμενο από τους εκκαθαριστές.

Από τη διάταξη του άρθρου 94 παρ. 1 ΚΠολΔ συνάγεται ότι οι διάδικοι έχουν υποχρέωση να παρίστανται στα πολιτικά δικαστήρια, περιλαμβανομένου και του Εφετείου, με πληρεξούσιο δικηγόρο. Επίσης υποχρεωτική είναι η παράσταση με πληρεξούσιο δικηγόρο ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου και σε υποθέσεις που δικάζονται κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών από αμοιβές για την παροχή εργασίας, διότι οι διατάξεις που ρυθμίζουν τη διαδικασία ενώπιον των ειρηνοδίκων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η διάταξη του άρθρου 94 παρ. 2 εδ. α' του ΚΠολΔ, δεν εφαρμόζονται στην κατ' έφεση δίκη (άρθρ. 679, 681, 674 παρ. 2 ΚΠολΔ, βλ. Σ. Σαμουήλ, Η έφεση κατά τον ΚΠολΔ,

Στ' έκδοση, 2009, παρ. 1007, σελ. 397). Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 61 του Ν. 4194/2013 (Κώδικα Δικηγόρων), όπως αυτή ίσχυε κατά το χρόνο συζήτησης της εφέσεως και πριν την αντικατάστασή της με το άρθρο 7 παρ. 8 α' του Ν. 4205/2013 (ΦΕΚ Α 242/6.11.2013), «Ο δικηγόρος για την άσκηση κάθε είδους ενδίκων βοηθημάτων ή ενδίκων μέσων και για την παράστασή του ενώπιον των δικαστηρίων και των δικαστικών συμβουλίων, ενώπιον δικαστών με την ιδιότητά τους ως ανακριτών ή εισηγητών ή εντεταλμένων δικαστών και γενικά για την παροχή υπηρεσιών, που σχετίζονται με την έναρξη και τη διεξαγωγή της δίκης, το στάδιο της απόπειρας συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς ή της εξωδικαστικής διαμεσολάβησης ή δικαστικής μεσολάβησης ή της διαδικασίας εκούσιας δικαιοδοσίας, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και οι διαδικασίες παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας ή έκδοσης δικαστικής διαταγής, υποχρεούται να προκαταβάλει στον οικείο Δικηγορικό Σύλλογο εισφορές που προορίζονται για: αα) την κάλυψη των λειτουργικών δαπανών των υπηρεσιών του Συλλόγου, ββ) την απόδοση ως πόρου στον τομέα Επικουρικής Ασφάλισης Δικηγόρων (ΤΕΑΔ) του Ενιαίου Ταμείου Ανεξάρτητα Απασχολούμενων (ΕΤΑΑ), γγ) την απόδοση ως πόρου στον αντίστοιχο για κάθε Δικηγορικό Σύλλογο Τομέα Προνοίας - Υγείας του ΕΤΑΑ ή Ταμείο Αλληλοβοήθειας ή Λογαριασμούς Ενίσχυσης και Αλληλοβοήθειας Δικηγόρων (ΛΕΑΔ) και δδ) την απόδοση ως πόρου στον Ειδικό Διανεμητικό Λογαριασμό νέων δικηγόρων του άρθρου 33 του ν. 2915/2001 (Α' 109),

όπου ισχύει». Σύμφωνα δε με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 61 του ίδιου ως άνω νόμου (4194/2013), όπως αυτή ίσχυε πριν την αντικατάστασή της με το άρθρο 7 παρ. 8 γ' του Ν. 4205/2013, «Ο δικηγόρος για την κατάθεση κάθε είδους ενδίκων βοηθημάτων ή ενδίκων μέσων, καθώς και για την παράστασή του ενώπιον των δικαστηρίων, δικαστών και για κάθε στάδιο της δίκης οφείλει, στο πλαίσιο της υποχρέωσης προκαταβολής της παρ. 1 του παρόντος άρθρου, να καταθέτει το σχετικό γραμμάτιο καταβολής, αλλιώς η σχετική διαδικαστική πράξη είναι απαράδεκτη».

Στην προκειμένη περίπτωση, η εκκαλούσα - εναγομένη, συνεταιριστική οργάνωση με την επωνυμία «Ένωση Αγροτικών Συνεταιρισμών Κ.», με την υπό κρίση από 26.10.2010 (αριθμ. εκθ. κατ. 126/26.10.10) έφεσή της, ζητεί την εξαφάνιση της υπ' αριθμ. 298/2010 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών, αντιμωλία των διαδίκων. Κατά την εκφώνηση της υπόθεσης από το πινάκιο, κατά την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας δικάσιμο, η εκκαλούσα - ήδη τελούσα υπό εκκαθάριση δευτεροβάθμια συνεταιριστική οργάνωση - παραστάθηκε στην παρούσα κατ' έφεση δίκη, όπως προκύπτει από

τα πρακτικά, εκπροσωπούμενη από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Β. Μ., ο οποίος κατέθεσε εμπρόθεσμα έγγραφες προτάσεις. Ωστόσο, όμως, ο τελευταίος, για την παράστασή του κατά τη συζήτηση της ένδικης εφέσεως ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, δεν κατέθεσε το σχετικό γραμμάτιο προκαταβολής εισφορών στον οικείο Δικηγορικό Σύλλογο, ως όφειλε, στο πλαίσιο της υποχρέωσης προκαταβολής της παρ. 1 του άρθρου 61 του Ν. 4194/2013 (Κώδικα Δικηγόρων). Επομένως, σύμφωνα με την προπαρατεθείσα διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 61 του ίδιου ως άνω Ν. 4194/2013, πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη η συζήτηση της ένδικης εφέσεως. Ας σημειωθεί ότι η εκκαλούσα με τις προτάσεις της που κατέθεσε ενώπιον του παρόντος δευτεροβαθμίου δικαστηρίου υπολαμβάνει εσφαλμένα ότι έχει επέλθει βίαιη διακοπή της δίκης, επειδή αυτή έχει τεθεί σε καθεστώς εκκαθάρισης, καθόσον η λύση της εκκαλούσας (που συνιστά νομικό πρόσωπο) και η θέση της υπό εκκαθάριση δεν συνεπάγεται έλλειψη της ικανότητάς της να είναι διάδικος, ούτε θεμελιώνει λόγο βιαιάς διακοπής της δίκης, αφού αυτή εξακολουθεί υφιστάμενη για τις ανάγκες της εκκαθάρισης, εκπροσωπούμενη από τους εκκαθαριστές της (βλ. σχετ. ΑΠ 186/11 Νόμος).



ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

4/2013

Πρόεδρος: Βαρβάρα Πάπαρη

Δικηγόροι: Κων. Σταθόπουλος, Ιωάν. Σαμαράς

Μη στοιχείο των κονδυλίων αποζημίωσης για καταστροφή ενδυμάτων η μάρκα και οι αποδείξεις αγοράς τους, για δαπάνες μετακίνησης οι ημέρες και ώρες αυτών, για βελτιωμένη διατροφή η σύσταση ιατρού και για ηθική βλάβη ο τρόπος υπολογισμού του αιτούμενου ποσού.

Μη υποκατάσταση του ΙΚΑ στην αξίωση αποζημίωσης του παθόντος, εφόσον δεν ανέλαβε τη δαπάνη ή δεν χορήγησε παροχή του.

Δαπάνη βελτιωμένης διατροφής δικαιολογούμενη από τον τραυματισμό παρά τη μη ύπαρξη ιατρικής σύστασης.

{...} 3. Ο ενάγων (ήδη εφεσίβλητος και εκκαλών) με την αγωγή του, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, κατά των εναγομένων, πρώτου και δεύτερης (ήδη εκκαλούσας - εφεσίβλητης), ισχυρίσθηκε ότι, από αποκλειστική υπαιτιότητα του πρώτου εναγομένου, κατά την οδήγηση του υπ' αριθμ. κυκλοφ. ... Ι.Χ.Ε. αυτοκινήτου, ιδιοκτησίας του και ασφαλισμένου στη δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία - εκκαλούσα - εφεσίβλητη, προκλήθηκε αυτοκινητικό ατύχημα, εξ αιτίας του οποίου το οδηγούμενο απ' αυτόν δίκυκλο μοτοποδήλατο, ιδιοκτησίας του, υπέστη τις αναφερόμενες

υλικές ζημιές και ο ίδιος τραυματίσθηκε. Για τους λόγους αυτούς ζήτησε, μετά τη νομότυπη παραίτησή του από το δικόγραφο της αγωγής ως προς τον πρώτο εναγόμενο, να υποχρεωθεί η δεύτερη εναγομένη - εκκαλούσα - εφεσίβλητη να του πληρώσει αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας του και χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της ηθικής του βλάβης. Η υπόθεση εκδικάσθηκε αντιμωλία των διαδίκων. Εκδόθηκε αρχικά η υπ' αριθμ. 220/2010 μη οριστική απόφαση ειδικής διαδικασίας του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, η οποία, αφού έκρινε ως νομικά βάσιμη την αγωγή, διέταξε την επανάληψη της συζήτησης στο ακροατήριο, προκειμένου να διενεργηθεί ιατρική πραγματογνωμοσύνη για την κατάσταση της υγείας του ενάγοντος. Στη συνέχεια, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 39/2012 απόφαση του ίδιου δικαστηρίου, με την οποία η αγωγή έγινε εν μέρει δεκτή. Οι εκκαλούντες με τις αντίθετες εφέσεις τους προσβάλλουν την απόφαση αυτή και παραπονούνται για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανισθεί, ο μεν ενάγων με σκοπό να γίνει δεκτή η αγωγή του καθ' ολοκληρίαν, η δε δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία με σκοπό να απορριφθεί εντελώς η εναντίον της αγωγή. Πρέπει, λοιπόν, να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα των λόγων κάθε έφεσης. Σημειώνεται ότι η δεύτερη εναγομένη ισχυρίσθηκε ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ότι η διατύπωση των αγωγικών κονδυλίων

α) καταστροφής ενδυμάτων και ατομικών ειδών, β) μετακίνησης, γ) βελτιωμένης διατροφής, δ) νοσηλίων και ε) ηθικής βλάβης, ήταν αόριστη γιατί ο ενάγων δεν προσδιόριζε, για το πρώτο κονδύλιο τη «μάρκα» των ενδυμάτων και ατομικών ειδών, καθώς και τις αποδείξεις αγοράς τους, για το δεύτερο κονδύλιο τις ακριβείς ημέρες και ώρες που έγιναν οι μετακινήσεις, για το τρίτο κονδύλιο εάν υπήρχε σύσταση του θεράποντος ιατρού και για το κονδύλιο της ηθικής βλάβης τον τρόπο υπολογισμού στο υπερβολικό ποσό των 75.000 Ε. Ωστόσο, η περί αοριστίας αυτή ένστασή της δεν είναι νόμιμη και πρέπει να απορριφθεί, διότι η θεμελίωση των κονδυλίων αυτών είναι ικανοποιητικά ορισμένη. Η αναφορά των στοιχείων που περιέχει η αγωγή αρκεί για τη θεμελίωση των κονδυλίων αυτών. Τα επικαλούμενα από την εκκαλούσα στοιχεία προσδιορίζουν με σαφέστερα το περιεχόμενό τους, αλλά η παράλειψή τους δεν οδηγεί σε αοριστία, αφού μπορούν να προκύψουν με πληρότητα από τις αποδείξεις. Εξάλλου, ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης ανήκει στην ελεύθερη εκτίμηση του Δικαστηρίου της ουσίας.

{...} 4) Λόγω του τραυματισμού του ο ενάγων δεν μπορούσε να αυτοεξυτηρηθεί όσο νοσηλευόταν στο Α. Γενικό Νομαρχιακό Νοσοκομείο Β., από 28.7.08 έως 28.8.08, ήτοι επί 32 ημέρες και ήταν απαραίτητη η παρουσία καθόλο το 24ωρο κατάλληλου προσώπου για να τον φροντίζει. Οι απαιτούμενες ως άνω αναγκαίες υπηρεσίες προσφέρθηκαν στον ενάγοντα ως ακολούθως: {...}. Συνεπώς για το ανωτέρω χρονικό διάστημα ο ενάγων ζημιώθηκε

για την ανωτέρω αιτία συνολικά κατά το ποσό των 3.937,76 (770 + 1.034,88 + 650 + 882,88 + 600) Ε. Έναντι του ανωτέρω ποσού το Ι.Κ.Α., στο οποίο είναι ασφαλισμένος ο ενάγων, του κατέβαλε το συνολικό ποσό των 261,77 Ε, το οποίο πρέπει να αφαιρεθεί από το ανωτέρω ποσό των 3.937,76 Ε και συνεπώς η εναγομένη υποχρεούται να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 3.675,99 (3.937,76 - 261,77) Ε. Υποκατάσταση του ΙΚΑ στην εν λόγω αξίωση του ενάγοντος δεν αποδείχθηκε (βλ. αποδείξεις είσπραξης του ΙΚΑ και από 8.9.08 βεβαίωση πληρωμής του ΙΚΑ). Βέβαια, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 18 του Ν. 1654/1986, η μεταβίβαση της απαιτήσεως αυτής του ενάγοντος στο ΙΚΑ επήλθε κατά το χρόνο της γενέσεώς της, πλην όμως, στην προκειμένη περίπτωση, το ΙΚΑ δεν παρεμβλήθηκε, ούτε εκ των προτέρων, ούτε εκ των υστέρων, να αναλάβει τη σχετική δαπάνη ή να χορηγήσει τη σχετική παροχή του και ως εκ τούτου δεν συντρέχει λόγος να λειτουργήσει το σύστημα της αυτόματης μεταβίβασης στο ΙΚΑ της παραπάνω αξίωσης του παθόντος - ενάγοντος.

{...} 5) Ο ενάγων, για την αποκατάσταση της σωματικής του βλάβης, μετά την έξοδο του από το νοσοκομείο, ήταν αναγκαίο να λάβει βελτιωμένη τροφή, ήτοι πλούσια σε πρωτεΐνες, σίδηρο, ασβέστιο και μαγνήσιο, όπως ψάρια, κρέας, γαλακτοκομικά, για το χρονικό διάστημα από την έξοδό του από το νοσοκομείο (30.8.08) και μέχρι τις 31.12.08, δαπάνησε δε για την αιτία αυτή το ποσό των 7 Ε ημερησίως, πέραν της συνήθους διατροφής του και συνολικά (7 Ε X 124 ημέρες) το ποσό των 868 Ε. Η

επί πλέον αυτή τροφή και η διάρκεια της δικαιολογείται από τη φύση και την έκταση των τραυμάτων του ενάγοντος, καθώς και από την ανάγκη για ταχύτερη και αποτελεσματικότερη αντιμετώπισή τους (πρβλ. ΑΠ 1276/05 Δνη 2007. 1021, ΕφΛαρ 264/06 ΕΣΔ 2007. 96, ΕφΛαμ 208/05 ΕΣΔ 2005. 616, ΕφΑθ 5176/03 ΕΣΔ 2005. 642, Αθ. Κρητικός, Αποζημίωση, παρ. 17, αριθμ. 10). Όμως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που απέρριψε το παραπάνω κονδύλιο ως αβάσιμο κατ' ουσία, με το αιτιολογικό ότι ο ενάγων δεν προσκόμισε σχετική ιατρική σύσταση περί αυτού, η δε φύση των τραυμάτων του σε συνδυασμό με την ηλικία του δεν ήταν τέτοια που να απαιτούσε τη μετέπειτα λήψη ειδικού ή βελτιωμένου διαιτολογίου, έσφαλε κατά την εκτίμηση των αποδείξεων και γι' αυτό πρέπει να γίνει δεκτός και ως ουσιαστικά βάσιμος κατά ένα μέρος ο αναφερόμενος στο κονδύλιο αυτό λόγος εφέσεως του ενάγοντος. {...}

87/2013

Πρόεδρος: Ερατώ Κολέση

Δικηγόροι: Ευάγ. Μπουλογεώργος, Νικ. Παναός

Νόμιμοι τρόποι σύστασης οριζόντιας ή κάθετης διηρημένης ιδιοκτησίας (αποκλειόμενης της χρησικτησίας): α) η σύμβαση των κυρίων του όλου ακινήτου, β) η σύμβαση του κυρίου αυτού και του αποκτώντος διαμέρισμα, γ) η μονομερής δικαιοπραξία του κυρίου, δ) η δικ. απόφαση σε δίκη διανομής κοινού οικοπέδου με οικοδομή, ε) η δικ. απόφαση κατόπιν συμφωνίας του 65% των συγκυρίων του οικοπέδου. Επί νομίμως συσταθείσας ορο-

φοκτησίας χωρεί κτήση κυριότητας με χρησικτησία επί ορόφου ή διαμερίσματος ορόφου.

{...} Εξάλλου από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 3 και 13 του ν. 3741/1929 «περί ιδιοκτησίας κατ' ορόφους», 953, 954, 1002 και 1117 του ΑΚ, που ισχύουν και επί της κάθετης ιδιοκτησίας (ΑΠ 463/03 Νόμος) και εκείνες των άρθρων 1 επ. του ν.δ. 1024/71, συνάγεται ότι νόμιμος τρόπος συστάσεως οριζοντίως ή καθέτως διηρημένης ιδιοκτησίας είναι αποκλειστικά και μόνο: α) η σύμβαση μεταξύ των κυρίων του όλου ακινήτου, β) η σύμβαση μεταξύ του κυρίου (ή των συγκυρίων) του όλου ακινήτου και του αποκτώντος διαμέρισμα, γ) η μονομερής εν ζωή δικαιοπραξία του κυρίου του όλου ακινήτου, ε) η δικαστική απόφαση που εκδίδεται σε δίκη διανομής κοινού οικοπέδου, στο οποίο υπάρχει οικοδομή, στ) η απόφαση του δικαστηρίου κατόπιν συμφωνίας του 65% των συγκυρίων του οικοπέδου. Οι προαναφερόμενοι τρόποι συστάσεως αυτοτελούς ιδιοκτησίας επί ορόφου ή διαμερίσματος ορόφου πάνω σε ενιαία οικοδομή, η χωριστής ιδιοκτησίας επί περισσότερων οικοδομημάτων, τα οποία ανεγείρονται σε ενιαίο οικόπεδο, αλλά σε ορισμένο για κάθε συνιδιοκτήτη τμήμα του κοινού οικοπέδου, αναγράφονται περιοριστικώς στη νομοθεσία, αποκλεισμένου κάθε άλλου τρόπου συστάσεως οροφοκτησίας, όπως είναι και η χρησικτησία, τακτική ή έκτακτη (ΑΠ 885/85 ΝοΒ 34. 839, ΑΠ 1642/83 ΝοΒ 32. 1375, ΑΠ 579/82 ΝοΒ 31. 366, Μπαλής ΕμπρΔ σελ. 121, Βαβούσκος ΕμπρΔ αρ. 283, Μ. Καλλικόπουλος, ΕρμΑΚ 1002

αρ. 157). Διαφορετικό είναι το ζήτημα ότι επί νομίμως συσταθείσης οροφокησίας χωρεί κτήση κυριότητας με χρησιμότητα επί του ορόφου ή διαμερίσματος ορόφου. Στην περίπτωση αυτή μπορεί κάποιος να χρησιδεσπόσει με τα προσόντα της τακτικής ή εκτάκτου χρησιμότητας και να γίνει κύριος του διακεκριμένου τμήματος της οικοδομής (ΑΠ 115/00 Δνη 41. 1029, ΑΠ 602/01 Δνη 43. 153, ΑΠ 726/98 ΕΔΠ 1998. 291, ΑΠ 121/93 Δνη 36. 1135, Ι. Κατρά Πανδέκτης Μισθώσεων και Οροφокησίας έκδ. 2002 παρ. 258 στοιχ. β' σελ. 779 επ. όπου και παραπομπές).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την υπό κρίσιν αγωγή του, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, ο ενάγων επικαλούνταν ότι επί της πλινθόκτιστης οικίας, εμβαδού 50 τμ μετά του αναλογούντος 1/2 εξ αδιαιρέτου οικοπέδου της, ήτοι διακριτού τμήματος, εμβαδού 500 τμ, που βρίσκεται στη δυτική πλευρά του όλου οικοπέδου, εκτάσεως 1000 τμ, το οποίο κείται εντός του οικισμού Λ. του Δήμου Ε. του Ν. Τ. και το άνω τμήμα του όλου οικοπέδου συνορεύει τριγύρω με ιδιοκτησίες ανατολικά Ε.Α., βορείως Δ. Α., δυτικά Λ. και νοτίως με δημοτικό δρόμο, είχε αποκτήσει χωριστή κυριότητα με έκτακτη χρησιμότητα, δεδομένου ότι από το έτος 1962, οπότε ο ίδιος (ενάγων), ο πρώτος εναγόμενος αδερφός του Γ. και ο μη διάδικος αδερφός του Σ. διένειμαν μεταξύ τους άτυπα την πατρική περιουσία, μέχρι την άσκηση της αγωγής, ασκούσε επί αυτής τις πάσης φύσεως διακατοχικές πράξεις, όπως ανακατασκευή της στέγης της, αντικατάσταση παραθύρων, σύνδεσή της στο όνομά του με το δίκτυο της ΔΕΗ για την παροχή ηλε-

κτρικού ρεύματος κλπ., υπό τα όμματα του αδερφού του για χρονικό διάστημα άνω των τριάντα ετών χωρίς ποτέ να ενοχληθεί από κανέναν. Υπ' αυτό το περιεχόμενο, η αγωγή αυτή είναι μη νόμιμη και ένεκα αυτού απορριπτέα. Και τούτο γιατί κατά τις διατάξεις και αιτιολογίες που αναφέρονται στην αρχή της παρούσας σκέψης, έστω και αληθών υποτιθεμένων των πραγματικών περιστατικών που συνθέτουν τον ισχυρισμό του ενάγοντος ότι είναι κύριος της αυτοτελούς οικίας αυτής που βρίσκεται στο ως άνω διακριτό τμήμα των 500 τμ του όλου οικοπέδου, αφού επί 30 χρόνια ασκεί πράξεις νομής επ' αυτής, η επίδικη αυτή πλινθόκτιστη οικία δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο χωριστής κυριότητας αποκτώμενη με χρησιμότητα τακτική ή έκτακτη από τον ίδιο, όπως ο τελευταίος μόνον επικαλείται ως τρόπο κτήσεως της κυριότητάς του. Ο ενάγων εκκαλών δηλαδή ισχυρίζεται ότι έγινε κύριος με έκτακτη χρησιμότητα αυτοτελούς οικοδομήματος (πλινθόκτιστης οικίας), ανεγειρόμενου επί διαιρετού (διακεκριμένου) τμήματος ενιαίου οικοπέδου, εμβαδού 500 τμ, που ανήκει στον ίδιο και τον πρώτο εναγόμενο (το τμήμα του οικοπέδου), το οποίο χωρίσθηκε σε δύο ίσα μέρη (ανατολικό και δυτικό έκαστο των 500 τμ) με άτυπη διανομή των κληρονόμων του αρχικού κυρίου Χ. Α., το οποίο αυτοτελές οικοδόμημα (πλινθόκτιστη οικία) και το 1/2 εξ αδιαιρέτου του τμήματος του οικοπέδου των 500 τμ, νέμεται επί συνεχή τριακοντετία. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα δεν είναι δυνατή η κτήση κυριότητας με χρησιμότητα σε διαιρετό τμήμα ενιαίου οικοπέδου χωρίς να έχει συσταθεί προηγουμένως οριζόντια ή κάθετη

ιδιοκτησία. Ως εκ τούτου το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε και δέχθηκε τα αντίθετα προς τα ανωτέρω, εσφαλμένως τις ανωτέρω διατάξεις ερμήνευσε και εφήρμοσε. Κατ' ακολουθίαν αυτών και κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα του Εφετείου αυτού, αφού ο εκκαλών - ενάγων ζητεί την παραδοχή της εφέσεώς του και την, λόγω εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής του νόμου και εκτιμήσεως των αποδείξεων, εξαφάνιση της εκκαλουμένης με σκοπό την παραδοχή της αγωγής του ως προς το προαναφερόμενο αίτημά της, πρέπει, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις και αιτιολογίες, που αναφέρονται στην αρχή της παρούσας σκέψης, να γίνει δεκτή η έφεση ως και κατ' ουσίαν βάσιμη και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση. Αφού δε κρατηθεί και δικασθεί από το Δικαστήριο αυτό η ένδικη αγωγή κατά το άνω μέρος της, απορριφθεί αυτή ως νόμω αβάσιμη για τον εκτεθέντα λόγο, της αποφάσεως αυτής ούσης επωφελεστέρας της εκκαλουμένης, όπως ορίζεται στο διατακτικό...

88/2013

Πρόεδρος: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Ιωάν. Μπαλασούλης

Η διάκριση μισθωτού ως εργάτη ή υπαλλήλου εξαρτάται από το είδος της εργασίας και όχι από τον κατά τη σύμβαση χαρακτηρισμό ή τον τρόπο αμοιβής. Εργάτης επί καταβολής σωματικής ενέργειας, υπάλληλος δε όταν η εργασία είναι προϊόν πνευματικής ενέργειας και απαιτεί κατάρτιση, εμπειρία και υπευθυνότητα. Κριτήριο η κύρια εργασία και όχι η ευκαιριακή

και κατ' εναλλαγή με άλλους εργαζόμενους απασχόληση και σε άλλη εργασία.

Υπάλληλος ο κατά κύρια εργασία διυλιστής πινάκων οινόπνεύματος ως απαιτούσα κυρίως πνευματική εργασία. Η δευτερεύουσα απασχόληση ως βοηθός χειριστή κλαρκ δεν αρκεί για να προσδώσει την ιδιότητα υπαλλήλου.

{...} Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 10 του ν. 3514/1928, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 2658/1953 «ιδιωτικός υπάλληλος θεωρείται πάν πρόσωπον κατά κύριον επάγγελμα απασχολούμενον επ' αντιμισθία, ανεξαρτήτως τρόπου πληρωμής, εις υπηρεσίαν ιδιωτικού καταστήματος ή γραφείου ή εν γένει επιχειρήσεως ή οιασδήποτε εργασίας και παρέχον εργασίαν αποκλειστικώς ή κατά κύριον χαρακτήρα μη σωματικήν. Δεν θεωρούνται ιδιωτικοί υπάλληλοι οι υπηρέται πάσης κατηγορίας καθώς και παν εν γένει πρόσωπον το οποίον χρησιμοποιείται εν τη παραγωγή αμέσως ως βιομηχανικός, βιοτεχνικός, μεταλλευτικός ή γεωργικός εργάτης ή ως βοηθός ή μαθητευόμενος των εν λόγω κατηγοριών ή παρέχει υπηρετικός εν γένει υπηρεσίας». Εκ της διατάξεως αυτής προκύπτει ότι το κριτήριο της διακρίσεως μεταξύ υπαλλήλου και εργάτη είναι η παρεχόμενη από αυτούς κατά κύριο χαρακτήρα εργασία πνευματική ή σωματική, προέχοντος για μεν την ιδιότητα του υπαλλήλου του πνευματικού για δε την του εργάτη του σωματικού στοιχείου. Έτσι η διάκριση του μισθωτού ως εργάτη ή υπαλλήλου εξαρτάται από το είδος της πα-

ρεχομένης εργασίας και όχι από τον περιεχόμενο στη σύμβαση χαρακτηρισμό αυτού ή τον τρόπο της αμοιβής του. Εργασία δε εργάτη θεωρείται εκείνη που προέρχεται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την καταβολή σωματικής ενέργειας, ενώ όταν είναι προϊόν πνευματικής ενέργειας, τότε, εφόσον ο εργαζόμενος έχει την κατάρτιση και εμπειρία για αυτήν και την εκτελεί με υπευθυνότητα, θεωρείται εργασία υπαλλήλου και εκείνοι που την ασκούν ανήκουν στην κατηγορία των ιδιωτικών υπαλλήλων. Για το χαρακτηρισμό του εργαζομένου ως υπαλλήλου ή εργάτη, λαμβάνεται υπόψη η κύρια απασχόληση του, ενώ η ευκαιριακή και κατ' εναλλαγή με άλλους εργαζομένους απασχόλησή του και σε άλλη απασχόληση, δεν αρκεί για να του προσδώσει την ιδιότητα υπαλλήλου (ΑΠ 238/04 Νόμος, ΕφΠατρ 412/02).

Στην προκειμένη περίπτωση από την κατάθεση του μάρτυρα ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο εκκαλών συνήψε στις 12.7.1982 σύμβαση εξαρτημένης εργασίας με το νόμιμο εκπρόσωπο της εναγομένης, η οποία διατηρεί στο Ο. Λ. εργοστάσιο παραγωγής οينوπνεύματος. Σε εκτέλεση της ως άνω συμβάσεως η εναγόμενη προσέλαβε στην υπηρεσία της τον ενάγοντα και ο τελευταίος προσέφερε τις υπηρεσίες του ως διυλιστής ελέγχοντας τους πίνακες διύλισης του οينوπνεύματος, και ευκαιριακά ως βοηθός χειριστής (κλαρκ) ανυψωτικού μηχανήματος, αντί συμφωνημένου ημερομίσθιου που ανήρχετο κατά τον Απρίλιο του 2010 σε 64,52 Ε. Στις 8.4.2010 η εναγόμενη κατήγγειλε τη σύμβαση εργασίας του χωρίς να του καταβάλλει τη νόμιμη αποζημίωση απολύ-

σεώς του. Βέβαια ο ενάγων ισχυρίζεται ότι εργαζόταν κυρίως ως οδηγός κλαρκ έχοντας σχετική άδεια προς τούτο και γι' αυτό η σχέση εργασίας του με την εναγομένη έπρεπε να χαρακτηριστεί ως υπαλληλική, αφού η εργασία που παρείχε στην εναγομένη ήταν κυρίως πνευματική. Όμως, όπως αποδείχθηκε τόσο από τις αποδείξεις μισθοδοσίας του εργαζομένου, όσο και από την καταγγελία της συμβάσεως που ο ίδιος ο εκκαλών επικαλείται και προσκομίζει, προσλήφθηκε και απασχολούνταν στην εναγομένη κυρίως ως διυλιστής και δευτερευόντως ως βοηθός χειριστής κλαρκ. Και για το χαρακτηρισμό του εργαζομένου ως υπαλλήλου ή εργάτη, λαμβάνεται υπόψη η κύρια απασχόλησή του, ενώ η ευκαιριακή και κατ' εναλλαγή με άλλους εργαζομένους απασχόλησή του και σε άλλη απασχόληση, δεν αρκεί για να του προσδώσει την ιδιότητα υπαλλήλου (ΑΠ 238/04 Νόμος, ΕφΠατρ 412/02). Όμως και η κύρια εργασία του ως διυλιστής των πινάκων οينوπνεύματος απαιτούσε κυρίως πνευματική εργασία και έτσι πρέπει να χαρακτηριστεί ότι εργαζόταν ως υπάλληλος στην εναγομένη και όχι ως εργάτης. Συνεπώς η αποζημίωση απόλυσής του πρέπει να υπολογιστεί για άνω των 27 ετών υπηρεσίας του σε 23 μηνιαίους μισθούς, υπολογιζομένου του μηνιαίου μισθού σε 25 ημερομίσθια. Έπρεπε λοιπόν να λάβει ως αποζημίωση απόλυσης λόγω καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας του από την εναγομένη 23 ημερομίσθια $\times$ 1.613 Ε (25 ημερομίσθια $\times$ 64,52 Ε) μηνιαίος μισθός = 37.099 Ε + αναλογία δώρων εορτών και επιδόματος αδείας ($1/6 \times 37.099$ Ε) 6.183,17 Ε = 43.282,17 Ε. Όφειλε λοιπόν

η εναγομένη στον εκκαλούντα το ανωτέρω ποσό ως αποζημίωση απόλυσης. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφασή του ανεγνώρισε ότι η εναγομένη όφειλε για την ως άνω αιτία ως αποζημίωση λόγω απόλυσης στον ενάγοντα, τον οποίο χαρακτήρισε σιωπηρώς ως εργάτη, το ποσό των 11.736,85 €, με το νόμιμο τόκο από 9.4.10, και το νόμο δεν εφάρμοσε ορθά και τις αποδείξεις εκτίμησε εσφαλμένα. Γι' αυτό η έφεση του εκκαλούντος - ενάγοντος, με την οποία παραπονείται γι' αυτό ακριβώς το λόγο, πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη...

99/2013

Πρόεδρος: Μαρία Τζέρμπου

**Δικηγόροι: Ευθύμιος Παπαγιάννης,
Άγης Παπαστεργίου**

Αοριστία αναγγελίας επί ελλιπούς περιγραφής της απαίτησης και προνομίου, επαρκής όμως η μνεία ορισμένης δικ. απόφασης ή δ/γής πληρωμής έχουσας ισχύ δεδικασμένου.

Η σύμβαση αναγνώρισης υποχρέωσης από ορισμένη αιτία ισχύει βάσει της ελευθερίας των συμβάσεων και διαφέρει από την κατά το 873 ΑΚ αναιτιώδη αναγνώριση χρέους, καταρτίζεται άτυπα και ιδρύει νέα ενοχή. Επί αναγγελίας βάσει απαίτησης που αναγνωρίσθηκε εγγράφως από τον καθού, αναγκαία μνεία της σύμβασης χρέους με την οποία επιβεβαιώνεται προϋφιστάμενη ενοχική υποχρέωση και όχι των περιστατικών που συγκροτούν την αιτία του αναγνωριζόμενου χρέους.

{...} Όπως συνάγεται από τη διάταξη του άρθρου 972 παρ. 1 ΚΠολΔ, η αναγγελία πρέπει να περιέχει περιγραφή της απαιτήσεως του δανειστή που αναγγέλλεται, το δε δικόγραφο αυτής είναι άκυρο ως αόριστο όταν η περιγραφή της απαιτήσεως καθώς και του τυχόν προνομίου που υφίσταται είναι τόσο ελλιπής, ώστε να μη μπορούν οι οφειλέτες και οι λοιποί δανειστές να αντικρούσουν την αναγγελία κατά την άσκηση του δικαιώματος της υπερασπίσεως τους κατά τα άρθρα 974 και 979 ΚΠολΔ και να υφίστανται έτσι βλάβη. Δεν είναι όμως αναγκαία η εξειδίκευση στο βαθμό που αυτή απαιτείται επί της αγωγής και της ανακοπής (άρθρ. 216 παρ. 1 ΚΠολΔ), διότι ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος δεν διατάζει αποδείξεις ως προς την περιεχόμενη στην αναγγελία απαίτηση, ούτε το αναγγελτήριο αποτελεί προδικασία κυρίας ή παρεμπιπτούσης αιτήσεως για δικαστική προστασία κατά την έννοια του άρθρου 111 ΚΠολΔ. Εξάλλου, για το ορισμένο της περιγραφής της απαιτήσεως αρκεί η αναφορά στην αναγγελία και ορισμένης δικαστικής αποφάσεως (ΑΠ 119/03 Νόμος, ΑΠ 286/00 Δνη 41. 1327, ΑΠ 196/99 Δνη 40. 1052, ΑΠ 14/95 Δνη 37. 108, ΑΠ 1348/95 Δνη 37. 1077). Κατά την έννοια της πιο πάνω διάταξης (άρθρ. 975 αρ. 4 ΚΠολΔ), με τελεσίδικη απόφαση ισοδυναμεί και η διαταγή πληρωμής, η οποία έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, μετά την τελεσίδικη απόρριψη της ασκήθειας ανακοπής, ή σε περίπτωση μη ασκήσεως ανακοπής, μετά την παρέλευση άπρακτης της προθεσμίας ασκήσεως της ανακοπής του άρθρου 633 παρ. 3 ΚΠολΔ (ΟΛΑΠ 16/96, ΑΠ 133/03 Νόμος). Εξάλλου η σύμβαση, με την οποία

αναγνωρίζει κάποιος την υποχρέωση που έχει από ορισμένη αιτία, δεν προβλέπεται μεν ρητά στον Αστικό Κώδικα, ισχύει όμως με βάση το άρθρο 361 ΑΚ, που καθιερώνει την ελευθερία των συμβάσεων. Η σύμβαση αυτή, που διαφέρει από τη ρυθμιζόμενη από το άρθρο 873 ΑΚ αναιτιώδη υποσχηση ή αναγνώριση χρέους, καταρτίζεται ατύπως και ιδρύει νέα ενοχική σχέση που θεμελιώνει ιδιαίτερη αυτοτελή βάση υποχρέωσης προς εκπλήρωση της παροχής, με την έννοια ότι ο οφειλέτης δεν μπορεί να προβάλλει ενστάσεις που πηγάζουν από την παλαιά ενοχική σχέση, η οποία δεν εξετάζεται πλέον (ΑΠ 843/00, 595/99, 264/89). Εντεύθεν συνάγεται ότι, για να είναι πλήρης, κατά την προηγηθείσα σκέψη, η περιγραφή στο αναγγελτήριο της απαιτήσεως που φέρεται ότι αναγνωρίστηκε εγγράφως, από τον καθού η εκτέλεση οφειλέτη, αρκεί η αναφορά της συμβάσεως χρέους, με την οποία επιβεβαιώνεται προϋφιστάμενη ενοχική υποχρέωση και δεν απαιτείται λεπτομερής εξιστόρηση των πραγματικών περιστατικών που συγκροτούν την αιτία του αναγνωριζόμενου χρέους (ΑΠ 483/04 Νόμος, ΑΠ 184/95).

{...} Όμως από τα αυτά ως άνω αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι οι εκκαλούντες ανήγγειλαν τις απαιτήσεις τους στον υπάλληλο του πλειστηριασμού και ειδικότερα οι απ' αυτούς πρώτος έως και ο ένατος με την από 14.5.2009 (πρώτη) αναγγελία τους και ο δέκατος έως και ο δέκατος έκτος με την από 14.5.2009 (δεύτερη) αναγγελία τους, που κοινοποιήθηκαν στον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο στις 18.5.2009. Εξάλλου, καθώς προκύπτει από τις αναγγελίες, σ' αυτές περιγράφονται με σαφή-

νεια οι απαιτήσεις για τις οποίες αναγγέθηκαν και που τους επιδικάστηκαν με τις αναφερόμενες ως άνω για τον καθένα διαταγές πληρωμής του Ειρηνοδίκη Λάρισας και οι οποίες ειδικότερα αφορούσαν απαιτήσεις από οφειλόμενους μισθούς από παροχή εξαρτημένης εργασίας από την καθής οφειλέτρια, τις οποίες αναγνώρισε η τελευταία, και για το λόγο αυτό ζητούσαν να καταταθούν προνομιακά. Επομένως οι αναγγελίες περιελάμβαναν σαφή περιγραφή των απαιτήσεων και του προνομίου των αναγγελθέντων - εκκαλούντων - ανακοπτόντων, κατ' είδος και ποσόν, ώστε έτσι να μπορεί η καθής η εκτελεστική διαδικασία και οι λοιποί δανειστές να αντικρούσουν την αναγγελία κατά την άσκηση του δικαιώματος της υπερασπίσεώς τους κατά τα άρθρα 974 και 979 ΚΠολΔ, ενώ η ύπαρξη, το ύψος, καθώς και το προνόμιο των ως άνω αναγγελθεισών απαιτήσεων των εκκαλούντων, μεταξύ των άλλων, προέκυπτε και από τις μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενες από 15.1.2009 δηλώσεις αναγνώρισεως χρέους της οφειλέτριας - καθής η εκτέλεση εργοδότριας ως άνω εταιρίας με την επωνυμία «Χ.-Ω. ΑΤΕ», η οποία με τις δηλώσεις αυτές προέβαινε σε αιτιώδη αναγνώριση του χρέους της προς τους εργαζομένους της ανακόπτοντες, η οποία αναγνώριση μπορεί να αποτελεί βάση ιδιαιτέρης αυτοτελούς αγωγής, κατ' άρθρα 873 και 361 ΑΚ (ΑΠ 483/04 Νόμος, ΑΠ 184/95 ΕΕΝ 1996. 174 επ.), σε συνδυασμό με τις προαναφερόμενες για τον καθένα διαταγές πληρωμής του δικαστή του Ειρηνοδίκη Λάρισας, οι οποίες εκδόθηκαν με βάση τις ως άνω δηλώσεις αναγνώρισης χρέους, και στις οποίες γινόταν αναφο-

ρά σ' αυτές. Μαζί με τις ως άνω αναγγελίες οι ανακόπτοντες, όπως προκύπτει από τις υπ' αριθμ. .../18.5.2009 πράξεις καταθέσεως εγγράφων αναγγελθείσας απαίτησης του αυτού ως άνω συμβολαιογράφου, κατέθεσαν στον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο το αναφερόμενο σ' αυτές πρώτο απόγραφο των ως άνω διαταγών πληρωμής που αφορούσε την απαίτηση εκάστου εξ αυτών ως και την από 14.5.2009 δήλωση παραίτησης του δικαιώματος ανακοπής και την προθεσμία ανακοπής της καθής η εκτέλεση για κάθε μια από τις επιδοθείσες σ' αυτήν διαταγές πληρωμής των ανακοπτόντων. Επομένως από τα έγγραφα που νόμιμα προσκόμισαν οι ανακόπτοντες και ήδη εκκαλούντες ενώπιον του υπαλλήλου του πλειστηριασμού μαζί με τις αναγγελίες των απαιτήσεων τους ήταν δυνατός ο έλεγχος αυτών και του προνομίου τους. Σύμφωνα λοιπόν με τα ανωτέρω οι ανωτέρω αναγγελίες ενείχαν πλήρη κατά την ουσία της διάταξης του άρθρου 972 παρ. 1 περ β' ΚΠολΔ περιγραφή των απαιτήσεων των εκκαλούντων - ανακοπτόντων και ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος έπρεπε να θεωρήσει ότι οι αναγγελίες τους ήταν ορισμένες όπως και πράγματι ήταν και να κάνει δεκτές αυτές και να τους κατατάξει στον ανακοπτόμενο πίνακα. Παρόλα αυτά όμως παρά το νόμο ο υπάλληλος του πλειστηριασμού απέρριψε τις αναγγελίες των εκκαλούντων - ανακοπτόντων με την προαναφερόμενη αιτιολογία. {...}

120/2013

Πρόεδρος: Ευαγγελία Καρδάση

Δικηγόροι: Κων. Αυγέρης, Νικ. Παπαχρήστου

Επί πραγματικού ελαττώματος ή έλλειψης ιδιότητας του πωληθέντος δικαίωμα υπαναχώρησης, σωρευτικά δε και αποζημίωση για τη μη καλυπτόμενη περαιτέρω ζημία που απαιτεί πταίσμα του πωλητή. Με την υπαναχώρηση ο αγοραστής υποχρεούται να αποδώσει το πράγμα ελεύθερο από κάθε βάρος ως και τα ωφελήματα, ενώ ο πωλητής να επιστρέψει το τίμημα εντόκως από την καταβολή, τα έξοδα πώλησης και όσα ο αγοραστής δαπάνησε για το πράγμα. Άσκηση υπαναχώρησης με εξώδικη δήλωση, αγωγή ή ένσταση.

Μη αδικοπρακτική ευθύνη εκ μόνης της ύπαρξης ελαττώματος, εκτός αν ο πωλητής το αποσιωπά δόλια κατά το χρόνο μετάθεσης του κινδύνου, οπότε συρροή δύο αξιώσεων. Απαλλαγή πωλητή αν ο αγοραστής γνώριζε το ελάττωμα.

Ακυρότητα συμφωνίας για αποκλεισμό ή περιορισμό της εκ δόλου ή βαριάς αμέλειας ευθύνης του πωλητή.

Εφαρμογή 281 ΑΚ επί άσκησης δικαιώματος από το δικαιούχο του, όχι δε και όταν ο διάδικος αρνείται την ύπαρξη του δικαιώματος του αντιδίκου.

Πώληση καντίνας κατόπιν δόλιας αποσιώπησης ότι έχει εμβαδόν μεγαλύτερο του νομίμου και δεν μπορεί να εκδοθεί άδεια λειτουργίας στο όνομα του αγοραστή, ο οποίος έλαβε γνώση του ελαττώματος μετά την υποβολή αίτησης προς έκδοση άδειας.

Αποζημίωση και για τη δαπάνη μίσθωσης του οικοπέδου όπου ήταν εγκατεστημένη η καντίνα.

{...} Με τις διατάξεις των άρθρων 534,

535, 537, 540, 543, και 547 ΑΚ, όπως αυτές αντικαταστάθηκαν με το Ν. 3043/2002, ο οποίος, κατά το άρθρο 14 αυτού άρχισε να ισχύει από 21.8.2002 (ΦΕΚ Α' 192), ρυθμίζεται ειδικά η ευθύνη του πωλητή για πραγματικά ελαττώματα και ελλείψεις συνομολογημένων ιδιοτήτων του πωληθέντος πραγμάτων. Ως πραγματικό ελάττωμα χαρακτηρίζεται η ατέλεια του πράγματος που αφορά την ιδιοσυστασία ή την κατάσταση του πωλουμένου πράγματος κατά τον κρίσιμο χρόνο της μεταθέσεως του κινδύνου στον αγοραστή και έχει αρνητική επίδραση στην αξία ή τη χρησιμότητά του. Το πραγματικό ελάττωμα αναφέρεται κατά κανόνα στη φυσική υπόσταση του πράγματος. Μπορεί όμως να αφορά και στις σχέσεις του πράγματος από άποψη πραγματική, οικονομική ή νομική. Περαιτέρω, ως ιδιότητα του πράγματος θεωρείται όχι μόνον κάποιο συγκεκριμένο φυσικό γνώρισμα ή πλεονέκτημα, αλλά και οποιαδήποτε σχέση, η οποία, από το είδος και τη διάρκειά της, επιδρά κατά την αντίληψη των συναλλαγών στην αξία ή τη χρησιμότητα του πράγματος. Συνομολόγηση δε ιδιότητας του πωλουμένου πράγματος, κατά την έννοια των πιο πάνω άρθρων υπάρχει μόνον όταν ο πωλητής προέβη σε δήλωση που έγινε αποδεκτή από τον αγοραστή, η οποία έχει ως περιεχόμενο την ύπαρξη ορισμένων και συγκεκριμένων τεχνικών ιδιοτήτων ή προσόντων του αντικείμενου της συμβάσεως και την ανάληψη ευθύνης του δηλούντος για την ύπαρξη των ιδιοτήτων αυτών και τις συνέπειες της ελλείψεώς τους (βλ. ΑΠ 243/09 Νόμος, ΕΘ 1626/12 Νόμος, ΕΑ 3473/09 ΕπισκΕμπΔ 2009. 800, ΕφΠατρ 678/08 ΑχΝομ 2009.

129, Απ. Γεωργιάδη, ΕνοχΔικ, Ειδ Μέρους, τομ. Ι, §9, αριθ. 18, 22, 36, σελ. 81, 82, 86). Η υποχρέωση του πωλητή να παραδώσει το πράγμα με τις συνομολογημένες ιδιότητες και χωρίς πραγματικά ελαττώματα, η οποία καθιερώνεται με την ΑΚ 534, ταυτίζεται, σύμφωνα με την ΑΚ 535, με την υποχρέωση του πωλητή να παραδώσει στον αγοραστή πράγμα που ανταποκρίνεται στη σύμβαση. Προκειμένου δε να εξειδικευτεί ο κανόνας της έλλειψης ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση, εισάγεται στην ΑΚ 535 μια ενδεικτική περιπτώσιολογία τεσσάρων κριτηρίων, τα οποία συνιστούν μαχητά τεκμήρια μη ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση, με αρνητική διατύπωση, η απόδειξη της έλλειψης ενός των οποίων αρκεί για να αποδείξει περαιτέρω ο αγοραστής τη μη εκπλήρωση της σύμβασης εκ μέρους του πωλητή. Κατόπιν τούτων, το πράγμα δεν ανταποκρίνεται στη σύμβαση και όταν συντρέχουν το δεύτερο και το τρίτο εκ των ενδεικτικά αναφερομένων στην ΑΚ 535 κριτηρίων, ήτοι όταν το πράγμα δεν είναι κατάλληλο για το σκοπό της συγκεκριμένης σύμβασης, και ιδιαίτερα για τη σύμφωνη με το σκοπό αυτό ειδική χρήση και όταν το πράγμα δεν είναι κατάλληλο για τη χρήση, για την οποία προορίζονται συνήθως πράγματα της ίδιας κατηγορίας (βλ. Απ. Γεωργιάδη ό.π. §9, αριθ. 41-42, σελ 87-88).

Περαιτέρω, στις περιπτώσεις ευθύνης του πωλητή για πραγματικό ελάττωμα ή για έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας, ο αγοραστής, κατά την ΑΚ 540, δικαιούται κατ' επιλογήν του είτε να απαιτήσει, χωρίς επιβάρυνσή του, τη

διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος με άλλο, είτε να απαιτήσει τη μείωση του τιμήματος, είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, εκτός αν πρόκειται για επουσιώδες πραγματικό ελάττωμα. Σωρευτικά δε με τα άνω δικαιώματα ο αγοραστής κατά την ΑΚ 543, δικαιούται να απαιτήσει αποζημίωση για τη ζημία που δεν καλύπτεται από την άσκησή τους, αν κατά το χρόνο που ο κίνδυνος μεταβαίνει σ' αυτόν λείπει η συνομολογημένη ιδιότητα του πράγματος ή, σε περίπτωση πραγματικού ελαττώματος, η παροχή του ελαττωματικού πράγματος οφείλεται σε πταίσμα του πωλητή (βλ. ΑΠ 202/07 ΔΕΕ 2008. 233, ΕΑ 3473/09 ΕπισκΕμπΔ 2009. 800, ΕΘ 245/08 Αρμ 2009. 210). Η ζημία αυτή, που χαρακτηρίζεται ως «περαιτέρω ζημία», αναφέρεται σε άλλα - πέρα από το αντικείμενο της πώλησης - έννομα αγαθά του αγοραστή, η οποία - χωρίς να συνδέεται άμεσα με την «εκπλήρωση» της παροχής του πωλητή - οφείλεται εντούτοις έμμεσα και αυτή αιτιωδώς στην ελαττωματικότητα του πράγματος (βλ. ΑΠ 1452/01, ΕΑ 3473/09 Νόμος, Απ. Γεωργιάδη, ό.π. §9, αριθ. 126, σελ. 112, Κορνηλάκη, ΕιδΕνοχΔικ, τομ. Ι, σελ. 289). Περαιτέρω, το δικαίωμα υπαναχώρησης είναι διαπλαστικό δικαίωμα γιατί η άσκησή του δημιουργεί νέα κατάσταση, δηλαδή ανατρέπεται η πώληση αναδρομικά και μετατρέπεται σε σχέση εκκαθάρισης. Έτσι, επέρχεται απόσβεση των υποχρεώσεων από την πώληση που δεν εκπληρώθηκαν και γένεση αξιώσεων και αντιστοίχων υποχρεώσεων για αμοιβαία επιστροφή των παροχών που καταβλήθηκαν, κατά

τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Ειδικότερα, με τη συντέλεση της υπαναχώρησης ο αγοραστής έχει υποχρέωση να αποδώσει το πράγμα ελεύθερο από κάθε βάρος που του προσέθεσε ο ίδιος, καθώς και τα ωφελήματα που αποκόμισε, ενώ ο πωλητής έχει υποχρέωση να επιστρέψει το τίμημα, εντόκως από την καταβολή του στον πωλητή, τα έξοδα της πώλησης καθώς και όσα ο αγοραστής δαπάνησε για το πράγμα (ΑΚ 547, βλ. ΑΠ 274/08 ΝοΒ 2008. 1581, ΑΠ 328/07 Νόμος, ΕΘ 1626/12 Νόμος, ΕφΠειρ 242/09 Δνη 2010. 259, ΕφΑΘ 4794/08 ΕφΑΔ 2009. 928 ΕφΑΘ 1798/08 Δνη 2008. 928). Το δικαίωμα υπαναχώρησης μπορεί κατ' αρχήν να ασκηθεί με μονομερή, άτυπη και απευθυντά στον πωλητή εξώδικη δήλωση του αγοραστή, και βεβαίως μπορεί να ασκηθεί δικαστικά με αγωγή ή και με ένσταση κατά της αγωγής του πωλητή για καταβολή του τιμήματος. Η αγωγή έχει τη φύση της αναγνωριστικής, με αίτημα την αναγνώριση της συντέλεσης της υπαναχώρησης, ενώ παράλληλα είναι δυνατόν να σωρευθεί και καταψηφιστικό αίτημα για καταδίκη του πωλητή σε επιστροφή του τιμήματος (βλ. Κορνηλάκη ό.π., σελ 273-275, Βαθρακοκόλη, ΕρνομΑΚ 540, αριθ. 37, σελ. 368-369). Η αγωγή δε αυτή για να είναι ορισμένη πρέπει να αναφέρει, α) την σύναψη έγκυρης πώλησης για το πράγμα, το οποίο πρέπει να προσδιορίζεται, β) το συμφωνηθέν τίμημα, γ) την παράδοση του πωληθέντος στον αγοραστή, δ) την ύπαρξη του ελαττώματος ή την έλλειψη της συνομολογηθείσας ιδιότητας, ε) την

ύπαρξη των ελλείψεων αυτών κατά το χρόνο μεταθέσεως του κινδύνου στον αγοραστή, δηλαδή κατά το χρόνο παράδοσης του πράγματος, στ) τη δήλωση υπαναχώρησης, η οποία πρέπει να είναι σαφής και καθαρή, χωρίς αιρέσεις και ζ) αίτημα για αναγνώριση της συντέλεσης της υπαναχώρησης, ενώ, σε περίπτωση που σωρεύεται στην αγωγή και καταψηφιστικό αίτημα για επιστροφή του τιμήματος και καταβολή δαπανών, καθώς και αποζημίωσης για τις «περαιτέρω ζημιές», πρέπει επιπλέον να εκθέτει την καταβολή του τιμήματος στον πωλητή, τις δαπάνες στις οποίες υποβλήθηκε ο αγοραστής για τη σύναψη της σύμβασης και για το πράγμα, και τη ζημία που υπέστη σε άλλα, πέραν του αντικειμένου της πώλησης, έννομα αγαθά εξαιτίας των ελλείψεων του πράγματος, αναφέροντας και το πταίσμα του πωλητή, σε περίπτωση παροχής πράγματος με πραγματικό ελάττωμα (βλ. ΕφΘεσ 1626/12 Νόμος, ΕφΠατρ 743/07 ΑχΝομ 2008. 108, Κατρά, Αγωγές Αστικού Δικαίου Γ', εκδ. 2006, σελ. 425). Δεν απαιτείται, όμως, λεπτομερής αναφορά και ανάλυση των χαρακτηριστικών γνωρισμάτων της κάθε νομικής έννοιας, αλλά αρκεί να εκτίθενται εκείνα τα βασικά περιστατικά που επιτρέπουν στο δικαστήριο να ελέγξει αν πληρούνται το πραγματικό του εφαρμοστέου στη συγκεκριμένη περίπτωση κανόνα δικαίου, καθόσον το δικαστήριο εφαρμόζει το νόμο και προβαίνει εξ επαγγέλματος στον προσήκοντα χαρακτηρισμό του αντικειμένου της αγωγής, προσδίδοντας στην προβαλλομένη με αυτήν έννομη σχέση την αρμόζουσα νο-

μική έννοια, χωρίς να δεσμεύεται από τις απόψεις των διαδίκων (βλ. ΑΠ 488/10 ΝοΒ 2010. 2056, ΑΠ 1958/09 ΝοΒ 2010. 911, ΑΠ 1966/08 ΤΝΠ ΔΣΑ).

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ, όποιος ζημιώνει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, για την ύπαρξη της αδικοπραξίας και την απ' αυτή υποχρέωση του δράστη σε αποζημίωση του παθόντος, απαιτείται α) επέλευση ζημίας, β) η ζημία αυτή να προξενήθηκε από το δράστη παράνομως, συγχρόνως δε και υπαιτίως, ήτοι από δόλο ή αμέλεια (άρθρο 330Α), γ) η παράνομη συμπεριφορά του υπαιτίου να οφείλεται σε πράξη ή παράλειψη αυτού, και δ) να υφίσταται πρόσφορη (αιτιώδης) συνάφεια μεταξύ της ζημιολογίας πράξης ή παράλειψης και της επελθούσας ζημίας (βλ. ΑΠ 41/10 Δνη 2011. 376, ΑΠ 1900/08 Δνη 2010. 682, ΑΠ 1369/07 Δνη 2008. 1673, ΑΠ 996/04 Δνη 2006. 1625, ΑΠ 926/04 Δνη 2005. 1659). Περαιτέρω, από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 534, 540, 543 και 914 ΑΚ, η ύπαρξη πραγματικού ελαττώματος του αντικειμένου της πώλησης δεν ιδρύει, από μόνη της, ευθύνη από αδικοπραξία, κατά την έννοια των διατάξεων του τελευταίου των παραπάνω άρθρων, αφού, χωρίς τη συμβατική σχέση, δηλαδή τη σύμβαση πώλησης, δεν αποτελεί πράξη παράνομη. Όταν όμως ο πωλητής αποσιωπά δολίως την ύπαρξη του ελαττώματος από τον αγοραστή κατά το χρόνο μετάθεσης του κινδύνου στον τελευταίο, συντρέχουν τότε πρόσθετα πραγματικά στοιχεία, τα οποία, μαζί με τη συμβατική παράβαση, συνθέ-

τούν το πραγματικό της αδικοπραξίας και, συγκεκριμένα, της αστικής απάτης (άρθρα 147, 149 ΑΚ). Πρόκειται, δηλαδή, για συρροή δύο αξιώσεων, εφόσον η παραπάνω παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του πωλητή αποτελεί αδικοπραξία και χωρίς τη συμβατική σχέση της πώλησης. Από τις δύο αυτές αξιώσεις για αποζημίωση, η πρώτη στηρίζεται στη συμβατική ευθύνη, με βάση τις διατάξεις των τριών πρώτων από τα παραπάνω άρθρα και η δεύτερη στην αδικοπραξία, με βάση τις διατάξεις του τελευταίου των άρθρων αυτών. Στην περίπτωση δε της συρροής αξιώσεων, που αποβλέπουν στον ίδιο σκοπό, δηλαδή στην ίδια παροχή, είναι δυνατή η παράλληλη άσκηση όλων των αξιώσεων, όχι όμως και η ικανοποίηση όλων, αφού η ικανοποίηση της μιας έχει ως αποτέλεσμα την απόσβεση και των λοιπών, εκτός αν με αυτές ζητείται κάτι περισσότερο, όπως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης από την αδικοπραξία (άρθρα 299, 932 ΑΚ), οπότε σώζονται μόνον ως προς αυτό (ΑΠ 1709/99 Δνη 41. 2000, ΕφΑθ 6554/02 Δνη 46. 278, 520/02 Δνη 43. 1496. ΕφΠειρ 198/98 Δνη 39. 932). Περαιτέρω, δόλια αποσιώπηση υπάρχει όταν ο πωλητής, κατά τον παραπάνω χρόνο μετάθεσης του κινδύνου στον αγοραστή, ενώ, πλην άλλων, γνωρίζει την ύπαρξη ουσιώδους, με την έννοια που εκτέθηκε στην προηγούμενη σκέψη, πραγματικού ελαττώματος και επιπλέον ότι η ανακοίνωσή του στον αγοραστή που το αγνοεί, θα απέτρεπε αυτόν από την αγορά, δεν του το ανακοινώνει, όπως από την καλή πίστη και τη μεταξύ τους, λόγω των ανωτέρω ιδιοτήτων τους, σχέση επιβαλλόταν (ΑΠ 752/94 Δνη

36. 866, Εφίωαν 495/07 Αρμ 2008. 685).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την από 10.5.2009 (και με αριθ. καταθ. 648/09) αγωγή, κατά τη δέουσα εκτίμηση του δικογράφου της, για την οποία εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, καθ' ο μέρος μεταβιβάζεται με την έφεση και ενδίαφέρει εν προκειμένω, ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος ισχυρίσθηκε ότι ο εναγόμενος και ήδη εκκαλών εκμεταλλευόταν για την άσκηση υπαίθριου εμπορίου μεταλλική καντίνα, με αριθμό πλαισίου ...4, η οποία ήταν εγκατεστημένη σε ακάλυπτο μισθωμένο χώρο επί της Ε.Ο. Λ.-Ι., πλησίον του κόμβου σεισμοπλήκτων της πόλεως των Τ. Ότι την καντίνα αυτή με τον εξοπλισμό της, δυνάμει συμβάσεως που κατήρτισαν, στις 28.8.2007, πώλησε ο εναγόμενος και παρέδωσε στον ενάγοντα, αντί τιμήματος 70.000 Ε, έναντι του οποίου ο τελευταίος κατέβαλε το ποσό των 60.000 Ε και οφείλει στον ενάγοντα το υπόλοιπο. Ότι, ο εναγόμενος, προκειμένου να τον πείσει να αγοράσει την καντίνα, κατά τις διαπραγματεύσεις που προηγήθηκαν και, στη συνέχεια, κατά την κατάρτιση της συμβάσεως πωλήσεως, τον διαβεβαίωσε ότι αυτή πληροί όλες τις προϋποθέσεις που απαιτούνται από το νόμο για να εκδοθεί άδεια λειτουργίας αυτής στο όνομα του ενάγοντος και προς τούτο του επέδειξε την αριθ. .../6.5.2005 άδεια λειτουργίας αυτής που είχε εκδοθεί στο δικό του όνομα, με αποτέλεσμα να επιτύχει το σκοπό του και να προέλθουν στην κατάρτιση της συμβάσεως. Όμως, οι διαβεβαιώσεις του εναγόμενου δεν ανταποκρίνονταν στην αλήθεια, διότι η καντίνα είχε ωφέλιμο χώρο μεγαλύτερο από τον προβλεπόμενο στο νόμο

και δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις για την έκδοση άδειας λειτουργίας, η σχετική δε αίτηση που υπέβαλε ο ενάγων στον αρμόδιο Δήμο Τ. προς τούτο απορρίφθηκε. Ότι, ενόψει τούτου η καντίνα κατά το χρόνο παράδοσής της στον ενάγοντα είχε πραγματικό ελάττωμα, το οποίο ο εναγόμενος γνώριζε και αποσιώπησε την ύπαρξή του δολίως, προς αποφυγή ματαίωσης της συμβάσεως, το δε ελάττωμα ήταν ουσιώδες, διότι καθιστούσε την καντίνα άχρηστη για την κατά προορισμό χρήση της άσκησης υπαίθριου εμπορίου, στην οποία αποσκοπούσε και η πώληση αυτής στον ενάγοντα. Ότι ο εναγόμενος με τον τρόπο αυτό τον εξαπάτησε και παράλληλα με τη συμβατική παράβαση διέπραξε και αδικοπραξία σε βάρος του, προκαλώντας του ηθική βλάβη. Γι' αυτό, δηλώνοντας ότι υπαναχωρεί της συμβάσεως, ζήτησε 1) να αναγνωρισθεί ότι με την εν λόγω δήλωσή του συντελέσθηκε η υπαναχώρηση και ανετράπη αναδρομικά η επίδικη σύμβαση πωλήσεως που κατήρτισε με τον εναγόμενο και 2) να υποχρεωθεί ο εναγόμενος α) να του επιστρέψει το ποσό του τιμήματος που κατέβαλε στον τελευταίο, ήτοι το ποσό των 60.000 Ε, νομιμοτόκως από την επομένη του χρόνου καταβολής του, β) να του καταβάλει το ποσό των 4.200 Ε, που αντιστοιχεί στα μισθώματα του χρονικού διαστήματος από 1.9.2007 έως 31.5.2009, το οποίο υποχρεώθηκε να δαπανήσει για τον ακάλυπτο μισθωμένο χώρο, στον οποίο ήταν εγκαταστημένη η καντίνα, με το νόμιμο τόκο από του χρόνου που κάθε μίσθωμα κατέστη απαιτητό, και γ) το ποσόν των 10.000 Ε, ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση, για την ηθική

βλάβη που υπέστη, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση. Με το περιεχόμενο αυτό, η αγωγή, η οποία έχει αντικείμενο αποτιμητό σε χρήμα, η αξία του οποίου κατά το χρόνο κατάθεσής της (25.5.2009) υπερέβαινε το ποσόν των 12.000 Ε, όχι όμως και αυτό των 80.000 Ε, αρμοδίως καθ' ύλην εισήχθη ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, ήτοι του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, και συζητήθηκε από το τελευταίο (άρθρο 14§2 του ΚΠολΔ, όπως ίσχυε βάσει της ΥΑ 12804/2003 - ΦΕΚ Β' 1072/1.8.03). Είναι δε αρκούντως ορισμένη, διότι περιέχει όλα τα κατ' αρθρ. 216§1 του ΚΠολΔ στοιχεία, τα οποία απαιτούνται, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη, προς θεμελίωση αυτής στις διατάξεις των άρθρων 534, 535, 537, 540, 543, 547 και 914 ΑΚ. Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια και απέρριψε τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς που προέβαλε ο εναγόμενος, δεν έσφαλε περί την ερμηνεία και την εφαρμογή του νόμου. Ως εκ τούτου, οι λόγοι της έφεσης με τους οποίους πλήττεται η εκκαλουμένη απόφαση, λόγω απόρριψης των ανωτέρω ισχυρισμών του εκκαλούντος, πρέπει να απορριφθούν. Περαιτέρω, με την εκκαλουμένη απόφαση η αγωγή έγινε δεκτή εν μέρει κατ' ουσίαν και υποχρεώθηκε ο εναγόμενος να καταβάλει στον ενάγοντα το συνολικό ποσόν των 65.200 Ε, νομιμοτόκως κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στην εν λόγω απόφαση. Ήδη, ο εναγόμενος, για τους λοιπούς, πλην των ανωτέρω που απορρίφθηκαν, λόγους, οι οποίοι διαλαμβάνονται στο εφετήριο έγγραφο, παραπονείται κατά της εκκαλουμέ-

νης αποφάσεως και ζητεί να εξαφανισθεί, προκειμένου η αγωγή να απορριφθεί στο σύνολό της.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 537§1 του ΑΚ, ο πωλητής ευθύνεται, ανεξάρτητα από υπαιτιότητά του, αν το πράγμα κατά το χρόνο που ο κίνδυνος μεταβαίνει στον αγοραστή, έχει πραγματικά ελαττώματα ή στερείται τις συνομολογημένες ιδιότητες, εκτός αν ο αγοραστής γνώριζε κατά τη σύναψη της σύμβασης ότι το πράγμα δεν ανταποκρίνεται στη σύμβαση. Από τη διάταξη αυτή σαφώς προκύπτει ότι ο πωλητής απαλλάσσεται από κάθε ευθύνη είτε για πραγματικό ελάττωμα είτε για έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας του πωληθέντος πράγματος, αν ο αγοραστής κατά το χρόνο κατάρτισης της πώλησης γνώριζε το ελάττωμα ή την έλλειψη της ιδιότητας. Προς τούτο απαιτείται θετική γνώση του αγοραστή και δεν αρκούν ούτε αμέλεια ούτε υπόνοιες του αγοραστή, έστω και αν είναι σοβαρές. Κρίσιμος δε χρόνος κατά τον οποίο ο αγοραστής θα πρέπει να γνώριζε το ελάττωμα ή την έλλειψη είναι ο χρόνος σύναψης της σύμβασης και ως εκ τούτου η γνώση μετά την κατάρτιση της πώλησης δεν ασκεί έννομη επιρροή (βλ. Απ. Γεωργιάδη, ΕνοχΔικ, Ειδ.Μέρος, τομ. Ι, §9, αριθ. 55-57, σελ. 91-92, Κορνηλάκη, ΕιδΕνοχΔικ, τομ. Ι, σελ 248-249, Βαθρακοκοίλη, ΕρνομΑΚ 537 αριθ. 5, σελ 350-351). Περαιτέρω, με συμφωνία των μερών, η οποία μπορεί να καταρτισθεί είτε ταυτόχρονα με την πώληση είτε χωριστά και υπόκειται στον τύπο της πώλησης, είναι δυνατόν να αποκλεισθεί ή να περιορισθεί η ευθύνη του πωλητή για πραγματικά ελαττώματα ή για έλλειψη συνομολογημέ-

νων ιδιοτήτων. Η συμφωνία, όμως, αυτή για να είναι έγκυρη, πρέπει, μετά την κατάρτιση του άρθρου 538 του ΑΚ (με άρθρο 2§3 του Ν. 3043/2002), να συνάδει με τις ρυθμίσεις του άρθρου 332 του ΑΚ (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2§1 του Ν. 3043/2002). Συνακόλουθα, κατά τη διάταξη της §1 του άρθρου 332 η εν λόγω συμφωνία είναι άκυρη, αν περιορίζει ή αποκλείει εκ των προτέρων την ως άνω ευθύνη του πωλητή από δόλο ή βαριά αμέλεια (βλ. Απ. Γεωργιάδη ό.π., §9, αριθ. 62-63, σελ. 93-94, Κορνηλάκη ό.π., σελ. 250, Βαθρακοκοίλη ό.π., αρθρ. 537 αριθ. 8, σελ. 351). Τέλος, η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, η οποία απαγορεύει την άσκηση του δικαιώματος όταν αυτή υπερβαίνει τα στη διάταξη αυτή αναφερόμενα όρια, έχει εφαρμογή, όταν πρόκειται περί άσκησης του δικαιώματος από το δικαιούχο του, όχι δε και όταν ο διάδικος αρνείται απλά ή αιτιολογημένα να δεχθεί την ύπαρξη ή άσκηση του δικαιώματος του αντιδίκου του (βλ. ΑΠ 950/89 Δνη 32. 77, ΑΠ 582/04 Δνη 47. 784).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις καταθέσεις των ενόρκως εξετασθέντων ... αποδείχθηκαν, σύμφωνα και με τα διδάγματα της κοινής πείρας, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Σε συγκεκριμένο χώρο, και δη σε ακάλυπτο μισθωμένο οικόπεδο επί της Ε.Ο. Λ. - Ι., πλησίον του κόμβου Σ. της πόλεως των Τ., ο εναγόμενος - εκκαλών εκμεταλλεύεται το αριθ. πλαισίου ...4 φορτηγό αυτοκίνητο - καντίνα, την οποία λειτουργούσε προς άσκηση υπαίθριου στάσιμου εμπορίου. Για την καντίνα αυτή, - από την οποία είχαν αφαιρεθεί οι ρόδες, δεν ήταν όμως σταθερά

συνδεδεμένη με το έδαφος, και επομένως εξακολουθούσε να θεωρείται κινητή καντίνα (άλλωστε ο νόμος για την άσκηση υπαίθριου στάσιμου εμπορίου δεν προβλέπει τη λειτουργία σταθερής, αλλά κινητής καντίνας) - είχε εκδοθεί στο όνομα του εναγομένου η αριθ. πρωτ. .../23.8.2005 άδεια λειτουργίας από το Δήμο Τ. Για την έκδοση άδειας λειτουργίας κινητής καντίνας, κατά το άρθρο 6§2 του ΠΔ 12/2005, που τέθηκε σε ισχύ στις 18.1.2005 και ετύγχανε εφαρμογής κατά το χρόνο έκδοσης της ανωτέρω άδειας (23.8.2005), απαιτείτο, ως προϋπόθεση, εκτός των άλλων, και ο ωφέλιμος χώρος της καντίνας να είναι τουλάχιστον 5 τμ και να μην υπερβαίνει τα 10 τμ (σημειώνεται ότι την ίδια προϋπόθεση προέβλεπε για την έκδοση άδειας κινητής καντίνας και το άρθρο 2§4 του ΠΔ 254/2005, το οποίο ίσχυσε στη συνέχεια, ήτοι από 16.12.2005, καταργώντας το άνω πδ/γμα 12/2005). Ωστόσο, το άνω φορτηγό αυτοκίνητο - καντίνα, με αριθ. πλαισίου ...4 που λειτουργούσε ο εναγόμενος, δεν πληρούσε την εν λόγω προϋπόθεση διότι είχε πολύ μεγαλύτερο ωφέλιμο χώρο, ανερχόμενο σε 18,5 τμ (7,40 x 2,50 x 2,20). Τούτο γνώριζε ο εναγόμενος. Έτσι, όταν επρόκειτο να διενεργηθεί έλεγχος στην καντίνα από την αρμόδια Υγειονομική υπηρεσία, - η βεβαίωση της οποίας για την τήρηση των προϋποθέσεων της ισχύουσας υγειονομικής νομοθεσίας συνιστούσε απαραίτητο δικαιολογητικό για την έκδοση της άδειας λειτουργίας - εμφάνισε άλλη καντίνα, μικρότερου εμβαδού, που πληρούσε τους όρους του νόμου, και συγκεκριμένα το αριθ. πλαισίου ...5 φορτηγό αυτοκίνητο - καντίνα (βλ. και την κατάθεση

της μάρτυρος του εναγομένου και συζύγου του τελευταίου, Α. Σ.). Ως εκ τούτου, πέτυχε να εκδοθεί από τη Δ/ση Υγείας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Τρικάλων η αριθ. πρωτ. .../17.5.2005 βεβαίωση καταλληλότητας κινητής καντίνας σε σχέση με το άνω με αριθ. πλαισίου ...5 αυτοκίνητο. Τη βεβαίωση δε αυτή προσκόμισε στη συνέχεια, στο Δήμο Τ. και, άγνωστο με ποιον τρόπο, πέτυχε να εκδοθεί στο όνομά του η προεκτεθείσα άδεια λειτουργίας για το επίδικο με αριθ. πλαισίου ...4 αυτοκίνητο - καντίνα (βλ. την αριθ. πρωτ. .../2005 άδεια λειτουργίας του Δήμου Τ. και την αριθ. πρωτ. .../2005 βεβαίωση καταλληλότητας της Δ/σης Υγείας, η οποία μνημονεύεται στην άδεια λειτουργίας μεταξύ των δικαιολογητικών που λήφθηκαν υπόψη για την έκδοσή της). Με την άδεια αυτή, η οποία ίσχυε μέχρι την 31.8.2008, ο εναγόμενος λειτούργησε την επίδικη καντίνα, ασκώντας όπως προαναφέρθηκε υπαίθριο στάσιμο εμπόριο στην προεκτεθείσα θέση. Ένα έτος, όμως, πριν να λήξει η εν λόγω άδεια, η οποία δεν θα μπορούσε να ανανεωθεί περαιτέρω, λόγω του ότι η καντίνα δεν πληρούσε τις νόμιμες προϋποθέσεις, αποφάσισε να πωλήσει την τελευταία. Τούτο πληροφορήθηκε ο ενάγων, ο οποίος ενδιαφέρθηκε να την αγοράσει, δεδομένου ότι η λειτουργία της καντίνας στη θέση που ήταν εγκατεστημένη συνιστούσε προσοδοφόρα επιχείρηση, η οποία απέφερε σημαντικά κέρδη. Κατά τις διαπραγματεύσεις, όμως, που προηγήθηκαν της πωλήσεως, αλλά και κατά το χρόνο κατάρτισης αυτής, ο εναγόμενος, επικαλούμενος την ύπαρξη της ως άνω άδειας, ευσχήμως με δόλο αποσιώπησε από τον

ενάγοντα ότι η καντίνα έχει μεγαλύτερο ωφέλιμο χώρο από τον προβλεπόμενο στο νόμο και ότι στην πραγματικότητα δεν πληροί τις προϋποθέσεις για την έκδοση νέας άδειας λειτουργίας στο όνομα του τελευταίου. Τούτο δε έπραξε, προκειμένου να αποφύγει τη ματαίωση της πωλήσεως εκ μέρους του ενάγοντος, διότι η συγκεκριμένη ατέλεια της καντίνας συνιστούσε πραγματικό ελάττωμα, και μάλιστα ουσιώδες, καθόσον καθιστούσε αυτή άχρηστη για την κατά προορισμό χρήση της, αλλά και για τη χρήση που προοριζόταν με τη συγκεκριμένη σύμβαση. Ως εκ τούτου, η ανακοίνωση του πραγματικού ελαττώματος αυτού της καντίνας στον ενάγοντα, ο οποίος το αγνοούσε, οπωσδήποτε θα τον απέτρεπε από την αγορά αυτής και ο εναγόμενος προτίμησε να του το αποκρύψει και να τον παρασύρει με απάτη στην κατάρτιση της πωλήσεως.

Πιο συγκεκριμένα, στην κατάρτιση της επίδικης συμβάσεως πωλήσεως προήλθαν οι διάδικοι, στις 28.8.2007, δυνάμει της οποίας ο εναγόμενος μεταβίβασε κατά κυριότητα και παρέδωσε στον ενάγοντα την επίμαχη καντίνα, αντί συμφωνηθέντος τιμήματος 70.000 Ε, έναντι του οποίου ο ενάγων κατέβαλε στον εναγόμενο, αυθημερόν, το ποσόν των 60.000 Ε, και απέμεινε υπόλοιπο 10.000 Ε, το οποίο εν τέλει δεν καταβλήθηκε (βλ. την από 28.8.2007 υπεύθυνη δήλωση του εναγομένου που φέρει βεβαίωση της γνησιότητας της υπογραφής του από το Αστυνομικό Τμήμα Τ., η οποία συνιστά εξώδικη ομολογία του τελευταίου για την καταρτισθείσα πώληση και την είσπραξη του ποσού των 60.000 Ε έναντι του τιμήματος, πράγμα που άλ-

λωστε δεν αμφισβητείται). Μετά την κατάρτιση της πωλήσεως, ο ενάγων, ήλθε σε επαφή με την εκμισθώτρια του ακάλυπτου οικοπέδου, όπου ήταν εγκατεστημένη η καντίνα, Ε. Μ., με την οποία συνήψε, στο όνομά του, νέα μίσθωση του οικοπέδου για το από 1.9.2007 έως 31.8.2012 χρονικό διάστημα, αντί μηνιαίου μισθώματος 200 Ε (βλ. το από 1.9.07 ιδιωτικό μισθωτήριο συμφωνητικό που συνετάγη μεταξύ τους). Στη συνέχεια δε επιδίωξε να εκδοθεί άδεια λειτουργίας της επίμαχης καντίνας στο όνομά του. Προς τούτο υπέβαλε στον Δήμο Τ. την αριθ. πρωτ. .../22.10.2007 αίτηση με όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά (βλ. σχετική σφραγίδα επί της αιτήσεως της Δημοτικής Αστυνομίας του Δήμου με τον αριθμό πρωτοκόλλου και την ημερομηνία υποβολής της). Κατά την αυτοψία, όμως, που διενεργήθηκε στην καντίνα από τις αρμοδίους υπαλλήλους της Δημοτικής Αστυνομίας του Δήμου Τ. αποκαλύφθηκε το πραγματικό ελάττωμα αυτής, και δη ότι το εμβαδόν της ήταν μεγαλύτερο από το προβλεπόμενο στο νόμο, και συνεπεία τούτου η αίτηση του ενάγοντος απορρίφθηκε (βλ. το αριθ. πρωτ. .../9.6.2008 έγγραφο της Δ/σης Δημοτικής Αστυνομίας του Δήμου Τ.). Κατ' ακολουθίαν, ο ενάγων πληροφορήθηκε για την ύπαρξη του πραγματικού ελαττώματος μετά την στις 22.10.2007 υποβολή της αιτήσεως προς έκδοση της επίμαχης αδειάς. Το δε πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που δέχθηκε τούτο και απέρριψε την προβληθείσα κατ' άρθρ. 537§1 του ΑΚ ένσταση του εναγομένου περί απαλλαγής του από την ευθύνη, λόγω του ότι ο ενάγων γνώριζε το πραγματικό ελάττωμα ήδη κατά το χρόνο καταρτίσεως της πωλή-

σεως, δεν έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων και ο περί του αντιθέτου λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί. Ο εναγόμενος ισχυρίστηκε πρωτοδίκως και πάλι με την έφεση ισχυρίζεται ότι, δυνάμει του από 4.10.2007 ιδιωτικού συμφωνητικού, το οποίο μετ' επικλήσεως προσκόμισε, οι διάδικοι συμφώνησαν ότι δεν υφίσταται καμία εκκρεμότητα μεταξύ τους και δεν έχει καμία απαίτηση ο ένας κατά του άλλου από την επίδικη πώληση. Ως εκ τούτου, με το συμφωνητικό αυτό, κατά τους ισχυρισμούς του, ο ενάγων παραιτήθηκε των νομίμων δικαιωμάτων του από την ύπαρξη πραγματικού ελαττώματος στο πωληθέν πράγμα και αποκλείστηκε συμβατικά η ευθύνη του εναγομένου γι' αυτό. Όμως, η ευθύνη του εναγομένου στην προκειμένη περίπτωση οφείλεται σε δόλο και δεν δύναται να αποκλεισθεί εκ των προτέρων με την επικαλούμενη συμφωνία των διαδίκων, διότι, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη, τυγχάνει εφαρμογής η ΑΚ 332§1, κατά την οποία η συμφωνία αυτή είναι άκυρη. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε τον άνω ισχυρισμό του εναγομένου, αν και με εσφαλμένη αιτιολογία που αντικαθίσταται με τις αιτιολογίες της παρούσας (ΚΠολΔ 534), ορθώς κατ' αποτέλεσμα έκρινε και ο περί του αντιθέτου λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί. Μετά ταύτα, εφόσον υφίσταται ευθύνη του εναγομένου για το επίμαχο πραγματικό ελάττωμα του πωληθέντος πράγματος, το οποίο, όπως προαναφέρθηκε, είναι ουσιώδες ως αναιρούν τη χρησιμότητά του, νομίμως ο ενάγων άσκησε το δικαίωμα υπαναχωρήσεως από την επίδικη σύμβα-

ση πωλήσεως, με την κρινόμενη αγωγή.

Ο εναγόμενος προέβαλε πρωτοδίκως και επαναφέρει με την έφεση τον ισχυρισμό περί καταχρηστικής ασκήσεως του εν λόγω δικαιώματος του ενάγοντος, διότι άσκησε τούτο, ενώ με το από 4.10.2007 ιδιωτικό συμφωνητικό είχε παραιτηθεί από αυτό, μετά την πάροδο δύο ετών από τη σύνταξη του ως άνω συμφωνητικού, χωρίς στο μεσοδιάστημα να ενοχλήσει τον εναγόμενο, με συνέπεια να του δημιουργήσει την πεποίθηση ότι δεν θα το ασκήσει. Με το περιεχόμενο αυτό τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο εναγόμενος δεν δύνανται να θεμελιώσουν την εκ του άρθρου 281 ΑΚ καταλυτική της αγωγής ένσταση, διότι, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη, το άρθρο αυτό τυγχάνει εφαρμογής όταν πρόκειται περί ασκήσεως δικαιώματος από τον δικαιούχο του, ενώ ο εναγόμενος αρνείται την ύπαρξή του, ισχυριζόμενος ότι το δικαίωμα αποσβέσθηκε, κατόπιν παραιτήσεως του ενάγοντος. Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, η παραίτηση ήταν άκυρη, μόνη δε η μακροχρόνια αδράνεια του ενάγοντος δεν αρκεί για να καταστήσει καταχρηστική την άσκηση του επιδικού δικαιώματός του, δεδομένου ότι ο εναγόμενος δεν επικαλέσθηκε πρόσθετες ειδικές συνθήκες και περιστάσεις, προερχόμενες από τη συμπεριφορά των διαδίκων, ενόψει των οποίων και της αδράνειας του ενάγοντος, η επακολουθήσασα άσκηση του δικαιώματός του να τείνει σε ανατροπή κατάστασης που δημιουργήθηκε υπό τις ανωτέρω ειδικές συνθήκες, με δυσμενείς συνέπειες για τα συμφέροντα του εναγομένου (βλ. και ΟΛΑΠ 8/01 Δνη 2001. 382, ΑΠ 613/08

Δνη 2010. 65, ΑΠ 265/09 Δνη 2010. 991, ΑΠ 269/09 Δνη 2010. 991). Κατ' ακολουθίαν, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε τον ανωτέρω ισχυρισμό του εναγομένου και αναγνώρισε ότι νομίμως άσκησε ο ενάγων με την κρινόμενη αγωγή το δικαίωμα υπαναχώρησης από την επίδικη σύμβαση πώλησεως, δεν έσφαλε και οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης πρέπει να απορριφθούν.

Περαιτέρω, λόγω συντελέσεως της υπαναχώρησης και της αναδρομικής ανατροπής της επιδικίου συμβάσεως πώλησεως που κατήρτισαν οι διάδικοι, γεννήθηκε, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη, υποχρέωση του εναγομένου όπως επιστρέψει το τίμημα που εισέπραξε από τον ενάγοντα, με το νόμιμο τόκο από της καταβολής τούτου εκ μέρους του τελευταίου. Ως εκ τούτου, υποχρεούται ο εναγόμενος, για την ανωτέρω αιτία, να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσόν των 60.000 Ε που εισέπραξε ως τίμημα, με το νόμιμο τόκο από τις 28.8.2007 που έλαβε χώρα η καταβολή τούτου στον εναγόμενο μέχρι την εξόφληση. Επίσης, ο εναγόμενος υποχρεούται να καταβάλει στον ενάγοντα και το συνολικό ποσόν των 4.200 Ε, το οποίο δαπάνησε αυτός για τη μίσθωση του ακάλυπτου οικοπέδου, στο οποίο ήταν εγκατεστημένη η επίδικη καντίνα, κατά το χρονικό διάστημα από 1.9.2007 που κατάρτισθηκε η μίσθωση έως 25.5.2007 που ασκήθηκε η υπαναχώρηση με την κρινόμενη αγωγή (21 μήνες x 200 Ε = 4.200). Συνεπώς, ο ενάγων έχει αξίωση κατά του εναγομένου για το συνολικό ποσόν των 64.200 Ε. Παράλληλα, όμως, με την αξίω-

ση αυτή αποδείχθηκε ότι ο ενάγων, για την ίδια παροχή, έχει αξίωση κατά του εναγομένου και από αδικοπραξία, λόγου του ότι τον εξαπάτησε με τη δόλια αποσιώπηση του πραγματικού ελαττώματος του πωληθέντος πράγματος και τον παρέσυρε στην κατάρτιση της επίδικης συμβάσεως πώλησεως. Εξαιτίας δε της αδικοπρακτικής αυτής συμπεριφοράς του εναγομένου ο ενάγων αισθάνθηκε στενοχώρια, ταλαιπωρήθηκε και υπέστη ηθική βλάβη, για την οποία, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις συνθήκες υπό τις οποίες η αδικοπραξία τελέσθηκε, το είδος της προσβολής, το βαθμό πταίσματος του εναγομένου, την έκταση της βλάβης του ενάγοντος και την οικονομική και κοινωνική κατάσταση των διαδίκων, κρίνει ότι ο ενάγων δικαιούται ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση το ποσόν των 1.000 Ε. Κατ' ακολουθίαν, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια και, αφού έκανε δεκτή κατά ένα μέρος την αγωγή, επιδίκασε στον ενάγοντα, για τις ανωτέρω αιτίες, το συνολικό ποσόν των 65.200 Ε, δεν έσφαλε και πρέπει η έφεση να απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσίαν...

126/2013

Πρόεδρος: Ελένη Πολυχρόνου

Δικηγόροι: Κων. Ευθυμίου, Δέσποινα Δασκάλου

Εγγραφή προσημείωσης μόνον κατόπιν δικ. απόφασης. Όταν η απαίτηση επιδικασθεί τελεσίδικα τροπή της σε υποθήκη, που θεωρείται ότι έχει εγγραφεί από την ημέρα της προσημείωσης. Αν, μετά την εγγραφή προ-

σημείωσης, με νέα σύμβαση δανειστή και οφειλέτη αναλήφθηκε νέα υποχρέωση του οφειλέτη ως ανανέωση ή ως δόση ή υπόσχεση αντί καταβολής, η προσημείωση δεν ασφαρίζει άνευ ετέρου και την εκ της νέας υποχρέωσης απαίτηση και η τροπή της σε υποθήκη βάσει τελεσίδικης απόφασης που αφορά τη νέα υποχρέωση είναι άκυρη για την αρχική ενοχή.

Εφόσον η αποδοχή των συναλλαγματικών έγινε όχι χάριν καταβολής αλλά προς ασφάλεια απαίτησης εκ δανείου, η απαίτηση αυτή ταυτίζεται με την απαίτηση για την οποία γράφηκε η προσημείωση και με την απαίτηση εκ δ/γής πληρωμής εκδοθείσας βάσει των συν/κών με την οποία τράπηκε η προσημείωση σε υποθήκη.

{...} Από το συνδυασμό των διατάξεων άρθρων 1274, 1276 και 1277 ΑΚ προκύπτει ότι η προσημείωση υποθήκης εγγράφεται όπως και η υποθήκη, με τη μνεία ότι προσημειώνεται, μόνον ύστερα από δικαστική απόφαση και χορηγεί δικαίωμα προτίμησης για την απόκτηση υποθήκης. Όταν η απαίτηση επιδικασθεί τελεσίδικα, η προσημείωση τρέπεται σε υποθήκη, η οποία θεωρείται, κατά πλάσμα του νόμου, ότι έχει εγγραφεί από την ημέρα της προσημείωσης και ασφαρίζει τη συγκεκριμένη απαίτηση, για την οποία έχει χορηγηθεί με τη δικαστική απόφαση η άδεια εγγραφής της προσημείωσης. Εάν μετά την εγγραφή της προσημείωσης υποθήκης, με νέα σύμβαση μεταξύ δανειστή και οφειλέτη, έχει αναληφθεί νέα υποχρέωση του οφειλέτη, είτε με σκοπό ανανέωσης, είτε ως δόση αντί καταβολής, είτε ως υπόσχεση

αντί καταβολής έχει αναληφθεί αυτή (άρθρα 419, 421 και 436 Α.Κ.), η προσημείωση της υποθήκης δεν ασφαρίζει και την εκ της νέας υποχρέωσης προκύπτουσα απαίτηση άνευ άλλου τινός και συνεπώς η τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη, με βάση τελεσίδικη απόφαση που αφορά τη νέα υποχρέωση, είναι άκυρη και δεν ισχύει για την αρχική ενοχή, για την οποία εκδόθηκε τελεσίδικη απόφαση (ΑΠ 31/10 Νόμος).

Από τα έγγραφα, που νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Δυνάμει συμβάσεως απόκου δανείου, που καταρτίστηκε μεταξύ του καθού η ανακοπή - εκκαλούμενος και του καθού η εκτέλεση Σ. Μ., στις 10.1.2007, ο πρώτος δάνεισε στον δεύτερο το ποσό των 585.000 Ε, το οποίο συμφωνήθηκε να αποδοθεί έως 10.1.2009. Προς εξασφάλιση της απαίτησής του από τη σύμβαση του δανείου ο δανειστής - καθού η ανακοπή εξέδωσε αυθημερόν στη Λ., σε διαταγή του, πέντε συναλλαγματικές, ποσού 100.000 Ε εκάστης και μία συναλλαγματική ποσού 85.000 Ε, λήξεως 10.1.2009, τις οποίες αποδέχθηκε αυθημερόν ο οφειλέτης Σ. Μ. Για τα ανωτέρω καταρτίστηκε το προσκομιζόμενο με επίκληση από 10.1.2007 ιδιωτικό συμφωνητικό, το οποίο υπογράφηκε την ίδια ημέρα ενώπιον του αρμοδίου υπαλλήλου του ΚΕΠ Λ., ο οποίος θεώρησε και βεβαίωσε το γνήσιο της υπογραφής των ανωτέρω συμβαλλομένων. Στο εν λόγω συμφωνητικό αναγράφονται επί λέξει τα εξής: «Ο αφενός των συμβαλλομένων Α. Γ. δανείζει στον αφετέρου συμβαλλόμενο Σ. Μ. το ποσό των 585.000 Ε. Συμφωνείται ότι

το ποσό αυτό θα επιστραφεί άτοκα μέσα σε περίοδο δύο ετών και συγκεκριμένα το αργότερο μέχρι την 10.1.2009. Σε εξασφάλιση και πίστωση του ανωτέρω χρέους ο αφενός δανειστής Α. Γ. εξέδωσε σε διαταγή του στη Λ. πέντε συναλλαγματικές ποσού 100.000 Ε η κάθε μία και μία συναλλαγματική 85.000 Ε, συνολικού δηλαδή ποσού 585.000 Ε, με ημερομηνία λήξης για όλες την 10.1.2009, τις οποίες αποδέχθηκε αυθιμερόν στη Λ. ο αφετέρου συμβαλλόμενος Σ. Μ.». Ο καθού η ανακοπή, με την από 22.1.2009 αίτησή του, προς εξασφάλιση της απαίτησής του από το ανωτέρω δάνειο, ζήτησε και πέτυχε την έκδοση της υπ' αρ. 131/2009 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία διατάχθηκε η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης, πλην των άλλων και επί των παρακάτω περιγραφομένων εκπλειστηριασθέντων ακινήτων. Η ανωτέρω προσημείωση ενεγράφη επί των ακινήτων αυτών στις 22.1.2009 στο βιβλίο υποθηκών του Υποθηκοφυλακείου Λ. στον τόμο ... και αριθ. ... Λόγω της μη απόδοσης του δανείου, ο καθού η ανακοπή ζήτησε και πέτυχε την έκδοση της υπ' αρ. 696/18.5.09 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία διατάχθηκε ο ως άνω Σ. Μ. ως αποδέκτης των ανωτέρω συναλλαγματικών να καταβάλει στον καθού η ανακοπή το ποσό των 585.000 Ε, πλέον τόκων και εξόδων. Μετά την τελεσιδικία της ως άνω διαταγής πληρωμής, ο καθού η ανακοπή με την από 20.7.2009 αίτησή του προς τον Υποθηκοφύλακα Λ. ζήτησε την τροπή της ως άνω προσημειώσεως σε υποθήκη για το ποσό των 585.000 Ε. Όπως δε προκύπτει από

το υπ' αρ. .../2009 πιστοποιητικό η Υποθηκοφύλακας Λ., στις 27.7.2009, έτρεψε την ως άνω προσημείωση σε υποθήκη. Με επίστευση του καθού η ανακοπή και δυνάμει της παραπάνω διαταγής πληρωμής, η οποία είχε αποκτήσει δύναμη δεδικασμένου, εκπλειστηριάστηκαν αναγκαστικά ενώπιον της συμβολαιογράφου Λ. στις 11.11.2009, δύο ακίνητα του οφειλέτη, ήτοι α) η φιλή κυριότητα ενός οικοπέδου, εμβαδού 244,85 τμ, που βρίσκεται στο συνοικισμό Α. της πόλης της Λ. επί των οδών Κ. και Ι. και β) η φιλή κυριότητα τμήματος οικοπέδου, εμβαδού 135,36 τμ, που βρίσκεται στην ίδια ως άνω τοποθεσία, αντί συνολικού πλειστηριασμού 82.496 Ε. Στον εν λόγω πλειστηριασμό αναγγέλθηκε η ανακόπτουσα για απαιτήσεις της κατά του καθού η εκτέλεση, συνολικού ποσού 19.658,47 Ε, που της επιδικάσθηκαν με τις υπ' αρ. 232/2009, 233/2009 και 234/2009 διαταγές πληρωμής του Ειρηνοδίκη Λάρισας. Δυνάμει των διαταγών αυτών ενεγράφη στις 16.2.2009 στο βιβλίο υποθηκών του Υποθηκοφυλακείου Λ. στον τόμο ... και αριθ. ... προσημείωση υποθήκης μέχρι του ποσού 22.000 Ε στα ως άνω εκπλειστηριασθέντα ακίνητα, η οποία, μετά την τελεσιδικία των ως άνω διαταγών πληρωμής, ετράπη στις 22.10.2009 σε υποθήκη. Η ως άνω υπάλληλος του πλειστηριασμού συνέταξε τον προσβαλλόμενο υπ' αρ. .../26.1.2010 πίνακα κατατάξεως, με τον οποίο, μετά την αφαίρεση των εξόδων εκτελέσεως, στο εναπομείναν πλειστηριασμα των 73.784,38 Ε κατέταξε οριστικά τον καθού η ανακοπή ως ενυπόθηκο δανειστή. Κατόπιν όλων των ανωτέρω και ενόψει του ότι από το περιεχόμενο της ως

άνω από 10.1.2007 συμβάσεως αναμφισβόλως προκύπτει ότι η αποδοχή των επίμαχων συναλλαγματικών από τον καθού η εκτέλεση και η παράδοσή τους στον καθού η ανακοπή έγινε προς ασφάλεια της απαιτήσεως του τελευταίου από τη σύμβαση δανείου και όχι χάριν καταβολής (βλ. για τις μεταξύ τους διαφορές Ι. Π. Μάρκου Δίκαιο συναλλαγματικής, εκδ. Β', σελ. 35 επ.), η απαίτηση από τη σύμβαση δανείου ταυτίζεται με την απαίτηση για την οποία έχει εγγραφεί η προσημείωση υποθήκης καθώς και με την απαίτηση για την οποία έχει τραπεί σε υποθήκη η προσημείωση αυτή με την ανωτέρω διαταγή πληρωμής. Επομένως και ενόψει του ότι η απαίτηση του καθού η ανακοπή είχε χρονική προτεραιότητα έναντι της απαίτησης της ανακόπτουσας, νομίμως η υπάλληλος του πλειστηριασμού δεν κατέταξε στον προσβαλλόμενο πίνακα την ανακόπτουσα για το ποσό των 19.658,47 Ε, αλλά κατέταξε τον καθού η ανακοπή στο σύνολο του εναπομείναντος πλειστηριάσματος. Συνεπώς η ανακοπή αυτή ως προς το (μοναδικό) λόγο της, σύμφωνα με τον οποίο η απαίτηση δυνάμει της οποίας επιστεύσθηκε ο πλειστηριασμός δεν ήταν ενυπόθηκη, διότι απέρρεε από άλλη έννομη σχέση και όχι από αυτή για την οποία είχε εγγραφεί η προσημείωση υποθήκης, έπρεπε να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχθηκε τον ως άνω λόγο της ανακοπής ως ουσία βάσιμο και συνακόλουθα την ανακοπή, έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων...

129/2013

Πρόεδρος: Σοφία Πανουτσακοπούλου
Δικηγόροι: Αντ. Μπουρτζής, Νεοπτόλεμος Δημουλάς

Καταχρηστική άσκηση διατροφικής αξίωσης επί εθελούσιας αλλαγής επωνύμου τέκνου, που δείχνει πρόθεση μη ύπαρξης συναισθηματικού δεσμού με τον πατέρα και περιφρόνηση, όχι όμως επί προσφώνησης αυτού με το κύριο όνομα, μήτε επί άρνησης επικοινωνίας με αυτόν του ενήλικου τέκνου που συγκατοικεί από ανήλικο με τη μητέρα, καθόσον δεν συνιστούν ακραία περιστατικά προσβολής και αχαριστίας.

{...} Περαιτέρω, η ένσταση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος (ΑΚ 281) είναι δυνατό να προβληθεί και κατά της αγωγής διατροφής. Για τη θεμελίωσή της όμως απαιτείται η προβολή και απόδειξη ιδιαίτερων περιστατικών, τα οποία καταδεικνύουν προφανή υπέρβαση των ορίων της καλής πίστης ή των χρηστών ηθών ή του κοινωνικού ή οικονομικού σκοπού του δικαιώματος διατροφής, κατά την άσκηση από τον ενάγοντα σε βάρος του εναγομένου. Τέτοια περιστατικά, που δικαιολογούν την κρίση περί καταχρηστικής άσκησης της διατροφικής αξίωσης, είναι π.χ. η εθελούσια αλλαγή επωνύμου του δικαιούχου, διότι με τον τρόπο αυτό προκύπτει σαφής και κατηγορηματική δήλωση του τελευταίου να μην υπάρχει πλέον μεταξύ του γεννήτορα και αυτού οποιοσδήποτε συναισθηματικός δεσμός, εκτός του ότι η ενέργεια αυτή του τέκνου δείχνει περιφρόνηση προς τον εναγόμενο πατέρα του και έλλειψη αγάπης και

σεβασμού προς αυτόν (Βλ. Β. Βαθρακοκοίλη, ό.π., άρθρο 1485, σελ. 704, ΕφΘεσ 1439/05, ΕφΠειρ 3/96 Νόμος). Αντίθετα δεν συνιστούν καταχρηστική άσκηση της διατροφικής αξίωσης η άρνηση επικοινωνίας του ενήλικου τέκνου, το οποίο από την περίοδο της ανηλικότητάς του συγκατοικεί με την ασκούσα την επιμέλεια του προσώπου του μητέρας του, με τον εναγόμενο πατέρα του ή η προσφώνηση του τελευταίου με το κύριο όνομά του αντί του «πατέρα», ο οποίος καθυστερεί την καταβολή της επιδικασθείσας διατροφής, διότι στις περιπτώσεις αυτές υποδηλώνεται μεν χαλάρωση του συναισθηματικού δεσμού που επιβάλλεται να υφίσταται μεταξύ γονέων και τέκνων, δεν προσβάλλεται όμως με ακραία περιστατικά αχαριστίας ή προσβολής του προσώπου του υπόχρεου, τα οποία να μπορούν να θεμελιώσουν την ένσταση της καταχρηστικής άσκησης της διατροφικής αξίωσης. (Εφαθ 2564/11 Νόμος).

{...} Εξάλλου η ένδικη αξίωση διατροφής του ενάγοντος κατά του εναγομένου πατέρα του δεν ασκείται καταχρηστικά καθόσον δεν αρκεί προς τούτο, κατά τα εκτιθέμενα στη νομική σκέψη, η έλλειψη επικοινωνίας μεταξύ των διαδίκων η οποία δικαιολογείται και εκ του μακρού χρόνου που οι γονείς του ενάγοντος έχουν χωρίσει και εκ του γεγονότος ότι και οι δύο έχουν δημιουργήσει νέες οικογένειες. Πρέπει λοιπόν να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος ο σχετικός λόγος έφεσης.

134/2013

Πρόεδρος: Βαρβάρα Πάπαρη

Δικηγόροι: Μιχ. Βασιλικός, Κων. Κλειδωνάρης

Επί έφεσης Ιερού Ναού αναγκαία απόφαση του Μητροπολιτικού Συμβουλίου, ερευνώμενη αυτεπάγγελα. Σύσταση εκ του ν. 3800/57 κυριότητας του Ναού επί ακινήτου στο οποίο είχε νομή ή κατοχή από την Τουρκοκρατία, μη εξαρτώμενη από συμβολαιογραφική συναίνεση του φερόμενου κυρίου που έχει απλά επιβεβαιωτικό χαρακτήρα της αναδρομικά κτηθείσας κυριότητας.

Μη αναγκαία πλέον η τήρηση προδικασίας για διεκδίκηση ακινήτων κατεχομένων από Δήμο.

Επί κτήματος ενοριακού ναού ο χρόνος έκτακτης χρησικτησίας μπορούσε να αρχίσει από την εισαγωγή του ΑΚ και να συμπληρωθεί μέχρι τις 18.8.69 (έναρξη Κανονισμού της Ιεράς Συνόδου), εφόσον η νομή είχε παραχωρηθεί στο χρησιδεσπύζοντα από το Ναό, έστω και άτυπα.

Επί έκτακτης χρησικτησίας αρξάμενης υπό το προΐσχύσαν δίκαιο, αναγκαία η καλή πίστη για τον μέχρι την έναρξη του ΑΚ χρόνο.

Τρόποι καθιέρωσης πράγματος ως εκτός συναλλαγής.

Τα σχολικά ταμεία και οι σχολικές εφορείες αποτελούν νπδδ, εκ δε της περυσίας τους προορισμένα για δημόσιο σκοπό είναι τα διδακτήρια ως και τα ακίνητα που διέθεσε ιδιώτης για να καταστούν εκτός συναλλαγής. Αφού (με το ν. 1894/90) τα ακίνητα των σχολικών ταμείων περιήλθαν στους ΟΤΑ, κατέστησαν ανεπίδεκτα χρησικτησίας.

Εκτός συναλλαγής τα νεκροταφεία, δυνατή δε χρησικτησία επ' αυτών αφότου αποβάλλουν την ιδιότητά

τους αυτή, οπότε περιέρχονται στην ιδιωτική περιουσία του Δήμου και μπορεί τρίτος να αποκτήσει κυριότητα με χρησικτησία, εφόσον ο χρόνος νομής συμπληρωθεί μέχρι 2.12.68.

Οι ενοριακοί ναοί αποτελούν νπδδ. Διοίκηση περιουσίας και εκπροσώπηση εξωκκλησίων.

Κατά το ΒΡΔ δυνατή η επιφάνεια, ήτοι εμπράγματο δικαίωμα επί οικοδομής ή δέντρων σε ξένο ακίνητο με εξουσία σχεδόν ανάλογη αυτής του ιδιοκτήτη. Δικαίωμα του κυρίου του εδάφους, καθώς και του εμφυτευτή ή επιφανειούχου να ζητήσει εξαγορά των δικαιωμάτων του άλλου έναντι καταβολής της αξίας αυτών.

Για ύπαρξη αιγιαλού αναγκαία συνδρομή των φυσικών ιδιοτήτων του, όχι και απόδειξη του διοικητικού καθορισμού του.

1. Η υπό κρίση έφεση του ηττηθέντος ενάγοντος κατά της υπ' αριθ. 197/2010 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, που εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων κατά την τακτική διαδικασία, ασκήθηκε νομότυπα, με κατάθεση του σχετικού δικογράφου στη γραμματεία του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου (άρθρα 495 επ., 511 επ. ΚΠολΔ) και εμπρόθεσμα, ήτοι εντός της από το άρθρο 518 παρ. 2 του ίδιου κώδικα τασσομένης προθεσμίας των τριών ετών από τη δημοσίευση της εκκαλουμένης απόφασης, εφόσον από τα προσκομιζόμενα έγγραφα δεν προκύπτει, ούτε οι διάδικοι επικαλούνται επίδοσή αυτής. Είναι συνεπώς, ενόψει και των διατάξεων των άρθρων 511, 513 παρ. 1β, 516 παρ. 1 και 517 ΚΠολΔ, παραδεκτή

και πρέπει να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα των λόγων της κατά την ίδια διαδικασία (533 παρ. 1 ΚΠολΔ), καθόσον αφενός η άσκησή της έχει εγκριθεί με την από 18.9.2013 απόφαση του Μητροπολιτικού Συμβουλίου του εκκαλούντος (βλ. για την διαδικαστική αυτή προϋπόθεση της δίκης που ερευνάται αυτεπαγγέλτως ΑΠ 446/94 Δνη 1995. 341, ΕφΑθ 8056/90 Δνη 1991. 1055, ΕφΚερκ 8/87 Χριστ. 1987 (ΚΣΤ). 76, ΕφΑθ 9727/79 ΝοΒ 1980. 822), αφετέρου ο παριστάμενος πληρεξούσιος Δικηγόρος του εκκαλούντος διορίσθηκε νομίμως με την .../2013 πράξη του Εκκλησιαστικού Συμβουλίου του, που εγκρίθηκε με απόφαση του Μητροπολιτικού Συμβουλίου της Ιεράς Μητροπόλεως Δημητριάδος.

2. Το άρθρο 7 παρ. 1 του Ν. 3800/1957 ορίζει ότι «κτήματα των Ιερών της Ορθόδοξης Εκκλησίας της Ελλάδος, τελούντα υπό την νομήν και κατοχήν τούτων από της απελευθέρωσης του Ελληνικού Κράτους και διά τα οποία δεν υφίσταται νόμιμος τίτλος της μεταβίβασής ταύτης, λόγω αδυναμίας κτήσεως τούτου κατά το επί Τουρκοκρατίας υφιστάμενον καθεστώς, θεωρούνται ως περιελθόντα κατά πλήρες δικαίωμα κυριότητας εις τους ναούς τούτους από της κτήσεως των. Η τυπική αυτή τακτοποίησης του δικαιώματος κυριότητας επί των κτημάτων του προηγούμενου εδαφίου, συντελείται διά μεταγραφής εις τα βιβλία μεταγραφών του εγγράφου της συναιρέσεως του εμφανιζομένου ως κυρίου των κτημάτων ή των ειδικών ή καθολικών διαδόχων τούτου, συντασσομένου ενώπιον του συμβολαιογράφου». Κατά την αληθινή έννοια των άνω διατάξεων του Ν. 3800/1957, γραμματικώς και τελολογικώς

ερμηνευόμενες, ενόψει του υπ' αυτών επιδιωκόμενου σκοπού τους, συνιστάται αμέσως εκ του νόμου δικαίωμα κυριότητας του Ιερού Ναού επί του ακινήτου επί του οποίου ήδη από των χρόνων της Τουρκοκρατίας είχε τη νομή ή την κατοχή. Η σύσταση του δικαιώματος αυτού είναι αναδρομική, ανατρέχουσα στον χρόνο κτήσεως της νομής ή της κατοχής, μη εξαρτώμενη εκ της συνδρομής και άλλων ουσιαστικών προϋποθέσεων, όπως η διά συμβολαιογραφικού εγγράφου παροχή συναινέσεως από τον φερόμενο ως κύριο του ακινήτου ή των ειδικών ή των καθολικών αυτού διαδόχων. Η συναίνεση αυτή δεν λειτουργεί ως συστατικό στοιχείο της γενέσεως του άνω δικαιώματος κυριότητας, μη έχουσα δικαιοπρακτικό χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι ο Ιερός Ναός αποκτά την κυριότητα επί του υπ' αυτού νεμομένου ή κατεχομένου ακινήτου από και διά της παροχής της και της μεταγραφής της στα οικεία βιβλία μεταγραφών, αλλ' έχει απλώς αναγνωριστικό και επιβεβαιωτικό χαρακτήρα της ήδη αναδρομικώς κτηθείσης κυριότητας, προβλεφθείσα από το νομοθέτη μόνο «για την τυπική τακτοποίηση» του ζητήματος της κυριότητας, δηλαδή προκειμένου το νομικό πρόσωπο του Ιερού ναού να αποκτήσει και επίσημο τίτλο κυριότητας, στις περιπτώσεις και μόνο που η απόκτησή του αυτή είναι εκ των πραγμάτων δυνατή. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα συνεπαγόταν την σε πολλές περιπτώσεις ματαίωση του διά της άνω διατάξεως του άρθρου 7 του Ν. 3800/1955 επιδιωκόμενου σκοπού της κατοχυρώσεως των εμπράγματων δικαιωμάτων των Ιερών Ναών, οι οποίοι, όπως διαλαμβάνεται και στην εισηγητική έκθε-

ση του νόμου αυτού, λόγω της κατά τους χρόνους της Τουρκοκρατίας, ως εκ της ισχύουσας τότε οθωμανικής νομοθεσίας, νομικής αδυναμίας τους να αγοράσουν οι ίδιοι ακίνητα, τα αγόραζαν επ' ονόματι Ορθοδόξων Χριστιανών και τα κατείχαν από της αγοράς τους, ακόμη και εν αγνοία των φερόμενων ως αγοραστών, οι οποίοι και μέχρι σήμερα παραμένουν άγνωστοι, θα ήταν, επομένως, νομικώς ανακόλουθο ο ίδιος ο νομοθέτης να θέτει ως πρόσθετο συστατικό όρο της αναδρομικής κτήσεως της κυριότητας από τους Ιερούς Ναούς των ακινήτων την ύπαρξη και της μνησθείσης εγγράφου συναινέσεως, τελών εν γνώσει της υπάρξεως, σε πλείστες των υπό της άνω διατάξεως ρυθμιζόμενων περιπτώσεων, αντικειμενικής αδυναμίας πληρώσεως του όρου αυτού, καθισταμένης έτσι εκ των πραγμάτων ανέφικτου της πραγματώσεως του διά της διατάξεως αυτής επιδιωκόμενου σκοπού (ΑΠ 784/08, Εφίωαν 252/09 Νόμος).

Τέλος, από το άρθρο 8 του ν. 1539/1938 «περί προστασίας των δημοσίων κτημάτων», όπως ίσχυε πριν από την αντικατάστασή του με το άρθρο 24 παρ. 1 του ν. 2732/1999, εφαρμοζόμενο αναλόγως και επί οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν.δ. 31/1968 «περί προστασίας της περιουσίας των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης κλπ», που όριζε στις παρ. 1 και 4 αυτού, ότι «όποιος αξιώνει δικαίωμα κυριότητας ή άλλο πλην νομής εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου κατεχομένου από το Δημόσιο οφείλει πριν από κάθε αγωγή να κοινοποιήσει με δικαστικό κλητήρα στο Δημόσιο αίτηση περιλαμβάνουσα τις αξιώσεις

του κλπ. και μόνο μετά πάροδο έξι μηνών από την επίδοση της αίτησης αυτής κλπ μπορεί να εγερθεί η αγωγή», σαφώς προκύπτει, ότι στην καθοριζόμενη με το πιο πάνω άρθρο προδικασία υποβαλλόταν και η αναγνωριστική αγωγή κυριότητας ακινήτου υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι το εν λόγω ακίνητο κατεχόταν κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής από το Δημόσιο και αναλόγως από το Δήμο ή την Κοινότητα. Η διάταξη, όμως, του άρθρου 1 του ν.δ. 31/1968 αντικαταστάθηκε αρχικά μεν με τη διάταξη του άρθρου 62 του ν. 1416/1984, που όριζε, ότι: «Ως προς τα κτήματα των δήμων και κοινοτήτων εφαρμόζεται η νομοθεσία που ισχύει εκάστοτε για την προστασία της ακίνητης περιουσίας του Δημοσίου εκτός από τα άρθρα 8 έως 20 του α.ν. 1539/1938» και ήδη με την ταυτόσημου περιεχομένου διάταξη του άρθρου 3 παρ. 11 του ν. 2307/1995. Επομένως, δεν απαιτείται πλέον η τήρηση της προαναφερόμενης προδικασίας για διεκδικούμενα ακίνητα που κατέχονται από Δήμο ή Κοινότητα (ΑΠ 224/09 Νόμος).

3. Ο ενάγων Ιερός Ναός Α. Δ. Π. - ήδη εκκαλών, με την υπό κρίση αγωγή του, την οποία απηύθυνε κατά του εναγομένου Δήμου Μ. - ήδη εφεσιβλήτου, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, ισχυρίσθηκε ότι είναι κύριος, νομέας και κάτοχος ενός οικοπέδου, εκτάσεως 957,55 τμ, που βρίσκεται εντός των ορίων του οικισμού του Α.Ι. Π. Νομού Μ., όπως λεπτομερώς περιγράφεται κατά θέση, έκταση και όρια, το οποίο περιήλθε στην κυριότητά του με παράγωγο τρόπο και ειδικότερα λόγω άτυπης δωρεάς από τους αληθινούς κυρίους το έτος 1915, άλλως με πρωτότυπο

τρόπο και συγκεκριμένα με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας ασκώντας συνεχώς και αδιαλείπτως ήδη από 1915 τις προσιδιάζουσες στη φύση και τον προορισμό του πράξεις νομής και κατοχής, όπως αναλυτικά εκτίθενται στην αγωγή. Ότι με το .../30.9.2005 συμβολαιογραφικό έγγραφο της συμβολαιογράφου Κ.Κ.-Κ., που μεταγράφηκε νόμιμα, έγινε τακτοποίηση των τίτλων κυριότητας του οικοπέδου κατ' άρθρο 7 του Ν. 3800/1957. Ότι τέλος του μηνός Σεπτεμβρίου του έτους 2005 ο εναγόμενος Δήμος Μ. τον απέβαλε από τμήμα του παραπάνω οικοπέδου, έκτασης 341,57 τμ περίπου, όπως ειδικότερα περιγράφεται, αξίας 14.000 Ε, καταλαμβάνοντας και κατεδαφίζοντας το οίκημα που υπήρχε σ' αυτό, αρνούμενος να του το αποδώσει. Με βάση το ιστορικό αυτό, ο ενάγων ζήτησε, να αναγνωριστεί η κυριότητά του στο επίδικο τμήμα του ακινήτου, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του αποδώσει την καταληφθείσα έκταση και να καταδικαστεί στη δικαστική του δαπάνη. Η υπόθεση εκδικάσθηκε αντιμωλία των δαδίκων και εκδόθηκε στην αρχή η υπ' αριθ. 144/7.7.09 μη οριστική απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, με την οποία διατάχθηκε η αναβολή της δίκης, προκειμένου να συμπληρωθούν οι αναφερόμενες στην παράσταση του ενάγοντος ελλείψεις. Ακολούθως, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 197/2010 οριστική απόφαση του εν λόγω Δικαστηρίου, η οποία, αφού έκρινε την αγωγή επαρκώς ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη σε πρωτότυπο τρόπο κτήσης κυριότητας (έκτακτη χρησικτησία) και ότι δεν απαιτείται η τήρηση της προδικασίας του άρθρου 8 του ν. 1539/1938, στη συνέχεια την απέρριψε ως

ουσιαστικά αβάσιμη. Κατά της αποφάσεως αυτής (αριθ. 197/2010) παραπονείται με την κρινόμενη έφεσή του ο ενάγων, για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανισθεί, ώστε να γίνει δεκτή η αγωγή του. Σημειώνεται ότι ορθώς το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκρινε, με βάση τα εκτιθέμενα στην αγωγή, ότι ο ενάγων στηρίζει το δικαίωμά του σε πρωτότυπο τρόπο κτήσης της κυριότητας (έκτακτη χρησικτησία), αφού δεν γίνεται επίκληση νομίμου τίτλου κτήσεως αυτής, ενώ, επίσης, δεν συντρέχουν και οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 7 του Ν. 3800/1955.

4. Κατά τους νόμους 23 Κ/1, 3 Νεαράς ΡΙΑ' κεφ. α' και ΡΛΑ' κεφ. στ', δεν υπόκεινται σε τακτική χρησικτησία τα ακίνητα των Εκκλησιών και των ευαγών Οίκων. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τα άρθρα 64 και 65 ΕισΝΑΚ, αν κατά το προϊσχύσαν Β.Ρ. δίκαιο ένα πράγμα ήταν ανεπίδεκτο χρησικτησίας, ολόκληρη η νομή μέχρι την εισαγωγή του ΑΚ δεν οδηγούσε σε χρησικτησία και γι' αυτό δεν λαμβανόταν υπόψη. Με την εισαγωγή, όμως, του ΑΚ αρχίζει η σύμφωνα με τις διατάξεις του χρησικτησία. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 4 παρ. 3 του αριθ. 4 του έτους 1969 Κανονισμού της Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδος «περί διοργανώσεως, συγκροτήσεως και λειτουργίας του Οργανισμού Διοικήσεως και Διαχειρίσεως της Εκκλησιαστικής περιουσίας Ο.Δ.Δ.Ε.Π.» επί ακινήτων κτημάτων της εκκλησιαστικής περιουσίας εφαρμόζονται αναλόγως οι ουσιαστικές και δικονομικές διατάξεις του ΑΝ 1539/1939 «περί προστασίας των δη-

μοσίων κτημάτων», καθώς και οι διατάξεις του ΝΔ 22.4/16.5.1926 «περί διοικητικής αποβολής από των κτημάτων της αεροπορικής Αμύνης κ.λ.π.». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 3 του ΝΔ 3432/1955 «περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως της περί ΟΔΕΠ νομοθεσίας και κυρώσεως της αριθ. 1064 από 14.6.1955 ΠΥΣ» η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 6 του Ν. 4944/1931 εφαρμόζεται και επί των ακινήτων της εν γένει εκκλησιαστικής περιουσίας, την οποία διαχειρίζεται ο ΟΔΕΠ. Κατά την τελευταία αυτή διάταξη, το ταμείο Εθνικού Στόλου θεωρείται ότι έχει αδιαλείπτως τη νομή ακινήτου κτήματος από την κτήση της κυριότητάς του, άσχετα προς κάθε αφαίρεσή της. Ακόμα, κατά το άρθρο 62 παρ. 2 του Ν. 590/1977 «περί του Καταστατικού χάρτου της Εκκλησίας της Ελλάδος», με τον οποίο καταργήθηκε και ο προαναφερόμενος κανονισμός της Ιεράς Συνόδου, οι διατάξεις των άρθρων 4 και 23 του ΑΝ 1539/1939 «περί προστασίας των δημοσίων κτημάτων», όπως αυτός τροποποιήθηκε μεταγενέστερα, έχουν εφαρμογή και επί κτημάτων, τα οποία ανήκουν στα αναφερόμενα στο άρθρο 1 παρ. 4 του ίδιου νόμου Νομικά Πρόσωπα, στα οποία συγκαταλέγονται και οι Ενορίες με τους ενοριακούς Ναούς τους. Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι, προκειμένου για κτήμα ενοριακού ναού, ο χρόνος της κτητικής παραγραφής και δη εκείνος της έκτακτης χρησικτησίας μπορούσε να αρχίσει από την 23.2.1946 (χρονολογία εισαγωγής του ΑΚ) και να συμπληρωθεί μέχρι τις 18.8.1969 (χρονολογία ενάρξεως της ισχύος του προαναφερομένου Κανονισμού της Ιεράς Συνόδου άρθ. 19), υπό τον

όρο ότι η νομή του κτήματος δεν έχει αφαιρεθεί αλλά είχε παραχωρηθεί στο χρησιδεσπόζοντα, από τον ενοριακό Ναό, έστω και ατύπως, αφού η σύμβαση για τη μεταβίβαση της νομής είναι άτυπη και αναιτιώδης, επιφέρει δε το μεταβιβαστικό νομής αποτέλεσμα άσχετα από την ύπαρξη ή όχι υποκειμένης αιτίας ή την εγκυρότητά της (ΑΠ 1564/10, 1521/06, 1558/01, 695/94, 666/94 ΕφΑθ 3223/08, 1889/99 Νόμος). Όμως, κατά τις διατάξεις του άρθρου 21 του από 22.4.1926/16.5.1926 ν.δ. «περί διοικητικής αποβολής από των κτημάτων της αεροπορικής άμυνας», το οποίο ίσχυσε από 16.11.1926 και διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 53 του ΕισΝΑΚ, «τα επί των ακινήτων δικαιώματα του δημοσίου εις ουδεμίαν υπόκεινται εφεξής παραγραφή, η δε αρξαμένη τοιαύτη ουδεμίαν κέκτηται συνέπειαν, εάν μέχρι της δημοσιεύσεως αυτού δεν συνεπληρώθη η 30ετής, κατά τους προϊσχύσαντες νόμους, παραγραφή». Με τη διάταξη αυτήν αποκλείστηκε από τότε η έκτακτη χρησικτησία σε βάρος του Δημοσίου. Λαμβανομένου δε υπόψη ότι η λήξη κάθε παραγραφής δικαιώματος αστικού δικαίου ανεστάλη με τα αλλεπάλληλα διατάγματα, από 12.9.1915 έως και πέραν της χρονολογίας εκδόσεως του ανωτέρω νομοθετικού διατάγματος (16.5.1926), έπεται ότι η απόκτηση κυριότητας επί δημοσίου κτήματος έπρεπε να έχει συντελεστεί μέχρι 11.9.1915, ενώ οι από της ημερομηνίας αυτής και εφεξής πράξεις νομής επί δημοσίου κτήματος δεν έχουν καμία αξία ως προς την απόκτηση κυριότητας διά χρησικτησίας, καθόσον, εάν δεν είχε επέλθει κτήση κυριότητας μέχρι την ανωτέρω ημερομηνία, δεν μπορούσε να

συμπληρωθεί ο προς χρησικτησία χρόνος κατά τον μετέπειτα χρόνο (ΑΠ 1267/97 Δνη 1998. 862, ΑΠ 695/94 ό.π. Δνη 1996. 156, ΑΠ 1650/81 ΝοΒ 30. 932, ΕφΘεσ 71/09 Αρμ 2010. 1515, ΕφΑθ 4164/01 Δνη 2001. 1371, ΕφΑθ 4899/99 Δνη 2000. 861, ΕφΑθ 8899/92 ΝοΒ 1993. 723, ΕφΑθ 2088/82 ΝοΒ 31. 507, Παπαδόπουλος «Αγωγές Εμπράγματος Δικαίου» τομ. Α', σελ. 34 και 83 και στο ίδιο έργο στον τόμο Β' σελ. 595). Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 1 § 1 του ν.δ. 31/1968 «περί προστασίας της περιουσίας των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως...», του οποίου η ισχύς άρχισε από 2.12.1968 (άρθρ. 7) «αι διατάξεις των άρθρων 1 έως 24 του α.ν. 1539/1938 «περί προστασίας των δημοσίων κτημάτων», ως αύται ισχύουν εκάστοτε και αι συναφείς προς αυτάς υπέρ του Δημοσίου διατάξεις εφαρμόζονται αναλόγως και επί των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως διά την προστασία των κτημάτων αυτών...». Ειδικότερα, κατά τη διάταξη του άρθρου 4 του α.ν. 1539/1938 «τα επί των ακινήτων κτημάτων δικαιώματα του Δημοσίου εις ουδεμίαν υπόκεινται παραγραφήν. Παραγραφή δικαιώματος του Δημοσίου επί ακινήτου κτήματος, αρξαμένη προ της ισχύος του παρόντος νόμου, ουδεμίαν νόμιμον συνέπειαν έχει, αν αυτή δεν συνεπληρώθη μέχρι τούδε, κατά τους προϊσχύσαντας νόμους». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι, προκειμένου περί ακινήτων κτημάτων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, ο χρόνος της κτητικής παραγραφής και μάλιστα της έκτακτης χρησικτησίας μπορούσε να συμπληρωθεί μέχρι τις 2 Δεκεμβρίου 1968, οπότε και άρχισε να ισχύει το ν.δ. 31/1968. Κατά συνέπεια,

επί των ακινήτων αυτών είναι επιτρεπτή η έκτακτη χρησικτησία από εκείνον που τα διεκδικεί, για την οποία απαιτείται, κατά τις διατάξεις του Β.Ρ. δικαίου, ανεπίληπτη νομή επί τριάντα έτη και υπό τον Αστικό Κώδικα, σύμφωνα με το άρθρο 1045 αυτού, συνεχής νομή επί είκοσι έτη, με την προϋπόθεση ότι αυτή (έκτακτη χρησικτησία) είχε συμπληρωθεί μέχρι 2.12.1968, οπότε άρχισε να ισχύει το ν.δ. 31/1968 (ΑΠ 76/07 Νόμος). Εξάλλου, για την κτήση κυριότητας επί ακινήτου με έκτακτη χρησικτησία, απαιτείται κατά μεν τις διατάξεις των ν.δ παρ. 1 και παρ.1 κωδ. (7. 39), 9 παρ.1 (βασ.50 14), αδιάλειπτη νομή του πράγματος με καλή πίστη επί συνεχή τριακονταετία, την οποία (καλή πίστη), όπως συνάγεται από τις διατάξεις των ν. 20 παρ. 12 πανδ.(5.8), 27 πανδ.(18.1), 10, 17 και 48 πανδ. (41.3), 3 πανδ. (41.10) και 109 πανδ.(50.16), αποτελεί η ειλικρινής πεποίθηση ότι διά της κτήσεως της νομής του πράγματος δεν προσβάλλεται κατ' ουσίαν δικαίωμα κυριότητας άλλου, κατά δε τη διάταξη του άρθρου 1045 του ΑΚ ο χρόνος αυτός περιωρίσθη στην εικοσαετία, συνυπολογιζόμενου, κατ' αμφοτέρα τα δίκαια, και του χρόνου νομής χρησικτησίας του προκατόχου του νομέως. Προκειμένου δε περί εκτάκτου χρησικτησίας που άρχισε υπό το κράτος του προϊσχύσαντος δικαίου και συμπληρώθηκε υπό τον Αστικό Κώδικα, που δεν απαιτεί το στοιχείο της καλής πίστεως του νομέως, είναι απαραίτητη η ύπαρξη της καλής πίστεως για τον μέχρι της ενάρξεως της ισχύος του ΑΚ χρόνο (23.2.1946). Τη συνδρομή του στοιχείου της καλής πίστεως συνάγει ο δικαστής εκ του πράγματος και η κρίση αυτού ότι η

νομή ασκήθηκε με καλή πίστη είναι πλήρης και ορισμένη, εμπεριέχουσα καθεαυτή και χωρίς άλλη επεξήγηση την κατά τις προμνημονευθείσες διατάξεις, κοινώς δε κρατούσα, έννοιά της (ΑΠ 556/12 Νόμος).

Περαιτέρω, τα πράγματα που προορίζονται για την εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού ανήκουν κατ' άρθρο 966 ΑΚ. στα εκτός συναλλαγής πράγματα και εκ του λόγου αυτού είναι ανεπίδεκτα χρησικτησίας κατ' άρθρο 1054 ΑΚ, του σχετικού ισχυρισμού συνιστώντος ένσταση (βλ. ΑΠ 324/74 ΝοΒ 22. 1293 - ΕφΑθ 7177/79 ΝοΒ 27. 1346 - Μπαλής, Εμπράγματον δίκαιον, εκδ. 1950, σ. 167 - Γεωργιάδης σε Γεωργιάδη / Σταθόπουλο ΑΚ, άρθρο 1054, αρ. 7). Ως πράγματα προορισμένα για την εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού, θεωρούνται εκείνα που τάσσονται για την επίτευξη σκοπού της Πολιτείας, επιδιωκόμενου μέσω μίας δημόσιας υπηρεσίας ή και νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (ΑΠ 227/72 ΝοΒ 20. 910), όπου ανήκουν κατά κυριότητα. Η καθιέρωση δε ενός πράγματος ως εκτός συναλλαγής και ειδικότερα ως εξυπηρετούντος δημόσιο σκοπό γίνεται [α] είτε εκ του νόμου με αφιέρωσή του στην άμεση δηλαδή με την ίδια τη χρήση του εξυπηρέτηση σκοπού της Πολιτείας, σε αντίθεση με τα πράγματα που ο νόμος τάσσει προς εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού έμμεση, ήτοι μόνο με τα έσοδα που αποφέρει η εκμετάλλευσή τους στο ταμείο του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ. (Γνωμοδ. ΕισΠρωτΠειρ 2/66 ΝοΒ 14. 458 - Παππάς σε Γεωργιάδη / Σταθόπουλο ΑΚ, εισαγ. παρ. άρθρων 966 - 971. αρ. 9, 12, 14 -16, 18, 26 και άρθρο 966, αρ. 47, 49, 50), [β] είτε από την ιδιωτική βούληση, λ.χ. με δικαιοπραξία εν ζωή

ή αιτία θανάτου ή με διαθήκη (ΑΠ 266/84 ΕΕΝ 1985. 180, ΑΠ 732/69 ΝοΒ 18. 659, ΕφΑθ 7177/79 ό.π.). Ειδικότερα τα σχολικά ταμεία και οι σχολικές εφορείες αποτελούν και αυτά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου που επιδιώκουν δημόσιο σκοπό και συγκεκριμένα την εξεύρεση και διάθεση πόρων για την ανέγερση, επέκταση, επισκευή, συντήρηση και εν γένει λειτουργία των διδακτηρίων (άρθρα 1 παρ. 1, 2 Ν. 5019/1931 και 40 παρ. 1-2 Ν. 1566/1985), ενταγμένο στον ευρύτερο σκοπό της Πολιτείας για παροχή εκπαίδευσης (ΕφΑθ 7177/79 ό.π.- Παππάς, ό.π. άρθρο 966, αρ. 54, 58 - Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο διοικητικού δικαίου Ι, εκδ. 1991, σ. 16). Έτσι εκ της περιουσίας των σχολικών ταμείων προορισμένα για δημόσιο σκοπό είναι [α] τα διδακτήρια και τα προοριζόμενα για ανέγερση διδακτηρίων ακίνητα, που από την ίδια τη χρήση τους εξυπηρετούν το αναφερόμενο στο νόμο σκοπό των ανωτέρω ν.π.δ.δ. και [β] τα ακίνητα που διέθεσε στα ανωτέρω ν.π.δ.δ. ιδιώτης με τη βούληση να καταστούν εκτός συναλλαγής εξυπηρετώντας τον προαναφερόμενο δημόσιο σκοπό αυτών (βλ. ΕφΑθ 7177/79 ό. π.). Αφ' ότου δε (με το Ν. 1894/1990) τα ακίνητα των σχολικών ταμείων και εφορειών περιήλθαν στους Ο.Τ.Α. κατέστησαν ανεπίδεκτα χρησικτησίας δυνάμει και των διατάξεων των άρθρων 4 α.ν. 1539/1938, 1 παρ. 1, 7 ν.δ. 31/1968 και 170 παρ - 5 Ν. 1065/1980 (βλ. ΑΠ 1048/96 Δνη 1997. 799, ΕφΑθ 6443/92 Δνη 1994. 149, ΕφΑθ 10669/98 Δνη 2001. 768, ΕφΘεσ 993/88 Αρμ 1990. 549 - Απ. Γεωργιάδης σε Γεωργιάδη / Σταθόπουλο, άρθρο 1056 αρ. 6). Εξάλλου, κατά τα άρθρα 966 και 971 του

ΑΚ, επί των εκτός συναλλαγής πραγμάτων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα νεκροταφεία, δύναται να αποκτηθεί ιδιωτικό δικαίωμα διά χρησικτησίας, αφού του αποβάλλουν την ιδιότητά τους αυτή, δηλαδή αφού του παύσουν να εξυπηρετούν δημοσιολογικό σκοπό. Ειδικώς, προκειμένου περί των νεκροταφείων, από της καταργήσεώς τους ανήκουν, κατά το άρθρο μόνο του Ν. 4602/1930, σε συνδυασμό με άρθρο 7 του Ν. 2200/1940 «περί ιερών ναών και εφημερίων», κατά κυριότητα και νομή στους ιδρύσαντες αυτά Δήμους ή Κοινότητες, δηλαδή περιέρχονται στην ιδιωτική περιουσία του οικείου Δήμου ή Κοινότητας και δύναται οιοσδήποτε τρίτος, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου (άρθρο 1045 ΑΚ), να αποκτήσει επ' αυτών κυριότητα με έκτακτη χρησικτησία, εφόσον ο χρόνος νομής έχει συμπληρωθεί μέχρι της 2.12.1968, διότι, όπως ήδη αναφέρθηκε, από τότε άρχισε η ισχύς του Ν.Δ. 31/1968 «περί προστασίας της περιουσίας των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως» (άρθρο 7), με το άρθρο 1 παρ. 1 του οποίου επεκτάθηκε και επί των ακινήτων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως το άρθρο 4 του Α.Ν. 1539/1938, κατά το οποίο «τα επί των ακινήτων κτημάτων δικαιώματα του Δημοσίου εις ουδεμίαν υπόκεινται παραγραφήν» (ΑΠ 1234/91 ΕΕΝ 1993. 45). Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 4 του Καταστατικού Χάρτη της Εκκλησίας της Ελλάδος (Ν. 590/77) «... Κατά τας νομικές αυτών σχέσεις η Εκκλησία της Ελλάδος, ... οι Ενοριακοί Ναοί κλπ. είναι Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου...». Πριν από την εισαγωγή του ΑΚ είχαν εφαρμογή τα οριζόμενα από

το βυζαντινωρωμαϊκό δίκαιο, που τέθηκε σε ισχύ με το Β.Δ. της 23.2.1835 για τον Πολιτικό Νόμο των Ελλήνων. Το εν λόγω δίκαιο δεχόταν για τα εξωκκλήσια και παρεκκλήσια έλλειψη νομικής αυθυπαρξίας στη διοίκηση της περιουσίας τους, η οποία ανήκε στους πλησιέστερους ενοριακούς ναούς. Ωστόσο είχαν ικανότητα κτήσεως δικαιωμάτων στην περιουσία τους, που διακρίνεται από την περιουσία των ναών, οι οποίοι ως νομικά πρόσωπα είχαν την κατά νόμο εκπροσώπηση των εξωκκλησίων και παρεκκλησίων (βλ. Γ. Αποστολάκη Ευρετήρια Νομολογίας και Βιβλιογραφίας Εκκλησιαστικού Δικαίου, εκδ. 2005, σελ.658). Επίσης, κατά το άρθρο 2 του ΑΝ 2200/1940 «περί ιερών ναών και εφημερίων» οι ενοριακοί ναοί αποτελούν νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (β. Γ. Αποστολάκη ό.π., σελ. 657), ώστε ήταν δυνατό Ναός να καταστεί κύριος, σύμφωνα με τους όρους του τότε ισχύοντος δικαίου για την έκτακτη χρησικτησία, [βλ. ν. 8§1 Κωδ. (7.39), 2§1 βασ. (50.14), νεαρ. ΙΙΙ και νεαρ. 131 κεφ. 6], εκείνων των ακινήτων, στα οποία ενεργούσε διακατοχικές πράξεις διανοία κυρίου.

Τέλος, επιφάνεια στο Β.Ρ δίκαιο ήταν το εμπράγματο δικαίωμα πάνω σε ξένο ακίνητο, που παρείχε στον δικαιούχο (επιφανειούχο) εξουσία ανάλογη σχεδόν με αυτή του ιδιοκτήτη, όπως εξουσία του να έχει οικοδομή σε ξένο έδαφος και να έχει τις ωφέλειες αυτής σαν να είναι ιδιοκτήτης. Δυνατή ήταν και η επί δέντρων επιφάνεια, με αντάλλαγμα την καταβολή ετησίου τελέσματος (κανόνα ή εμφύτευμα) και συνίστατο είτε σε χρήμα, είτε σε μέρος των καρπών του κτήματος (βλ. Τούση παρ. 147,

Γεωργιάδη Εμπρ. Δίκαιο παρ. 5 VI σελ. 54 επόμε. 1991, Βαθρακοκοίλης ΕρμΕισΝΑΚ, άρθ. 59, σελ. 642, ΑΠ 510/82 ΝοΒ 31. 382). Το δικαίωμα δε χωριστής κυριότητας πάνω σε δένδρο, που βρίσκεται σε ξένο ακίνητο, ήταν θεσμός των νεοτέρων τοπικών κωδίκων (Κρητ.Κ. 248, Ιον.Κ. 441, Σαμ.Κ. 512) και του εθνικού δικαίου. Τα άρθρα δε 60, 63 ΕισΝΑΚ. παρέχουν στον κύριο του εδάφους, καθώς και στον εμφυτευτή, επιφανειούχο ή τον έχοντα δικαίωμα χωριστής κυριότητας, τη δυνατότητα να ζητήσει την εξαγορά των δικαιωμάτων του άλλου έναντι καταβολής της αξίας αυτών κατά το χρόνο της εξαγοράς (ΑΠ 1251/77 ΝοΒ 26. 1039 ΕφΑθ 6811/85 ΝοΒ 34. 230).

5. Ο εναγόμενος, με τις υποβληθείσες ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου έγγραφες προτάσεις του, ισχυρίσθηκε ότι α) τα αναφερόμενα συμβόλαια συστάσεως δικαιώματος επιφανείας δεν αφορούν το επίδικο, β) άλλως ότι ουδέποτε ο Δήμος Κ. μεταβίβασε το δικαίωμα κυριότητάς του επί του επιδίκου, αλλά μόνον το δικαίωμα επιφανείας και ότι οι δικαιοπάροχοι του ενάγοντος, αλλά και ο ίδιος ο ενάγων, κατείχαν το ακίνητο διανοία εμπραγμάτου δικαιούχου (επιφανειούχου), γ) άλλως ότι παραχωρήθηκε το δικαίωμα επιφανείας μόνον για να κτισθεί ο ιερός ναός Α. και το υπόλοιπο τμήμα εκτάσεως 403,94 παρέμεινε στον Δήμο Κ., χρησιμοποιούνταν δε αρχικά ως πλατεία του Α. Ι. και στη συνέχεια και μέχρι το 1939 υφίστατο σ' αυτό το κοιμητήριο του Α. Ι., οπότε έπαυσε η χρήση του αυτή, γιατί η Κοινότητα Κ., στη δικαιοδοσία της οποίας υπήγετο η περιοχή της Παραλίας Α. Ι., ίδρυσε δικό της νεκρο-

ταφείο με τις νόμιμες διατυπώσεις σε άλλη θέση και ότι κατόπιν οικοδομήθηκε εντός αυτού το 1955 το δημοτικό σχολείο, δ) άλλως ότι το επίδικο ήταν αιγιαλός ανήκων στο δημόσιο, ότι μετά από προσχώσεις οικοδομήθηκε το 1955 το δημοτικό σχολείο και ότι μετά την κατάργησή του, με διαπιστωτική πράξη της οικείας Νομαρχίας, περιήλθε στην κυριότητά του. Οι α, β ισχυρισμοί αυτοί συνιστούν αιτιολογημένη άρνηση της βάσης της αγωγής, όπως ορθώς έκρινε και το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο. Διότι αν υποθεθεί ότι από το 1915 έως το 1945 χρησιδεσποζε με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας στο επίδικο ο ενάγων - Ιερός Ναός, γενόμενος έτσι κύριος αυτού, ο εναγόμενος, ο οποίος θα μπορούσε να αρχίσει τη χρησιδεσποτεία του επί του επιδίκου από την 23.2.1946 (χρονολογία εισαγωγής του ΑΚ) και να τη συνεχίσει μέχρι τις 18.8.1969 (χρονολογία ενάρξεως της ισχύος του προαναφερομένου Κανονισμού της Ιεράς Συνόδου άρθ. 19), δεν επικαλείται, έστω και επικουρικά, ότι η νομή του επιδίκου του είχε παραχωρηθεί από τον ενάγοντα Ιερό Ναό, οπότε ο ισχυρισμός του θα συνιστούσε νόμιμη ένσταση καταλύσεως της κυριότητας του ενάγοντος επί του επιδίκου. Ο ισχυρισμός ότι το επίδικο ήταν πράγμα εκτός συναλλαγής αρχικά ως κοιμητήριο και στη συνέχεια ως σχολείο το οποίο καταργήθηκε (ανήκων στον ίδιο ως ΟΤΑ) ή ως αιγιαλός, ανήκων αρχικά στο δημόσιο και στη συνέχεια στον ίδιο ως σχολείο, είναι νόμιμη ένσταση, επαρκώς ορισμένη, αφού αναφέρεται στο επίδικο, εκτάσεως 341,57 τμ περίπου και όχι σε μέρος αυτού, αποδεικνυόμενη από τον εναγόμενο, ο οποίος, αναφορικά

με τον αιγιαλό, οφείλει να επικαλεσθεί και αποδείξει τις παραπάνω φυσικές ιδιότητες του επιδίκου, από τις οποίες και μόνο προσδίδεται σ' αυτό η ιδιότητα του αιγιαλού, χωρίς να υποχρεούται και σε επίκληση και απόδειξη του διοικητικού καθορισμού της εκτάσεως αιγιαλού (ΑΠ 104/13, 33/08, 255/07, 164/06 Νόμος). Στην προκειμένη περίπτωση, ενόψει του ότι με την κρινόμενη έφεση δεν αποδίδεται στην εκκαλουμένη σφάλμα ως προς την κατανομή του βάρους αποδείξεως, αλλά εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, η απόφαση δεν θα εξαφανισθεί, αλλά το Δικαστήριο αυτό θα προβεί στην επανεκτίμηση της ουσίας της υπόθεσης, αφού προηγουμένως κατανείμει αυτό σύμφωνα με το νόμο (βλ. σχετ. ολΑΠ 1285/82 ΝοΒ 1983. 219, Σ. Σαμουήλ, Η έφεση, εκδ. 2009, σελ. 361, παρ. 910α).

6. Από την εκτίμηση όλων των αποδεικτικών μέσων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει των υπ' αριθ. .../15.5.1905 και .../15.5.1905 συμβολαίων συστάσεως δικαιώματος επιφανείας του συμβολαιογραφού Ειρηνοδίκη Κισσού Γ. Φ., που μεταγράφηκαν στα βιβλία μεταγραφών του τέως Δήμου Κ. και νυν Υποθηκοφυλακείου Ζ., στον τόμο ...και με αριθμούς ... και ..., αντίστοιχα, συνεστήθησαν, αντί του συμφωνημένου ετησίου τέλους ή μισθώματος, δικαιώματα επιφανείας υπέρ του Θ. Σ. και του Α. Ζ., αντίστοιχα, κληρονομητά και εις το διηνεκές, σε οικόπεδο, εκτάσεως, κατά τους τίτλους, «πλάτους μεν 15 μ., μήκους δε μέχρι της θαλάσσης, συνορευομένου γύρωθεν (.../1905 τίτλος) με Σ. Α. Ζ., με θάλασσαν και ρέμα και (.../1905 τίτλος) με

όμοιον Θ. Σ., με Γ. Σ. εκ δύο μερών, με θάλασσα», ιδιοκτησίας του τέως Δήμου Κ., τον οποίο διαδέχτηκε ο εναγόμενος Δήμος Μ. Στα προαναφερόμενα συμβόλαια αναφέρεται ότι ο επιφανειούχος θα δικαιούται εφεξής να κάνει χρήση του παραχωρηθέντος σ' αυτόν δικαιώματος επιφανείας και να διαθέτει αυτό κατά τη θέλησή του κατά πλήρες ιδιοκτησίας δικαίωμα. Γιά την κυριότητα του Δήμου Κ. επί των παραπάνω ακινήτων δεν υπάρχει καμία αμφισβήτηση μεταξύ των διαδίκων, όπως και για τη μεταβίβαση του δικαιώματος επιφανείας στους παραπάνω Ζ. και Σ., η οποία προκύπτει, εξάλλου, από τα προσκομιζόμενα σχετικά συμβολαιογραφικά έγγραφα, αλλά και για το γεγονός ότι το όλο ακίνητο αποτελούνταν από δύο οικόπεδα, όπως κατέθεσε και ο μάρτυρας του ενάγοντος Γ. Ρ. στο ακροατήριο του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου. Οι ανωτέρω δικαιούχοι κατέβαλαν περιοδικά μίσθωμα στο Δήμο Κ., ενώ, όπως συνομολογείται, το 1910-1911 έκτισαν τον Ιερό Ναό Α. (βλ. και φωτογραφία της πλάκας θεμελιώσεως του Ναού με έτος ανοικοδόμησης το 1911 «συνδρομή πολλών φιλοθέων επιμελεία Θ. Σ.»). Το Ναό αυτό δώρισαν ατύπως κατά το έτος 1915 στον ενάγοντα Ιερό Ναό, στην ενοριακή περιφέρεια του οποίου ανήκει ο Ιερός Ναός Α. Ο Ναός αυτός είχε εγκαινιασθεί και καθιερωθεί στη λατρεία του Θεού, σύμφωνα με τους Θείους και Ιερούς Κανόνες της Ανατολικής Ορθόδοξης Εκκλησίας και ως ανήκων στην κατηγορία των «ιερών» πραγμάτων, ήταν πράγμα εκτός συναλλαγής (ΑΚ 966 σε συνδυασμό με άρθρα 45 παρ. 1 Ν. 590/1977 και άρθ. 1 παρ. 6 Ν. 1672/1939), απολαμβάνοντας προστασία

και υπό την ισχύ του Β.Ρ. δικαίου (βλ. σχ. «περί του καθεστώτος ορθοδόξου ιδιωτικού ναού ως εκτός συναλλαγής», γμδ. Κ. Πολυζωΐδη στον Αρμ 1999. 1307-1311). Ο περίβολος, όμως, του Ναού κατ' ουδεμία διάταξη νόμου θεωρείται «ιερός» και εκτός συναλλαγής (βλ. σχ. Γ. Αποστολάκη, ό.π. σελ. 667). Ο ενάγων, ανεξαρτήτως του ότι δεν προκύπτει εξαγορά του όλου ακινήτου από τους παραπάνω επιφανειούχους, έλαβε στην κατοχή του το Ναό με τον προαύλιο χώρο του διανοία κυρίου, με την πεποίθηση ότι διά της κτήσεως της νομής του πράγματος (προαυλίου χώρου) δεν προσβάλλεται κατ' ουσίαν δικαίωμα κυριότητος άλλου. Γιά τη χρησιδεσποτεία του ενάγοντος στον προαύλιο χώρο του Ναού, δεν υφίσταται σοβαρή αμφισβήτηση από την πλευρά του εναγομένου, ο οποίος ουδέποτε αντέδρασε σε μια σειρά διακατοχικών πράξεων του ενάγοντος επ' αυτού (βλ. σχετ. προσκομιζόμενα έγγραφα της Μητρόπολης Δημητριάδος και του εκκλησιαστικού συμβουλίου). Σημειώνεται ότι, από την περιγραφή του όλου ακινήτου στα προαναφερόμενα συμβόλαια, προκύπτει ότι παραχωρήθηκε το δικαίωμα επιφανείας επί όλου του ακινήτου μέχρι την παραλία και όχι μόνον επί του τμήματος όπου κτίσθηκε ο Ιερός Ναός, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο εναγόμενος. Το όλο ακίνητο έχει έκταση 957,55 τμ και απεικονίζεται στο από Ιουνίου 2003 τοπογραφικό διάγραμμα του αγρονόμου τοπογράφου μηχανικού Ι. Τ. που επισυνάπτεται στην ένδικη αγωγή, με τα εξής όρια, ανατολικά με επαρχιακή οδό, δυτικά με επαρχιακή οδό και πέραν αυτής με ιδιοκτησίες Σ. και Δ., βόρεια με επαρχιακή οδό και πέραν αυτής

με ξενοδοχείο Κ. και νότια με ρέμα και πέραν αυτού με ιδιοκτησία Σ. Το εμβαδόν του οικοπέδου της εκκλησίας είναι 615,98 τμ, ενώ το επίδικο είναι εκτάσεως 341,57 τμ, απεικονίζεται με τα στοιχεία ΒΓΔΕΖΗΒ και συνορεύει γύρω, βόρεια, σε πλευρά ΒΓ, μήκους 13,38 μ. με επαρχιακή οδό, νότια, σε πλευρά ΖΒ, μήκους 18,86 μ. με ρέμα και πέραν αυτού με ιδιοκτησία Σ., ανατολικά, σε τεθλασμένη πλευρά ΓΔ + ΔΕ + ΕΖ, μήκους 6,70 μ. και 0,62 μ. και 11 μ. αντίστοιχα με άλλη επαρχιακή οδό και δυτικά, σε πλευρά ΗΒ, μήκους 25,24 μ. με το οικόπεδο όπου ανεγέρθηκε ο Ιερός Ναός Α. Το επίδικο, εκτείνεται συνέχεια του Ιερού Ναού Α., που ανήκει στην ενοριακή περιφέρεια του ενάγοντος Ιερού Ναού Α. Δ. - Π. και του προαυλίου χώρου αυτού. Όπως συνομολογούν οι διάδικοι, μεταξύ του Ιερού Ναού και της παραλίας, στην ανατολική πλευρά του όλου ακινήτου, «όπου βρίσκεται το επίδικο», με φροντίδα της τότε Κοινότητας διαμορφώθηκε, περίπου το 1910 - 1911, χώρος, ο οποίος χρησιμοποιούνταν ως κοιμητήριο (νεκροταφείο) μέχρι το έτος 1939 (βλ. εφετειακές προτάσεις ενάγοντος). Μετά το 1939, λόγω του ότι, κυρίως το χειμώνα, έφταναν στο χώρο αυτό τα κύματα της θάλασσας, η τότε Κοινότητα δημιούργησε νέο νεκροταφείο σε άλλο χώρο και μετέφερε το παλιό εκεί (βλ. και κατάθεση μάρτυρος εναγομένου Ν. Ν., ένορκη βεβαίωση μάρτυρος εναγομένου Ι. Τ. και κατάθεση μάρτυρος εναγομένου Γ. Μ. στα πλαίσια άλλης δίκης). Συνεπώς από το 1911 μέχρι το 1939, ο ενάγων Ιερός Ναός δεν μπορούσε να χρησιδεσπώσει, διά των οργάνων του, ως νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, στο χώρο του

κοιμητηρίου, ο οποίος ήταν εκτός συναλλαγής, κατά τα προαναφερθέντα στη μείζονα σκέψη, μπορούσε, όμως, να το κάνει στη συνέχεια, λόγω του ότι έπαυσε η χρήση του αυτή, γιατί η τότε Κοινότητα Κ. Π., στη δικαιοδοσία της οποίας υπήγετο η περιοχή, ίδρυσε δικό της νεκροταφείο με τις νόμιμες διατυπώσεις σε άλλη θέση της περιοχής. Πράγματι, ο ενάγων χρησιμοποίησε το επίδικο τουλάχιστον μέχρι το έτος 1955, ως προαύλιο του Ναού χώρο, όπως και τον υπόλοιπο περίξ του Ναού χώρο. Κατά το 1955 έγινε διάνοιξη αυτοκινητόδρομου ο οποίος σύνδεσε τον Ά. Δ. με τον Ά. Ι. και οριοθέτησε την παραλία του (η απαλλοτρίωση κηρύχθηκε το 1960). Μάλιστα στη σχετική δίκη διάδικοι ήταν και ο ενάγων Ιερός Ναός, αλλά και η Κοινότητα Κ. (βλ. υπ' αριθμ. 118//1961 απόφαση του Προέδρου Πρωτοδικών Βόλου). Από το 1939 μέχρι το 1955, όμως, δεν είχε συμπληρωθεί ο απαραίτητος χρόνος για την κτήση της κυριότητας του επιδίκου από τον ενάγοντα με έκτακτη χρησικτησία (ο οποίος, όμως, κατά τα προαναφερθέντα, είχε γίνει κύριος του προαυλίου χώρου του Ναού). Κατά το έτος 1955 - 1956 (όπως συνομολογείται), προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες εκπαίδευσης των νέων, η Κοινότητα Α. Δ. διεκδίκησε από το Ελληνικό Δημόσιο τη λειτουργία Δημοτικού Σχολείου στον Α. Ι., το οποίο κτίστηκε σε οικόπεδο το οποίο καταλάμβανε το μικρό χώρο του διαμορφωμένου νεκροταφείου και αφού είχαν πραγματοποιηθεί επιχώσεις λόγω του διανοιχθέντος παραλιακού δρόμου και το οποίο συνόρευε ανατολικά με παραλιακό αυτοκινητόδρομο και πέραν αυτού με αμμουδιά και θάλασσα, δυτικά με

τον Ιερό Ναό Α. και τον αύλειο χώρο αυτού, νότια με ρέμα και βόρεια με διανοιχθέντα αυτοκινητόδρομο και πέραν αυτού με ιδιοκτησία Σ. Το Δημοτικό Σχολείο από της δημιουργίας του λειτουργούσε ως μονοθέσιο δημοτικό σχολείο μέχρι περίπου το 1983 με κάποιες ενδιάμεσες διακοπές και από το 1987 έως και το σχολικό έτος 1998-99 λειτουργούσε ως νηπιαγωγείο της Κοινότητας Α. Δ. (βλ. ένορκες βεβαιώσεις μαρτύρων εναγομένου Ι. Τ., Κ. Σ. και Κ. Σ., οι οποίες δεν αναιρούνται από τις αντιφατικές καταθέσεις των μαρτύρων του ενάγοντος, οι οποίοι κατέθεσαν, οι ενόρκως βεβαιώνοντες Α. Κ. και Ι. Σ. ότι «το σχολείο έκλεισε το 1973», ο Γ. Ρ. στα πλαίσια της δίκης των ασφαλιστικών μέτρων ότι «το σχολείο σταμάτησε να λειτουργεί το 1980 και ότι μετά ήταν κλειστό και το χρησιμοποιούσε ως αποθήκη η εκκλησία», ενώ στα πλαίσια της προκειμένης δίκης ο ίδιος μάρτυρας κατέθεσε «ότι το δημοτικό σχολείο λειτούργησε έως το 1990 και ότι λειτούργησε και νηπιαγωγείο»). Επομένως, το επίδικο, στο οποίο δεν είχε καταλυθεί η κυριότητα της Κοινότητας Κ. από τον ενάγοντα Ιερό Ναό και στο οποίο οικοδομήθηκε το παραπάνω σχολείο, κατέστη εκτός συναλλαγής, ανήκον έκτοτε στην οικεία σχολική εφορεία (ταμείο). Εξάλλου, όπως κατέθεσε ο μάρτυρας του ενάγοντος Γ. Ρ. και προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα που προσκομίζει με επίκληση ο ενάγων και αφορούν άλλα σχολεία, αν και το εκκλησιαστικό συμβούλιο τηρεί πάντοτε πρακτικά για τις αποφάσεις που λαμβάνει, στην προκειμένη περίπτωση δεν προσκομίστηκε από τον ενάγοντα σχετικό πρακτικό συνεδρίασης για λήψη αποφάσεως

περί παραχώρησης τμήματος του ακινήτου της εκκλησίας για ανέγερση του δημοτικού σχολείου Α. Ι. κατά το έτος 1955. Ενισχυτικό του ότι στο επίδικο δεν είχε καταλυθεί η κυριότητα της Κοινότητας Κ. από τον ενάγοντα Ιερό Ναό, είναι και το γεγονός ότι οι ανάγκες των μαθητών, ελεύθερος χρόνος, γυμναστικές επιδείξεις και λοιπές δραστηριότητες πραγματοποιούνταν στον αύλειο χώρο του σχολείου, ενώ για τον ευπρεπισμό, φύτευση και καθαρισμό μεριμνούσε η Κοινότητα Α. Δ. Τον αύλειο χώρο της εκκλησίας, ο οποίος ήταν διακριτός λόγω υψομετρικής διαφοράς από το προαύλιο του σχολείου αφού μεσολαβούσαν σκαλοπάτια και ο οποίος ανήκε κατά κυριότητα στον ενάγοντα, εξωραΐσε και πλακόστρωσε, ο Εξωραϊστικός Σύλλογος Α. Ι. κατά το 1976-77. Ενώ, αντιθέτως, ο αύλειος χώρος του σχολείου παρέμεινε με χώμα για την εξυπηρέτηση των μαθητών. Επίσης, το οικόπεδο όπου ήταν κτισμένο το σχολείο διέθετε είσοδο από την Ανατολική πλευρά όπου υφίσταται αυτοκινητόδρομος που δημιουργήθηκε το 1955, ενώ το οικόπεδο που βρίσκεται ο Ιερός Ναός Α. έχει είσοδο από το κείμενο στη Δυτική πλευρά καλντερίμι, που αποτελούσε και το κεντρικό δρόμο του Α. Ι. μέχρι το έτος 1955 που κατασκευάσθηκε ο αυτοκινητόδρομος (βλ. κατάθεση μάρτυρος ενάγοντος Γ. Ρ. «...από την πλευρά του Δ. υπάρχει σκάλα με σκαλιά ... είχε ένα σκαλοπατάκι να μπαίνεις στην πόρτα του σχολείου διότι ήταν υπερυψωμένο...», κατάθεση μάρτυρος εναγομένου Ν. Ν. «...υπήρχε υψομετρική διαφορά, είχε 2-3 σκαλοπάτια πιο ψηλά η εκκλησία από το σχολείο στο όριο του επιδίκου και της εκκλησίας...

υπήρχε πλακόστρωση στο προαύλιο της εκκλησίας...», «...το επίδικο είχε χώμα και από δεξιά του και αριστερά του είχε λουλούδια φυτεμένα από το Δήμο...», καταθέσεις μαρτύρων εναγομένων Ι. Τ. και Α. Π. «...ο αύλειος χώρος της εκκλησίας ήταν διακριτός λόγω υψομετρικής διαφοράς από το προαύλιο του σχολείου, αφού μεσολαβούσαν τέσσερα σκαλοπάτια ... ο αύλειος χώρος του σχολείου παρέμενε σε χώμα...». Εξάλλου, στο απόσπασμα από την κτηματογραφική αποτύπωση του οικισμού Α. Ι. του Δημοτικού Διαμερίσματος Α. Δ. Π., που έγινε από τη Νομαρχία Μ. τον Ιούνιο του έτους 1992, εμφανίζεται στο οικοδομικό τετράγωνο 01/09 το δημοτικό σχολείο με τον αύλειο χώρο του και η εκκλησία με το προαύλιο της σε διακριτά οικόπεδα, καθώς και ο δημιουργηθείς το 1955 αυτοκινητόδρομος και ο έτερος Δυτικά της εκκλησίας υφιστάμενος δρόμος που αποτελούσε μέχρι τότε την κεντρική οδό του Α. Ι. Επίσης και στον πίνακα από την ανωτέρω κτηματογραφική αποτύπωση, όπου αναγράφονται οι ιδιοκτησίες, τα ονοματεπώνυμα των ιδιοκτητών και λοιπά στοιχεία των οικοπέδων και των κτισμάτων, όπως έκταση αυτών κλπ, αναφέρεται ρητά οικόπεδο του Ιερού Ναού Α. εκτάσεως 549,69 τμ και οικόπεδο της τέως Κοινότητας Α.Δ. εκτάσεως 403,94 τμ που εμφανίζεται στο οικοδομικό τετράγωνο 01/09 και αποτελείται από το δημοτικό σχολείο με τον αύλειο χώρο του. Τα δύο, λοιπόν, οικόπεδα ήταν απολύτως διακριτά, λόγω της υψομετρικής τους διαφοράς και δεν διέθεταν μεταξύ τους περίφραξη, όπως δεν διέθεταν και γύρωθεν αυτών, πλην μίας μικρής πεζούλας στη Νότια πλευρά προς το

ρέμα και στην Ανατολική πλευρά προς τον αυτοκινητόδρομο ύψους 40 εκατοστών. Αξιοσημείωτο είναι ότι το επίδικο δεν διέθετε πόρτα στην Ανατολική πλευρά, αλλά υπήρχε ένα μεγάλο άνοιγμα της υφιστάμενης πεζούλας, ενώ στη Δυτική πλευρά υπήρχε υψομετρική διαφορά και τα σκαλοπάτια (βλ. προαναφερόμενες καταθέσεις μαρτύρων). Δυνάμει δε της υπ' αριθ. πρωτ. Φ6/Μ215 διαπιστωτικής απόφασης ακίνητης και κινητής περιουσίας της Νομαρχίας Μ., Διεύθυνση Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης, νομίμως μεταγεγραμμένης την 20 Απριλίου 1995 στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Ζ. στον τόμο ... αριθμό ..., διαπιστώθηκε η μεταβίβαση του επιδικίου στην τότε Κοινότητα Α. Δ., ήτοι οικόπεδο 347 τμ με την εντός αυτού κείμενη σχολική αίθουσα διδασκαλίας εκτάσεως 94,50 τμ. Αφ' ότου δε (με το Ν. 1894/1990) το ακίνητο του οικείου σχολικού ταμείου και εφορείας περιήλθε στον εναγόμενο Ο.Τ.Α. (καθολικό διάδοχο της Κοινότητας Α. Δ. πρώην Κ.), κατέστη, κατά τα προαναφερθέντα στη μείζονα σκέψη, ανεπίδεκτο χρησικτησίας.

Κατά το 1999-2000, όταν η Κοινότητα Α. Δ. συγχωνεύτηκε στον εναγόμενο Δήμο Μ., ο ιερέας της Εκκλησίας ζήτησε την προσωρινή παραχώρηση του κτιρίου του πρώην δημοτικού σχολείου και νηπιαγωγείου, το οποίο ήδη είχε μεταφερθεί στο Ά.Δ., προκειμένου να μεταφέρει τον εξοπλισμό της Εκκλησίας, διότι θα άρχιζε η ανακαίνιση του Ιερού Ναού της Α. Πράγματι ο Δήμος έδωσε τη συγκατάθεση του για φιλοξενία εντός του χώρου και κάλυψη των θρησκευτικών αναγκών στον ιερέα της Εκκλησίας (βλ. καταθέσεις μαρτύρων

εναγομένου Ν. Ν. και Ι. Τ., καθώς και καταθέσεις μαρτύρων ενάγοντος Ι. Σ. και Α. Κ., οι οποίοι ανέφεραν ότι από το 1999 - 2004 η εκκλησία χρησιμοποίησε το σχολείο για τέλεση ακολουθιών και το παράσπιτο του σχολείου για αποθήκη). Επειδή οι εργασίες ανακαίνισης του Ιερού Ναού κράτησαν για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα δηλαδή μέχρι το 2005, τότε η Εκκλησία μεταφέρθηκε στο φυσικό της χώρο και ο εναγόμενος Δήμος με απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου και μετά από έκδοση πολεοδομικής άδειας αποφάσισε την κατεδάφιση του κτιρίου και διαμόρφωση όλου του οικοπέδου σε δημοτική πλατεία. Μετά την κατεδάφιση του σχολείου, τα φερτά υλικά (μπάζα) που συγκεντρώθηκαν από το κατεδαφισθέν οίκημα, σύμφωνα με τις καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων, διαστρώθηκαν στο επίδικο με συνέπεια πλέον, ήτοι μετά το 2005, να έλθει το επίδικο στο ίδιο επίπεδο με τον παρακείμενο Ιερό Ναό και τον αύλειο χώρο του. Η διαδικασία ενώπιον του αρμόδιου Εισαγγελέα, αλλά και η κοπή πλατάνων, που επικαλείται ο ενάγων, δεν αφορούν το επίδικο, (στο οποίο υπήρχε ήδη κτισμένο το σχολείο και ο χωμάτινος προαύλειος χώρος του), αλλά το προαύλιο του Ναού (βλ. κατάθεση μάρτυρος ενάγοντος Γ. Ρ. στα πλαίσια της δίκης των ασφαλιστικών μέτρων «... παλιότερα ο Η. Σ. είχε βάλει τραπεζοκαθίσματα σε προαύλιο χώρο της εκκλησίας, αλλά όχι στο επίδικο ... οι ξερολιθιές είχαν γίνει από την εκκλησία, τα δέντρα είχαν φυτευθεί από την εκκλησιαστική επιτροπή...»). Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος Δήμος Μ. εκμίσθωνε τον αύλειο χώρο του επιδίκου για εκθέσεις κάθε καλοκαίρι

(βλ. τις προσκομιζόμενες μετ' επικλήσεως με αριθ. πρωτ. .../15.7.02, .../22.7.02, .../8.4.05, .../26.6.05 και την από 21.07.03 άδειες χρήσης κοινοχρήστου χώρου), ενώ από τον ενάγοντα ζητούνταν η άδεια χρήσης του προαυλίου χώρου της εκκλησίας.

Από τα ανωτέρω, λοιπόν, δεν προκύπτει κτήση της κυριότητας του επιδίκου από τον ενάγοντα Ιερό Ναό με έκτακτη χρησικτησία και η ένδικη αγωγή είναι ουσιαστικά αβάσιμη, όπως ορθά έκρινε και το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, αν και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, η οποία παραδεκτώς κατ' άρθρο 534 του ΚΠολΔ αντικαθίσταται με την παρούσα και οι περί του αντιθέτου λόγοι της υπό κρίση έφεσης είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Επομένως, η έφεση του ενάγοντος, με την οποία υποστηρίζει τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη...

147/2013

Πρόεδρος: Αρχοντούλα Σταυρίδου

Δικηγόροι: Κων. Τάσιος

Στην εκούσια δικαιοδοσία υποχρεωτικότητα προφορικής συζήτησης, διό μη ευχέρεια των πληρεξουσίων δικηγόρων να προκαταθέσουν δήλωση ότι δεν θα παραστούν κατά την εκφώνηση.

Επί συζήτησης έφεσης αν ο διάδικος κατέθεσε προτάσεις και δεν παρουσιάσθηκε δικάζεται ερήμην, ενώ αν δεν εμφανιστεί κανένας διάδικος η συζήτηση ματαιώνεται.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 115 παρ. 2, 245 παρ. 2, 741, 745 και 759 παρ. 4 του ΚΠολΔ προκύπτει ότι

στις υποθέσεις της εκούσιας δικαιοδοσίας, για τις οποίες είναι υποχρεωτική η προφορική συζήτηση, δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 242 παρ. 2 του ΚΠολΔ και κατά συνέπεια δεν ισχύει η ευχέρεια των πληρεξουσίων δικηγόρων των διαδίκων να προκαταθέσουν δήλωση ότι δεν θα παραστούν κατά την εκφώνηση της υπόθεσης. Σε μια τέτοια περίπτωση ο διάδικος που κατέθεσε προτάσεις και δεν παρουσιάστηκε στη συζήτηση, δικάζεται ερήμην. Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 764 παρ. 2 του ΚΠολΔ, με την οποία τίθενται ειδικοί κανόνες στη συζήτηση της έφεσης κατά των αποφάσεων που εκδόθηκαν με τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρα 738 επ. του ΚΠολΔ), «αν όταν εκφωνείται η υπόθεση δεν εμφανιστεί κανείς διάδικος, η συζήτηση ματαιώνεται. Αν κάποιος από τους διαδίκους εμφανιστεί, το δικαστήριο εξετάζει την υπόθεση κατ' ουσίαν» (βλ. σχετικά ΕφΑθ 209/06, ΕφΑθ 1686/06, ΕφΠ 468/13).

Στην προκειμένη περίπτωση εισάγεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού η από 13.2.2012 (αρ. κατ. 36/12) έφεση του αιτούντος κατά της υπ' αριθμό 863/2011 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που εκδόθηκε κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας και απέρριψε την από 4.7.11 αίτησή του, με την οποία ζητούσε να διαταχθεί ο καθού αυτή συμβολαιογράφος, ως εκ του πλειστηριασμού υπάλληλος, να προβεί σε άμεση σύνταξη πράξης εξόφλησης του αναφερομένου πίνακα κατάταξης για τα αναγραφόμενα ποσά για τα οποία έχουν καταταγεί και δεν έχουν εξοφληθεί. Όμως κατά την εκφώνηση της υπόθεσης από τη

σειρά του οικείου πινακίου ο μὲν καθού η αίτηση - εφεσίβλητος δεν παραστάθηκε καθόλου, μολονότι κλητεύθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα προς τούτο (βλ. την υπ' αριθμό .../22.2.12 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Ε. Μ.), ο δε πληρεξούσιος δικηγόρος του εκκαλούντος παραστάθηκε με δήλωση εφαρμόζοντας τη διάταξη του άρθρου 242 παρ. 2 ΚΠολΔ. Η ευχέρεια, όμως, αυτή του πληρεξουσίου δικηγόρου του εκκαλούντος να προκαταθέσει δήλωση ότι δεν θα παραστεί κατά την εκφώνηση της υπόθεσης, στην οποία αυτός προέβη, δεν ισχύει, σύμφωνα με όσα προελέγχθηκαν, όταν η ένδικη διαφορά, ως εν προκειμένω, δικάζεται κατά την εκουσία δικαιοδοσία, όπου η προφορική συζήτηση είναι υποχρεωτική για κάθε βαθμό δικαιοδοσίας. Ως εκ τούτου και εφόσον οι διάδικοι δεν παραστάθηκαν, ο μὲν εκκαλών προσηκόντως, ο δε εφεσίβλητος καθόλου, πρέπει η συζήτηση της έφεσης να κηρυχθεί ματαιωμένη (άρθρο 764 παρ. 2 εδ. α' ΚΠολΔ).

160/2013

Πρόεδρος: Ελένη Πολυχρόνου

Δικηγόροι: Ιωάν. Τόλιας, Μιχ. Σταμούλος

Επί αντικειμενικής σώρευσης αγωγών εκ των οποίων η μία δεν είναι αποτιμητή σε χρήμα, εξέταση της αρμοδιότητας αυτοτελώς ως προς κάθε σωρευόμενη αξίωση και αν η μία υπάγεται σε ανώτερο δικαστήριο χωρισμός των υποθέσεων.

Αρμοδιότητα ΠολΠρωτ επί αγωγής αναγνώρισης της ακυρότητας δικαιπραξιών.

Ανεπίτρεπτα αποδεικτικά μέσα ένορκες βεβαιώσεις υπερβαίνουσες τις 3 για κάθε διάδικη πλευρά.

Μη νόμιμη η επίκληση ένορκης βεβαίωσης αν στις δευτεροβάθμιες προτάσεις περιέχεται μόνο γενική αναφορά όλων των προσκομισθέντων πρωτοδίκως εγγράφων, χωρίς μνεία αυτής με παραπομπή σε συγκεκριμένο μέρος των επανυποβαλλομένων πρωτόδικων προτάσεων.

Ο ισχυρισμός περί μη λήψης υπόψη υπεύθυνης δήλωσης διότι δεν φέρει βέβαιη χρονολογία και δεν είναι γνωστό από ποίον και υπό ποιές συνθήκες υπογράφηκε, δεν συνιστά σαφή και ειδική αμφισβήτηση της γνησιότητας υπογραφής και χρονολογίας, αλλά αναγνώριση.

Μη αξιόπιστες ένορκες βεβαιώσεις και διότι αποτελούν αντιγραφή κατά γράμμα της αγωγής.

{...} Με την υπ' αρ. κατ. 167/2010 αγωγή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας οι ενάγουσες και ήδη εκκαλούσες ισχυρίστηκαν ότι είναι συγκύριες κατά ποσοστό 1/4 εξ αδιαιρέτου η κάθε μία των περιγραφομένων σ' αυτή 16 ακινήτων, τα οποία περιήλθαν σ' αυτές με παράγωγο τρόπο, ήτοι από εξ αδιαθέτου κληρονομία του αποβιώσαντος την 9.7.2007 πατέρα τους Γ. Λ., την οποία (κληρονομία) αποδέχθηκαν με την νόμιμα μεταγεγραμμένη υπ' αρ. .../2008 συμβολαιογραφική δήλωση αποδοχής κληρονομίας. Ότι ο πρώτος των εναγομένων, συγκύριος των επιδίκων ακινήτων κατά το υπόλοιπο εξ αδιαιρέτου ποσοστό, ισχυριζόμενος ότι είναι αποκλειστικός κύριος των επιδίκων μεταβίβασε με

τα υπ' αρ. .../2005 και .../2007 συμβολαιογραφικά έγγραφα, λόγω γονικής παροχής την ψιλή κυριότητα αυτών στον δεύτερο και την τρίτη των εναγομένων, παρακρατώντας την επικαρπία για τον εαυτό του και τη σύζυγό του τέταρτη των εναγομένων. Ότι οι εναγόμενοι κατά το έτος 2006 απέβαλαν τον ως άνω δικαιοπάροχό τους από το ιδανικό του μερίδιο του 1/2 εξ αδιαιρέτου επί των επιδίκων ακινήτων, ισχυριζόμενοι αυθαίρετα έκτοτε ότι τους ανήκουν εξ ολοκλήρου. Ζήτησαν δε α) να αναγνωρισθεί ότι είναι συγκύριες των επιδίκων ακινήτων κατά ποσοστό 1/4 εξ αδιαιρέτου η κάθε μία, β) να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να τους τα αποδώσουν κατά τα ως άνω ιδανικά μερίδια τους, γ) να απαγορευθεί στους εναγομένους κάθε μελλοντική διατάραξη της συγκυριότητάς τους στα επίδικα με απειλή προσωπικής κράτησης και χρηματικής ποινής για κάθε παράβαση της αποφάσεως που θα εκδοθεί. Επίσης ζήτησαν να αναγνωρισθεί η ακυρότητα των ως άνω συμβολαιογραφικών εγγράφων. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία απέρριψε ως νόμω αβάσιμη τη σωρευόμενη αγωγή περί ακυρότητας των ανωτέρω συμβολαίων καθώς και το αίτημα περί απειλής χρηματικής ποινής και απαγγελίας προσωπικής κρατήσεως κατά των εναγομένων για κάθε μελλοντική διατάραξη και παραβίαση της αποφάσεως που θα εκδοθεί. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται οι ενάγουσες για τους αναφερόμενους στην έφεση λόγους και ζητούν την εξαφάνισή της και την παραδοχή της αγωγής τους.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 218 παρ. 1 ΚΠολΔ, στο ίδιο δικόγραφο της αγωγής

μπορούν να ενωθούν περισσότερες αιτήσεις του ίδιου ενάγοντος κατά του ίδιου εναγομένου, οι οποίες πηγάζουν από την ίδια ή διαφορετική αιτία, αφορούν το ίδιο ή διαφορετικό αντικείμενο και στηρίζονται στον ίδιο ή διαφορετικό λόγο, εφόσον συντρέχουν οι αναφερόμενες στο ίδιο άρθρο προϋποθέσεις, κατά δε την παρ. 2 του ίδιου άρθρου, αν ενωθούν περισσότερες αιτήσεις, χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 1, διατάσσεται ύστερα από αίτηση ή και αυτεπαγγέλτως ο χωρισμός και στην περίπτωση καθ' ύλην ή κατά τόπον αναρμοδιότητας εφαρμόζονται τα άρθρα 46 και 47. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι στην περίπτωση της αντικειμενικής σώρευσης δύο αγωγών, όταν από την έρευνα της φύσης των αξιώσεων, οι οποίες αθροιστικώς σωρεύονται, προκύπτει ότι και οι δύο ή μία από αυτές δεν μπορεί να αποτιμηθεί σε χρήμα, τότε δεν μπορεί να γίνει συνυπολογισμός, προκειμένου να κριθεί η καθ' ύλην αρμοδιότητα του δικαστηρίου. Τότε το δικαστήριο πρέπει να εξετάσει την αρμοδιότητά του αυτοτελώς ως προς κάθε σωρευόμενη αξίωση και αν μεν η μία από τις αθροιστικά σωρευόμενες αξιώσεις υπάγεται στην καθ' ύλην αρμοδιότητα ανωτέρου δικαστηρίου τότε θα πρέπει να διατάξει το χωρισμό των υποθέσεων, να κρατήσει την υπόθεση για την οποία είναι καθ' ύλην αρμόδιο και να παραπέμψει την άλλη υπόθεση στο μετά τον χωρισμό καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο (Μ. Μαργαρίτη Ερμηνεία ΚΠολΔ τομ. Ι αρθρ. 46 αρ. 6, αρθρ. 218 αρ. 5, 12, αναλυτ. γεν. εισαγωγή στον ΚΠολΔ αρ.19-21, με εκεί παραπ. στη νομολογία). Στην προκειμένη περίπτωση καθ' ύλην αρμόδιο

δικαστήριο για την εκδίκαση της σωρευόμενης αγωγής περί αναγνώρισης της ακυρότητας των δικαιοπραξιών που καταρτίστηκαν με τα υπ' αρ. .../2005 και .../2007 συμβολαιογραφικά έγγραφα, η οποία δεν είναι αποτιμητή σε χρήμα, ήταν το Πολυμελές Πρωτοδικείο (άρθρο 18 ΚΠολΔ). Συνεπώς έσφαλε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που δεν κηρύχθηκε αναρμόδιο καθ' ύλην και δεν παρέπεμψε την ως άνω σωρευόμενη αγωγή στο ιεραρχικά ανώτερο αυτού Πολυμελές Πρωτοδικείο, αλλά την απέρριψε ως προδήλως νομικά αβάσιμη. Συνεπώς πρέπει, κατά παραδοχή του έκτου λόγου της έφεσης, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση κατά τούτο και να διαταχθεί ο χωρισμός της αγωγής αυτής από την ενωμένη με αυτή διεκδικητική αγωγή και να παραπεμφθεί η πρώτη σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 535 παρ. 2 εδ. α' και 46 ΚΠολΔ στο καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών (άρθρα 18 και 22 ΚΠολΔ).

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... τις προσκομιζόμενες με επίκληση από τους εκκαλούντες ένορκες βεβαιώσεις ... [πλην α) των λοιπών προσκομιζομένων από τις εκκαλούσες ενόρκων βεβαιώσεων, οι οποίες, επειδή υπερβαίνουν το ανώτατο όριο των τριών ένορκων βεβαιώσεων, που, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 270 παρ. 2 εδ.γ ΚΠολΔ, κάθε διάδικη πλευρά μπορεί να προσκομίσει και το δικαστήριο να λάβει υπόψη, αποτελούν ανεπίτρεπτα από τον νόμο αποδεικτικά μέσα και δεν λαμβάνονται υπόψη (ΑΠ 1103/11 Νόμος, ΑΠ 115/08 Νόμος, ΑΠ 747/08 Νόμος), και συνεπώς ορθώς το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν τις έλαβε υπόψη του,

απορριπτομένου ως αβασίμου του περί του αντιθέτου λόγου εφέσεως και β) της προσκομιζόμενης από τους εφεσιβλήτους υπ' αρ. .../17.9.2010 ένορκης βεβαίωσης, διότι στις προτάσεις των τελευταίων ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου δεν γίνεται επίκληση αυτής, αλλά περιέχεται μόνο γενική αναφορά όλων των εγγράφων που οι εφεσιβλήτοι είχαν προσκομίσει με επίκληση πρωτοδίκως, χωρίς αναφορά στην ένορκη βεβαίωση με παραπομπή σε συγκεκριμένο μέρος των επανυποβαλλόμενων πρωτοδίκων προτάσεων, όπου να περιέχεται σαφής και ορισμένη επίκληση αυτής και ως εκ τούτου δεν είναι νόμιμη η επίκληση της εν λόγω ένορκης βεβαίωσης (ΑΠ 1552/10 ΤΝΠ ΔΣΑ), απορριπτομένου ως αλυσιτελούς του λόγου της έφεσης περί ακυρότητας αυτής λόγω μη νομίμου κλητεύσεως της δεύτερης ενάγουσας], και από όλα ανεξαίρετως τα έγγραφα, που νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: {...}.

Ο λόγος της έφεσης σύμφωνα με τον οποίο εσφαλμένως το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έλαβε υπόψη την ανωτέρω από 1.11.2004 υπεύθυνη δήλωση του Γ. Λ., καθώς αυτή δεν φέρει βέβαιη χρονολογία και "δεν γνωρίζουμε αν υπεγράφη από τον πατέρα μας Γ. Λ. τότε και υπό ποιές συνθήκες υπεγράφη" είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι ο εν λόγω ισχυρισμός δεν συνιστά σαφή και ειδική αμφισβήτηση της γνησιότητας της υπογραφής και της χρονολογίας του εν λόγω εγγράφου και ως εκ τούτου θεωρείται ότι έχει αναγνωρισθεί η γνησιότητα αυτού (Μ. Μαργαρίτη ό.π. άρθρο 457 αρ. 6 και άρθρο. 446 αρ. 2 με εκεί παραπ. στη νομολογία). Ο πατέρας των

εναγουσών για πρώτη φορά ήγειρε αξιώσεις για τα με αριθ. 15 και 16 ακίνητα (οικόπεδα) με την υπ' αρ. 144/2006 αίτησή του ενώπιον του Ειρηνοδικείου Καρδίτσας, με την οποία ζητούσε να αναγνωρισθεί συννομέας των ως άνω δύο ακινήτων και από την οποία όμως παραιτήθηκε όπως συνολογούν οι ενάγουσες και προκύπτει και από την από 17.7.2006 δήλωση παραίτησης αυτού, την οποία υπέγραψε αυτός την ίδια χρονολογία (17.7.06) ενώπιον του αρμόδιου αξιωματικού του Αστυνομικού Τμήματος Α., ο οποίος θεώρησε και βεβαίωσε το γνήσιο της υπογραφής και στην οποία δηλώνει ότι παραιτείται από την ανωτέρω αίτηση και των δικαιωμάτων του από αυτήν. Αντίθετη προς την παραπάνω κρίση δεν μπορεί να στηριχθεί στην κατάθεση του μάρτυρα των εναγουσών και τις ένορκες βεβαιώσεις των Κ. Κ., Δ. Σ. και Κ. Π. (από τις οποίες οι δύο τελευταίες δεν κρίνονται αξιόπιστες και για το λόγο ότι αποτελούν αντιγραφή, κατά γράμμα, της αγωγής), κυρίως διότι αναιρούνται από τις προαναφερθείσες σαφείς και ρητές δηλώσεις του πατέρα των εναγουσών Γ. Λ. {...}

22/2014

Πρόεδρος: Σοφία Πανουτσακοπούλου
Δικηγόροι: Ανδρ. Χατζηλάκος, Ελένη Άγγου, Γεώρ. Τζήκας, Τριανταφυλλιά Κωστούλη

Εξαιρετική επιδοτούμενη πρόσληψη υπαλλήλων στο δημόσιο τομέα στο πλαίσιο συγκεκριμένου προγράμματος του ΟΑΕΔ (stage). Οι εξ αυτής εργασιακές σχέσεις είναι ορισμένου χρόνου, επ' αυτών δε μη δυνα-

τή εφαρμογή του 676 ΑΚ (καταγγελία σύμβασης εμπιστευτικών εργασιών). Συμβάσεις μαθητείας για κτήση εργασιακής εμπειρίας.

Το πδ 164/04 προβλέπει μετατροπή υπό όρους σε αορίστου χρόνου συμβάσεων καταρτισθεισών πριν την ισχύ του, ακυρότητα δε των συναφθεισών μετά την ισχύ του διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου.

Μετά την αναθεώρηση του 103 Συντ., μη δυνατότητα εργοδότη να συνάψει συμβάσεις αορίστου χρόνου κατά παρέκκλιση της διαδικασίας επιλογής προσωπικού από ΑΣΕΠ.

Κρίση ότι οι ένδικες δεν είναι άκυρες συμβάσεις εργασίας αλλά έγκυρες συμβάσεις μαθητείας λυθείσες μετά το πέρας του προγράμματος.

{...} Στην αγωγή επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση η ενάγουσα εκθέτει ότι στο πλαίσιο υλοποίησης προγράμματος για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας (STAGE) προσλήφθηκε από το τρίτο εναγόμενο ως φορέα υλοποίησης του προγράμματος υπεύθυνο για το συντονισμό του οποίου είναι το πρώτο εναγόμενο και από τον δεύτερο εναγόμενο ως υπεύθυνο φορέα αυτού και παρέσχε τις υπηρεσίες της στο τρίτο εναγόμενο από 3.1.2008 έως 30.1.2011 οπότε και απολύθηκε. Ζητεί δε να αναγνωρισθεί ότι συνδέεται με το τρίτο εναγόμενο με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της καταγγελίας της εργατικής της σύμβασης, να υποχρεωθεί το τρίτο εναγόμενο να αποδέχεται την εργασία της και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να της καταβάλουν, σε

ολόκληρο ο καθένας, το ποσό των 6.600 Ε ως μισθούς υπερημερίας, εντόκως, άλλως το ποσό των 1.540 Ε, επικουρικώς δε να αναγνωρισθεί ότι παρείχε την εργασία της υπό καθεστώς σύμβασης εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου.

Από τις διατάξεις των άρθρων 103 του Συντάγματος και άρθρου 21 του ν. 2190/1994 συνάγεται ότι διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου με το Δημόσιο, Ο.Τ.Α. και όλους τους λοιπούς φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα, δεν μπορούσαν να μετατραπούν σε συμβάσεις αορίστου χρόνου, έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς και όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες ανάγκες. Για τις συμβάσεις αυτές μάλιστα δεν καταλείπεται ούτε πεδίο εκτίμησής τους ως συμβάσεως αορίστου χρόνου, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό της έννομης σχέσης. Τυχόν αντίθετη ερμηνεία, ότι δηλαδή συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου μπορούν να αναγνωρίζονται, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό, ως συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου και μετά τη μεταρρύθμιση του άρθρου 103 του Συντάγματος υπό την τελευταία Συνταγματική Αναθεώρηση, θα είχε ως συνέπεια τη διαιώνιση ενός αποδοκimasθέντος από τον Αναθεωρητικό Νομοθέτη φαινομένου. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, στις συμβάσεις αυτές, υπό την ισχύ των πιο πάνω διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος και του άρθρου 21 του ν. 2190/1994, δεν είναι δυνατή η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 8 παρ. 3 του ν. 2112/1920.

Εξάλλου, από τις διατάξεις του άρθρου 189 παρ. 3 και ήδη 249 παρ. 1 και 3 της Ενοποιημένης απόδοσης της Συνθήκης

της Ε.Ο.Κ. προκύπτει ότι οι οδηγίες αποτελούν παράγωγο κοινοτικό δικαίο και δεσμεύουν κάθε κράτος - μέλος της Κοινότητας, στο οποίο απευθύνονται, καθόσον αφορούν στο επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αλλά αφήνουν την επιλογή του τύπου και των μέσων στην αρμοδιότητα των εθνικών Αρχών. Γι' αυτό απευθύνονται κατ' ανάγκην όχι απευθείας προς τους ιδιώτες, θεσπίζοντας δικαιώματα και υποχρεώσεις τους, αλλά μόνο προς τα κράτη - μέλη, αφού μόνον αυτά έχουν τη δυνατότητα να λάβουν τα μέτρα, με τα οποία θα καταστεί εφικτή η επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος. Το κράτος - μέλος που είναι αποδέκτης της οδηγίας έχει την υποχρέωση να πραγματοποιήσει το αποτέλεσμα αυτό μέσα στην τασσόμενη προθεσμία, με μέσα, όμως, τα οποία αυτό θα επιλέξει. Αν η οδηγία περιέχει κανόνες σαφείς και ορισμένους, δεκτικούς απευθείας εφαρμογής (δηλαδή χωρίς αιρέσεις ή περιθώρια επιλογής), η παράλειψη του εθνικού νομοθέτη να την εκτελέσει εμπρόθεσμα, συνεπάγεται την άμεση ισχύ της στην εσωτερική έννομη τάξη του κράτους μέλους που είναι ο παραλήπτης αυτής. Η ισχύς της όμως εκτείνεται μόνον κατά του κράτους μέλους που παρέλειψε να την καταστήσει «εθνικό δικαίο» και των αντίστοιχων κρατικών φορέων, Δεν εκτείνεται και στις μεταξύ των ιδιωτών σχέσεις, είναι δηλαδή (ισχύς) κάθετη και όχι οριζόντια. Η οριζόντια ισχύς της οδηγίας ολοκληρώνεται μόνο με την έκδοση πράξεως του εθνικού νομοθέτη, που μετατρέπει την οδηγία σε κανόνα του εσωτερικού δικαίου. Περαιτέρω, στις 10.7.1999 δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η Οδηγία 1999/70/

ΕΚ του Συμβουλίου της 28.6.1999, ύστερα από τη συμφωνία - πλαίσιο, την οποία σύναψαν στις 18.3.1999 οι διεπαγγελματικές οργανώσεις γενικού χαρακτήρα CES, UNICE και CEEP, στο άρθρο 2 της οποίας ορίζεται ότι στα κράτη μέλη παρέχεται προθεσμία συμμορφώσεως προς το περιεχόμενο της οδηγίας αυτής έως τις 10.7.2001, με δυνατότητα παράτασης της εν λόγω προθεσμίας έως τις 10.7.2002, της οποίας (δυνατότητας) έκανε χρήση η Ελλάδα. Στο προοίμιο της Οδηγίας αυτής αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι τα μέρη της παρούσας συμφωνίας αναγνωρίζουν ότι οι συμβάσεις αορίστου χρόνου είναι και θα συνεχίσουν να είναι η γενική μορφή εργασιακών σχέσεων μεταξύ εργοδοτών και εργαζομένων και ότι οι συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου ανταποκρίνονται, σε ορισμένες περιστάσεις, στις ανάγκες τόσο των εργοδοτών όσο και των εργαζομένων. Ορίζει ειδικότερα η παραπάνω Οδηγία, μεταξύ άλλων, ότι η παρούσα συμφωνία εφαρμόζεται σε όλους τους εργαζομένους ορισμένου χρόνου που έχουν σύμβαση ή σχέση εργασίας, όπως αυτές καθορίζονται από τη νομοθεσία, τις συλλογικές συμβάσεις ή την πρακτική κάθε κράτους μέλους (ρήτρα 2) και ότι για να αποτραπεί η κατάχρηση που μπορεί να προκύψει από τη χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, τα κράτη μέλη, ύστερα από διαβουλεύσεις με τους κοινωνικούς εταίρους, ή και οι κοινωνικοί εταίροι, όταν δεν υπάρχουν ισοδύναμα νομοθετικά μέτρα για την πρόληψη των καταχρήσεων, λαμβάνουν κατά τρόπο που να λαμβάνει υπόψη τις ανάγκες των ειδικών τομέων και κατηγοριών εργαζομέ-

νων, ένα ή περισσότερα από τα αναφερόμενα μέτρα και ειδικότερα καθορίζουν: α) τους αντικειμενικούς λόγους που να δικαιολογούν την ανανέωση τέτοιων συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας, β) τη μέγιστη συνολική διάρκεια διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, γ) τον αριθμό των ανανεώσεων τέτοιων συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας. Επίσης, τα κράτη μέλη ύστερα από διαβουλεύσεις με τους κοινωνικούς εταίρους ή και οι κοινωνικοί εταίροι καθορίζουν, όταν χρειάζεται τις συνθήκες υπό τις οποίες συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου θεωρούνται «διαδοχικές» και χαρακτηρίζονται συμβάσεις ή σχέσεις αορίστου χρόνου (ρήτρα 5). Είναι φανερό ότι η πιο πάνω Οδηγία δεν περιέχει κανόνες κοινοτικού δικαίου σαφείς και ορισμένους, δεκτικούς απευθείας εφαρμογής στην ελληνική έννομη τάξη, δηλαδή η Οδηγία αυτή δεν είναι χωρίς αιρέσεις ή περιθώρια επιλογής από τον εθνικό νομοθέτη. Η επίτευξη του στόχου της Οδηγίας, που είναι η αποτροπή της κατάχρησης να συνάπτονται διαδοχικές συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, προϋποθέτει συγκεκριμένα μέτρα προσαρμογής, που θα λάβει ο εθνικός νομοθέτης, ο οποίος καλείται να εξειδικεύσει τις συνθήκες κάτω από τις οποίες οι συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου θεωρούνται διαδοχικές και μπορούν να χαρακτηριστούν ως αορίστου χρόνου. Τα κράτη μέλη, δηλαδή, διαθέτουν ευρεία ευχέρεια επιλογής μεταξύ περισσότερων λύσεων για να αποτρέψουν την καταχρηστική χρησιμοποίηση των διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, χωρίς να επιβάλλεται σε περίπτωση σύνα-

ψης τέτοιων συμβάσεων αορίστου χρόνου, καθόσον τούτο προβλέπεται ως μέτρο δυνητικό («όταν χρειάζεται»). Συνεπώς, δεν αποκλείεται η πρόβλεψη άλλων πρόσφορων κατά την κρίση του εθνικού νομοθέτη, κυρώσεων σε βάρος του εργοδότη για την αποτελεσματική προστασία του εργαζομένου που, ως οικονομικά ασθενέστερος, συχνά υποχρεώνεται αδικαιολόγητα στη σύναψη ασύμφορων για τον ίδιο διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου αντί της συνάψεως συμβάσεως αορίστου χρόνου, όπως είναι η ακυρότητα των συναπτόμενων συμβάσεων, με παράλληλη εξασφάλιση για τον εργαζόμενο των αποδοχών για την εργασία που παρέσχε και αποζημιώσεως. Η ευχέρεια του νομοθέτη να προβλέπει άλλες πρόσφορες κυρώσεις, πλην του χαρακτηρισμού των ανεπίτρεπτων διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου ως συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας αορίστου χρόνου, συνάγεται και από την παρ. 3 του προοιμίου της συμφωνίας πλαισίου, στην οποία καθορίζεται ότι «η παρούσα συμφωνία καθορίζει τις γενικές αρχές και τις ελάχιστες απαιτήσεις σχετικά με την εργασία ορισμένου χρόνου, αναγνωρίζοντας ότι για τις λεπτομέρειες της εφαρμογής της πρέπει να ληφθούν υπόψη τα πραγματικά στοιχεία των συγκεκριμένων εθνικών, τομεακών και εποχιακών καταστάσεων» καθώς και από την υπ' αριθμ. 10 γενική παρατήρηση αυτής, όπου ορίζεται ότι «η παρούσα συμφωνία παραπέμπει στα κράτη - μέλη και τους κοινωνικούς εταίρους για τον καθορισμό των λεπτομερειών εφαρμογής των γενικών αρχών της, των ελάχιστων απαιτήσεων και διατάξεων, ώστε να λη-

φθεί υπόψη η κατάσταση σε κάθε κράτος μέλος και οι ιδιαίτερες συνθήκες ορισμένων τομέων και επαγγελμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δραστηριοτήτων εποχικής φύσης». Αλλά και το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση C-212/04 της 4ης Ιουλίου 2006 διαλαμβάνει στη σκέψη 91 της αποφάσεως του ότι η «συμφωνία - πλαίσιο δεν επιβάλλει γενική υποχρέωση των κρατών - μελών να προβλέπουν τη μετατροπή σε συμβάσεις αορίστου χρόνου των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, όπως και δεν προβλέπει τις συγκεκριμένες προϋποθέσεις, υπό τις οποίες μπορεί να γίνεται χρήση των τελευταίων αυτών συμβάσεων». Περαιτέρω, στην 941 σκέψη του δέχεται ότι «όταν το κοινοτικό δίκαιο δεν προβλέπει ειδικές κυρώσεις στην περίπτωση που θα διαπιστώνονταν μολαταύτα καταχρήσεις, εναπόκειται στις εθνικές Αρχές να λάβουν πρόσφορα μέτρα που πρέπει να είναι όχι μόνον αναλογικά αλλά και αρκούντως αποτελεσματικά και αποτρεπτικά, για να εξασφαλίσουν την πλήρη αποτελεσματικότητα των κανόνων που θεσπίστηκαν κατ'εφαρμογή της συμφωνίας - πλαίσιο».

Ο εθνικός νομοθέτης εξειδίκευσε τις συνθήκες αυτές με τα π.δ/τα 81/2003 και 164/2004, το δεύτερο από τα οποία αναφέρεται στους εργαζόμενους με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα και η ισχύς των οποίων άρχισε αντίστοιχα από τη δημοσίευσή τους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (2.4.2003 και 19.7.2004) [βλ. ΟΛΑΠ 19/07, ΟΛΑΠ 20/07 ΕΕργΔ 66. 785 = Δνη 48. 992 = ΔΕΝ 2007.828]. Κατά τη διάταξη δε της παρ. 1 της ρήτρας 2 του παραρτήματος

της ως άνω Οδηγίας, ορίζεται ότι η Οδηγία εφαρμόζεται σε όλους τους εργαζομένους με σύμβαση ή σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου με εξαίρεση: α) τις σχέσεις βασικής επαγγελματικής κατάρτισης και τα συστήματα μαθητείας και β) τις συμβάσεις ή τις σχέσεις εργασίας που έχουν συναφθεί στο πλαίσιο ενός ειδικού δημόσιου ή από το δημόσιο υποστηριζόμενου προγράμματος κατάρτισης, ένταξης και επαγγελματικής επανεκπαίδευσης, στις οποίες τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίζουν ότι δεν εφαρμόζεται η συμφωνία πλαίσιο. Σύμφωνα δε με το άρθρο 2 παρ. 2 περιπτ. β' του π.δ/τος 164/2004 (ΦΕΚ 134, τ. Α' 2004) «Ρυθμίσεις για τους εργαζομένους με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα», ορίστηκε ότι «με την επιφύλαξη των οριζόμενων στην παρ. 6 του άρθρου 11, το παρόν διάταγμα δεν εφαρμόζεται: α) στις σχέσεις επαγγελματικής κατάρτισης και στη σύμβαση ή σχέση μαθητείας, β) στις συμβάσεις ή τις σχέσεις εργασίας που έχουν συναφθεί στο πλαίσιο ενός προγράμματος κατάρτισης, ένταξης και επαγγελματικής επανεκπαίδευσης υποστηριζόμενου από τον Οργανισμό Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού (Ο.Α.Ε.Δ.)». Επίσης, με το άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 2738/1999 εισήχθη συγκεκριμένη ρύθμιση, η οποία, προστεθείσα ως περίπτωση και στις υφιστάμενες εξαιρέσεις στο σύστημα προσλήψεων του ν. 2190/1994, αφορά στην πρόσληψη του προσωπικού σε εκτέλεση ειδικού προγράμματος απασχολήσεως, που προκηρύσσεται και επιδοτείται από τον ΟΑΕΔ. Η επιδοτούμενη αυτή πρόσληψη υπαλλήλων είναι εξαιρετική, διότι συνδέεται με την ανάγκη πραγ-

ματώσεως των προγραμμάτων, που με τους υφιστάμενους κανόνες θα απέβαινε ατελέσφορη και για το λόγο αυτό ορίζεται ότι η πρόσληψη διενεργείται με τους όρους, τη διαδικασία και τα κριτήρια που καθορίζονται στα προγράμματα. Συνακόλουθα, η πρόσληψη υπαλλήλων που έχει πραγματοποιηθεί στο πλαίσιο συγκεκριμένου προγράμματος του ΟΑΕΔ και οι εξ αυτής απορρέουσες εργασιακές σχέσεις έχουν συγκεκριμένο χρόνο διάρκειας, ήτοι είναι ορισμένου χρόνου, η πάροδος του οποίου συνεπιφέρει αυτοδικαίως και τη λήξη της συμβάσεως εργασίας (άρθρο 669 παρ. 1 ΑΚ), ενώ επ' αυτής δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 676 ΑΚ. Η σύναψη των εν λόγω συμβάσεων ορισμένου χρόνου επιβάλλεται από αντικειμενικούς λόγους που συνδέονται με την φύση αυτών και είναι ασύμφωνη με τις αρχές που καθορίζει η Οδηγία 1999/70/ΕΚ, εντεύθεν δε δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αντίκειται στη θεσπιζόμενη από τη ρήτρα αυτής περί μη καταχρηστικότητας (ΑΠ 197/08 ΔΕΝ 64. 1331 = ΕΕργΔ 68. 40).

Τέλος η διάταξη του αρθρ. 4 § 1 του Συντάγματος, η οποία ορίζει ότι οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου και καθιερώνει όχι μόνο την ισότητα των Ελλήνων έναντι του νόμου αλλά και την ισότητα του νόμου έναντι αυτών, δεσμεύει και τον κοινό νομοθέτη και τον υποχρεώνει, όταν πρόκειται να ρυθμίσει ουσιαδώς όμοια πράγματα, σχέσεις ή καταστάσεις και κατηγορίες προσώπων, να μη μεταχειρίζεται κατά τρόπο ανόμοιο τις περιπτώσεις αυτές εισάγοντας εξαιρέσεις και κάνοντας διακρίσεις, εκτός αν αυτό επιβάλλουν λόγοι κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, η συν-

δρομή των οποίων υπόκειται στον έλεγχο των δικαστηρίων. Επομένως, αν γίνει από το νόμο ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλείεται από τη ρύθμιση αυτή κατ' αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση άλλη κατηγορία προσώπων, για την οποία συντρέχει ο ίδιος λόγος που επιβάλλει την ειδική μεταχείριση, η διάταξη αυτή που εισάγει τη δυσμενή αυτή μεταχείριση, είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική. Τα ίδια ισχύουν και όταν η ειδική ρύθμιση αφορά μισθό, σύνταξη ή άλλη παροχή προς δημόσιο λειτουργό ή υπάλληλο και γενικώς μισθωτό, οπότε, στην περίπτωση κατά την οποία γίνεται αδικαιολόγητη διάκριση, τα δικαστήρια επιδικάζουν την παροχή αυτή και σε εκείνους που αδικαιολόγητα εξαιρούνται, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι παραβιάζεται από τη δικαστική εξουσία η αρχή της διακρίσεως των εξουσιών που θεσπίζεται από τα αρθρ. 1, 26, 73 επ. και 87 επ. του Συντάγματος, αφού τα δικαστήρια στην περίπτωση αυτή υποχρεούνται σύμφωνα με τα αρθρ. 87 §§ 1 και 2, 93 § 4 και 120 § 2 του Συντ., να ασκήσουν έλεγχο στο έργο της νομοθετικής εξουσίας και να εφαρμόσουν σε όλη την έκταση την αρχή της ισότητας και με βάση την αρχή αυτή να καταλήξουν στην εφαρμογή του νόμου που περιέχει την ευμενή ρύθμιση.

Σύμφωνα με τις προδιαληφθείσες νομικές διατάξεις η υπό κρίση αγωγή δεν είναι νόμιμη, διότι και εάν ακόμη ήθελε θεωρηθεί ότι το είδος της έννομης σχέσης που συνδέει την ενάγουσα με το τρίτο εναγομένο είναι στην πραγματικότητα σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και όχι σύμβαση μαθητείας για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας (stage), όπως αναφέρεται κατά

τα εκτιθέμενα στην αγωγή στα ιδιωτικά συμφωνητικά που έχει υπογράψει η ενάγουσα, καθώς και ότι με τις υπηρεσίες της κάλυπτε πάγιες και διαρκείς ανάγκες του τρίτου εναγομένου, και πάλι οι εν λόγω συμβάσεις δεν καθίστανται αορίστου χρόνου. Κι αυτό διότι όλες έχουν συναφθεί στο πλαίσιο προγράμματος stage 2007 και μεταγενέστερα, δηλαδή μετά την ισχύ του π.δ. 164/2004, το οποίο προβλέπει τη μετατροπή (υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 11 αυτού) σε αορίστου χρόνου συμβάσεων που είχαν καταρτισθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού, ενώ επίσης προβλέπει ως κύρωση για τη μεταγενέστερη αυτού σύναψη διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου την ακυρότητά τους και όχι τη μετατροπή τους σε αορίστου χρόνου. Οι ένδικες συμβάσεις εξάλλου δεν μπορούν με τα προαναφερθέντα να μετατραπούν σε αορίστου χρόνου, έστω και αν η ενάγουσα κάλυπτε πάγιες και διαρκείς ανάγκες του τρίτου εναγομένου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 103 του Συντάγματος και του άρθρου 21 του ν. 2190/1994, χωρίς να είναι δυνατός ο ορθός χαρακτηρισμός τους από το δικαστήριο (βλ. και ΕφΘεσ 2133/12 Νόμος), αφού ο εργοδότης βάσει των ως άνω διατάξεων δεν έχει πλέον τη νομική δυνατότητα να συνάψει συμβάσεις αορίστου χρόνου, κατά παρέκκλιση της διαδικασίας επιλογής προσωπικού από την Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή του ΑΣΕΠ. Τέλος, οι ένδικες συμβάσεις δεν είναι άκυρες συμβάσεις εργασίας, όπως επικουρικά ισχυρίζεται η ενάγουσα, αλλά πρόκειται για έγκυρες συμβάσεις μαθητείας, στις οποίες η ενάγουσα συμμετείχε με βάση τις προϋποθέσεις που όριζε η ΚΥΑ που εκδόθη-

κε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 20§15 του ν. 2639/1998 για την υλοποίηση από το τρίτο εναγόμενο προγραμμάτων απόκτησης εργασιακής εμπειρίας (stage) και στη συνέχεια, μετά το πέρας του χρονικού ορίου του προγράμματος, απολύθηκε. Τα ως άνω δέχθηκε κατ' ορθή ερμηνεία του Νόμου το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και απέρριψε την αγωγή. Πρέπει λοιπόν να απορριφθεί η έφεση της ενάγουσας ως ουσιαστικά αβάσιμη...

23/2014

Πρόεδρος: Σοφία Πανουτσακοπούλου
Δικηγόροι: Ελένη Ευσταθίου

Επί ερημοδικίας του εκκαλούντος εφαρμογή των δ/ξεων για την ερημοδικία του ενάγοντος, και στη διαδικασία των ασφ. μέτρων, ελλείψει ειδικής ρύθμισης για την τύχη έφεσης κατά απόφασης εκδιδόμενης κατά τη διαδικασία αυτή.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 531§1 ΚΠολΔ, σε περίπτωση ερημοδικίας του εκκαλούντος κατά την πρώτη συζήτηση της έφεσης, εφαρμόζονται ως προς την τελευταία (έφεση) οι διατάξεις περί ερημοδικίας του ενάγοντος. Επομένως, σε περίπτωση κατά την οποία τη συζήτηση της έφεσης επισπεύδει ο εκκαλών ή ο τελευταίος κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως από τον εφεσίβλητο, δικάζεται ερήμην και η έφεσή του απορρίπτεται, κατ' εφαρμογή των συνδυασμένων διατάξεων των άρθρων 524§1, 531§1, 271§1 και 272§1 ΚΠολΔ. Η απόρριψη της έφεσης στην περίπτωση αυτή θεωρείται ότι γίνεται

κατ' ουσία και όχι για τυπικό λόγο (πρβλ. ΟΛΑΠ 16/90 ΝοΒ 38. 1337). Η ίδια ρύθμιση ισχύει και στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, δεδομένου ότι δεν υπάρχει ειδική ρύθμιση ως προς την τύχη της έφεσης σε περίπτωση ερημοδικίας του εκκαλούντος που ασκείται κατά απόφασης που εκδίδεται κατά τη διαδικασία αυτή, όπως π.χ. στην περίπτωση που ρυθμίζεται προσωρινά η νομή ή η κατοχή πράγματος κατ' άρθρο 733 επ. ΚΠολΔ, ή σε άλλες διαφορές όπου υπάρχει ειδική διάταξη περί της ακολουθητέας αυτής διαδικασίας ως προς την επιδίκασή τους. Επομένως, ενόψει της έλλειψης ειδικής αντίθετης ρύθμισης, είναι εφαρμοστέα η προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 531§1 ΚΠολΔ (πρβλ. Τζίφρα Ασφ. Μέτρα εκδ. 1985 σελ.417, Βαθρακοκοίλη ΕρμΚΠολΔ αρθρ. 531 αριθμ.21). Εξάλλου, όπου αλλού θέλησε ο νομοθέτης αντίθετη ειδική ρύθμιση όρισε αυτό σε ορισμένες ειδικές διαδικασίες, όπως π.χ. στη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας (βλ. και ΕφΑθ 2690/99 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, από την προσκομιζόμενη και επικαλουμένη από το εφεσίβλητο .../22.10.13 έκθεση επίδοσης του δικ. επιμελητή Ι.Β., προκύπτει ότι ακριβές αντίγραφο της έφεσης κατά της 1834/2011 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου που εκδόθηκε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση προς συζήτηση για τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας, επιδόθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα στον εκκαλούντα. Ο τελευταίος όμως δεν εμφανίσθηκε κατά την παραπάνω δικάσιμο κατά την οποία η υπόθεση εκφωνήθηκε

από το πινάκιο, ενώ το εφεσίβλητο παρέστη και κατέθεσε προτάσεις. Επομένως ο εκκαλών πρέπει να δικασθεί ερήμην και, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη της παρούσας, να απορριφθεί η έφεση ως ανυποστήρικτη (αρθρ. 524§3 ΚΠολΔ)...

27/2014

Πρόεδρος: Νικ. Πουλάκης

Δικηγόροι: Γεώρ. Παπαστύλος, Μαρίνα Δάβαλου

Επί συμβατικής χρήσης του μισθίου για εκμετάλλευση λατομείου αδρανών υλικών, αναγκαία παροχή εξουσιοδότησης από τον εκμισθωτή για εγκατάσταση υποσταθμού της ΔΕΗ προς ηλεκτροδότηση του μισθίου, τυχόν δε άρνηση ή αδράνειά του θεμελιώνει ύπαρξη πραγματικού ελαττώματος, οπότε δυνατή μη καταβολή μισθώματος ή καταγγελία ή και αγωγή καταδίκης του σε δήλωση βούλησης.

Μη απόδειξη κακής χρήσης του μισθίου από το μισθωτή που επέδειξε επιμέλεια, συνεκτιμωμένης της πολύπλοκης νομοθεσίας για τα λατομεία και της αδυναμίας των αρμοδίων αρχών προς σαφή ενημέρωσή του.

Εκμίσθωση και, συνεχόμενου του λατομικού χώρου, αγρού ως βοηθητικού (αποθηκευτικού). Μη απόδειξη κακής χρήσης αυτού, σημαντικής σε έκταση, ένταση και βλαπτικής των συμφερόντων του εκμισθωτή.

{...} 3. Από τις διατάξεις των άρθρων 111 παρ. 2, 118 αρ. 4 και 216 παρ. 1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι το δικόγραφο της

αγωγής πρέπει να περιέχει, σαφή έκθεση των γεγονότων, τα οποία θεμελιώνουν κατά νόμο την αγωγή και δικαιολογούν την άσκηση αυτής από τον ενάγοντα κατά του εναγομένου, ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς και ορισμένο αίτημα. Η έκθεση δε στο δικόγραφο της αγωγής των πραγματικών περιστατικών, τα οποία πρέπει να είναι όσα είναι νομικώς ικανά και αναγκαία για τη θεμελίωση του δικαιώματος, η προστασία του οποίου ζητείται και τα οποία πρέπει να αναφέρονται με τέτοια σαφήνεια, ώστε να εξατομικεύουν την επίδικη έννομη σχέση και να μην καταλείπεται αμφιβολία περί της αξιώσεως, η οποία απορρέει από αυτά, είναι απαραίτητη για να υπάρχει η δυνατότητα, το μεν δικαστήριο να κρίνει τη νομική βασιμότητα της αγωγής και να διατάξει τις δέουσες αποδείξεις, ο δε εναγόμενος να μπορεί να αμυνθεί κατά της αγωγικής αξιώσεως που θεμελιώνεται επ' αυτών με ανταπόδειξη ή ένσταση (ΑΠ 481/12). Εξάλλου, με τις διατάξεις των άρθρων 574 και 575 ΑΚ ορίζεται ότι ο εκμισθωτής έχει βασική υποχρέωση από την σύμβαση μισθώσεως να παραχωρήσει στο μισθωτή το μίσθιο κατάλληλο για τη συμφωνημένη χρήση και να διατηρεί αυτό κατάλληλο σ' όλη τη διάρκεια της μισθώσεως. Επομένως, αν η συμφωνημένη χρήση του μισθίου αφορά στην άσκηση δραστηριότητας εκμεταλλεύσεως λατομείου αδρανών υλικών, κατά τις διατάξεις του Ν. 1428/1984, όπως ισχύει και για την επίτευξη του ανωτέρω σκοπού, για τον οποίο καταρτίσθηκε η σύμβαση μισθώσεως, απαιτείται η παροχή εξουσιοδότησης από τους εκμισθωτές - ιδιοκτήτες του μισθίου για εγκα-

τάσταση υποσταθμού της ΔΕΗ για την ηλεκτροδότηση του μισθίου - λατομείου, η άρνηση ή η αδράνεια του εκμισθωτού να συμπράξει προς την ανωτέρω κατεύθυνση αποτελεί λόγο που θεμελιώνει την ύπαρξη πραγματικού ελαττώματος του μισθίου, με συνέπεια ο μισθωτής να μπορεί να ασκήσει κατά τούτου τα παρεχόμενα σ' αυτόν δικαιώματα από τις διατάξεις των άρθρων 576 επ. ΑΚ, δηλαδή της μη καταβολής του μισθώματος ή καταγγελίας της μισθώσεως. Όμως, η αναγνώριση από το νόμο υπέρ του μισθωτού των ανωτέρω δικαιωμάτων δεν αποκλείει τη χρήση άλλων δυνατοτήτων που αναγνωρίζει ο νόμος υπέρ αυτού, αν αυτός έχει λόγους να επιθυμεί να εμμένει στη σύμβαση μισθώσεως. Τέτοια δυνατότητα είναι και αυτή που αναγνωρίζεται από τη διάταξη του άρθρου 949 ΚΠολΔ, κατά την οποία ο μισθωτής, με αγωγή του κατά του εκμισθωτή, δύναται να ζητήσει να καταδικασθεί αυτός σε δήλωση βουλήσεως με συγκεκριμένο περιεχόμενο, με δικαστική απόφαση, οπότε η δήλωση θεωρείται ότι έγινε μόλις η απόφαση γίνει τελεσίδικη (ΑΠ 1177/10 Νόμος).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση η ενάγουσα Σ. Ν. με την υπό κρίση αγωγή της ισχυρίζεται ότι με το από 27.12.2000 συμφωνητικό μίσθωσης αυτή μίσθωσε απ' τους 1) Χ.Α. του Α., 2) Γ. Α. του Α. και 3) Α. Γ. του Ν. τον περιγραφόμενο στην αγωγή λατομικό χώρο με το συνεχόμενο αυτού καλλιεργήσιμο αγρό για την εγκατάσταση των μηχανημάτων και αποθηκευτικό χώρο. Η διάρκεια της μίσθωσης αυτής ορίστηκε εικοσαετής από 1.7.1999 μέχρι 30.6.2019, δυναμένη να παραταθεί μονο-

μερώς από τη μισθώτρια για δυο ακόμη συνεχόμενες πενταετίες. Το μίσθωμα της ως άνω μισθώσεως ορίσθηκε στο ποσό των 3.500.000 δρχ κατ' έτος. Ότι με το υπ' αριθμ. .../2.6.2005 πωλητήριο συμβόλαιο της Συμβολαιογράφου Μ. Φ. που μεταγράφηκε νόμιμα, οι ανωτέρω εκμισθωτές μεταβίβασαν στους εναγόμενους κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου τις αναφερόμενες στο δικόγραφο εκτάσεις, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και οι μισθωθείσες, οι οποίοι υπεισιήλθαν πλέον ως εκμισθωτές στη σύμβαση μισθώσεως έχοντας λάβει πλήρη γνώση των όρων αυτής. Ότι προκειμένου να αρχίσει η νόμιμη εκμετάλλευση του λατομείου η ενάγουσα μισθώτρια ζήτησε κι έλαβε απ' τη Νομαρχία Κ. την απαιτούμενη άδεια εγκατάστασης - λειτουργίας μηχανημάτων κατεργασίας αδρανών υλικών και συγκεκριμένα εγκαταστάσεις θραύσης - κοσκίνισης αδρανών υλικών προκειμένου να ενεργεί εργασίες εξόρυξης και επεξεργασίας των αδρανών υλικών. Ότι για τη χρήση των εν λόγω μηχανημάτων και την εν γένει λειτουργία του λατομείου στα πλαίσια της συμφωνηθείσας χρήσης απαιτείται ρεύμα αυξημένης τάσης και ισχύος, για το λόγο δε αυτό αυτή (ενάγουσα) υπέβαλε αίτηση στη ΔΕΗ - ΔΠΚΕ Περιοχή Κ. για τη δημιουργία υποσταθμού ηλεκτροδότησης εντός του λατομικού χώρου και την ταυτόχρονη επέκταση των γραμμών και των εγκαταστάσεων της ΔΕΗ. Ότι για την ηλεκτροδότηση του μισθίου - λατομείου έχει προβεί σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες, πλην, όμως, για την ολοκλήρωση της διαδικασίας απαιτείται και εξουσιοδότηση εγκατάστασης υποσταθμού απ' τους εκμισθωτές - ιδιοκτήτες

του μισθίου. Ότι ενώ αυτή γνωστοποίησε τούτο στους εναγόμενους εκμισθωτές και ζήτησε από αυτούς να εκπληρώσουν τη σχετική υποχρέωσή τους, ως εκμισθωτές, παρέχοντας την εξουσιοδότηση αυτή, ώστε το μίσθιο να ηλεκτροδοτηθεί μέσω υποσταθμού της ΔΕΗ, οι τελευταίοι αρνήθηκαν τούτο. Για τους λόγους αυτούς ζήτησε να καταδικασθούν οι εναγόμενοι σε δήλωση βουλήσεως, με την υπογραφή εξουσιοδότησης, με την οποία να επιτρέπουν την εγκατάσταση Υποσταθμού ηλεκτροδότησης στο μίσθιο απευθυνόμενη στη Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού (περιοχή Κ.). Η αγωγή με το ως άνω περιεχόμενο και αίτημά της περιέχει όλα τα προβλεπόμενα από τη διάταξη του άρθρου 216 παρ. 1 ΚΠολΔ στοιχεία, που θεμελιώνουν τη νομική και ιστορική βάση της στις προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 574, 575 ΑΚ και σε εκείνες των άρθρων 1, 2 παρ. 1 του ν. 1428/1984 και 949 ΚΠολΔ. Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την προσβαλλόμενη απόφασή του, έκρινε την ένδικη αγωγή ορισμένη και νόμιμη, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε και δεν παραβίασε τις άνω ουσιαστικού δικαίου διατάξεις, αφού δεν αρκέσθηκε σε λιγότερα στοιχεία για τη νομική θεμελίωσή της, από εκείνα που οι εν λόγω διατάξεις απαιτούν, ούτε, όμως, παρέλειψε να κηρύξει παρά το νόμο απαράδεκτο, αφού τα εκτιθέμενα στην αγωγή γεγονότα ως προς την ανάγκη παροχής εξουσιοδότησης, από τους εναγόμενους - εκμισθωτές, για την εγκατάσταση υποσταθμού της ΔΕΗ στο μίσθιο λατομικό χώρο, εκτίθενται με σαφήνεια και πληρότητα και ήταν επαρκή για την στήριξη του αιτήματός της

προς καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως με την υπογραφή εξουσιοδότησης, με την οποία να επιτρέπουν την εγκατάσταση Υποσταθμού ηλεκτροδότησης στο μίσθιο, απευθυνόμενη προς τη ΔΕΗ. Συνεπώς, τα αντίθετα παράπωνα των εκκαλούντων που προβάλλονται με τον τρίτο και έκτο λόγο της εφέσεώς τους, ότι η εκκαλουμένη παρά το νόμο α) δεν απέρριψε ως απαράδεκτη την αγωγή λόγω αοριστίας (τρίτος λόγος) και β) δεν απέρριψε την αγωγή ως νομικά αβάσιμη, δεδομένου ότι σε περίπτωση ελαττωμάτων του μισθίου ο μισθωτής έχει το διαζευκτικό δικαίωμα ή να καταγγείλει τη σύμβαση μισθώσεως ή να ζητήσει τη μείωση του μισθώματος και όχι να εμμένει στη σύμβαση και να ζητήσει την καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως (έκτος λόγος), είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Κατά συνέπεια, ο τρίτος και ο έκτος των λόγων της εφέσεως είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

4. Από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με το από 27.12.2000 ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης ακινήτου η ενάγουσα - εναγομένη Σ. Ν. μίσθωσε απ' τους α) Χ. Α. του Α., β) Γ. Α. του Α. και γ) Α. Γ. του Ν. ένα βοσκότοπο, ο οποίος έχει χαρακτηριστεί απ' την αρμόδια επιτροπή καθορισμού λατομικών περιοχών του Νομού Κ. ως λατομικός χώρος και ο οποίος περιγράφεται με τα στοιχεία ..., συνολικής έκτασης 137 στρεμμάτων πλέον 15 στρεμμάτων καλλιεργήσιμης αγροτικής έκτασης, η οποία θα χρησιμοποιούνταν για εγκατάσταση μηχανημάτων και ως αποθηκευτικός χώρος. Η διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε 20ετής, αρχόμενη από την 1.7.1999 και λήγουσα στις 30.6.2019, με τη ρητή

συμφωνία ότι η μισθώτρια δικαιούται να παρατείνει τη μίσθωση για δύο ακόμη συνεχιζόμενες πενταετίες μέχρι το 2029. Το μίσθωμα ορίστηκε σε 3.500.000 δρχ το χρόνο, καθοριζόμενου του ποσοστού που θα εισέπραττε ο κάθε εκμισθωτής, και θα έπρεπε να καταβάλλεται στο τέλος κάθε ημερολογιακού έτους. Το μίσθιο θα χρησιμοποιούνταν ως λατομείο αδρανών υλικών και μαρμαρόσκονης, μη επιτρεπόμενης της αλλαγής της χρήσης αυτού εκτός αν δοθεί έγγραφη άδεια προς τούτο απ' τους εκμισθωτές. Τέλος στο εν λόγω συμφωνητικό ορίστηκε ότι η σύμβαση θα εκτελεστεί απ' όλα τα μέρη με βάση τις αρχές της καλής πίστης, των συναλλακτικών ηθών και του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος κάθε πλευράς.

Η μισθώτρια παρέλαβε απ' τους εκμισθωτές το μίσθιο και άρχισε τις απαιτούμενες ενέργειες προς χρήση αυτού. Έτσι, στις 6.6.2002 της χορηγήθηκε απ' το Νομάρχη Κ. κατόπιν αίτησής της, η με αριθμό πρωτ. .../2002 άδεια εκμετάλλευσης λατομείου αδρανών υλικών εντός της λατομικής περιοχής Β. - Α. Δ. στην ανωτέρω μισθωμένη ιδιωτική έκταση με ισχύ 20ετία και με δυνατότητα παράτασης. Για την έκδοση της εν λόγω άδειας λήφθηκαν υπόψη, μεταξύ άλλων, και η αριθμ. .../31.10.2001 έγκριση τεχνικής μελέτης κατ' άρθρο 9 του ν. 1428/84, η αριθμ. .../19.3.2002 έγκριση περιβαλλοντικών όρων σύμφωνα με την ΚΥΑ 69269/5387/90 και η αριθμ. .../28.5.2002 έγκριση εκμετάλλευσης λατομείου σύμφωνα με το άρθρο 57 Ν. 998/79. Στις 2.6.2005 οι παραπάνω εκμισθωτές με το υπ' αριθμ. .../2.6.2005 πωλητήριο συμβό-

λαιο της Συμβολαιογράφου Μ. Φ., που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Π., πώλησαν και παρέδωσαν κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή στους εναγόμενους - ενάγοντες Δ. Τ. και Γ. Τ., ένα βοσκότοπο συνολικής έκτασης 390.000 τμ και μία καλλιεργήσιμη έκταση 45.000 τμ, εντός των οποίων περιλαμβάνεται ο βοσκότοπος έκτασης 137.000 τμ, χαρακτηρισθείς ως λατομικός χώρος, και η καλλιεργήσιμη έκταση 15.000 τμ που έχουν εκμισθωθεί κατά το παραπάνω ιδιωτικό συμφωνητικό στην ενάγουσα εναγομένη Σ. Ν., με τη ρητή αναφορά ότι η εν λόγω μίσθωση θα συνεχισθεί με τους ίδιους όρους απ' τους αγοραστές, οι οποίοι θα είναι πλέον δικαιούχοι όλων των εφεξής μισθωμάτων, καθώς επίσης και των ληξιπρόθεσμων τοιούτων, τα οποία οι πωλητές τους εκχώρησαν. Στη συνέχεια κι αφού η μισθώτρια συνέχιζε να χρησιμοποιεί το μίσθιο χωρίς καμία διαφοροποίηση στην αρχική συμφωνία, πέραν της υπεισέλευσης των ανωτέρω εναγομένων στη θέση των εκμισθωτών, αιτήθηκε και της χορηγήθηκε στις 23.2.2006 με αριθμό πρωτ. ... με απόφαση του Νομάρχη Κ. άδεια λειτουργίας των εγκαταστάσεων θραύσης - κοσκίνισης του λατομείου αδρανών υλικών με κινητήρια ισχύ 603 HP, με χρονική ισχύ μέχρι τις 6.6.2022. Περαιτέρω, η μισθώτρια προέβη στην έκδοση της υπ' αριθμ. .../2003 άδειας οικοδομής απ' τη Δ/ση Πολεοδομίας Καρδίτσας, για το λατομικό χώρο αδρανών υλικών που μίσθωσε και την περίφραξη του οικοπέδου. Στις 2.4.2007, όμως, διενεργήθηκε αυτοψία στο λατομικό χώρο απ' τον υπάλληλο της Πολεοδομίας Φ. Κ. και διαπιστώθηκε ότι α) η μισθώτρια κατα-

σκεύασε τα γραφεία σε διαφορετική θέση απ' την προβλεπόμενη στην εκδοθείσα άδεια οικοδομής, β) κατασκεύασε κτίσμα για τη χρήση του σπαστήρα συνολικού εμβαδού 28,09 τμ, γ) κατασκεύασε δύο κτίσματα από τσιμεντόλιθους συνολικού εμβαδού 44,94 τμ στα οποία υπάρχουν και προσθήκες υποστέγων συνολικού εμβαδού 52,98 τμ χωρίς την άδεια της Πολεοδομίας και δ) πραγματοποίησε εργασίες διαμόρφωσης περιβάλλοντος χώρου, ράμπα και εγκατάσταση μηχανημάτων για τη μεταφορά και εναπόθεση των υλικών χωρίς να φαίνονται στην παραπάνω άδεια. Στην έκθεση δε αυτοψίας επισημαίνεται ότι δεν έχει γίνει η υλοποίηση των ορίων για να διαπιστωθεί η ακριβής θέση των εγκαταστάσεων, οι οποίες έγιναν μετά τις 10.12.2003 (άδεια). Κατόπιν τούτου η μισθώτρια, απευθυνόμενη στη Δνση Βιομηχανίας και Εμπορίου (Τμήμα Βιομηχανίας) της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Κ. έλαβε τη με αρ. πρωτ. .../25.4.2007 απάντηση, με την οποία η ανωτέρω υπηρεσία της γνωστοποίησε ότι για την ανέγερση κτιρίων εντός λατομικού χώρου προβλέπεται η χορήγηση άδειας της πολεοδομικής αρχής και ότι για τη διαμόρφωση περιβάλλοντος χώρου (πλατείας εναπόθεσης υλικών, ράμπας προσπέλασης σπαστήρων, κλπ) και για την έδραση υπαίθριων μηχανημάτων (σπαστήρες, τριβεία, κόσκινα, μεταφορικές ταινίες κλπ) εξυπηρέτησης των λατομείων, δεν προβλέπεται απ' τη σχετική με την υπηρεσία τους νομοθεσία άδεια πολεοδομικής αρχής, αλλά οι εν λόγω δραστηριότητες αναφέρονται σε σχετικές μελέτες. Ακολούθως δε, στις 20.3.2010 η μισθώτρια προέβη σε νομιμοποίηση κτί-

σματος, αποθήκης, υποστέγου, τοιχίου και μπeton έδρασης λατομείου με την έκδοση της υπ' αριθμ. .../20.3.2009 άδειας της Πολεοδομίας Καρδίτσας. Για το λόγο αυτό άλλωστε, μετά και από την κατάθεση του μάρτυρα της Πολεοδομίας που συνένταξε και τη σχετική έκθεση αυτοψίας στο ακροατήριο του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας, η μισθώτρια αθώωθηκε τελεσίδικα για την κατασκευή αυθαίρετων κτισμάτων καθ' υπέρβαση της υπ' αριθμ. .../2003 οικοδομικής άδειας. Στη συνέχεια στις 21.1.2010 πραγματοποιήθηκε νέα αυτοψία στο λατομικό χώρο και συντάχθηκε η υπ' αριθμ. .../2010 έκθεση αυτοψίας σύμφωνα με την οποία η μισθώτρια φέρεται ότι τοποθέτησε σε λατομείο στην περιοχή Β. Π. Κ. 1) ένα προκατασκευασμένο οικίσκο διαστάσεων 6,00 X 2,50 μ. και 2) μία γεφυροπλάστιγγα επί του εδάφους μήκους 17,60 μ. χωρίς τη σχετική άδεια απ' την πολεοδομία. Στις 10.3.2010 δε, διενεργήθηκε και πάλι αυτοψία στο λατομικό χώρο και συντάχθηκε η υπ' αριθμ. .../2010 έκθεση αυτοψίας, σύμφωνα με την οποία η μισθώτρια φέρεται ότι κατασκεύασε περιφράξεις στα όρια και εντός του λατομείου μήκους $94,50 + 68,00 + 34,50 = 197$ μ. και ύψους 1,50 μ. με σιδερένιους πασσάλους και συρματόπλεγμα και 2) σε εκχέρσωση (μπάζωμα) εντός του λατομείου διαφορετικού πάχους χωρίς άδεια απ' την Πολεοδομία. Οι αυτοψίες δε αυτές πραγματοποιήθηκαν κατόπιν σχετικών αναφορών - καταγγελιών των εκμισθωτών και δη του πρώτου ενάγοντος - εναγομένου Δ. Τ. προς την Πολεοδομία Κ., τις οποίες (αναφορές - καταγγελίες) έθετε υπόψη του υπαλλήλου αυτής κ. Γ. Φ., ο οποίος ακολούθως πραγ-

ματοποίησε τις αυτοψίες και συνένταξε τις παραπάνω εκθέσεις. Τέλος, κατόπιν νέας αυτοψίας που διενεργήθηκε στο λατομικό χώρο στις 27.8.2010 διαπιστώθηκε ότι η μισθώτρια προέβη σε ασφαλτόστρωση τμήματος οδού εντός του λατομείου σε περιοχή συνολικού μήκους 200 μ. και πλάτους κυμαινόμενου από 3,20 μ. έως 4,00 μ. χωρίς άδεια της Πολεοδομίας. Με βάση τις παραπάνω εκθέσεις αυτοψίας ασκήθηκε ποινική δίωξη σε βάρος της μισθώτριας για παράβαση του ν. 1337/1983 (με ΑΒΜ Β09-547 και ΑΒΩ ΑΜ10-145 για την πρώτη, ΑΒΜ Α10-715 και ΑΒΩ ΑΜ10-319 για τη δεύτερη και ΑΒΜ Α10-1792 και ΑΒΩ ΑΜ10-955 για την τρίτη), η οποία εκκρεμεί και στις τρεις περιπτώσεις, προκειμένου να εξεταστεί ο μάρτυρας της πολεοδομίας που συνένταξε τις ανωτέρω εκθέσεις, καθώς δεν προέκυψε, ούτε απ' το περιεχόμενο των συνταχθεισών εκθέσεων αυτοψίας, αν για τις επίμαχες κατασκευές απαιτούνταν και μπορούσε να εκδοθεί σχετική άδεια απ' την πολεοδομία. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η μισθώτρια προέβη στις ανωτέρω ενέργειες - κατασκευές έχοντας λάβει έγκριση περιβαλλοντικών όρων και περιορισμών, η εφαρμογή των οποίων αποτελούσε απαραίτητη προϋπόθεση για την υλοποίηση του έργου ή της δραστηριότητας που τη βάρυνε (τη μισθώτρια), ως φορέα εκτέλεσης και λειτουργίας του λατομείου, στους οποίους περιλαμβάνονταν τόσο η λατομική περιοχή, όπως αυτή είχε καθοριστεί με την απόφαση του Νομάρχη, όσο και τα συνοδά έργα που θα εγκαθίσταντο εντός του λατομικού χώρου και δη: α) συγκρότημα θραύσης και κατεργασίας αδρανών υλικών συνολικής

ισχύος 655 HP και β) λοιπές βοηθητικές εγκαταστάσεις (γραφεία κ.λπ), σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../30.3.2009 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας. Στα τεχνικά δε μέτρα και μέτρα αντιρύπανσης ή γενικότερα αντιμετώπισης της υποβάθμισης του περιβάλλοντος που με την ανωτέρω απόφαση επιβαλλόταν να κατασκευαστούν ή ληφθούν, περιλαμβανόταν και η κατασκευή περιμετρικής περίφραξης του λατομικού χώρου μέχρι 30.9.2009, ενώ προβλεπόταν η επιβολή διοικητικών (πρόστιμο) και ποινικών κυρώσεων σε περίπτωση μη υλοποίησής τους εντός των οριζόμενων προθεσμιών. Τέλος, απ' το υπ' αριθμ. πρωτ. .../13.5.2011 έγγραφο του Διευθυντή Πολεοδομίας Κ. προκύπτει ότι η μισθώτρια υπέβαλε φάκελο νομιμοποίησης προκατασκευασμένου οικίσκου και γεφυροπλάστιγγας, διαμόρφωσης περιβάλλοντα χώρου λατομείου, αλλαγής χρήσης της .../2009 άδειας από αποθήκη - υπόστεγο σε υποσταθμό μέσης τάσης, πλην, όμως, για να πρωτοκολληθεί ο σχετικός φάκελος μελέτης απαιτούνταν να προσκομιστεί έγγραφη συναίνεση του ιδιοκτήτη προς τον ενοικιαστή, η οποία δεν προέκυψε απ' την αποδεικτική διαδικασία ότι δόθηκε.

Απ' τα ανωτέρω συνάγεται ότι η μισθώτρια, αφότου παρέλαβε το μίσθιο απ' τους αρχικούς εκμισθωτές κι εφεξής, κατέβαλε προσπάθεια να χρησιμοποιήσει αυτό με επιμέλεια, λαμβανομένου υπόψη ότι πρόκειται για λατομικό χώρο με ιδιάζουσα, πολύπλοκη και πολυσχιδή νομοθεσία, για την οποία ακόμη και οι αρμόδιες αρχές, όταν η μισθώτρια απευθυνόταν σ' αυτές, αδυνατούσαν να την ενημερώσουν με σαφήνεια. Όταν, ενδεικτικά, η μισθώτρια

απευθύνθηκε με αίτησή της στο Τμήμα Περιβαλλοντικού & Χωροταξικού Σχεδιασμού της Δνσης Περιβάλλοντος & Χωροταξίας, προκειμένου να αποφανθεί η σχετική υπηρεσία για την περιβαλλοντική αδειοδότηση της μονάδας επεξεργασίας - παραγωγής θραυστών αδρανών υλικών που προέρχονταν απ' το λατομείο που αυτή εκμεταλλεύεται, η ανωτέρω υπηρεσία με την υπ' αριθμ. πρωτοκ. .../20.12.2005 απάντησή της, της γνώρισε ότι θεωρεί ότι η μονάδα του θέματος αποτελεί συνολικό έργο του λατομείου αδρανών υλικών, για το οποίο έχει εκδοθεί σχετική ΚΥΑ με ισχύ μέχρι 31.12.2005, και για το λόγο αυτό δεν απαιτείται η σύνταξη ΜΠΕ και η τήρηση της διαδικασίας περιβαλλοντικής αδειοδότησης με την προϋπόθεση να τηρούνται οι αναφερόμενοι σ' αυτή όροι. Επιπλέον, όσον αφορά στα κτίσματα και τις λοιπές κατασκευές που έγιναν μέσα στο λατομικό χώρο, σύμφωνα με τις ανωτέρω συνταχθείσες εκθέσεις αυτοψίας, δεν αποδείχθηκε ότι πραγματοποιήθηκαν για άλλη χρήση πέραν της συμφωνηθείσας. Εξάλλου, κι αν ακόμη αυτά ήθελε χαρακτηριστούν αυθαίρετα, η συμπεριφορά της μισθώτριας, όπως αυτή προεκτέθηκε, καταδεικνύει ότι δεν έγιναν από μέρους της με πρόθεση κακής χρήσης του μισθίου. Η τακτική επαφή της μισθώτριας με τις αρμόδιες υπηρεσίες και οι ενέργειές της, όπως προπαρατέθηκαν, δεν καταδεικνύουν αμελή συμπεριφορά της, δεδομένης και της προσπάθειάς της να συμμορφωθεί στις διαμαρτυρίες των εκμισθωτών, τόσο με τις ενέργειες νομιμοποίησης των αυθαιρέτων με την υπ' αριθμ. .../2009 άδεια της Πολεοδομίας όσο και με την υποβολή φακέ-

λου νομιμοποίησης προκατασκευασμένου οικίσκου και γεφυροπλάστιγγας, διαμόρφωσης περιβάλλοντος χώρου λατομείου, αλλαγής χρήσης της .../2009 άδειας από αποθήκη - υπόστεγο σε υποσταθμό μέσης τάσης, όπως παραπάνω ειπώθηκε. Εξάλλου, από κανένα αποδεικτικό στοιχείο, ούτε απ' την κατάθεση του μάρτυρα των εκμισθωτών, δεν προέκυψε ότι η ανωτέρω χρήση του μισθίου από μέρους της μισθώτριας επέδρασε βλαβερά στο μίσθιο ή συντέλεσε στη χειροτέρευση της χρήσης αυτού ούτε ότι προκλήθηκε βλάβη στα συμφέροντα των εκμισθωτών, ούτε δημιουργία πραγματικής κατάστασης που να τους εκθέτει σε κίνδυνο αστικής ή ποινικής ευθύνης, λαμβανομένης υπόψη και της συμπεριφοράς των τελευταίων, οι οποίοι προκάλεσαν συνεχείς ελέγχους στο μίσθιο έχοντας προβεί σε σωρεία καταγγελιών και αναφορών σε βάρος της μισθώτριας στην Πολεοδομία Κ., αν και γνωρίζουν και οι ίδιοι την ιδιόζουσα φύση της δραστηριότητας της μισθώτριας, αφού αποδείχθηκε ότι εκμεταλλεύονται και οι ίδιοι λατομείο αδρανών υλικών στην ίδια περιοχή. Τέλος, δεν αποδείχθηκε ότι προκλήθηκε επικινδυνότητα για τη λειτουργία του λατομείου, συνεπεία των ανωτέρω εργασιών της μισθώτριας. Οι εκμισθωτές ισχυρίζονται ότι η τελευταία τοποθέτησε καλώδια υψηλής τάσης μέσα στη γη στο λατομικό χώρο, επιχειρώντας να πάρει ρεύμα απ' τη γεννήτρια του οικίσκου που τοποθέτησε στο χώρο αυτό, πλην, όμως, από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προέκυψε η βασιμότητα του ισχυρισμού τους αυτού. Δεν αποδείχθηκε, λοιπόν, ότι υπήρξε από μέρους της μισθώτριας κακή και δη μη επιμελής

χρήση του λατομικού χώρου, κατά την έννοια του άρθρου 594 ΑΚ.

Ομοίως, από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προέκυψε ότι η μισθώτρια χρησιμοποίησε, παρά τα συμφωνηθέντα, τον αγρό των 15 στρεμμάτων καλλιεργήσιμης έκτασης, που μίσθωσε. Ειδικότερα, σύμφωνα με το ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης η εν λόγω έκταση μισθώθηκε για να χρησιμοποιηθεί για την εγκατάσταση μηχανημάτων και ως αποθηκευτικός χώρος. Ήταν κατά κάποιο τρόπο βοηθητικός χώρος του λατομείου. Από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προέκυψε ότι ο χώρος αυτός καλλιεργήθηκε ποτέ απ' τη μισθώτρια, όπως οι εκμισθωτές ισχυρίζονται, ούτε ότι τα μέρη απέβλεπαν στη χρήση αυτή. Αντίθετα αποδείχθηκε ότι η εν λόγω έκταση, η οποία είναι συνεχόμενη του λατομικού χώρου, διακρίνεται απ' τον κύριο λατομικό χώρο ως προς το ότι εντός αυτής δεν γίνεται εξόρυξη αδρανών υλικών. Εντός αυτής, όμως, δύναται, απ' τη σύμβαση, να εγκατασταθούν μηχανήματα, δίχως να προσδιορίζεται επακριβώς η φύση τους. Επιπλέον η έκταση αυτή δύναται να χρησιμοποιείται ως αποθηκευτικός χώρος. Ενόψει αυτής της συμφωνηθείσας χρήσης, ερευνώμενη στα πλαίσια και των συναλλακτικών ηθών και της καλής πίστης, δεν αποδείχθηκε κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ότι η μισθώτρια μεταχειρίστηκε το συγκεκριμένο χώρο αντίθετα ή καθ' υπέρβαση των συμφωνηθέντων. Από την κατάθεση του μάρτυρα των εκμισθωτών προέκυψε ότι στο βοηθητικό χώρο η μισθώτρια έχει εγκαταστήσει προκατασκευασμένο κτίσμα για να χρησιμοποιηθεί ως υποσταθμός της ΔΕΗ και κινητή γεφυρο-

πλάστιγγα. Τούτο δεν έρχεται σε αντίθεση με τη συμφωνηθείσα χρήση του τμήματος αυτού, αφού πρόκειται για εγκατάσταση μηχανολογικού εξοπλισμού για την εξυπηρέτηση της λειτουργίας του λατομείου. Στον ίδιο χώρο αποδείχθηκε επίσης (απ' την κατάθεση του ιδίου μάρτυρα) ότι έγιναν προσχώσεις, μπαζώματα, περίφραξη και διαμόρφωση χώρου, προς εξυπηρέτηση όμως και πάλι του λατομικού χώρου (όπως ο εν λόγω μάρτυρας κατέθεσε). Δεν προέκυψε ότι επήλθε υποβάθμιση του τμήματος αυτού εξαιτίας των ανωτέρω εργασιών. Ο μάρτυρας των εκμισθωτών έκανε λόγο για επελθούσα εδώ και χρόνια αλλοίωση στο χώρο αυτό. Η κατάθεσή του, όμως, στηρίζεται στο ότι ο χώρος αυτός είναι αγρός. Ο εν λόγω μάρτυρας αγνοεί, όπως χαρακτηριστικά κατέθεσε, για ποιο λόγο η μισθώτρια τον μίσθωσε και με ποιον τρόπο τον χρησιμοποιεί. Δεν αποδείχθηκε αντισυμβατική - κακή χρήση του εν λόγω τμήματος του μισθίου, η οποία, σε κάθε περίπτωση, θα έπρεπε να είναι σημαντική σε έκταση, ένταση και βλαπτική των συμφερόντων των εκμισθωτών, πράγμα που από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε. Απ' τα ανωτέρω συνάγεται ότι αφού δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις καταγγελίας της μίσθωσης για κακή χρήση του μισθίου (λατομικού χώρου και αγρού), η με την κρινόμενη αγωγή γενόμενη καταγγελία δεν επέφερε άμεσα τα αποτελέσματά της και ως εκ τούτου η αγωγή των εκμισθωτών κατά της μισθώτριας πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη, κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα παρακάτω.

Περαιτέρω και σε συνέχεια των όσων εκτέθηκαν, αποδείχθηκε ότι η μισθώτρια,

στα πλαίσια λειτουργίας του λατομείου, προέβη στην έκδοση της υπ' αριθμ. .../23.2.2006 άδειας εγκατάστασης - λειτουργίας μηχανημάτων κατεργασίας αδρανών υλικών και συγκεκριμένα άδεια λειτουργίας των εγκαταστάσεων θραύσης - κοσκίνισης αδρανών υλικών. Προκειμένου, όμως, να λειτουργήσουν τα εν λόγω μηχανήματα, κι ενόψει της υψηλής κινητήριας ισχύος αυτών, η μισθώτρια υπέβαλε στις 12.8.2009 αίτηση στη ΔΕΗ για την ηλεκτροδότηση των εγκαταστάσεών της. Στα πλαίσια της αίτησής της η ΔΕΗ / ΔΠΚΕ Κ. της γνώρισε τις ενέργειες στις οποίες έπρεπε να προβεί. Στις 24.9.2009 υπογράφηκε ανάμεσα στη μισθώτρια και τη ΔΕΗ ΑΕ η σύμβαση διακανονισμού συμμετοχής ηλεκτροδότησης, με την οποία η ΔΕΗ αναλάμβανε την υποχρέωση να επεκτείνει τις γραμμές της και τις εγκαταστάσεις της διανομής με σκοπό την παροχή ηλεκτρικής ενέργειας στις εγκαταστάσεις της μισθώτριας, ενώ στις 2.11.2009 υπογράφηκε ανάμεσά τους και το συμβόλαιο παροχής ηλεκτρικού ρεύματος μεγάλης ισχύος. Προκειμένου να ηλεκτροδοτηθεί η εγκατάσταση της μισθώτριας, πρέπει η τελευταία να προσκομίσει στη ΔΕΗ, μεταξύ άλλων, και εξουσιοδότηση εγκατάστασης υποσταθμού απ' τους ιδιοκτήτες εκμισθωτές, οι οποίοι, όμως, αρνούνται και δεν επιτρέπουν στη μισθώτρια να προβεί στην τοποθέτηση υποσταθμού στην ιδιοκτησία τους, επικαλούμενοι την κακή χρήση του μισθίου από μέρους της και επιθυμώντας τη λύση της μισθωτικής σχέσης. Οι ισχυρισμοί τους αυτοί, όπως προεκτέθηκε, είναι αβάσιμοι. Περαιτέρω ισχυρίζονται ότι αρνούνται να συμπράξουν στην ηλεκτρο-

δότηση του μισθίου, διότι η μισθώτρια δεν έχει προβεί σε όλες τις απαιτούμενες νόμιμες ενέργειες προς τούτο. Πλην, όμως, και ο ισχυρισμός τους αυτός είναι απορριπτός ως αναπόδεικτος, καθώς απ' την έγγραφη αλληλογραφία ανάμεσα στη ΔΕΗ και τη μισθώτρια προκύπτει ότι η διαδικασία ηλεκτροδότησης δεν δύναται να προχωρήσει δίχως την εν λόγω εξουσιοδότηση των εκμισθωτών, χωρίς να προκύπτει άλλη παράλειψη της μισθώτριας.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η ηλεκτροδότηση του μισθίου μέσω του υποσταθμού είναι σημαντική για τη χρήση του ως λατομείου και ότι η λειτουργία των μηχανημάτων που έχει εγκαταστήσει η μισθώτρια σ' αυτό γίνεται μέσω γεννητριών, με αποτέλεσμα το λατομείο να υπολειτουργεί. Τούτο προέκυψε απ' την κατάθεση του μάρτυρα της μισθώτριας, η οποία κρίνεται αρκούντως πειστική, αφού ο μάρτυρας εκμεταλλεύεται λατομείο σε άλλη περιοχή της χώρας και γνωρίζει εξ ιδίων την αναγκαιότητα της εγκατάστασης υποσταθμού στο μίσθιο, ενόψει της συμφωνηθείσας χρήσης του ως λατομείου αδρανών υλικών και μαρμαρόσκονης. Οι εκμισθωτές ενός τέτοιου χώρου έχουν υποχρέωση να συμπράξουν με κατάλληλες δικές τους ενέργειες, ώστε να διευκολύνεται και να επιτυγχάνεται η συμφωνημένη χρήση του μισθίου. Η άρνησή τους να συμπράξουν στις απαιτούμενες ενέργειες, όπως αυτές προεκτέθηκαν, δεν είναι δικαιολογημένη, σύμφωνα με όσα αποδείχθηκαν και εκτέθηκαν παραπάνω. Αντίθετα, με τη συμπεριφορά τους παρακωλύουν τη λειτουργία του μισθίου, αθετώντας την κύρια συμβατική τους υποχρέωση να διατηρούν το μίσθιο κατάλληλο

προς χρήση σε όλη τη διάρκεια της μίσθωσης, ενεργώντας καθετί αναγκαίο, ενόψει και των κανόνων της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, προς τούτο. Επομένως, εφόσον οι εκμισθωτές έχουν απ' τη σύμβαση μίσθωσης την παρεπόμενη υποχρέωση να συμπράξουν στην ηλεκτροδότηση του μισθίου εντός των ορίων της συμφωνημένης χρήσης, ώστε να καταστεί η τελευταία δυνατή στη μισθώτρια, πρέπει αυτοί να εξαναγκαστούν σ' αυτό μέσω του άρθρου 949 ΚΠολΔ. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, έπρεπε να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη η αγωγή των εκμισθωτών κατά της μισθώτριας και να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη η αγωγή της μισθώτριας κατά των εκμισθωτών και να υποχρεωθούν οι τελευταίοι να συναινέσουν στην εγκατάσταση και λειτουργία υποσταθμού ηλεκτροδότησης στο μίσθιο, συντάσσοντας και υπογράφοντας τη δέουσα εξουσιοδότηση απευθυνόμενη προς τη Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού, με την οποία θα επιτρέπουν την εγκατάσταση υποσταθμού ηλεκτροδότησης σ' αυτό. Εφόσον τα ίδια δέχθηκε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δεν έσφαλε και ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις. Τα αντίθετα παράπονα των εκκαλούντων που προβάλλονται με τον πρώτο, δεύτερο, τέταρτο και πέμπτο λόγους της εφέσεως, που ανάγονται όλοι σε κακή εκτίμηση των αποδείξεων, είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

5. Σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις και τα πραγματικά περιστατικά που αποδείχθηκαν η έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της...

30/2014

Πρόεδρος: Σπυρ. Μελάς**Δικηγόροι: Γεωρ. Αθανασάκης, Αλέξ. Κοσμάς**

Προσδιορισμός ελάχιστης νόμιμης δικηγορικής αμοιβής από τον ΚωδΔικ, είτε κατ' αποκοπή, είτε ποσοστιαία επί του αποτιμητού σε χρήμα αντικειμένου της δίκης.

Υποχρεωτική κατά τη συζήτηση προκαταβολή στο Δικηγορικό Σύλλογο της ελάχιστης αμοιβής για κάθε πράξη της προδικασίας και την παράσταση που ορίζεται πάντοτε κατ' αποκοπή. Η περί αμοιβών ΥΑ αναφέρεται στις προεισπραττόμενες μόνο, οι δε κατά τον ΚωδΔικ ελάχιστες ποσοστιαίες εξακολουθούν να ισχύουν εφόσον είναι ανώτερες του ποσού της ΥΑ. Επί υποθέσεων μη αποτιμητών σε χρήμα που δεν έχουν αίτημα καταψηφιστικό ή αναγνωριστικό αλλά μόνον διαπλαστικό, ήτοι ακυρωτικό ορισμένης διοικητικής, δικαστικής ή εξώδικης πράξης, εφαρμόζεται ο κατά τον Κώδικα κατ' αποκοπήν καθορισμός της αμοιβής.

Διαπλαστικό το αντικείμενο έφεσης στο ΕΛΣυν και αναίρεσης στον ΑΠ.

{...} 2. Με την, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, από 8.2.10, με αριθ. καταθ. 59/25.2.10 αγωγή του ο εκκαλών ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη να του πληρώσει για τη σύνταξη της από 1.1.2005 έφεσης ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά της υπ' αριθ. πρωτ. .../24.8.2005 απόφασης Δημοσιονομικής διόρθωσης της Γενικής Διεύθυνσης και

Δημοσιονομικού Έλεγχου (Δ/ση μελετών και αξιολόγησης Τμήμα Β), με την οποία είχε επιβληθεί στην εναγόμενη επιστροφή 1.885.115,43 Ε, 2% επί του ως άνω ποσού για τη σύνταξη της έφεσης και 1% του ιδίου ποσού για τη σύνταξη υπομνήματος και τη συμπάρασταση στο ως άνω Δικαστήριο και συνολικά, μετ' αφαίρεση του καταβληθέντος ποσού των 1.500 Ε, το ποσό των 55.059,57 Ε (56.553,57-1.500), με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και να καταδικαστεί η εναγόμενη στη δικαστική του δαπάνη. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε, αντιμωλία των διαδίκων, κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών, η εκκαλούμενη, η οποία απέρριψε την ως άνω αγωγή. Την απόφαση αυτή προσέβαλε με την κρινόμενη έφεσή του ο ενάγων - εκκαλών - παραπονούμενος για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και εσφαλμένη εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού.

3. Το ΝΔ 3026/1954 «Κώδις περί δικηγόρων» ορίζει: Στο άρθρο 91 παρ. 1 «1. Ο Δικηγόρος δικαιούται να λάβη παρά του εντολέως αυτού, πλην της δαπάνης δικαστηριακής ή άλλης την οποίαν εξ ιδίων κατέβαλε και αμοιβήν διά πάσαν εργασίαν αυτού δικαστικήν ή εξώδικον». Στο άρθρο 92 ότι «1. Τα της αμοιβής του Δικηγόρου ορίζονται ελεύθερα με έγγραφη συμφωνία τούτου και του εντολέως του ή του αντιπροσώπου αυτού, ... εν ουδεμία όμως περιπτώσει επιτρέπεται η αμοιβή να υπολείπεται των εν άρθροις 98 και επόμενα ελαχίστων ορίων αυτής...», ο ίδιος Κώδικας ορίζει, στο άρθρο 96 παρ. 2: «Οι διάδικοι στις πολιτικές υποθέσεις (...) είναι υποχρεωμένοι σε κάθε βαθμό δικαι-

οδοσίας (...) να προκαταβάλλουν κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο στο Ταμείο του Δικηγορικού Συλλόγου το οριζόμενο στο νόμο αυτόν αντίστοιχο ποσοστό αμοιβής δικηγόρου για κάθε πράξη της προδικασίας και την παράσταση. Ειδικά για τις αγωγές, ανταγωγές, παρεμβάσεις, αιτήσεις για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων και αιτήσεις έκδοσης διαταγών πληρωμής, η αμοιβή που προκαταβάλλεται υπολογίζεται κατά το άρθρο 100 παρ. 4» στο άρθρο 98 παρ. 1 ότι «Εν ελλείψει ειδικής συμφωνίας, το ελάχιστον ποσόν της αμοιβής του Δικηγόρου ορίζεται κατά τας διατάξεις των επόμενων άρθρων...» και στο άρθρο 99 ότι «Το ελάχιστον όριον της αμοιβής επί των πολιτικών υποθέσεων, των ποινικών και ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων ... είναι ίσον προς το γινόμενον των δραχμών, αίτινες αναγράφονται εν τω παρόντι και δι' εκάστην ειδικήν εργασίαν, επί συντελεστήν οριζόμενον δι' αποφάσεως του Υπουργού της Δικαιοσύνης ... Ο ανωτέρω υπολογισμός επί τη βάσει του συντελεστού δεν λαμβάνει χώραν όπου κατά τον παρόντα νόμον η αμοιβή ορίζεται κατά ποσοστόν επί της αξίας του αντικειμένου...». Κατ' εξουσιοδότηση δε της τελευταίας αυτής διάταξης, ο ως άνω συντελεστής υπολογισμού των δικηγορικών αμοιβών ορίστηκε, με την 12398/9.2.1989 (ΦΕΚ 131 Β') απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, «σε 140 μονάδες». Στη συνέχεια, ο ίδιος Κώδικας προβλέπει στο άρθρο 100 ότι: «1. Το ελάχιστον όριον της αμοιβής διά την σύνταξιν κυρίας αγωγής ορίζεται εις ποσοστόν 2% επί της αξίας του αντικειμένου της αγωγής. (...). 2. Εάν αίτημα της αγωγής δεν συνίσταται εις ωρισμένην χρηματικήν

απαίτησιν (π.χ. αγωγήι αναγνωριστική, νομής, κυριότητος, δουλειών, διανομής, ακυρότητος, διαλύσεως εταιρείας κλπ), το ελάχιστον όριον της αμοιβής καθορίζεται κατά τα άνω επί τη βάσει της πραγματικής αξίας του αντικειμένου της αγωγής. 3. (...). 4. Εάν το αντικείμενον της αγωγής δεν δύναται φύσει ν' αποτιμηθῇ εις χρήμα (...) το όριον τούτο συνίσταται εις δραχμάς 20 διά τας ενώπιον του Ειρηνοδικείου αγωγάς, δραχμάς 50 διά τας ενώπιον του Πρωτοδικείου και δρχ. 100 διά τας ενώπιον των λοιπών δικαστηρίων τοιαύτας», στο άρθρο 107 παρ.1 ότι: «Διά την σύνταξιν προτάσεων επί της πρώτης συζητήσεως της υποθέσεως, το ελάχιστον όριον της αμοιβής του μεν Δικηγόρου του εναγομένου είναι ίσον προς το διά την σύνταξιν αγωγής κλπ οριζόμενον εν άρθροις 100 επ., του δε δικηγόρου του ενάγοντος είναι το ήμισυ ταύτης. (...) 2. Διά την σύνταξιν προτάσεων εφ' εκάστης των ενώπιον των αυτών δικαστηρίων επομένων συζητήσεων της υποθέσεως, το ελάχιστον όριον της αμοιβής των δικηγόρων αμφοτέρων των διαδίκων είναι ίσον προς το εν τη προηγουμένη παραγράφω οριζόμενον διά τον Δικηγόρον του ενάγοντος», στο άρθρο 110 παρ. 3 ότι: «Οσάκις το Εφετείον δικάζη ως Δικαστήριον πρώτου βαθμού το ελάχιστον όριον της διά σύνταξιν προτάσεων αμοιβής, καθορίζεται κατά τας διατάξεις του άρθρου 107 επί τη βάσει του αντικειμένου της διαφοράς, πάντως όμως δεν δύναται να είναι κατώτερον των δραχμών 60 (...)» και, στο άρθρο 111 ότι: «Διά παράστασιν προς συζήτησιν πάσης φύσεως υποθέσεων ενώπιον του Εφετείου το ελάχιστον όριον αμοιβής είναι δραχμαί 50». Διά την

σύνταξη των ενώπιον του Αρείου Πάγου προτάσεων του αναιρεσιόντος το ελάχιστον όριον αμοιβής είναι δραχμαί 200 ... διά την σύνταξη των ενώπιον του Αρείου Πάγου προτάσεων του αναιρεσίβλητου το ελάχιστον όριον είναι δραχμαί 250. Διά την παράστασιν προς συζήτησιν επί πάσης φύσεως υποθέσεις ενώπιον του Αρείου Πάγου το ελάχιστο όριον της αμοιβής είναι δραχμαί 100. Τα των προηγουμένων άρθρων εφαρμόζονται αναλόγως επί των ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας υποθέσεων ... Κατά το άρθρο 125§3 «διά την σύνταξιν αιτήσεως περί αναίρεσεως ως και την σύνταξιν αιτήσεως περί επαναλήψεως της διαδικασίας το ελπίσουν όριον είναι δρχ. 100». Είναι αληθές ότι ο Κώδικας περί δικηγόρων δεν περιέχει διατάξεις για την αμοιβή του δικηγόρου ενώπιον του ΕΣ. Πρόδηλον είναι ότι επί των αγομένων ενώπιόν του υποθέσεων πρέπει να γίνει αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για την ενώπιον του Αρείου Πάγου και του Συμβουλίου της Επικρατείας σύνταξη αίτησης αναίρεσης, υπομνήματος και παράστασης και ανάλογα με το είδος του δικογράφου που εισάγεται ενώπιον του και το αίτημά του (ακυρωτικό - καταψηφιστικό επί αγωγής κατά δημοσίων υπαλλήλων - Σύνταγμα άρθρο 98 παρ.1 περ. ζ). Ακολουθως, στο άρθρο 139 παρ. 1 του ανωτέρω Κώδικα προβλέπεται ότι: «Διά την σύνταξιν μηνύσεως ή εγκλήσεως το ελάχιστον όριον της αμοιβής είναι δραχ. 30» και στο άρθρο 140 παρ. 1 ότι: «Διά μετάβασιν μετά του εντολέως εις Εισαγγελίαν κλπ προς εγχείρισιν μηνύσεως ή εγκλήσεως η αμοιβή ορίζεται εις δραχ. 15», ενώ, στο άρθρο 156 παρ. 1 ορίζεται

ότι: «Διά την παροχήν συμβουλής μετά μελέτην εγγράφων ή μετ' απόφασιν προς προφορικήν ανάπτυξιν υποθέσεως ή ζητήματος, το ελάχιστον όριον της αμοιβής είναι δραχ. 30, προκειμένου περί της πρώτης συμβουλής και δραχ. 15 προκειμένου περί εκάστης των επομένων. (...)», στο άρθρο 157 ότι: «Τα εν τω προηγουμένω άρθρω ελάχιστα όρια διπλασιάζονται εις περίπτωσιν καθ' ην η συμβουλή παρέχεται κατόπιν προσκλήσεως υπό του εντολέως εν τη οικία ή εν των γραφείω αυτού ή εν άλλω τόπω ή κατόπιν συμβουλίου μετ' άλλων δικηγόρων ή άλλων προσώπων» και στο άρθρο 158 ότι: «Δι' έγγραφον γνωμοδότησιν επί νομικού ή πραγματικού ζητήματος, εγγράφως επί τούτω υποβαλλομένου, το ελάχιστον όριον της αμοιβής είναι δραχ. 100». Περαιτέρω, το άρθρο 7 παρ. 2 του ν. 2753/1999 «Απλοποιήσεις και ελαφρύνσεις στη φορολογία εισοδήματος και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 249 Α') ορίζει: «Για τις παραστάσεις των δικηγόρων ενώπιον των δικαστηρίων ... καθώς και για κάθε άλλη νομική υπηρεσία που παρέχουν αυτοί στον εντολέα τους καθορίζεται το μήνα Δεκέμβριο κάθε δεύτερου έτους, με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ύστερα από γνώμη της Ολομέλειας των προέδρων των δικηγορικών συλλόγων της Ελλάδας, ελάχιστη αμοιβή, ενιαία για όλους τους δικηγορικούς συλλόγους της Χώρας...». Δυνάμει της ανωτέρω νομοθετικής εξουσιοδότησης εκδόθηκε η ΚΥΑ Αριθμ. 120867 (ΦΕΚ Β' 1964/30.12.2005) Προσδιορισμός των ελάχιστων αμοιβών των Δικηγόρων, που ορίζει «Οι ελάχιστες αμοιβές για τις πα-

ραστάσεις των δικηγόρων ενώπιον των δικαστηρίων, για τη σύμπραξή τους σε εξώδικες ενέργειες και συμβάσεις, όπως προβλέπουν οι οικείες διατάξεις, καθώς και για κάθε άλλη νομική υπηρεσία που παρέχουν αυτοί στον εντολέα τους, καθορίζονται, ως ακολούθως και ισχύουν από 1ης Ιανουαρίου 2006: ... ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ α) Τμήματα 1. Έφεση ή αναίρεση 130 Ε 2. Παράσταση 192 Ε 3. Υπόμνημα 130 Ε.

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι η ελάχιστη νόμιμη αμοιβή που δικαιούται ο δικηγόρος από τον εντολέα του για την παροχή των υπηρεσιών του, προσδιορίζεται από τον Κώδικα περί Δικηγόρων ειδικά για κάθε επιμέρους πράξη ή νομική υπηρεσία, άλλοτε με τον καθορισμό κατ' αποκοπή αποζημίωσης, με αναφορά δηλαδή σε συγκεκριμένο ποσό «δραχμών» που πολλαπλασιάζονται με συντελεστή καθοριζόμενο με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, και άλλοτε ποσοστιαία, βάσει ποσοστού επί του αντικειμένου της δίκης, εφόσον αυτό είναι αποτιμητό σε χρήμα (Πρακτικά της 5ης Γενικής Συνεδρίασης της 21.3.2007 (θέμα Γ') της Ολομέλειας του ΕΣ). Ο ίδιος Κώδικας, για τη διασφάλιση της είσπραξης από το δικηγόρο της νόμιμης αμοιβής του, επιβάλλει κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο να προκαταβληθεί στο Ταμείο του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου η προαναφερόμενη ελάχιστη νόμιμη αμοιβή για κάθε πράξη της προδικασίας και την παράσταση. Ειδικά όμως, στις περιπτώσεις για τις οποίες η προβλεπόμενη ελάχιστη νόμιμη αμοιβή καθορίζεται σε ποσοστό επί του αντικειμένου της δίκης, το ποσό που προκατα-

βάλλεται δεν ταυτίζεται με την εν λόγω ελάχιστη νόμιμη αμοιβή, την ποσοστιαία καθοριζόμενη, αλλά με το συγκεκριμένο ποσό «δραχμών» που καταβάλλεται ως ελάχιστη νόμιμη αμοιβή στις περιπτώσεις που το αντικείμενο της δίκης δεν μπορεί να αποτιμηθεί σε χρήμα. Σύμφωνα, δηλαδή, με το σύστημα που καθιέρωσε ο Κώδικας Δικηγόρων, η προεισπραττόμενη αμοιβή ορίζεται πάντοτε με ένα κατ' αποκοπή ποσό και ταυτίζεται κατά κανόνα με την ελάχιστη νόμιμη αμοιβή, εκτός από τις περιπτώσεις που η αμοιβή αυτή καθορίζεται ποσοστιαία. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η ελάχιστη νόμιμη αμοιβή του δικηγόρου παραμένει η ποσοστιαία υπολογιζόμενη. Περαιτέρω, με το άρθρο 7 του ν. 2753/1999 παρασχέθηκε νομοθετική εξουσιοδότηση για να ορισθεί με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης ελάχιστη αμοιβή των δικηγόρων για τις υπηρεσίες που προσφέρουν, πλην άλλων, στους εντολείς τους όταν αυτές αφορούν παραστάσεις ενώπιον των δικαστηρίων. Δεδομένου ότι η ελάχιστη αμοιβή που ορίζεται στην κατ' εξουσιοδότηση του νόμου αυτού κοινή υπουργική απόφαση προεισπράττεται από τον οικείο Δικηγορικό Σύλλογο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η εν λόγω υπουργική απόφαση αναφέρεται στις προεισπραττόμενες και μόνο αμοιβές και οι προβλεπόμενες από τον Κώδικα περί Δικηγόρων ελάχιστες ποσοστιαίες αμοιβές εξακολουθούν να ισχύουν (ΑΠ 920/06, ΕφΘεσ 705/06 και contra ΕφΘεσ 2987/05). Με τις διατάξεις του ν. 2753/1999 δεν θίγονται δηλαδή οι διατάξεις του Κώδικα Δικηγόρων, που προβλέπουν καταβολή δικηγορικής αμοιβής βάσει

ποσοστού επί του αντικείμενου της δίκης, οι οποίες και εξακολουθούν να ισχύουν, αλλά τροποποιήθηκε ο εν λόγω Κώδικας μόνον όσον αφορά στο ύψος των προεισπραττόμενων ελάχιστων αμοιβών (βλ. ΕΣ Τμήμα Ι 143/10 Νόμος, και ΕφΝαυπλ 464/05, ΕφΑθ 7890/05, 2376/06). Συνεπώς, με βάση τις ανωτέρω παραδοχές και διακρίσεις, το ελάχιστο όριο της αμοιβής ενός δικηγόρου, επί υποθέσεων, με αντικείμενο αποτιμητό σε χρήμα, δηλ. όπως ρητά ορίζει το άρθρο 100, επί αγωγών, προσδιορίζεται ποσοστιαία (βλ. ολΑΠ 7/05), εφόσον ο ποσοστιαίος αυτός προσδιορισμός είναι ανώτερος του ποσού που ορίζεται ως αμοιβή για τη συγκεκριμένη νομική υπηρεσία με την προαναφερόμενη ΚΥΑ 1117864/2297/Α0012/7.12.2007. Αντιθέτως, η αμοιβή του δικηγόρου επί υποθέσεων που δεν έχουν αντικείμενο αποτιμητό σε χρήμα και, ειδικότερα, επί υποθέσεων που δεν έχουν αίτημα καταψηφιστικό ή αναγνωριστικό, αλλά μόνον αίτημα ακυρωτικό ορισμένης διοικητικής πράξης, δικαστικής απόφασης ή εξώδικης πράξης ή παράλειψης ή (διαπλαστικό), εφαρμοστέες είναι οι σχετικές διατάξεις του εν λόγω Κώδικα περί κατ' αποκοπήν καθορισμού του ύψους της αμοιβής (άρθρα 110 παρ. 3, 107 παρ. 1 και 100 παρ. 4 του Κώδικα περί Δικηγόρων) που έχουν ήδη τροποποιηθεί με τις ανωτέρω Κ.Υ.Α. και ανέρχεται για το Ελεγκτικό Συνέδριο από 1.1.2006 έως 31.12.2007 σε: 1. Έφεση ή αναίρεση 130 Ε 2. Παράσταση 192 Ε 3. Υπόμνημα 130 Ε.

Επομένως η αγωγή του εκκαλούντος, με την οποία επιδιώκεται η αμοιβή του υπολογιζόμενη ποσοστιαία, με βάση το

ποσό της πράξης που ακυρώθηκε, αφού πρόκειται για έφεση, που είναι το εισαγωγικό δικόγραφο της δίκης ενώπιον του ΕΣ, το αντικείμενό της είναι διαπλαστικό δηλ. ακυρωτικό και όχι καταψηφιστικό ή αναγνωριστικό δηλ. αποτιμητό σε χρήμα και αφού δεν επικαλείται άλλη συμφωνία, είναι μη νόμιμη και απορριπτή. Η υποστηριζόμενη από τον εκκαλούντα εκδοχή, εφαρμοζόμενη σε ένδικα βοηθήματα με διαπλαστικό - ακυρωτικό χαρακτήρα όπως η αίτηση ακύρωσης στο Στ.Ε, αφορώσα πολλές φορές έργα τεράστιας οικονομικής αξίας, θα οδηγούσε σε αμοιβές τις οποίες δεν είχε κατά νου ο Νομοθέτης. Ομοίως και στην περίπτωση αναίρεσεως ενώπιον του ΑΠ, ένδικο μέσο που έχει ακυρωτικό αίτημα, η αμοιβή του δικηγόρου, υπολογιζόμενη με τον τρόπο αυτό, σε υποθέσεις που έχουν αντικείμενο αποτιμητό σε χρήμα θα πλατυσίαζε την αμοιβή που θα εισέπραττε για την υπεράσπιση της υπόθεσης στα Δικαστήρια της ουσίας. Κατά συνέπεια, η αγωγή με το ως άνω περιεχόμενο, με την οποία ο ενάγων και ήδη εκκαλών δικηγόρος δεν επικαλείται συμφωνία για την αμοιβή του, είναι μη νόμιμη. Η εκκαλούμενη που έκρινε την αγωγή νόμιμη και την απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμη έσφαλε και πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη έφεση, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη, το Δικαστήριο αυτό να κρατήσει την υπόθεση και να δικάσει την αγωγή, να απορρίψει αυτήν ως νόμω αβάσιμη, καθόσον απλή αντικατάσταση της απορριπτικής αιτιολογίας της εκκαλούμενης δεν αρκεί διότι η απόρριψη της αγωγής άγει σε διαφορετικό κατ' αποτέλεσμα διατακτικό και η απόφαση αυτή είναι επωφελέστερη για τον εκκα-

λούντα. (Σαμουήλ Η Έφεση έκδ. στ', αριθ. 854 και 879-901)...

33/2014

Πρόεδρος: Ερατώ Κολέση

Δικηγόροι: Νικ. Πανανός, Χαρ. Τσιρογιάννης

Εγκυρότητα σύμβασης μεταξύ εργοδότη, μισθωτού και τρίτου για δανεισμό των υπηρεσιών του μισθωτού για ορισμένο χρόνο σε άλλον εργοδότη. Μη παύση της εργασιακής σχέσης με τον αρχικό εργοδότη που έχει δικαίωμα καταγγελίας. Η κατά την περίοδο του δανεισμού βελτίωση της οικονομικής θέσης του μισθωτού ανάγεται στις σχέσεις με το νέο εργοδότη και δεν επηρεάζει εκείνη με τον αρχικό. Υποχρέωση αρχικού εργοδότη για καταβολή μισθού, επιδομάτων εορτών και αδειάς, του δε νέου να απασχολεί το μισθωτό κατά τους όρους της σύμβασης εργασίας και να καταβάλλει αμοιβή από υπερεργασία και υπερωρίες.

Διευθύνοντες οι υπάλληλοι που, λόγω εξαιρετικών προσόντων ή ιδιαίτερης εμπιστοσύνης του εργοδότη, έχουν καθήκοντα διεύθυνσης όλης ή σημαντικού τομέα της επιχείρησης και εποπτείας του προσωπικού. Μη εφαρμογή επ' αυτών της εργατικής νομοθεσίας για τα χρονικά όρια εργασίας. Προσδιορισμός διευθυντικής θέσης όχι από τον τίτλο του κατόχου της αλλά τη φύση και είδος των υπηρεσιών ως και την ιδιάζουσα σχέση με τον εργοδότη και λοιπούς υπαλλήλους.

Λήψη υπόψη μη πληρούντων τους όρους του νόμου αποδεικτικών μέ-

σων, όπως ανυπόγραφης αίτησης για διενέργεια εργατικής διαφοράς.

{...} III. Κατά το άρθρο 651 ΑΚ που ορίζει ότι αν δεν προκύπτει κάτι άλλο από τη σύμβαση ή από τις περιστάσεις η αξίωση του εργοδότη για παροχή εργασίας είναι αμεταβίβαστη, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 361 και 648 ΑΚ προκύπτει ότι είναι έγκυρη η σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ εργοδότη, μισθωτού και τρίτου, με την οποία συμφωνείται ότι οι υπηρεσίες του μισθωτού θα παρέχονται για ορισμένο χρόνο σε άλλον εργοδότη. Για τη σύναψη τέτοιας σύμβασης, που αποκαλείται δανεισμός των υπηρεσιών του μισθωτού, απαραίτητη προϋπόθεση είναι και η συμφωνία του μισθωτού για την παροχή των υπηρεσιών σε τρίτο, οπότε δεν παύει υφιστάμενη η εργασιακή του σχέση με τον αρχικό εργοδότη, στην εξουσία του οποίου ανήκει και το δικαίωμα καταγγελίας της εργασιακής σύμβασης. Η κατά την περίοδο της παραχώρησης στον τρίτο των υπηρεσιών του μισθωτού βελτίωση της οικονομικής θέσης του τελευταίου από το δευτερογενή εργοδότη, ανάγεται στις αποκλειστικές ιδιαίτερες σχέσεις αυτών και δεν επηρεάζει τη σχέση μεταξύ του μισθωτού και του πρωτογενή εργοδότη. Έτσι ο αρχικός εργοδότης, αν δεν υπάρχει διαφορετική συμφωνία, εξακολουθεί να είναι υπόχρεος για την καταβολή του μισθού, των επιδομάτων εορτών, αδειας και επιδόματος αδειας. Ο νέος εργοδότης οφείλει να απασχολεί το μισθωτό σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης εργασίας του, αφού ο εκδοχέας της αξίωσής του για την παροχή εργασίας είναι δανειστής της

αξίωσης με το ίδιο περιεχόμενο, που αυτή προσδιορίζεται στη σύμβαση εργασίας. Οι αξιώσεις του μισθωτού για αμοιβή από υπερωρίες, υπερεργασία εκτός αντιθέτου συμφωνίας και οι αξιώσεις από παράνομη υπερωριακή εργασία στρέφονται κατά του δευτερογενούς εργοδότη.

Περαιτέρω, ως πρόσωπα που κατέχουν θέσεις εποπτείας ή διεύθυνσης ή εμπιστοσύνης, επί των οποίων δεν εφαρμόζονται κατ' άρθρο 2 εδ. α' της Διεθνούς Σύμβασης της Ουάσιγκτον, που κυρώθηκε με το Ν. 2263/1920 οι διατάξεις αυτής, θεωρούνται εκείνα στα οποία, επειδή διαθέτουν εξαιρετικά προσόντα ή τους έχει ιδιαίτερη εμπιστοσύνη ο εργοδότης, ανατίθενται καθήκοντα γενικότερης διεύθυνσης όλης της επιχείρησης ή σημαντικού τομέα της και εποπτείας του προσωπικού, έτσι όχι μόνο επηρεάζουν αποφασιστικά τις κατευθύνσεις και την εξέλιξη της επιχείρησης αλλά διακρίνονται εμφανώς από τους άλλους υπαλλήλους, καθόσον ασκούν δικαιώματα του εργοδότη σε μεγάλο βαθμό, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η πρόσληψη ή η απόλυση προσωπικού ή ανάληψη ποινικών ευθυνών σε σχέση με την τήρηση της νομοθεσίας στην επιχείρηση για το συμφέρον των εργαζομένων και τη λήψη σημαντικών αποφάσεων για την επίτευξη του σκοπού στον οποίο αποβλέπει ο εργοδότης, και τα οποία συνήθως αμείβονται με αποδοχές που υπερβαίνουν κατά πολύ τα ελάχιστα όρια και τις καταβαλλόμενες στους λοιπούς υπαλλήλους αποδοχές. Δεν είναι δε αναγκαίο να συντρέχουν όλες αυτές ή και άλλες περιστάσεις για να χαρακτηριστεί κάποιος μισθωτός ως διευθύνων υπάλληλος. Γι' αυτό και τα πρόσωπα

αυτά αν και δεν παύουν να είναι μισθωτοί με σχέση εξαρτημένης εργασίας, εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, που αφορούν τα χρονικά όρια εργασίας, την εβδομαδιαία ανάπαυση, τη λήψη αδειών αναψυχής και την αποζημίωση ή προσαύξηση για υπερεργασία και υπερωριακή εργασία ή εργασία κατά τις Κυριακές και εξαιρετέες εορτές ή κατά τη νύχτα ή εκτός έδρας, οι οποίες είναι ασυμβίβαστες με την εξέχουσα θέση τους και την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που ανέλαβαν με τη σύμβαση σε συνδυασμό με τις καταβαλλόμενες υψηλές αποδοχές, σε σχέση με τις αποδοχές των λοιπών εργαζομένων. Προσδιορίζεται δε η έννοια της διευθυντικής θέσης όχι από τον τίτλο του κατόχου της, αλλά με βάση τα αντικειμενικά κριτήρια της καλής πίστης και της κοινής πείρας και της λογικής, από τη φύση και το είδος των παρεχομένων υπηρεσιών, που κρίνονται ενιαίως, καθώς και από την ιδιάζουσα σχέση εκείνου, που τις παρέχει τόσο προς τον εργοδότη, όσο και προς τους λοιπούς υπαλλήλους.

IV. Στην κρινόμενη υπόθεση, από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αόριστου χρόνου, που καταρτίστηκε μεταξύ των αδίκων μερών στις 3.7.2003, η εναγομένη και τώρα εκκαλούσα εταιρία, που εδρεύει στο ... χλμ Τ. - Π. και ασκεί επιχείρηση επεξεργασίας διαφόρων προϊόντων ξυλείας, προσέλαβε τον ενάγοντα, που ασχολούνταν σε αυτήν από το έτος 1998 και είχε αποκτήσει σχετική εμπειρία, για να τον απασχολήσει ως ανειδίκευτο εργάτη στην άνω επιχείρησή της. Σύμφωνα με

τους όρους της σύμβασης του ο ενάγων και τώρα εφεσίβλητος θα παρέιχε τις υπηρεσίες του επί 5)ημέρες εβδομαδιαίως και με ωράριο από την 7.30 π.μ. μέχρι την 16.00 μ.μ. ώρα κάθε ημέρα. Από τότε ο εφεσίβλητος ενάγων προσέφερε στην εκκαλούσα - εναγομένη τις υπηρεσίες του συνεχώς μέχρι το Σεπτέμβριο του έτους 2006, οπότε και η εναγομένη παραχώρησε τις υπηρεσίες του στην εταιρία με την επωνυμία «Π. Μ. ΕΠΕ εισαγωγές - εξαγωγές» με έδρα το Κ. των Σκοπίων. Η τελευταία αυτή εταιρία ιδρύθηκε στις 12.11.2002 από το νόμιμο εκπρόσωπο της εναγομένης ανωνύμου εταιρίας Α. Ι. και τον Α. Ο. και είχε ως αντικείμενο εργασιών παρόμοιο με αυτό της εναγομένης, δηλαδή την επεξεργασία προϊόντων ξυλείας. Το έτος 2007 η εταιρία αυτή μετονομάστηκε σε «Γ. Ξ. ΕΠΕ» και στη θέση του Α. Ο. εισήλθε η Μ. Ι., όπως αυτό προκύπτει από το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο σε επίσημη μετάφραση από 19.10.2007 έγγραφο του κεντρικού μητρώου εταιριών των Σκοπίων. Συμφωνήθηκε δε μεταξύ των διαδίκων να προσφέρει ο ενάγων τις υπηρεσίες του ως διαχειριστής και για λογαριασμό της παραπάνω εταιρίας, πράγμα το οποίο και έκανε ο τελευταίος, καθόσον ανέκυψαν προβλήματα σχετικά με τη διαχείριση της εταιρίας αυτής από τον έως τότε διαχειριστή της, Α. Κ. Σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 361, 648 και 651 ΑΚ συνάγεται ότι είναι επιτρεπτή η συμφωνία μεταξύ εργοδότη και μισθωτού, βάσει της οποίας ο εργοδότης θα παραχωρήσει - με τη μορφή δανεισμού του εργαζομένου - το μισθωτό σε τρίτον προς τον οποίο αυτός θα παρέ-

χει την εργασία του. Στην περίπτωση αυτήν εργοδότης παραμένει με όλες τις συναφείς υποχρεώσεις ο αρχικός εργοδότης, ο δε εργαζόμενος παρέχει την εργασία του στον τρίτο σύμφωνα με τους όρους που έχουν συμφωνηθεί με τη σύμβαση εργασίας (ΑΠ 286/94 ΔΕΝ 1997.1330). Στην προκείμενη περίπτωση, όπως αποδείχθηκε, η απασχόληση του ενάγοντος για λογαριασμό της εν λόγω εταιρίας των Σκοπίων (ΠΓΔΜ) έγινε κατόπιν δανεισμού του από την εναγομένη προς αυτήν και συνεπώς δεν μετέβαλε τη σύμβαση εργασίας του, στην οποία εργοδότης παρέμεινε η εναγομένη. Επομένως, η ένσταση της εναγομένης περί ελλείψεως παθητικής νομιμοποίησης του ενάγοντος, που επαναφέρεται με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης εφέσεώς της, πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη.

Από το ίδιο ως άνω αποδεικτικό υλικό αποδείχτηκε ακόμη ότι ο εφεσίβλητος - ενάγων κατά τη διάρκεια της ένδικης σύμβασης εργασίας στην ΠΓΔΜ απολάμβανε της εμπιστοσύνης του νόμιμου εκπροσώπου της εναγομένης και ασκούσε καθήκοντα γενικότερης διεύθυνσης της όλης επιχείρησης, κατά τρόπο που να επηρεάζει αποφασιστικά τις κατευθύνσεις της και την εξέλιξή της, διαθέτοντας και τα απαιτούμενα γι' αυτό εξαιρετικά προσόντα. Δεν ήταν απλώς ένας υπάλληλος, αλλά, λόγω της ιδιαίτερης εμπιστοσύνης που έχαιρε από το νόμιμο εκπρόσωπο της εναγομένης, ασκούσε δικαιώματα που ανήκαν στην εργοδότη, όπως οι προσλήψεις και απολύσεις προσωπικού, και αμειβόταν με ιδιαίτερο μισθό, όπως θα αναφερθεί παρακάτω. Μάλιστα και η ίδια η εταιρία με την

επωνυμία «Γ. Ξ. ΕΠΕ» στην ΠΓΔΜ τον χαρακτήριζε ως διαχειριστή της επιχείρησής της στα διάφορα έγγραφα που εξέδιδε. Περαιτέρω, αναφορικά με το ύψος της αμοιβής του ενάγοντος αποδείχθηκαν τα εξής: Αυτός κατά τη διάρκεια της εργασίας του στην Ελλάδα και συγκεκριμένα κατά το διάστημα από την πρόσληψή του το έτος 2003 έως την αναχώρησή του στα Σκόπια τον Σεπτέμβριο του 2006, αμείβονταν με το ποσό των 900 Ε το μήνα. Κατά το διάστημα της επιστροφής του από τον Ιούνιο του 2009 έως την απόλυσή του στις 9.9.2009 αμείβονταν με το ποσό των 72 Ε ημερησίως. Στην κρίση αυτή κατέληξε το παρόν δικαστήριο από τα από 29.7.09, 10.9.09, 15.9.09 δελτία εργατικής διαφοράς, καθώς και την από 10.9.09 αίτηση για διενέργεια εργατικής διαφοράς του ενάγοντος σε συνδυασμό με τις καταθέσεις των εξετασθέντων στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο μαρτύρων. Ειδικότερα στο πρώτο από αυτά ζητείται η καταβολή μισθών για 4 μήνες (περίοδος από 1.4.09 έως 29.7.09), για τα οποία διακανονίζεται καταβολή συνολικού ποσού 3.500 Ε, ενώ στο δεύτερο αναφέρεται ότι το καταβαλλόμενο ημερομίσθιό του ανερχόταν στο ποσό των 72 Ε (ήτοι 1.440 Ε μηνιαία). Με το ποσό αυτό δεν φαίνεται να διαφωνεί και η μάρτυρας αποδείξεως, σύζυγος του ενάγοντος, η οποία στην ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου κατάθεσή της αναφέρει ότι ο μισθός του συζύγου της κατά την περίοδο από την πρόσληψή του το 2003 έως το 2006 ανερχόταν στο ποσό των 900 Ε, ενώ μετά την επιστροφή του, που ήταν πλέον «υπεύθυνος τμήματος», αναγάγει το μισθό του στο ποσό των 1.800 Ε. Κατά

το διάστημα της εργασίας του στα Σκόπια αποδείχθηκε ότι ο μισθός του ενάγοντος ανερχόταν στο ποσό των 1.800 Ε, στο διπλάσιο δηλαδή των αποδοχών που λάμβανε τότε στην Ελλάδα (900 Ε X 2). Πλέον αυτών η εναγομένη εταιρία του κάλυπτε και τα έξοδα διαμονής του, αλλά και τα έξοδα μετακίνησής του με ΙΧΕ αυτοκίνητο που του παραχώρησε, τα οποία ανέρχονταν στο ποσό των 400 Ε περίπου το μήνα (100 Ε το ενοίκιο του σπιτιού, 80 Ε οι δαπάνες για το νερό, ρεύμα κλπ, 100 Ε οι δαπάνες για το σούπερ μάρκετ και 120 Ε οι δαπάνες για το αυτοκίνητο). Πέρα από το ποσό αυτό δεν αποδείχθηκε ότι ο ενάγων συμφωνήθηκε να λαμβάνει και άλλο ποσό και δη αυτό των 3.000 Ε μηνιαίως πλέον ποσοστού 10% επί του ετήσιου τζίρου της επιχείρησης, όπως ισχυρίζεται στην αγωγή του, ή των 100 Ε ημερησίως, όπως ισχυρίστηκε στο από 15.9.2009 δελτίο εργατικής διαφοράς (ισχυριζόμενος ότι επί 33 μήνες της περιόδου από το Σεπτέμβριο του 2006 έως τον Ιούνιο του 2009 εργάστηκε επί 990 ημέρες, δηλαδή και όλα τα Σαββατοκύριακα συνεχώς). Ούτε επίσης αποδείχθηκε ότι ο ενάγων εργαζόταν και τα Σαββατοκύριακα, αλλά αντιθέτως αυτός ερχόταν τα Σαββατοκύριακα στην Ελλάδα προκειμένου να επισκεφτεί τη σύζυγό του. Κατά το διάστημα αυτό της παραμονής του ενάγοντος στα Σκόπια, από το Σεπτέμβριο του 2006 έως τον Ιούνιο του έτους 2009, δηλαδή επί 33 μήνες, του κατέβαλε η εναγομένη το συνολικό ποσό των 71.280 Ε, όπως ομολογεί και ο ίδιος στην από 10.9.2009 υπεύθυνη δήλωσή του προς την Επιθεώρηση Εργασίας, ενώ έπρεπε να του καταβάλει το ποσό των 72.600,00

Ε (33 μήνες Χ 2.200 Ε). Κατά συνέπια του οφείλει ως διαφορές αποδοχών, για το ανωτέρω διάστημα, το ποσό των 1.320 Ε (72.600 - 71.280). Μετά την επιστροφή του στα Τ. ο ενάγων συνέχιζε να απασχολείται στην επιχείρηση της εναγομένης έναντι ημερομισθίου 72 Ε όπως προαναφέρθηκε. Συγκεκριμένα, πραγματοποίησε στην εναγομένη τον Ιούνιο 23 ημερομίσθια, τον Ιούλιο 25 ημερομίσθια, τον Αύγουστο 11 ημερομίσθια και τον Σεπτέμβριο 6 ημερομίσθια και συνολικά 65 ημερομίσθια, για τα οποία όφειλε να του καταβάλει το ποσό των 4.680 Ε. Εξ αυτών του κατέβαλε 2.500 Ε και συνεπώς του οφείλει 2.180 Ε. Επίσης του οφείλει για αποδοχές αδείας του έτους 2009 το ποσό των 1.872 Ε (26 ημερομίσθια Χ 72 Ε) και για επίδομα αδείας του έτους 2009 το ποσό των 936 Ε. Όλα τα ανωτέρω προκύπτουν από την από 10.9.2009 αίτηση του ενάγοντος για τη διενέργεια εργατικής διαφοράς, που δεν φέρει μεν την υπογραφή του, πλην όμως από τη διάταξη του άρθρου 671 παρ. 1 εδ. α' ΚΠολΔ προκύπτει ότι στη διαδικασία των εργατικών διαφορών το δικαστήριο παραδεκτώς λαμβάνει υπόψη και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου (ολΑΠ 15/03 Δνη 2003. 937, ΑΠ 2064/06 αδημ.). Συνολικά, επομένως, οφείλει να του καταβάλει η εναγομένη για τις ανωτέρω αιτίες το ποσό των 6.308 (1.320 + 2.180 + 1.872 + 936) Ε. Κατ' ακολουθία αυτών έπρεπε η πιο πάνω αγωγή να γίνει δεκτή και ως εν μέρει βάσιμη στην ουσία και να επιδικαστεί υπέρ του ενάγοντος το συνολικό ποσό των 6.308 Ε.

Άρα, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση του

απέρριψε όλους τους προαναφερθέντες ισχυρισμούς της εναγομένης και στη συνέχεια επιδίκασε υπέρ του ενάγοντος, κατά μερική παραδοχή της αγωγής, για τις προμνησθείσες αιτίες το χρηματικό ποσό των 23.268,00 Ε, έσφαλε μόνον ως προς το ύψος της αμοιβής του για την εργασία αυτή, ενώ κατά τα λοιπά ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις παραπάνω διατάξεις και ορθά εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό και δεν έσφαλε. Γι' αυτό και πρέπει οι μεν σχετικοί με τα άνω σφάλματα λόγοι της έφεσης να γίνουν δεκτοί και ως βάσιμοι στην ουσία, οι δε λοιποί λόγοι αυτής να απορριφθούν ως αβάσιμοι στην ουσία...

39/2014

Πρόεδρος: Ευφροσύνη Φουκαράκη
Δικηγόροι: Ελένη Άγγου, Βασιλική Παπακωνσταντίνου

Η πρόταση περί ανάκλησης μη οριστικής απόφασης μπορεί να περιληφθεί και στην κλήση προς περαιτέρω συζήτηση εφόσον αυτή χωρεί παραδεκτά, διότι άλλως δεν υπάρχει νόμιμη στάση της δίκης κατά την οποία και μόνον μπορεί να γίνει η ανάκληση.

Μη οριστική η απόφαση που κηρύσσει απαράδεκτη τη συζήτηση, έστω και εσφαλμένα.

Αρμοδιότητα ΜονΕφ επί εφέσεων ασκουμένων μετά τη δημοσίευση του ν. 3994/11 κατά αποφάσεων των ΜονΠρωτ.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 309 εδ. β' ΚΠολΔ, η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 524 παρ. 1 ΚΠολΔ, έχει εφαρμογή και στην κατ' έφεση διαδικασία, όσες αποφάσεις δεν κρίνουν οριστικά, μπορούν είτε

αυτεπαγγέλτως είτε με πρόταση κάποιου διαδίκου, που υποβάλλεται μόνο στη διάρκεια της συζήτησης της υπόθεσης και ουχί αυτοτελώς, να ανακληθούν σε κάθε στάση της δίκης από το δικαστήριο που τις εξέδωσε, εωσότου εκδοθεί οριστική απόφαση. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι η πρόταση περί ανακλήσεως μη οριστικής αποφάσεως μπορεί να περιληφθεί και στην κλήση με την οποία η υπόθεση εισάγεται και πάλι στο δικαστήριο προς περαιτέρω συζήτηση, αυτό όμως με την προϋπόθεση ότι η συζήτηση αυτή χωρεί παραδεκτά, διότι διαφορετικά δεν υπάρχει νόμιμη στάση της δίκης, κατά την οποία και μόνον μπορεί να γίνει η προτεινόμενη ανάκληση (ΑΠ 250/74 ΑρχΝ 25. 647, ΕφΘεσ 2728/95 Αρμ 1996. 492). Δεν είναι οριστική η απόφαση με την οποία κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση της υποθέσεως, έστω και εσφαλμένα, αφού το δικαστήριο δεν αποφαινεται γι' αυτήν (υπόθεση) με οριστική παραδοχή ή απόρριψη του αντίστοιχου αιτήματος και δεν απεκδύεται από κάθε σχετική με την υπόθεση εξουσία του. Δεν έχει δε σημασία, αν νόμιμα ή όχι κηρύχθηκε απαράδεκτη η συζήτηση, καθόσον, αν δεν συνέτρεχε λόγος απαραδέκτου, η απόφαση, ως μη οριστική, υπόκειται σε ανάκληση από το ίδιο το δικαστήριο (ΑΠ 300/10 Νόμος). Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 19 του ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 παρ. 2 του Ν. 3994/2011 (ΦΕΚ Α' 165/25.7.2011), στην αρμοδιότητα των μονομελών εφετείων υπάγονται οι εφέσεις κατά των αποφάσεων των μονομελών πρωτοδικείων και στην αρμοδιότητα των τριμελών εφετείων υπάγονται οι εφέσεις κατά των αποφά-

σεων των πολυμελών πρωτοδικείων της περιφέρειας τους.». Με το άρθρο 72 παρ. 13 του ως άνω Ν. 3994/2011 ορίζεται ότι «Στην Αρμοδιότητα των μονομελών δικαστηρίων του άρθρου 19 του ΚΠολΔ υπάγονται οι εφέσεις που ασκούνται μετά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου».

Στην προκειμένη περίπτωση, με την κρινόμενη από 9.2.2012 κλήση - αίτηση του εφεσιβλήτου - καθ' ου η ανακοπή Ελληνικού Δημοσίου, διώκεται η ανάκληση της υπ' αριθμ. 639/2003 μη οριστικής απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας και η περαιτέρω συζήτηση της υποθέσεως προς το σκοπό της απορρίψεως της από 27.8.2001 (αριθμ. κατ. 172/27.8.01) εφέσεως που άσκησε το εκκαλούν - ανακόπτον Ι.Κ.Α. κατά της υπ' αριθμ. 175/2001 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, η οποία απέρριψε ως αόριστη την από 15.1.2001 ανακοπή κατά του υπ' αριθμ. .../4.1.2001 πίνακα κατάταξης δανειστών του επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου - συμβολαιογράφου Γ. Σ., που άσκησε το εκκαλούν -ανακόπτον Ι.Κ.Α. κατά του εφεσιβλήτου - καθ' ου η ανακοπή Ελληνικού Δημοσίου. Ειδικότερα, με την υπ' αριθμ. 639/2003 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας, της οποίας διώκεται η ανάκληση, αφού έγινε τυπικά και κατ' ουσίαν δεκτή η έφεση, εξαφανίστηκε η εκκαλούμενη υπ' αριθμ. 175/2001 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας και αφού κρατήθηκε η υπόθεση από το Δικαστήριο εκείνο (Τριμελές Εφετείο Λάρισας) και δικάστηκε η από 15.1.2001 ανακοπή, τελικά κηρύχθηκε απαράδεκτη η συζήτηση της εν λόγω ανακοπής, λόγω μη επιδόσεως

της στον Υπουργό Οικονομικών, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ν.δ/τος 26 Ιουνίου / 10 Ιουλίου 1944 «περί κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου». Ωστόσο όμως, η ένδικη κλήση - αίτηση του εφεσιβλήτου - καθ' ου η ανακοπή Ελληνικού Δημοσίου, με την οποία διώκεται η ανάκληση της υπ' αριθμ. 639/2003 μη οριστικής απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας και η περαιτέρω συζήτηση της υποθέσεως, αναρμοδίως εισήχθη προς εκδίκαση ενώπιον

του παρόντος Μονομελούς Εφετείου Λάρισας. Επομένως, σύμφωνα με το άρθρο 46 ΚΠολΔ, πρέπει να κηρυχθεί το Δικαστήριο τούτο αναρμόδιο προς εκδίκαση της εισαγομένης σ' αυτό ένδικης κλήσης - αίτησης και να παραπεμφθεί η τελευταία στο αρμόδιο Τριμελές Εφετείο Λάρισας, που εξέδωσε την ως άνω μη οριστική απόφαση, της οποίας διώκεται η ανάκληση και η περαιτέρω συζήτηση της υποθέσεως.



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΒΟΥΛΕΥΜΑΤΑ - ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ - ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ - ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

ΤριμΠλημΛαρ
487/2014

Πρόεδρος: Ολυμπία Κώστα

Μέλη: Μαρία Τσάνα, Σεμέλη Ορφανίδου

Αντεισαγγελέας: Αγορή Παπακώστα

Δικηγόροι: Γ. Καρατζούλης, Αθ. Κώστιος

Νόμιμη η παράσταση πολιτικής αγωγής παθόντος, εφόσον στην απόδειξη συμβιβαστικής πληρωμής της ασφ. εταιρίας διατύπωσε ρητή επιφύλαξη για συγκεκριμένο ποσό ηθικής βλάβης για να ζητηθεί στο ποινικό δικαστήριο.

Κατά το 25 παρ. 1 εδ. α' του ν. 3459/06 πλημμεληματική η, αφηρημένης διακινδύνευσης, οδήγηση υπό την επίδραση ναρκωτικών, κακουργηματική δε, κατά το εδ. β' ως συγκεκριμένης διακινδύνευσης, αν προέκυψε κοινός κίνδυνος ζωής προσώπων, απαιτούμενου δόλου. Η έννοια του κοινού κινδύνου αφορά αόριστα μεγάλο αριθμό ατόμων μη δυνάμενο να προσδιορισθεί εκ των προτέρων. Εφόσον επέλθει το αποτέλεσμα με τη μορφή της ανθρωποκτονίας ή σωματικής βλάβης από αμέλεια, συρροή εγκλημάτων.

Έννοια ενσυνειδητής και μη αμέλειας. Κρίση ότι καλώς εισήχθη η υπόθεση ως πλημμέλημα του εδ. α' του 25 ν. 3459/06 ως ίσχυε κατά το χρόνο του ατυχήματος σε αληθινή συρροή με ανθρωποκτονία εξ αμελείας και όχι ως

κακούργημα, αφού δεν προέκυψε ότι ο κατηγορούμενος αντιλήφθηκε ότι δεν ήταν σε θέση να οδηγήσει λόγω χρήσης ναρκωτικών την προηγούμενη μέρα και πάρα ταύτα επεδίωξε τούτο για να προκαλέσει, μη αποδειχθέντα, κοινό κίνδυνο.

Ο Κ. Μ. κάτοικος Λάρισας παραπέμφθηκε ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Λάρισας να δικάσεί με το εξής κατηγορητήριο: Κατηγορείται ως υπαίτιος του ότι με περισσότερες πράξεις τέλεσε περισσότερα εγκλήματα και συγκεκριμένα:

Α) Την 1.10.2010 στη Χ/Θ 13 της Ε.Ο. Λ. - Τ., οδηγώντας όχημα που εξυπηρετεί τη βιοποριστική μεταφορά πραγμάτων και συνεπώς υπόχρεος λόγω του επαγγέλματός του σε ιδιαίτερη επιμέλεια και προσοχή, από αμέλεια, δηλαδή από έλλειψη προσοχής κατά την οδήγηση που όφειλε κατά τις περιστάσεις και μπορούσε να καταβάλει, δεν προέβλεψε το αξιόποιο αποτέλεσμα που προκάλεσε η πράξη του και επέφερε το θάνατο άλλου και προξένησε σωματικές κακώσεις σε άλλον και συγκεκριμένα οδηγώντας χωρίς σύνεση και δι-
αρκώς τεταμένη την προσοχή του επί της προαναφερόμενης οδού και υπό την επήρεια ναρκωτικών ουσιών (ηρωίνη) το υπ' αριθμ. ... Ι.Χ.Φ αυτοκίνητο με κατεύθυνση προς Λ., επέπεσε στα προπορευόμενα και προς την ίδια κατεύθυνση κινούμενα υπ' αριθμ. ... δίκυκλη μοτοσικλέτα και χωρίς

αριθμό κυκλοφορίας δίκυκλο ποδήλατο που οδηγούσαν ο Ε. Ζ. και Γ. Α. αντίστοιχα, με αποτέλεσμα να τους παρασύρει και να τους τραυματίσει, προξενώντας στον μεν πρώτο (Ε. Ζ.) βαρύτατη κρανιοεγκεφαλική κάκωση, που ως μόνη ενεργός αιτία επέφερε το θάνατο αυτού, στο δε δεύτερο (Γ. Α.) βαριές κακώσεις θώρακος - κοιλίας κάταγμα Ο1 και Ο2 σπονδύλων.

Β) Οδηγούσε μεταφορικό μέσο υπό την επίδραση ναρκωτικών ουσιών και συγκεκριμένα οδηγούσε το παραπάνω Ι.Χ.Φ. αυτοκίνητο υπό την επίδραση ηρωίνης και

Γ) Στις 30.9.2010 έκανε χρήση ναρκωτικής ουσίας και συγκεκριμένα έκανε χρήση άγνωστης ποσότητας ηρωίνης.

Οι πράξεις αυτές προβλέπονται και τιμωρούνται από τις διατάξεις των άρθρων 1, 12, 14, 26 παρ. 1 α, β, 27 παρ. 1, 28, 51, 53, 94, 302 παρ. 1, 314 παρ. 1 α, 315 παρ. 1 ΠΚ, άρθρα 1, παρ. 1, παρ. 2 πιν. Α' περ. 5, άρθρα 29 παρ. 1 και 25 ν. 3459/2006 όπως ισχύει.

{...} Ο κατηγορούμενος εκπροσωπήθηκε από το συνήγορό του Γ. Καρατζούλη δικηγόρο Κατερίνης, ενώ οι Γ. Ζ και Α. Ζ, γονείς του πρώτου θύματος δήλωσαν παράσταση πολιτικής αγωγής για την ψυχική οδύνη που υπέστησαν από το θάνατο του γιου τους και για το ποσό των 44 Ε έκαστος και διόρισαν συνήγορο πολιτικής αγωγής το δικηγόρο Λάρισας Α. Κώτσιο. Στο σημείο αυτό ο συνήγορος του κατηγορουμένου υπέβαλε ένσταση αποβολής της πολιτικής αγωγής διότι ικανοποιήθηκαν πλήρως από την ασφαλιστική εταιρεία η οποία μετά την έγερση της αγωγής επέλυσε συμβιβαστικά την ένδικη διαφορά και δεν νομιμοποιούνται να εισάγουν αξιώσεις

στο ποινικό δικαστήριο. Ο πληρεξούσιος της πολιτικής αγωγής ζήτησε να απορριφθεί η ένσταση του κατηγορουμένου διότι έγινε ρητή επιφύλαξη προς την ασφαλιστική εταιρεία για το ποσό των 44 Ε το οποίο θα ζητούσαν από το ποινικό δικαστήριο και προσκόμισε σχετικά έγγραφα. Το δικαστήριο με τη σύμφωνη πρόταση της εισαγγελέα της έδρας απέρριψε την ένσταση, διότι για το ποσό αυτό (44 Ε) δεν έγινε συμβιβασμός, ενώ από την απόδειξη πληρωμής προκύπτει η επιφύλαξη προκειμένου να ζητηθεί από το ποινικό δικαστήριο.

Στη συνέχεια ο συνήγορος της πολιτικής αγωγής υπέβαλε ένσταση σχετικά με την καθ' ύλη αρμοδιότητα του δικαστηρίου, καθ' όσον οι πράξεις είναι κακουργηματικές σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 της νομοθεσίας περί ναρκωτικών, διότι από την τοξικολογική εξέταση προέκυψε ότι βρέθηκε στα ούρα του κατηγορουμένου ποσότητα οπιούχων σε συγκέντρωση εξαπλάσια από το ανώτατο επίπεδο. Ότι ο κατηγορούμενος έκανε χρήση την προηγούμενη το βράδυ όπως ο ίδιος κατέθεσε, παρά του ότι γνώριζε ότι την επόμενη το πρωί θα εκτελούσε δρομολόγιο και θα βρισκόταν κάτω από τη βαριά επίδρασή τους, εντούτοις οδήγησε το φορτηγό του, παρότι υπήρχε άκρως σοβαρή πιθανότητα να προκαλέσει το θάνατο ανθρώπων, εμπλεκόμενος σε τροχαίο ατύχημα ... Ζήτησε να αποδοθούν στον κατηγορούμενο οι πράξεις των ανθρωποκτονιών σε βαθμό κακουργήματος ως τελεσθείσες με ενδεχόμενο δόλο. Η εισαγγελέας επιφυλάχθηκε να προτείνει και ζήτησε να αρχίσει η αποδεικτική διαδικασία, αίτημα που έκανε δεκτό το δικαστήριο.

Αφού ολοκληρώθηκε η αποδεικτική διαδικασία η πρόεδρος έδωσε το λόγο στην εισαγγελέα να προτείνει και εκείνη πρότεινε να κηρυχθεί ένοχος ο κατηγορούμενος για ανθρωποκτονία από αμέλεια κατά συρροή όσον αφορά την πρώτη πράξη, να κηρυχθεί ένοχος της δεύτερης πράξης όπως κατηγορείται και να παύσει υφ' όρου η ποινική δίωξη για την τρίτη πράξη της χρήσης ναρκωτικών.

Στη συνέχεια ο συνήγορος της πολιτικής αγωγής ζήτησε να κηρυχθεί ένοχος ο κατηγορούμενος, ο δε συνήγορος υπεράσπισης ζήτησε την αθωότητα του κατηγορουμένου.

Κατόπιν η πρόεδρος κήρυξε περαιωμένη τη συζήτηση και σε μυστική διάσκεψη που έγινε στην έδρα με την παρουσία του γραμματέα, κατάρτισε και αμέσως δημοσίευσε την απόφασή του η οποία έχει ως εξής:

Σύμφωνα με το άρθρο 25 του ν. 3459/2006, όπως αυτό ίσχυε προ της τροποποίησής του από το ν. 4139/2013 και εφαρμόζεται εν προκειμένω ως εκ του χρόνου κατά τον οποίο συνέβη το ένδικο ατύχημα «1. Με φυλάκιση τουλάχιστον 3 ετών και με χρηματική ποινή 29 μέχρι 29.000 Ε καθώς και με τουλάχιστον 2 έτη στέρηση της άδειας οδήγησης ή του οικείου διπλώματος ή του πτυχίου τιμωρείται όποιος οδηγεί ή κυβερνά οποιοδήποτε πλωτό, ή εναέριο μεταφορικό μέσο υπό την επίδραση ναρκωτικών. Αν από την πράξη αυτή προέκυψε κοινός κίνδυνος ζωής ανθρώπων, επιβάλλεται ποινή πρόσκαιρης κάθειρξης. 2. Μετά την πάροδο διετίας, ο καταδικασμένος μπορεί να υποβάλει αίτηση στις αρμόδιες αρχές για την

επανάκτηση της άδειας, με την προϋπόθεση ότι έχει υποστεί επιτυχώς τη θεραπεία αποτοξίνωσης». Στη βασική του μορφή το άρθρο αυτό είναι άρθρο αφηρημένης διακινδύνευσης με άξονα την επικινδυνότητα των εννόμων αγαθών της ζωής και της υγείας αορίστου αριθμού προσώπων. Στη συγκεκριμένη εκδοχή του δεύτερου εδαφίου του πρόκειται για έγκλημα συγκεκριμένης διακινδύνευσης και απαιτείται η απόδειξη κινδύνου για τη ζωή συγκεκριμένων προσώπων (Μ. Καϊάφα - Γκμπάντι: «Έννοια και προβληματική των κοινώς επικινδύνων εγκλημάτων» έκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1987). Ωστόσο η έννοια του κοινού κινδύνου είναι ιδιαίτερα ευρεία και αφορά αόριστα μεγάλο αριθμό ατόμων, ο οποίος δεν μπορεί να προσδιορισθεί εκ των προτέρων. Επίσης υποκειμενικά ο δόλος του δράστη στην περίπτωση αυτή απαιτείται να καλύπτει και τον κοινό κίνδυνο ζωής καθώς δεν πρόκειται για έγκλημα εκ του αποτελέσματος (δηλαδή βαρύτερο αποτέλεσμα) είναι τυποποιημένο ως αυτοτελές έγκλημα αμέλειας (Ι. Μανωλεδάκη - Ν. Παρασκευόπουλου: «Εγχειρίδιο ποινικού δικαίου», Θεσσαλονίκη 1999, σελ. 60 επ.). Εφόσον επέλθει το αποτέλεσμα με τη μορφή της ανθρωποκτονίας από αμέλεια (άρθρο 302 ΠΚ) ή της σωματικής βλάβης από αμέλεια (άρθρο 314 ΠΚ), η συρροή των εγκλημάτων αυτών με το ως άνω έγκλημα είναι αληθινή λόγω της ετερότητας των θιγομένων εννόμων αγαθών (βλ. Μ. Καϊάφα - Γκμπάντι: «Έννοια και προβληματική των κοινώς επικινδύνων εγκλημάτων» έκδ. Σάκκουλα Θεσσαλονίκη 1987 αλλά και Σ. Παύλου: «Η μετεξέλιξη της διακινδυνεύσεως σε βλάβη και τα ανακύπτο-

να ζητήματα συρροής» ΠοινΧρον 2001. 961 επ.). Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 302 παρ. 1 του ΠΚ «όποιος επιφέρει από αμέλεια το θάνατο άλλου τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών». Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 28 του ΠΚ «από αμέλεια πράττει όποιος από έλλειψη της προσοχής την οποία όφειλε κατά τις περιστάσεις και μπορούσε να καταβάλει είτε δεν προέβλεψε το αξιόποino αποτέλεσμα που προκάλεσε η πράξη του, είτε το προέβλεψε ως δυνατό, πίστεψε όμως ότι δεν θα επερχόταν». Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της ανθρωποκτονίας από αμέλεια απαιτείται η διαπίστωση αφενός ότι ο δράστης δεν κατέβαλε κατ' αντικειμενική κρίση την προσοχή που κάθε μετρίως συνετός και ευσυνειδητος άνθρωπος όφειλε υπό τις ίδιες περιστάσεις να καταβάλει με βάση τους νομικούς κανόνες, τις συνήθειες που επικρατούν στις συναλλαγές και κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων, την πείρα και τη λογική και αφετέρου ότι αυτός μπορούσε με βάση τις προσωπικές του ιδιότητες, γνώσεις και ικανότητές του να προβλέψει και να αποφύγει το αξιόποino αποτέλεσμα του τελεσθέντος εγκλήματος. Ακόμη, απαιτείται αντικειμενικώς αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της πράξεως ή παραλείψεως του δράστη και του αποτελέσματος που επήλθε ως επακόλουθο της αμέλειάς του. Κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως του άρθρου 28 του ΠΚ, η αμέλεια διακρίνεται σε άνευ συνειδήσεως αμέλεια, κατά την οποία ο δράστης από έλλειψη της προσήκουσας προσοχής δεν προβλέπει το αξιόποino αποτέλεσμα που

προκάλεσε η πράξη του και σε ενσυνειδητη αμέλεια, κατά την οποία προβλέπει ότι από τη συμπεριφορά του μπορεί να επέλθει το αξιόποino αποτέλεσμα, πιστεύει όμως ότι θα το αποφύγει.

Επειδή από την κύρια αποδεικτική διαδικασία γενικά ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Την 1.10.2010 και περί ώρα 17.30' ο κατηγορούμενος οδηγούσε στην Ε.Ο. Λ. - Τ. στο 13ο χλμ αυτής το με αριθμό κυκλοφορίας Ι.Χ.Φ. αυτοκίνητο (κλειστό βαν) εργοστασίου κατασκευής FORD τύπου Τράνζιτ ιδιοκτησίας της εταιρείας ... με κατεύθυνση από Τ. προς Λ. Στην ίδια οδό περίπου στο 13ο χλμ, όπου αυτή έχει πλάτος 16 μ. και χωρίζεται σε δυο λωρίδες ανά κατεύθυνση, έβαιναν προπορευόμενοι του κατηγορουμένου και προς την ίδια κατεύθυνση ο Γ. Α, οδηγώντας ένα ποδήλατο άνευ αριθμού κυκλοφορίας και πριν από αυτόν ο Ε. Ζ. οδηγώντας τη με αριθμό κυκλοφορίας ... μοτοσικλέτα. Και τα τρία οχήματα κινούνταν στη δεξιά λωρίδα κυκλοφορίας, ενώ όπως εμφανίζεται στο διάγραμμα αυτοψίας το ποδήλατο εκινείτο στο δεξί μέρος αυτής και η δίκυκλη μοτοσικλέτα στο αριστερό μέρος. Σύμφωνα με τους προανακριτικούς ισχυρισμούς του κατηγορουμένου η μοτοσικλέτα και το ποδήλατο κινούνταν ταυτόχρονα όμορα, ωστόσο το γεγονός αυτό δεν αποδείχθηκε από κανένα αποδεικτικό μέσο. Όπως αποδείχθηκε ο κατηγορούμενος εντελώς ξαφνικά επέπεσε με το αυτοκίνητό του πάνω και χτύπησε αρχικά με το εμπρόσθιο δεξί μέρος του τον ποδηλάτη Γ. Α., τον οποίο εκτίναξε σε παρακείμενο αγρό και ακολούθως με σφοδρότητα επέπεσε πάνω στη μοτοσι-

κλέτα που οδηγούσε ο Ε. Ζ., εκτινάσσοντας το σώμα αυτού σε απόσταση 51 μ. από το σημείο της σύγκρουσης μέχρι το σημείο της ασφάλτου που επέπεσε. Ακολούθως, το όχημα του κατηγορουμένου με σφηνωμένο στο εμπρόσθιο αριστερό μέρος του τη μοτοσικλέτα του Ε. Ζ. σταμάτησε 100 μ. μετά.

Το ατύχημα οφείλεται αποκλειστικά σε υπαιτιότητα του κατηγορουμένου, ο οποίος, αν και οδηγούσε το ως άνω ΦΙΧ αυτοκίνητο το οποίο εξυπηρετούσε τη βιοποριστική μεταφορά πραγμάτων αφού ανήκε στην Ο.Ε. με την επωνυμία «...» της οποίας ομόρρυθμο μέλος ήταν και ο κατηγορούμενος και είχε αντικείμενο την παραγωγή, εισαγωγή και εμπορία κεριών και συνεπώς ήταν υπόχρεος λόγω του επαγγέλματός του σε ιδιαίτερη επιμέλεια και προσοχή, από αμέλεια δηλαδή από έλλειψη προσοχής κατά την οδήγηση την οποία μπορούσε να καταβάλει σύμφωνα με τις περιστάσεις, δεν αντιλήφθηκε καν την κίνηση του ως άνω ποδηλάτη και της μοτοσικλέτας στο οδόστρωμα με αποτέλεσμα τις ως άνω διαδοχικές συγκρούσεις. Σημειώνεται ότι ο κατηγορούμενος δεν πέδησε καν το όχημά του, ούτε έκανε οποιονδήποτε αποφευκτικό ελιγμό, γεγονός το οποίο οδηγεί το Δικαστήριο στο συμπέρασμα ότι δεν αντιλήφθηκε εγκαίρως την κίνηση του ποδηλάτου και της μοτοσικλέτας επί της οδού. Εξαιτίας της ως άνω σύγκρουσης ο Ε. Ζ., ο οποίος δεν έφερε κράνος μετά την εκτίναξή του, επέπεσε με σφοδρότητα στο οδόστρωμα και υπέστη κάταγμα στέρνου και αριστερών πλευρών του αριστερού ημιθωρακίου, πνευμονικό οίδημα, θλάσεις περικαρδίου και βαρύτατη

κρανιοεγκεφαλική κάκωση, κάταγμα δεξιού κροταφικού οστού, δεξιού μέσου κρανιακού βόθρου. Εξ αιτίας των κακώσεων αυτών επήλθε και ο θάνατός του. Ο ποδηλάτης Α. Γ. διεκομίσθη ευθύς μετά το ατύχημα στο Χειρουργικό Τμήμα Επειγόντων Περιστατικών του Γενικού Νοσοκομείου Λ., όπου διαπιστώθηκε ότι παρουσίαζε ασταθή θώρακα με υποδόριο εμφύσημα δεξιά, περιτραυματική αμνησία και έφερε διάφορα θλαστικά τραύματα τριχωτού κεφαλής, άνω και κάτω άκρων. Έγινε επείγουσα CT εγκεφάλου, σπλαχνικού κρανίου και διαπιστώθηκε αιμοπνευμοθώρακας δεξιά και εν τέλει τέθηκε παροχευτικός σωλήνας Bullau στο δεξιό ημιθωράκιο, έγινε συρραφή του τραύματος της κεφαλής και μεταφέρθηκε στη ΜΕΘ ... Η κατάστασή του όμως δεν βελτιώθηκε έκτοτε με αποτέλεσμα να αποβιώσει στο Γενικό Νοσοκομείο Λ., όπου είχε μεταφερθεί λόγω έλλειψης κρεβατιών του Νοσοκομείου Λ., την 21.5.2011. Σύμφωνα με το πιστοποιητικό του ιατρού, δυνάμει του οποίου συνετάγη η ληξιαρχική πράξη θανάτου, ο θάνατός του οφείλετο σε πολυοργανική ανεπάρκεια και σηπτική καταπληξία, ενώ εν όψει του ότι δεν εξήλθε ποτέ από το νοσοκομείο μετά την τελευταία επέμβασή του βέβαιο είναι ότι οφείλεται στον τραυματισμό του από το ως άνω ένδικο ατύχημα καθώς και ότι ο μετέπειτα έστω και μετά από ενάμιση χρόνο θάνατός του συνδέεται αιτιωδώς με το ένδικο ατύχημα.

Περαιτέρω, όπως προέκυψε από το όλο αποδεικτικό υλικό, ο κατηγορούμενος είχε κάνει χρήση ηρωίνης το προηγούμενο βράδυ από τη μύτη, γεγονός το οποίο ομολόγησε αμέσως στον προανακριτικό

υπάλληλο και επιβεβαιώθηκε από την τοξικολογική εξέταση σύμφωνα με την οποία ανιχνεύθηκαν στα ούρα του βενζοδιαζεπίνες σε συγκέντρωση μεγαλύτερη των 200 ng/ml και οπιούχα 1961 ng/ml. Η εκ μέρους του χρήση ναρκωτικών ουσιών σαφώς και επηρέασε την αντίληψή του και τις οδηγικές του ικανότητες κατά την ημέρα και ώρα του ατυχήματος, όπως αποδεικνύεται από τα ίδια τα ως άνω περιστατικά του ένδικου αυτού ατυχήματος, καθώς του στέρησε τη δυνατότητα να αντιληφθεί εγκαίρως την κίνηση των δυο άλλων οδηγών επί του οδοστρώματος και να αποφύγει το τροχαίο αυτό ατύχημα. Ωστόσο, δεν αποδείχθηκε οποιασδήποτε πρόθεση εκ μέρους του πρόκλησης κοινού κινδύνου, όπως αυτός προσδιορίζεται στο άρθρο 25 του ν. 3459/2006, αφού δεν προέκυψε ότι αυτός έστω αντιλήφθηκε ότι δεν ήταν σε θέση να οδηγήσει και πάρα ταύτα επεδίωξε να οδηγήσει το ζημιογόνο όχημα προκειμένου να προκαλέσει κίνδυνο σε αόριστο αριθμό αυτοκινήτων και οδηγών, ούτε αποδείχθηκε η ύπαρξη κοινού κινδύνου δηλαδή κινδύνου αόριστα μεγάλου αριθμό ατόμων, ο οποίος δεν μπορεί να προσδιοριστεί εκ των προτέρων, αλλά αντιθέτως αποδείχθηκε ότι εάν δεν μεσολαβούσε η απροσεξία την οποία επέδειξε τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή δεν θα συνέβαινε το ως άνω τροχαίο ατύχημα, το οποίο οφείλεται σε άνευ συνειδήσεως αμέλειά του. Συνεπώς, καλώς εισήχθη η υπόθεση αυτή να δικάσσει ως πλημμέλημα του εδαφίου α' του άρθρου 25 του ν. 3459/2006, όπως ίσχυε τότε σε αληθινή συρροή με το πλημμέλημα του άρθρου 302 του ΠΚ και πρέπει να απορριφθεί ο αυτοτελής ισχυ-

ρισμός του πολιτικώς ενάγοντος για το χαρακτηρισμό του τροχαίου αυτού ατυχήματος σε κακούργημα με βάση το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 25 του ν. 3459/2006. Με βάση όμως τις ως άνω παραδοχές πρέπει ο κατηγορούμενος να κριθεί ένοχος κατ' ορθότερο χαρακτηρισμό για την πράξη της ανθρωποκτονίας από αμέλεια κατά συρροή (άρθρ. 28, 302 ΠΚ) μετά από παραδεκτή μεταβολή της κατηγορίας (ΑΠ 1438/01 ΠοινΔικ 2004. 1239, ΑΠ 490/96 ΠοινΧρον 1997. 97, ΑΠ 650/92 ΝοΒ 1993. 122). Επίσης πρέπει να κηρυχθεί ένοχος ο κατηγορούμενος για τη δεύτερη αποδιδόμενη σε αυτόν από το κατηγορητήριο πράξη, αφού οδηγούσε μεταφορικό μέσο υπό την επίδραση ναρκωτικών ουσιών. Τέλος σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 4043/ 2012 1. παραγράφεται το αξιόποινο και παύει η δίωξη των ακόλουθων αξιόποινων πράξεων που έχουν τελεστεί μέχρι 31.12.2011 {...}.

Παρατηρήσεις: Σχετικά με τα ζητήματα που κλήθηκε να αντιμετωπίσει η παραπάνω απόφαση που σχολιάζεται και ο τρόπος με τον οποίο τα αντιμετώπισε σωστά ή λαθεμένα, έχουμε να παρατηρήσουμε τα εξής:

Η εν λόγω απόφαση αντιμετώπισε τα εξής νομικά ζητήματα:

1) Ποιο νόμο έπρεπε να εφαρμόσει, αυτόν που ίσχυε κατά το χρόνο τέλεσης των αδικημάτων ή αυτόν που ίσχυε κατά το χρόνο εκδίκασης της υπόθεσης ο οποίος αντικατέστησε τον προηγούμενο και γιατί;.

2) Ήταν αρμόδιο κατ' ύλη να δικάσει την εν λόγω υπόθεση το Τριμελές Πλημμε-

λειοδικείο ή όφειλε να την παραπέμψει σε άλλο δικαστήριο και ποιο;

3) Η θανάτωση ενός ή και περισσοτέρων ατόμων από δράστη που οδηγεί μεταφορικό μέσο υπό την επίδραση ναρκωτικών ουσιών, όπως αναφέρεται στο κατηγορητήριο και δέχθηκε η κρίνόμενη απόφαση συνιστά το πλημμέλημα της ανθρωποκτονίας από αμέλεια του άρθρου 302 του ΠΚ ή το κακούργημα της πρόκλησης θανατηφόρου τροχαίου ατυχήματος από δράστη που οδηγεί υπό την επίδραση ναρκωτικών ουσιών κατά το χρόνο του ατυχήματος του άρθρου 25 παρ. 1 περ. δ' του ν. 4139/ 2013;

4) Ποια θα είναι περαιτέρω η τύχη αυτής της υπόθεσης στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο; Άλλως, ποιες δυνατότητες, αρμοδιότητες αλλά και υποχρεώσεις έχει το δευτεροβάθμιο δικαστήριο για να αποκαταστήσει τα λάθη αν έγιναν;

Ως προς το πρώτο ερώτημα

Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 άρθρου 2 του ΠΚ «Αν από την τέλεση της πράξης έως την αμετάκλητη εκδίκασή της ίσχυσαν δύο ή περισσότεροι νόμοι, εφαρμόζεται αυτός που περιέχει τις ευμενέστερες διατάξεις». Με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται η αναδρομική ισχύς του επιεικέστερου νόμου, άλλως καθιερώνεται η εφαρμογή του ευμενέστερου για τον κατηγορούμενο νόμου, ήτοι του νόμου του οποίου η εφαρμογή στη συγκεκριμένη περίπτωση μπορεί να έχει το ευνοϊκότερο για τον κατηγορούμενο αποτέλεσμα (Ν. Χωραφάς, «Ποινικό Δίκαιο» τ. Α' έκδ. 9η 1978, Δ. Καρανίκας, «Εγχειρίδιο Ποινικού Δικαίου - Γενικό Μέρος» τ. Α' έκδ. 1960, Χ. Δέδες, «Η αναδρομική ισχύς του ηπι-

ότερου νόμου στο Ποινικό Δίκαιο, άρθρο 2 ΠΚ», ΝοΒ 15 σελ. 868 επ., Ι. Μανωλεδάκης, «Ποινικό Δίκαιο - Γενική Θεωρία» έκδ. 2004 σελ. 122 επ., Α. Κωσταράς, «Ποινικό Δίκαιο. Έννοιες και Θεσμοί του Γενικού Μέρους», έκδ. 2012 σελ. 103 επ. κ.ά.). Με την εν λόγω διάταξη τίθεται ως όριο εφαρμογής του επιεικέστερου νόμου η αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης, όσο δηλαδή η υπόθεση είναι εκκρεμής ακόμη και ενώπιον του Αρείου Πάγου (ΑΠ 1478/1996 Υπερ. 1997 σελ. 816 επ.) και σύμφωνα με τη νομολογία ο ευμενέστερος νόμος εφαρμόζεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο (ΟΛΑΠ 2/2013 ΠοινΔικ 2013 σελ. 483, ΑΠ 191/ 2013 Τ.Ν.Π. Νόμος, ΑΠ 105/2013 Τ.Ν.Π. Νόμος).

Για τις εκκρεμείς υποθέσεις κατά κανόνα ισχύει η διάταξη του άρθρου 2 του ΠΚ και κατ' εξαίρεση όταν ο νομοθέτης θέλει να μην έχει αναδρομική ισχύ ο νέος νόμος το λέει ρητά. Δηλαδή θα έπρεπε να περιέχει ακροτελευταία μεταβατική διάταξη με την οποία να όριζε ότι «Οι μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος νόμου εκκρεμείς υποθέσεις που αφορούν σε παραβάσεις της νομοθεσίας περί ναρκωτικών, εκδικάζονται σύμφωνα με την προϊσχύουσα νομοθεσία».

Στην προκειμένη περίπτωση πρόκειται για αδικήματα της νομοθεσίας περί ναρκωτικών και κατά το χρόνο τέλεσης των πράξεων (1-10-2010) ίσχυε ο ν. 3459/ 25.5.2006 (ΦΕΚ Α' 103) ενώ κατά το χρόνο εκδίκασης της υπόθεσης (19-2-2014) αντικαταστάθηκε ο εν λόγω νόμος με το ν. 4139/20.3.2013 (ΦΕΚ Α' 74) ο οποίος και ίσχυε, χωρίς ο νομοθέτης να περιλάβει στο τέλος του κειμένου του νέου νόμου διάταξη

με την οποία να ορίζει ότι οι εκκρεμείς υποθέσεις εκδικάζονται με την προϊσχύουσα νομοθεσία. Συνεπώς ισχύει η διάταξη του άρθρου 2 του ΠΚ, δηλαδή θα λειτουργήσει η αρχή της επιείκειας και της ευμείνειας για τον κατηγορούμενο και θα εφαρμοστεί αυτός που περιέχει επιεικέστερες διατάξεις.

Ο ν. 3459/2006 στο άρθρο 25 παρ. 1 ορίζει τα εξής: 1. Με φυλάκιση τουλάχιστον τριών (3) ετών και με χρηματική ποινή είκοσι εννέα (29) μέχρι είκοσι εννέα χιλιάδων (29.000) Ε, καθώς και με στέρηση τουλάχιστον για δύο (2) έτη της άδειας οδήγησης ή του οικείου διπλώματος ή του πτυχίου τιμωρείται όποιος οδηγεί ή κυβερνά οποιοδήποτε πλωτό, χερσαίο ή εναέριο μεταφορικό μέσο υπό την επίδραση ναρκωτικών. Αν από την πράξη αυτή προέκυψε κοινός κίνδυνος ζωής ανθρώπων, επιβάλλεται ποινή πρόσκαιρης κάθειρξης. Ενώ ο νέος ν. 4139/2013, που κατάργησε τον προηγούμενο, στο ίδιο άρθρο 25 παρ. 1 ορίζει τα εξής: 1. Με φυλάκιση τουλάχιστον πέντε (5) μηνών και με χρηματική ποινή χιλίων (1.000) Ε μέχρι δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) Ε, καθώς και με στέρηση από δύο έως πέντε έτη της άδειας οδήγησης ή του οικείου διπλώματος ή του πτυχίου ή του αποδεικτικού ναυτικής ικανότητας τιμωρείται όποιος οδηγεί ή κυβερνά οποιοδήποτε πλωτό, χερσαίο ή εναέριο μεταφορικό μέσο υπό την επίδραση ναρκωτικών.

Αν από την πράξη αυτή προκλήθηκε απλή σωματική βλάβη επιβάλλεται ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους.

Αν προκλήθηκε βαριά σωματική βλάβη επιβάλλεται ποινή φυλάκισης τουλάχιστον δύο ετών.

Αν από την πράξη αυτή προκλήθηκε

θάνατος επιβάλλεται ποινή πρόσκαιρης κάθειρξης μέχρι δέκα ετών.

Συγκρίνοντας τους δυο νόμους βλέπουμε ότι η οδήγηση μεταφορικού μέσου υπό την επίδραση ναρκωτικών, τώρα με τον ισχύοντα νόμο τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον 5 μηνών, δηλαδή με πλαίσιο ποινής από 5 μήνες έως 5 έτη, ενώ τότε με τον προϊσχύοντα νόμο με φυλάκιση τουλάχιστον 3 ετών δηλαδή με πλαίσιο ποινής από 3-5 έτη. Αν από την πράξη προέκυψε κοινός κίνδυνος ζωής ανθρώπων επιβαλλόταν ποινή πρόσκαιρης κάθειρξης με τον προγενέστερο νόμο (3459/2006), δηλαδή το πλαίσιο ποινής ήταν από 5-20 έτη, ενώ με το νέο νόμο (4139/2013) αν από την πράξη αυτή προκλήθηκε θάνατος επιβάλλεται ποινή πρόσκαιρης κάθειρξης μέχρι δέκα ετών, δηλαδή το πλαίσιο ποινής είναι από 5-10 έτη.

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία μας, αν μεταξύ δύο νόμων για το ίδιο είδος ποινής προβλέπεται από τον ένα μικρότερο ανώτατο όριο, αυτός είναι επιεικέστερος έναντι του άλλου, επίσης αν μεταξύ δύο νόμων για το ίδιο είδος ποινής προβλέπεται από τον ένα μικρότερο ελάχιστο όριο και αυτός είναι επιεικέστερος έναντι του άλλου (ΑΠ 1031/1999 ΠοινΧρον Ν' 517, ΕφΑθ 195/1985 ΠοινΧρον ΛΕ' 508). Κατά συνέπεια το δικαστήριο που εξέδωσε τη σχολιαζόμενη απόφαση όφειλε να εφαρμόσει το άρθρο 25 του ν. 4139/2013 και όχι το άρθρο 25 του ν. 3459/2006 που εφάρμοσε και αν δίκαιε σε δεύτερο βαθμό η απόφασή του θα μπορούσε να προσβληθεί με αναίρεση για εσφαλμένη εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διάταξης (άρθρ. 510 παρ. 1 στοιχ. ε' ΚΠΔ).

Ως προς το δεύτερο και τρίτο ερώτημα

Σύμφωνα με τις διατάξεις του ΚΠΔ, το δικαστήριο ενώπιον του οποίου εισάγεται η υπόθεση για εκδίκαση οφείλει να εξετάσει την «καθ' ύλη αρμοδιότητα» αυτεπαγγέλτως σε κάθε στάδιο της δίκης ακόμη και ενώπιον του Αρείου Πάγου ή ύστερα από ένσταση του εισαγγελέα, του κατηγορουμένου ή του πολιτικώς ενάγοντος (άρθρ. 120 παρ. 1 ΚΠΔ). Σε αντίθεση με την «κατά τόπο αρμοδιότητα» η οποία ερευνάται τόσο κατά την προδικασία, όσο και κατά την ενδιάμεση αλλά και κατά την κύρια διαδικασία, μέχρι την έναρξη της επί του ακροατηρίου αποδεικτικής διαδικασίας (άρθρ. 126 παρ. 1 ΚΠΔ).

Από τη διάταξη του άρθρου 120 παρ. 2 ΚΠΔ σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 313, 315, 320 παρ. 2 και 484 παρ. 1 και 504 παρ. 2 του ΚΠΔ συνάγονται τα ακόλουθα: Οποιοδήποτε πολυμελές ποινικό δικαστήριο, κρίνει ότι είναι αναρμόδιο καθ' ύλη να δικάσει την υπόθεση, που έχει παραπεμφθεί ενώπιόν του, αν από τη συζήτηση προκύψει βαρύτερος χαρακτηρισμός της πράξης, οπότε το έγκλημα υπάγεται στην καθ' ύλη αρμοδιότητα ανώτερου δικαστηρίου, οφείλει να κηρύξει εαυτό αναρμόδιο και να παραπέμψει την υπόθεση στο κρίνόμενο απ' αυτό ως αρμόδιο δικαστήριο, η δε σχετική απόφαση επέχει θέση παραπεμπτικού βουλεύματος. Στην περίπτωση αυτή ενεργεί όπως και το συμβούλιο πλημμελειοδικών όταν παραπέμπει τον κατηγορούμενο στο ακροατήριο (άρθρ. 120 παρ. 2 ΚΠΔ). Αυτό σημαίνει ότι έχει όλα τα δικαιώματα του συμβουλίου πλημμελειοδικών που απορρέουν από τα άρθρα 309, 310 και

315 ΚΠΔ και ειδικότερα, ότι αν ο κατηγορούμενος κρατείται προσωρινά αποφασίζει ταυτόχρονα και για την απόλυσή του ή για τη συνέχιση της προσωρινής κράτησης, αν συντρέχει μια από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 282 ΚΠΔ (άρθρ. 315 παρ. 1 ΚΠΔ). Αν είχε εκδοθεί εναντίον του κατηγορουμένου ένταλμα σύλληψης και αυτός διέφυγε, το δικαστήριο διατάσσει ταυτόχρονα την κατάργηση ή τη διατήρηση της ισχύος του εντάλματος, καθώς και την προσωρινή κράτηση του κατηγορουμένου στην περίπτωση που θα συλληφθεί (άρθρ. 315 παρ. 2 ΚΠΔ). Το δικαστήριο παραπέμποντας τον κατηγορούμενο στο αρμόδιο δικαστήριο, διατάσσει, αν συντρέχει νόμιμη περίπτωση τη σύλληψη και την προσωρινή κράτησή του, ακόμη και αν δεν έχει εκδοθεί ένταλμα σύλληψης ή προσωρινής κράτησης (άρθρ. 315 παρ. 3 ΚΠΔ), (ΑΠ 2454/2003 ΠοινΔικ 2004 σελ. 502 και ΠοινΧρον ΝΔ' 915, ΑΠ 1630/2002 ΠοινΔικ 2002 σελ. 1256, ΑΠ. 1199/2000 ΝοΒ 49 σελ. 239, ΤρΕφΠειρ 146/1999 ΝοΒ 47 σελ. 1190, ΕφΚαΚΠειρ 415/1999 Υπερ. 2000 σελ. 575, ΤρΕφΘεσ 260/1998 ΠοινΔικ 1999 σελ. 132, ΤρΠλημΒόλ 1381/1998 ΠοινΧρον ΜΗ' 298, ΤρΠλημΗλείας 180/1985 ΝοΒ 33 σελ. 1260).

Η απόφαση αυτή υπόκειται στα ένδικα μέσα των παραπεμπτικών βουλευμάτων δηλαδή σε έφεση από τον κατηγορούμενο και τον εισαγγελέα εφετών και μόνον για τις περιπτώσεις που ρητά αναφέρονται στο νόμο (άρθρ. 477 ΚΠΔ) και σε αναίρεση από τον εισαγγελέα πλημμελειοδικών για τα βουλεύματα του συμβουλίου πλημμελειοδικών και τον εισαγγελέα εφετών για τα βουλεύματα του συμβουλίου εφετών

και για τους λόγους που ρητά αναφέρονται στο νόμο, αλλά και από τον εισαγγελέα του Αρείου Πάγου σε κάθε περίπτωση (άρθρ. 483 ΚΠΔ), όπως οι διατάξεις των παραπάνω άρθρων ισχύουν μετά τη θέσπιση του ν. 3904/2010 (άρθρα 24 και 25)

Με τις διατάξεις του άρθρου 25 του νόμου περί ναρκωτικών και πριν με το ν. 3459/2006 και μετά με το ν. 4139/2013 ο νομοθέτης αποσκοπεί να διατηρήσει την ασφάλεια των μεταφορών και να περιορίσει τους κινδύνους που μπορούν να προκληθούν από την οδήγηση ενός μεταφορικού μέσου υπό την επίδραση ναρκωτικών ουσιών. Γι' αυτό τόσο κατά το νόμο όσο και κατά την πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου δεν ενδιαφέρει ο βαθμός επίδρασης τούτων στον οργανισμό του οδηγού ή του κυβερνήτη, καθώς και το αν αυτός είναι ή όχι τοξικομανής ή απλός ή περιστασιακός χρήστης.

Για την αντικειμενική στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της οδήγησης μεταφορικού μέσου υπό την επίδραση ναρκωτικών, αρκεί απλά η οδήγηση υπό την επίδραση ναρκωτικών (ΑΠ 134/2012 ΠοινΧρον ΞΒ' 604 και Δνη 53 σελ. 1492 με παρατηρήσεις Ηλ. Αναγνωστόπουλου, ΑΠ 2236/2006 ΠοινΧρον ΝΖ' 908 και ΠοινΔικ 2007 σελ. 669, ΑΠ 2383/2007 ΠοινΧρον ΝΗ' 826, ΑΠ 2236/2006 ΠοινΔικ 2007 σελ. 669, ΤριμΕφΚακΛαρ 279/1997 και 74/2007 αδημοσίευτες).

Ως προς το δόλο δεν χρειάζεται κάποια πρόσθετη αιτιολογία, αφού από την παραδοχή ότι ο κατηγορούμενος έκανε χρήση ναρκωτικών ουσιών και, παρά ταύτα, οδήγησε το αυτοκίνητο, συνάγεται ευθέως η γνώση και η θέλησή του να παραβεί τη σχετική ποινική διάταξη, η οποία τιμωρεί

την οδήγηση αυτοκινήτου υπό την επήρεια ναρκωτικών (ΑΠ 1148/2010 Τ.Ν.Π. Νόμος σε άρθρο 25 του νόμου περί ναρκωτικών). Η πράξη στην τέταρτη περίπτωση (παρ. 1 εδ. δ' του ν. 4139/2013) είναι κακουργηματική και θεωρείται τελειωμένη (ως έγκλημα εκ του αποτελέσματος άρθρ. 29 ΠΚ) αν από την πράξη προκλήθηκε θάνατος. Ο νόμος δεν ορίζει ότι πρέπει να βρεθεί κάποιο ποσοστό ναρκωτικής ουσίας και πόσο στον οργανισμό του δράστη, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 42 του ΚΟΚ σχετικά με τη μέθη, όπου ορίζεται ότι «απαγορεύεται η οδήγηση κάθε οδικού οχήματος σε οδηγό ο οποίος βρίσκεται υπό την επίδραση οινοπνεύματος ή τοξικών ουσιών...», αλλά χρησιμοποιεί το γενικό όρο της οδήγησης οχήματος «υπό την επίδραση ναρκωτικών». Ως επίδραση όμως νοείται η κατάσταση εκείνη στην οποία περιέρχεται αυτός που κάνει χρήση ναρκωτικών και τελεί υπό την επίδραση αυτών. Έτσι, εμφανίζει μείωση των πνευματικών και σωματικών ικανοτήτων που απαιτούνται για μια επιμελή οδήγηση.

Βέβαια υποστηρίζεται και μια άλλη άποψη στη νομολογία μας, η οποία δεν φαίνεται να επικρατεί, σύμφωνα με την οποία πρέπει για τη διαπίστωση ότι ο δράστης (οδηγός) τελούσε υπό την επίδραση ναρκωτικών ουσιών να υπάρχει πρόσθετη πραγματογνωμοσύνη από την οποία να προκύπτει ότι υπήρχε στα σωματικά του υγρά κατά την ώρα του ατυχήματος ποσότητα ικανή να επηρεάσει την οδήγηση, δηλαδή η επίδραση πρέπει να προκύπτει από αντικειμενικά κριτήρια, όπως η ειδική ιατρική πραγματογνωμοσύνη, αλλιώς δεν μπορεί να αποδειχθεί (ΠεντΕφΚακΝαυπλ 66/2005 ΝοΒ 54

σελ. 913, ΕφΚακΘεσ 15/1998 ΠοινΔικ 1998 σελ. 636, ΤριμΠλημΤρικ 319/2006 ΠοινΔικ 2007 σελ. 1269, ΤριμΠλημΤριπ 1359/2004 και 467/2004 αδημοσίευτες, ΤριμΠλημΛαρ 1656/2008 αδημοσίευτη, Ηλ. Αναγνωστόπουλος, σε παρατηρήσεις της ΑΠ 134/2012 Δνη 53 σελ. 1492).

Στην προκειμένη όμως περίπτωση στα ούρα του κατηγορουμένου βρέθηκαν οπιούχα σε ποσότητα μεγαλύτερη κατά έξι φορές από αυτή που θεωρείται αρκετή. Άρα, είτε με τη μια είτε με την άλλη άποψη δει κανείς την κρινόμενη περίπτωση, ο δράστης τελούσε υπό την επίδραση ναρκωτικών, ο δόλος του τεκμαίρεται και η κακουργηματική μορφή των πράξεων της πρώτης κατηγορίας δηλαδή των δυο ανθρωποκτονιών κατά συρροή είναι δεδομένη. Συνεπώς έσφαλε το πρωτόδικο δικαστήριο που απέρριψε τη σχετική ένσταση του συνηγόρου της πολιτικής αγωγής. Αρμόδιο δικαστήριο ήταν σε πρώτο βαθμό το Μονομελές Εφετείο Κακουργημάτων και σε δεύτερο βαθμό το Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων.

Ως προς το τέταρτο ερώτημα

Τι πρέπει να πράξει το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, ποιες οι αρμοδιότητές του, ποια τα δικαιώματά του και ποιες οι υποχρεώσεις του.

Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, δηλαδή το δικαστήριο που δικάζει κατ' έφεση, αν κρίνει ότι το δικαστήριο που δίκασε σε πρώτο βαθμό ήταν αναρμόδιο επειδή το έγκλημα υπαγόταν σ' αυτό ή σε κατώτερο από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ακυρώνει την απόφαση που προσβάλλεται με έφεση και δικάζει ανέκκλητα το ίδιο την υπόθεση στην ουσία (άρθρ. 121, 502 παρ. 3 ΚΠΔ). Σε κάθε άλλη περίπτωση καθ' ύλη αναρμοδιότητας

ακυρώνει την απόφαση που προσβάλλεται με έφεση και παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο, ενεργώντας ταυτόχρονα όσα προβλέπονται στο άρθρο 120 παρ. 2 ΚΠΔ. Παράδειγμα. Ο δικηγόρος Α κατηγορούμενος για απλή σωματική βλάβη από αμέλεια που προκάλεσε σε τροχαίο ατύχημα, δικάζεται και καταδικάζεται από το Μονομελές Πλημμελειοδικείο αντί του Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων. Ασκήν έφεση και το Τριμελές Πλημμελειοδικείο διαπιστώνει ότι πρόκειται για άτομο ειδικής δωσιδικίας (άρθρ. 111 παρ. 6 ΚΠΔ) και ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δίκασε αναρμοδίως, διότι η υπόθεση υπαγόταν στο Τριμελές Εφετείο Πλημμελημάτων δηλαδή σε ανώτερο και από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, τότε ακυρώνει την απόφαση και παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο.

Εδώ όμως το δικαστήριο που θα επιληφθεί κατ' έφεση είναι το Τριμελές Εφετείο. Το εν λόγω δικαστήριο δικάζει ως δευτεροβάθμιο κατ' έφεση τα πλημμελήματα του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου (άρθρ. 111 παρ. 7). Ως δευτεροβάθμιο κατ' έφεση τα κακουργήματα του Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων (άρθρ. 111 παρ. 8) και ως πρωτοβάθμιο τα εγκλήματα των παρ. 1, 2, 3, 4 και 5 του άρθρ. 111 ΚΠΔ.

Έτσι, το ίδιο δικαστήριο (Τριμελές Εφετείο), κατ' οικονομία, με την ίδια σύνθεση, αλλά ως εφετείο κακουργημάτων θα ακυρώσει την απόφαση, θα κρατήσει την υπόθεση και θα δικάσει σε πρώτο και τελευταίο βαθμό ως εφετείο κακουργημάτων, άλλως θα παραπέμψει την υπόθεση στο Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων.

Φίλιππος Ανδρέου
Δικηγόρος

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

45/2013

Πρόεδρος: Θεόδ. Ασημακόπουλος

Εισηγητής: Νικ. Παπαγρηγορίου

Δικηγόροι: Νικολέττα Μπασδέκη, Νικ.

Πρίτσινας

Αποζημιωτική ευθύνη Δημοσίου από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του ή παραλείψεις οφειλομένων τοιούτων που συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών, αν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια αυτών και της ζημίας.

Ευθύνη Δημοσίου λόγω υπαιτιότητας οδηγού περιπολικού που, κινούμενος εντός περιοχής του οδοστρώματος απαγορευμένης για κίνηση οχημάτων ως σημασμένης με ειδική διαγράμμιση με παράλληλες λοξές λωρίδες και πλαισιούμενης με συνεχή γραμμή, δεν αντιλήφθηκε έγκαιρα τον πεζό, δεν πέδησε και τον παρέσυρε.

Συνυπαιτιότητα πεζού που επιχειρήσε κάθετη διάσχιση εθνικής οδού σε σημείο όπου δεν υπήρχε διάβαση πεζών χωρίς να ελέγξει με προσοχή την αυξημένη κυκλοφορία.

{...} 2. Επειδή, ο Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού Κώδικα ορίζει στο άρθρο 105 ότι: «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης, που

υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, ευθύνη προς αποζημίωση γεννάζεται όχι μόνον από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξεως ή από τη μη νόμιμη παράλειψη εκδόσεως τέτοιας πράξεως, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή από παραλείψεις οφειλομένων νομίμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών (ΑΕΔ 5/95, ΣτΕ 740/01, 2774/99, 2463/98, 3042/92, κ.ά.). Άλλωστε, η θεμελίωση της ευθύνης από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των παραπάνω οργάνων προϋποθέτει πρόσφορη αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της πράξεως, παραλείψεως ή υλικής ενέργειας και του ζημιογόνου αποτελέσματος. Η εν λόγω πρόσφορη αιτιώδης συνάφεια υφίσταται όταν σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, η φερόμενη ως παράνομη ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ήταν ικανή να επιφέρει το ζημιόγνο αποτέλεσμα (πρβλ. ΣτΕ 3400/00, ΣτΕ 2886/99).

Περαιτέρω, με τις διατάξεις του Ν. 2696/1999 «Περί κυρώσεως του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας», (ΦΕΚ Α' 57), ορίζεται στο άρθρο 5 αυτού ότι: «1. Οι σημάνσεις των οδοστρωμάτων με διαγράμμισεις ή σύμβολα χρησιμοποιούνται για τη ρύθμιση της κυκλοφορίας ή για την προειδοποίηση ή καθοδήγηση αυτών που

χρησιμοποιούν οδούς είτε μόνες είτε σε συνδυασμό με πινακίδες σήμανσης ή σηματοδότες, για να τονιστεί ή διευκρινιστεί η σημασία αυτών. Όταν χρησιμοποιούνται για ρύθμιση της στάθμευσης, σε συνδυασμό με ανάλογες πινακίδες, υπερισχύουν των πινακίδων στάθμευσης. 2. Τα κύρια είδη των σημάνσεων επί των οδοστρωμάτων με διαγραμμίσεις είναι: α) οι κατά μήκος διαγραμμίσεις. β) οι κατά πλάτος (εγκάρσιες) διαγραμμίσεις και γ) οι ειδικές διαγραμμίσεις ... 5. Οι ειδικές διαγραμμίσεις είναι: α) Η αποτελούμενη από παράλληλες λοξές λωρίδες, οι οποίες πλαισιώνονται από μια συνεχή ή διακεκομμένη γραμμή επί τμήματος ή επί ελαφρώς ανυψωμένης περιοχής του οδοστρώματος και η οποία σημαίνει απαγόρευση ή περιορισμό εισόδου οχημάτων στις περιοχές αυτές ... 8. Στους οδηγούς των οδικών οχημάτων απαγορεύεται: α) ... ζ) Να εισέρχονται σε περιοχή του οδοστρώματος η οποία προσδιορίζεται με παράλληλες λοξές λωρίδες και πλαισιώνεται με συνεχή γραμμή. Αν η περιοχή αυτή πλαισιώνεται με διακεκομμένη γραμμή, οι οδηγοί επιτρέπεται να εισέρχονται σε αυτή μόνον όταν βεβαιωθούν ότι είναι δυνατόν να κάμουν αυτό ασφαλώς ή για να στρίψουν σε οδό η οποία συμβάλλει στην πλευρά της αντίθετης κατεύθυνσης της κυκλοφορίας...», στο άρθρο 12 του ίδιου Κώδικα ότι: «1. Αυτοί που χρησιμοποιούν τις οδούς πρέπει να αποφεύγουν οποιαδήποτε συμπεριφορά που είναι ενδεχόμενο να εκθέσει σε κίνδυνο ή να παρεμβάλλει εμπόδια στην κυκλοφορία, να εκθέσει σε κίνδυνο πρόσωπα ή ζώα ή να προκαλέσει ζημιές σε δημόσιες ή ιδιωτικές περιουσίες. Οι οδηγοί υποχρεού-

νται να οδηγούν με σύνεση και με διαρκώς τεταμένη την προσοχή, να επιδεικνύουν ιδιαίτερη προσοχή στα παιδιά, στους υπερήλικες, στα άτομα με ειδικές ανάγκες και γενικώς στα πρόσωπα που χρειάζονται βοήθεια και να μην προκαλούν γενικά με τη συμπεριφορά τους τρόμο, ανησυχία ή παρενόχληση στους λοιπούς χρήστες των οδών, στους παρόδιους ή στους κατοικούντες πλησίον αυτών...» και στο άρθρο 38 ότι: «1. ... 4. Οι πεζοί, προκειμένου να διασχίσουν το οδόστρωμα, υποχρεούνται: α) Αν υπάρχουν στο οδόστρωμα διαβάσεις πεζών, να τις χρησιμοποιούν. β) Αν στη διάβαση πεζών, την οποία πρόκειται να χρησιμοποιήσουν, υπάρχουν φωτεινοί σηματοδότες πεζών, να συμμορφώνονται στα σήματά τους. γ) Αν στη διάβαση δεν υπάρχουν φωτεινοί σηματοδότες πεζών, αλλά η κυκλοφορία ρυθμίζεται με φωτεινούς σηματοδότες οχημάτων ή από τροχονόμους και δίνεται σήμα για να προχωρήσουν τα οχήματα, να μην κατέρχονται στο οδόστρωμα. δ) Σε διαβάσεις που η κυκλοφορία τόσο των πεζών όσο και των οχημάτων δεν ρυθμίζεται με φωτεινούς σηματοδότες, να μην κατεβαίνουν στο οδόστρωμα πριν λάβουν υπόψη τους την απόσταση και την ταχύτητα των οχημάτων τα οποία πλησιάζουν. ε) Αν δεν υπάρχουν στο οδόστρωμα διαβάσεις πεζών, να μην κατεβαίνουν σ' αυτό, αν δεν βεβαιωθούν ότι δεν θα παρεμποδίσουν την κυκλοφορία των οχημάτων, στη συνέχεια δε να διασχίζουν το οδόστρωμα κάθετα προς τον άξονά του. στ) ... ζ) Να διασχίζουν το οδόστρωμα κάθετα χωρίς να βραδυπορούν ή να σταματούν σε αυτό αδικαιολόγητα...».

3. Επειδή εν προκειμένω, από την

επανεξέταση των στοιχείων της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Την 1.5.2007 και περί ώρα 13.30', ο Π. Ν., Διοικητής του Τμήματος Τροχαίας Αυτοκινητοδρόμων Λ., εκτελών διατεταγμένη υπηρεσία ως επικεφαλής των μέτρων τροχαίας κατά μήκος της εθνικής οδού Α. - Θ. λόγω αυξημένης κυκλοφοριακής κίνησης κατά την εορτή της Πρωτομαγιάς, κινείτο επί της εθνικής οδού Θ. - Α., στο ύψος των διοδίων των Τ., με κατεύθυνση από Α. προς Θ., οδηγώντας το με αριθμό κυκλοφορίας Ε.Α. ... υπηρεσιακό αυτοκίνητο (περιπολικό). Η ως άνω οδός είναι ευθεία σε μεγάλη απόσταση, με μικρή κλίση στην κατεύθυνση προς Θ. και διπλής κυκλοφοριακής κατεύθυνσεως, με μία ανά κατεύθυνση λωρίδα κυκλοφορίας, το συνολικό δε πλάτος του οδοστρώματος ανέρχεται σε 28,30 μ., ενώ στο μέσο του οδοστρώματος υπάρχει ειδική διαγράμμιση, αποτελούμενη από παράλληλες λοξές λωρίδες, που πλαισιώνονται από μία συνεχή γραμμή, η οποία επισημαίνει την απαγόρευση εισόδου των οχημάτων στην περιοχή αυτή του οδοστρώματος (άρθρο 5 παρ. 5 περ. α' και παρ. 8 περ. ζ' του ν. 2696/1999). Κατά τον ανωτέρω χρόνο η κατάσταση του οδοστρώματος ήταν καλή (ξηρή), η ορατότητα ομοίως, η κυκλοφορία οχημάτων πυκνή και πεζών περιστασιακή (σχ. η έκθεση αυτοψίας τροχαίου ατυχήματος των αρμοδίων οργάνων). Όταν ο ανωτέρω οδηγός του περιπολικού προσέγγισε το ... χλμ της εθνικής οδού (όπου δεν υφίσταται διάβαση πεζών), κινούμενος στην περιοχή του οδοστρώματος επί του οποίου υπήρχε η ως άνω ειδική διαγράμμιση, παρέσυρε με το εμπρόσθιο τμήμα του οχήματός του την

εκκαλούσα - εφεσίβλητη (με συνέπεια την περαιτέρω πτώση της στην ασφάλτο και τον τραυματισμό της), που εκείνη την ώρα διέσχισε πεζή κάθετα το οδόστρωμα, με κατεύθυνση από τα αριστερά προς τα δεξιά σε σχέση με την πορεία του, και έχοντας ήδη διασχίσει τη λωρίδα κυκλοφορίας με κατεύθυνση προς Α. βρισκόταν εντός των λοξών παράλληλων διαχωριστικών γραμμών, προτιθέμενη να διασχίσει τη λωρίδα κυκλοφορίας με κατεύθυνση προς Θ. (σχ. το σχεδιάγραμμα της Τροχαίας). Μετά το ατύχημα η εκκαλούσα - εφεσίβλητη διακομίσθηκε στο Γενικό Νοσοκομείο Λ. «Κ.-Τ.», όπου διαπιστώθηκε ότι υπέστη κάταγμα Θ12 σπονδύλου, κάταγμα λεκάνης, κάταγμα ηβοισχιακού κλάδου και κοτύλης αριστερά και ρήξη έσω πλαγίου συνδέσμου δεξιού γόνατος, τα οποία αντιμετωπίστηκαν συντηρητικά, νοσηλεύτηκε έως τις 15.6.2007, ο χρόνος δε ανικανότητάς της για εργασία υπολογίστηκε σε έξι μήνες, ενώ της συστήθηκε και φυσικοθεραπεία (σχ. οι από 18.5.07, 15.6.07, 31.8.07 και 15.9.07 ιατρικές βεβαιώσεις των Αναπληρωτών Διευθυντών της Ορθοπαιδικής Κλινικής του Γενικού Νοσοκομείου Λ., η υπ' αριθμ. .../4.7.007 βεβαίωση της Προϊσταμένης του γραφείου κινήσεως του ως άνω Νοσοκομείου και το εξιτήριο από την ως άνω κλινική). Ως προς τις συνέθκες του ατυχήματος, ενώπιον των αρμόδιων ανακριτικών υπαλλήλων του Τμήματος Τροχαίας Λ., καθώς και στα πλαίσια της ένορκης διοικητικής εξέτασης που διενεργήθηκε, η παθούσα κατέθεσε ότι το περιπολικό την παρέσυρε καθ' ο χρόνο βρισκόταν ακινητοποιημένη στην περιοχή του οδοστρώματος που οριοθετείτο από τις

λοξές παράλληλες διαγραμμίσεις, αφού είχε πρώτα διασχίσει το ρεύμα κυκλοφορίας προς Α., και ενώ ανέμενε να ελευθερωθεί το ρεύμα κυκλοφορίας προς Θ., προκειμένου να μεταβεί στο κατάστημα Γ. που βρισκόταν στην απέναντι πλευρά του δρόμου, όπου και εργαζόταν. Εξάλλου, οι Δ. και Κ. Σ., συνιδιοκτήτες του εστιατορίου «Ω.» που βρίσκεται στην περιοχή του ατυχήματος, κατέθεσαν στα πλαίσια της ίδιας ένορκης διοικητικής εξέτασης, ότι βρίσκονταν στον εξωτερικό χώρο του καταστήματος ρυθμίζοντας τη στάθμευση των οχημάτων των πελατών τους και αντελήφθησαν ότι η ανωτέρω προσπαθούσε να διασχίσει κάθετα την εθνική οδό, ότι στο σημείο του ατυχήματος, το οποίο έγινε πάνω στις λοξές διαχωριστικές γραμμές, δεν υπάρχει διάβαση πεζών ούτε υπόγεια διάβαση οχημάτων, και περαιτέρω ο μεν πρώτος κατέθεσε ότι δεν είδε τη στιγμή της σύγκρουσης (καθώς ήταν απασχολημένος), παρά μόνο άκουσε το θόρυβο από την πρόσκρουση του οχήματος στο σώμα της εκκαλούσας - εφεσίβλητης και στρεφόμενος την είδε πεσμένη στην ασφαλτο, ο δε δεύτερος κατέθεσε ενώπιον μεν των ανακριτικών υπαλλήλων του Τμήματος Τροχαίας Λ. ότι άκουσε το θόρυβο από την πρόσκρουση του οχήματος στο σώμα της ανωτέρω και γυρίζοντας προς το σημείο είδε την εκκαλούσα - εφεσίβλητη πεσμένη στην ασφαλτο, ενώ στα πλαίσια της ένορκης διοικητικής εξέτασης κατέθεσε ότι την είδε να τρέχει διασχίζοντας το ένα ρεύμα κυκλοφορίας και να πέφτει στο περιπολικό, το οποίο κινείτο στο αντίθετο ρεύμα κυκλοφορίας, και ότι στο σημείο εκείνο δεν υπάρχει διάβαση πεζών, ούτε υπόγεια διά-

βαση, αλλά σε απόσταση 100 μ. υπάρχει υπόγεια διάβαση πεζών, την οποία γνωρίζουν όλοι οι κάτοικοι του χωριού και από την οποία θα μπορούσε να είχε διέλθει και η εκκαλούσα - εφεσίβλητη, περαιτέρω δε και οι δύο κατέθεσαν ότι κατά την προσωπική τους εκτίμηση ευθύνεται η παθούσα διότι διέσχισε ανεξέλεγκτα το δρόμο. Ακολούθως, ο Ε. Ζ. αστυνομικός υπάλληλος, ο οποίος είχε διατεθεί την ημέρα του ατυχήματος ως οδηγός του Διοικητή του Τμήματος Τροχαίας Αυτοκινητοδρόμων Λ., κατέθεσε με την από 27.8.2007 ένορκη κατάθεσή του ενώπιον των ανακριτικών υπαλλήλων του Τμήματος Τροχαίας Λ. (σχ. το προσκομιζόμενο αντίγραφο της κατάθεσης που βρίσκεται στο διοικητικό φάκελο), καθώς και στα πλαίσια της ένορκης διοικητικής εξέτασης, ότι δεν είχε ίδια αντίληψη των συνθηκών του ατυχήματος αλλά ότι έμαθε από συζητήσεις με άλλους συναδέλφους μετά το ατύχημα ότι στο ... χλμ της εθνικής οδού υπάρχει υπόγεια διάβαση οχημάτων, την οποία χρησιμοποιούν συχνά οι πεζοί για να διασχίσουν την ΠΑΘΕ με ασφάλεια, ενώ με τη με ίδια ημερομηνία κατάθεσή του ενώπιον των ανακριτικών υπαλλήλων του Τμήματος Τροχαίας Λ. (σχ. το προσκομιζόμενο πρωτοδίκως από την εκκαλούσα - εφεσίβλητη επικυρωμένο από το Τμήμα Τροχαίας αντίγραφο της κατάθεσης) κατέθεσε ότι στο ως άνω ύψος υπάρχει υπόγεια διάβαση οχημάτων, η οποία ωστόσο δεν παρέχει καμία απολύτως ασφάλεια για τη διέλευση οχημάτων, καθώς ο δρόμος εκεί είναι ακατάλληλος και σε πολλά σημεία αυτού δεν είναι δυνατή η ταυτόχρονη διέλευση δύο οχημάτων που κινούνται αντί-

θετα, για το λόγο δε αυτό δεν υπάρχει σημάνση υπόγειας διάβασης στο σημείο, ούτε διάβαση πεζών και όλα τα οχήματα που κινούνται από τον επαρχιακό δρόμο Μ.-Γ.-Τ., προκειμένου να κινηθούν προς Θ., εξέρχονται από τη διασταύρωση της ως άνω επαρχιακής οδού με την εθνική οδό και με προσοχή στρίβουν αριστερά προς Θ.. Εξάλλου, οι Α. Π. και Γ. Φ., πυροσβέστες, οι οποίοι κατά το χρόνο του ατυχήματος ήταν σε διατεταγμένη υπηρεσία (περιπολία με υπηρεσιακό όχημα) στην περιοχή των Τ., κατέθεσαν ότι δεν γνωρίζουν τις συνθήκες υπό τις οποίες έλαβε χώρα το ατύχημα (καθώς βρίσκονταν εντός του πυροσβεστικού οχήματος, που ήταν σταθμευμένο με κατεύθυνση αντίθετη από αυτήν που έλαβε χώρα το ατύχημα), αλλά ότι μετά τη σύγκρουση ο δεύτερος των ανωτέρω προσέγγισε το σημείο του ατυχήματος και είδε την εκκαλούσα - εφεσίβλητη πεσμένη εντός των λοξών παράλληλων γραμμών του οδοστρώματος, το δε περιπολικό σταθμευμένο εντός αυτών. Τέλος ο οδηγός του περιπολικού κατέθεσε ότι μετά τον ανεφοδιασμό του περιπολικού με καύσιμα από πρατήριο καυσίμων ευρισκόμενο στην ΠΑΘΕ στο ρεύμα προς Α., κινήθηκε έχοντας το φάρο αναμμένο μέσω του υπάρχοντος παράδρομου προς τη διασταύρωση της επαρχιακής οδού Γ. με την εθνική οδό Α.-Θ., προκειμένου να κινηθεί στο ρεύμα με κατεύθυνση προς Θ., ακινητοποιήσει το όχημα και αφού ήλεγξε την κίνηση των οχημάτων προς Α., κινήθηκε αριστερά, βγήκε στη διαχωριστική γραμμή με μέτωπο προς Θ., όπου και πάλι ακινητοποιήσει το όχημά του, χωρίς να παρεμποδίζει την κυκλοφορία των οχημάτων

και στα δύο ρεύματα και, αφού βεβαιώθηκε ότι μπορεί να κινηθεί προοδευτικά στο ρεύμα προς Θ., ξεκίνησε έχοντας ελέγξει ότι δεν θα παρεμποδίσει την κίνηση άλλου οχήματος, ότι, περαιτέρω, στο σημείο εκείνο, χωρίς να έχει αντιληφθεί κίνηση πεζού, αφού δεν υπάρχει διάβαση πεζών, όμως αιφνιδίως βρέθηκε στην πορεία του η εκκαλούσα - εφεσίβλητη, την οποία χτύπησε με το έμπροσθεν μέρος του οχήματος, και ότι στο βαθμό που δεν την αντιλήφθηκε, έστω και υπό συνθήκες ιδιαίτερης σωματικής και ψυχικής έντασης λόγω της ιδιαίτερα κοπιαστικής ημέρας, του αναλογεί μερίδιο ευθύνης, το οποίο αποδέχθηκε, ενώ σε ό,τι αφορά την τυχόν ευθύνη της εκκαλούσας - εφεσίβλητης περιορίσθηκε σε ό,τι κατέθεσαν η ίδια και οι αυτόπτες μάρτυρες. Κατόπιν τούτων, το αρμόδιο αστυνομικό όργανο που διενήργησε την ένορκη διοικητική εξέταση κατέληξε στο συμπέρασμα ότι για το εν λόγω τροχαίο υπάρχει συνυπαιτιότητα αφενός μεν του Διοικητή του Τμήματος Τροχαίας Αυτοκινητοδρόμων Λ., ο οποίος δεν οδηγούσε με σύνεση και διαρκώς τεταμένη την προσοχή του, κινούμενος σε περιοχή του οδοστρώματος με παράλληλες λοξές λωρίδες που πλαισιώνεται με συνεχή γραμμή, παραβιάζοντας, ως εκ τούτου, τις διατάξεις των άρθρων 12 και 5 παρ. 8 εδ. ζ' του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας, αφετέρου δε της παθούσας, η οποία διέσχισε το οδόστρωμα της εθνικής οδού κάθετα σε σημείο που δεν υπάρχει διάβαση πεζών, χωρίς να βεβαιωθεί ότι δεν θα παρεμποδίζει την κυκλοφορία οχημάτων, κατά παράβαση του άρθρου 38 παρ. 4 εδ. ε' του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας, ενώ επιπλέον υπήρχε η δυνατότητα

εκείνη την ημέρα λόγω της αυξημένης κίνησης των οχημάτων να κάνει χρήση της υπόγειας διάβασης πεζών και οχημάτων που βρίσκεται στη ... χιλιομετρική θέση (η οποία, όπως βεβαιώνεται σε προηγούμενο εδάφιο της σχετικής έκθεσης, υφίσταται χωρίς όμως να είναι σημασμένη ή να έχει κατασκευαστεί με έγκριση κάποιας αρμόδιας υπηρεσίας), την οποία, κατά την εκτίμηση του συντάξαντος την ως άνω έκθεση οργάνου, γνωρίζουν οι κάτοικοι του χωριού και χρησιμοποιούν για την ασφάλειά τους. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, επί της από 7.4.2008 αγωγής που άσκησε η εκκαλούσα - εφεσίβλητη, έκρινε με την εκκαλούμενη οριστική απόφασή του ότι αποκλειστικά υπαίτιος του ατυχήματος αυτού ήταν ο οδηγός του περιπολικού, ο οποίος δεν οδηγούσε, όπως υποχρεούτο από τον Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας, με διαρκώς τεταμένη την προσοχή του, ώστε να είναι σε θέση κάθε στιγμή να εκτελεί τους αναγκαίους χειρισμούς και ότι ενόψει τούτου γεννάται αποζημιωτική ευθύνη του Δημοσίου ως προς μέρος των κονδυλίων που ζήτησε με την αγωγή της, ποσού 9.475,06 Ε, καθώς και υποχρέωσή του να της καταβάλει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, ποσού 15.000 Ε.

4. Επειδή, το Δημόσιο, με τον πρώτο λόγο της έφεσής του υποστηρίζει ότι η εκκαλούμενη πρέπει να εξαφανισθεί, γιατί κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών δεδομένων δέχθηκε ότι αποκλειστικά υπαίτιος του ατυχήματος ήταν ο οδηγός του περιπολικού, ενώ αποκλειστικά υπαίτια ήταν η παθούσα η οποία διέσχισε κάθετα την Εθνική Οδό, άλλως σε ποσοστό 95%.

5. Επειδή, από όσα εκτέθηκαν ανωτέρω στη σκέψη 3, προκύπτει ότι ο οδηγός του περιπολικού, κινούμενος εντός της περιοχής του οδοστρώματος που προσδιορίζεται από παράλληλες λοξές λωρίδες και πλαισιώνεται με συνεχή γραμμή, ήτοι σε περιοχή απαγορευμένη για την κίνηση των οχημάτων, όπως τούτο αποτυπώνεται στο σχεδιάγραμμα της τροχιάς, από έλλειψη προσοχής που όφειλε και μπορούσε να επιδείξει ως μέσος συνετός οδηγός, ενόψει και των συνθηκών (κίνηση σε χώρο που απαγορεύεται η κίνηση τροχοφόρων), δεν αντιλήφθηκε εγκαίρως την πεζή, με αποτέλεσμα να μη προλάβει να πεδήσει και έτσι να την πλήξει με το έμπροσθεν τμήμα του οχήματός του και να την ωθήσει στο έδαφος. Εκ τούτων παρέπεται ότι δεν οδηγούσε όπως υποχρεούτο από τον Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας, δηλαδή με διαρκώς τεταμένη την προσοχή του κατά το χρόνο του ατυχήματος, ώστε να είναι σε θέση κάθε στιγμή να εκτελεί τους αναγκαίους χειρισμούς ή ελιγμούς και να διακόπτει την πορεία του οχήματός του προ οποιουδήποτε εμποδίου ευρισκομένου, ιδίως στο ορατό έμπροσθεν αυτού τμήμα της οδού. Ως εκ τούτου η ανωτέρω συμπεριφορά του είναι αντίθετη προς τις επιβαλλόμενες από τον Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας υποχρεώσεις και το Δικαστήριο κρίνει ότι κυρίως υπαίτιος του ατυχήματος σε ποσοστό 80% είναι ο οδηγός του ως άνω περιπολικού οχήματος. Εξάλλου, η παθούσα είναι συνυπαίτια σε ποσοστό 20% γιατί, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι κατά τη στιγμή του ατυχήματος βρισκόταν εντός των παράλληλων λοξών λωρίδων, όφειλε ως μέσος συνετός άνθρωπος και εφόσον διέσχιζε κάθετα το

οδόστρωμα της Εθνικής Οδού σε σημείο όπου δεν υπήρχε διάβαση πεζών, να ελέγξει προηγουμένως με αυξημένη προσοχή την κυκλοφορία των οχημάτων και στα δυο ρεύματα, τη στιγμή μάλιστα που λόγω της ημέρας (πρωτομαγιά) υπήρχε γενικά αυξημένη κίνηση πεζών και οχημάτων. Κατόπιν αυτών το Δημόσιο έχει υποχρέωση να αποκαταστήσει τη συνολική ζημία της εκκαλούσας - εφεσίβλητης κατά το μερίδιο της ευθύνης του (ποσοστό 80%), όπως εν μέρει βάσιμα υποστηρίζει με τον ανωτέρω λόγο της έφεσής του. {...}

87/2013

Πρόεδρος: Θεόδ. Ασημακόπουλος

Εισηγητής: Χρ. Χουτόπουλος

Δικηγόροι: Αθαν. Τσιοβαρίδης, Νικ. Κολοκυθόπουλος

Σύνταξη αναπηρίας εφόσον ο ασφαλισμένος του ΟΑΕΕ είναι ανίκανος για άσκηση του επαγγέλματός του λόγω πάθησης διανοητικής ή σωματικής σε ποσοστό 67%.

Τα αρμόδια για απονομή παροχών όργανα του Ταμείου και τα διοικ. δικαστήρια δεσμεύονται από το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής πάθησης του ασφαλισμένου (υγειονομική αναπηρία) που διαπιστώθηκε από τις υγειονομικές επιτροπές, εκφέρουν όμως δική τους αιτιολογημένη κρίση για την ανικανότητα προς εργασία (ασφαλιστική αναπηρία) κατ' εκτίμηση και της ηλικίας, του είδους του επαγγέλματος, του τρόπου άσκησης και της δυνατότητας προσαρμογής σε άλλο παρεμφερές.

Τα μέλη συλλογικών οργάνων οφεί-

λουν να παρέχουν εχέγγυα αμερόληπτης κρίσης, διό επί αποδεδειγμένα ιδιαίτερων δεσμών ή φιλίας ή έχθρας μέλους προς κρινόμενο το μέλος αυτό δεν πρέπει να μετέχει, άλλως ακυρότητα της απόφασης του οργάνου λόγω κακής σύνθεσης. Αν ο διοικούμενος αμφισβητήσει την αμεροληψία και ζητήσει εξαίρεση μέλους το όργανο οφείλει, πριν επιληφθεί της υπόθεσης, να αποφασίσει αιτιολογημένα.

{...} 2. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρο 21 του π.δ. 258/2005 «Καταστατικό του Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών» (ΦΕΚ 316 Α'), ορίζονται τα εξής: «1. Ο ασφαλισμένος του Ο.Α.Ε.Ε., μετά τη διακοπή του επαγγέλματος λόγω νόσου, δικαιούται σύνταξης λόγω αναπηρίας, εάν έγινε ανάπηρος κατά την έννοια του παρόντος και έχει πραγματοποιήσει πέντε έτη ασφάλισης, από τα οποία δύο έτη μέσα στα πέντε τελευταία έτη πριν την επέλευση της αναπηρίας ή τη διακοπή της ασφάλισης. 2. ... 3. Ο ασφαλισμένος του Ο.Α.Ε.Ε θεωρείται ανάπηρος για την εφαρμογή των διατάξεων των προηγούμενων παραγράφων σε περίπτωση πάθησης ή βλάβης ή εξασθένησης σωματικής ή πνευματικής για εξάμηνη διάρκεια τουλάχιστον, κατά ιατρική πρόβλεψη, εφ' όσον καταστεί ανίκανος με ποσοστό 67% και άνω, για το επάγγελμα που ασκούσε προ της επέλευσης της αναπηρίας». Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του άρθρου 22 το Υ.Ι.δίου ως άνω π.δ/τος «1. Αρμόδια για τη διαπίστωση της αναπηρίας, κατά την έννοια της παρ. 3 του άρθρου 21, είναι η πρωτοβάθμια υγειονομική επιτροπή του ΟΑΕΕ του τόπου κατοι-

κίας του ασφαλισμένου, στην οποία παρappέμπεται από το αρμόδιο όργανο του Οργανισμού. 2. Η υγειονομική επιτροπή, που εξετάζει τον ασθενή, αποφαινεται για το είδος της πάθησής του, τη διάρκεια ανικανότητας και το ποσοστό της αναπηρίας του για το ασφαλιζόμενο επάγγελμα. 3. Την απόφαση της πρωτοβάθμιας υγειονομικής επιτροπής μπορεί να προσβάλλει ... και ο Οργανισμός ενώπιον της δευτεροβάθμιας υγειονομικής επιτροπής, μετά από γνώμη του αρμοδίου υγειονομικού οργάνου εντός μηνός από της κοινοποίησης της απόφασης. 9. Επί προσφυγών κατ' αποφάσεων των πρωτοβαθμίων υγειονομικών επιτροπών αποφαινονται οι δευτεροβάθμιες υγειονομικές επιτροπές του Οργανισμού, οι οποίες εδρεύουν στις Περιφερειακές Δ/νσεις, όπως αυτές ορίζονται από τον Οργανισμό Λειτουργίας του ΟΑΕΕ». Περαιτέρω, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 7 (παρ. 4 εδάφιο β') του π.δ. 116/1988 «Ανασύνταξη, τροποποίηση και συμπλήρωση του Κανονισμού Παροχών ΤΕΒΕ» (ΦΕΚ 48 Α') «Το αρμόδιο όργανο του Ταμείου αποφασίζει αιτιολογημένα και καθορίζει το οριστικό ποσοστό της αναπηρίας, λαμβάνοντας υπόψη το ποσοστό που καθόρισε η οικεία υγειονομική επιτροπή, την ηλικία του ασφαλισμένου καθώς και τη δυνατότητά του να ασκήσει το ίδιο ή άλλο επάγγελμα με την αναπηρία που διαπιστώθηκε ... ». Κατά την έννοια των προπαρατιθεμένων διατάξεων, σύνταξη λόγω αναπηρίας λαμβάνει ασφαλισμένος του Ο.Α.Ε.Ε., εφ' όσον είναι ανίκανος για την άσκηση του επαγγέλματός του λόγω πάθησης διανοητικής ή σωματικής σε ποσοστό τουλάχιστον 67%· το ποσοστό αυτό

πρέπει να προκύπτει από τη λειτουργική ανικανότητά του, εξ αιτίας της πάθησής του και την επαγγελματική δυσχέρεια, την οποία αυτή του προκαλεί. Προς τούτο, τα υγειονομικά όργανα του Ταμείου (πρωτοβάθμιες και δευτεροβάθμιες υγειονομικές επιτροπές που επιλαμβάνονται ύστερα από ένσταση) είναι αρμόδια να αποφαινονται, δεσμευτικώς, για την υγειονομική αναπηρία του ασφαλισμένου, δηλαδή να προβαίνουν στη διάγνωση της σωματικής ή διανοητικής πάθησης και στον καθορισμό του ποσοστού φυσικής ανικανότητας, εξαιτίας της πάθησης αυτής, περαιτέρω δε να γνωμοδοτούν για το ποσοστό της ασφαλιστικής αναπηρίας του ασφαλισμένου. Η ασφαλιστική αναπηρία συνίσταται στην ανικανότητα για εργασία, δηλαδή για την άσκηση του ασφαλιστέου επαγγέλματος ή άλλου, παρεμφερούς πάντως προς αυτό, ενόψει της λειτουργικής ανικανότητας, της επαγγελματικής δυσχέρειας εξαιτίας των παθήσεων, και της ηλικίας του ασφαλισμένου. Η τελική δε κρίση για την ανικανότητα προς εργασία του ασφαλισμένου ανήκει, κατά ρητή επιταγή των πιο πάνω διατάξεων, στα οικεία όργανα του Ταμείου και, αν ασκηθεί προσφυγή, στα διοικητικά δικαστήρια. Συνεπώς, τα αρμόδια για την απονομή παροχών όργανα του Ταμείου και, κατά συνεκδοχή, τα διοικητικά δικαστήρια, δεσμεύονται από το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής πάθησης ή βλάβης του ασφαλισμένου που διαπιστώθηκε, εκφέρουν όμως δική τους αιτιολογημένη κρίση για την ανικανότητά του προς εργασία - χωρίς να δεσμεύονται ως προς αυτό από τη γνωμάτευση των υγειονομικών οργάνων - κατ' εκτίμηση, πέραν της υγειο-

νομικής ανικανότητας, και των υπολοίπων νομίμων κριτηρίων, τα οποία αναφέρονται στην ηλικία του ασφαλισμένου, το είδος του επαγγέλματος που ασκεί, τον τρόπο άσκησης του, από την άποψη της οργάνωσης της βιοποριστικής δραστηριότητας, καθώς και τη δυνατότητά του να προσαρμοσθεί σε άλλο, παρεμφερές πάντως, επάγγελμα, αφού συνεκτιμηθούν και οι γενικότερες συνθήκες που επικρατούν στον ίδιο επαγγελματικό χώρο (ΣτΕ 1839/09, 1051/08, 243/07, 709/05, 1293/04 κ.ά.).

4. Επειδή, τέλος κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία αποτυπώνεται ήδη στις διατάξεις του άρθρου 7 του ν. 2690/1999 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 45 Α'), τα μέλη των συλλογικών οργάνων οφείλουν, κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους ως μελών των οργάνων αυτών, να παρέχουν τα εχέγγυα αμερόληπτης κρίσεως. Για το λόγο αυτό, όταν υφίστανται αποδεδειγμένα ιδιαίτεροι δεσμοί ή ιδιάζουσες σχέσεις φιλίας ή έχθρας κάποιου μέλους προς κρινόμενο υποψήφιο ή εξεταζόμενο ασφαλισμένο κλπ, το μέλος αυτό δεν πρέπει να μετέχει στο συλλογικό όργανο, άλλως δημιουργείται ακυρότητα της απόφασεως του συλλογικού οργάνου εξαιτίας κακής συνθέσεως αυτού. Εάν δε ο διοικούμενος αμφισβητήσει σοβαρώς και με συγκεκριμένους ισχυρισμούς την αμεροληψία μέλους συλλογικού οργάνου που έχει αρμοδιότητα να κρίνει την υπόθεσή του και ζητήσει για το λόγο αυτό την εξαίρεση του παραπάνω μέλους, το συλλογικό όργανο, ενώπιον του οποίου φέρεται η αμφισβήτηση αυτή, οφείλει, πριν επιληφθεί της υποθέσεως, να αποφασίσει αιτιολογημένα επί

του ζητήματος απορρίπτοντας ή δεχόμενο την αίτηση εξαιρέσεως (πρβλ. ΣτΕ 676/05 Ολομ., 617/04, 954/02, 2421/01 κ.α.).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, ο εκκαλών έχει γεννηθεί το έτος 1947 και ασκώντας το επάγγελμα του ασφαλιστικού πράκτορα είχε ασφαλισθεί στο Ταμείο Ασφαλίσεως Επαγγελματιών - Βιοτεχνών Ελλάδος (Τ.Ε.Β.Ε.)» από τον Ιανουάριο του 1986 μέχρι τον Ιούλιο του 2007· στις 30.7.2007 υπέβαλε στο ως άνω Ταμείο την υπό στοιχεία .../30.7.07 αίτηση για να του χορηγηθεί σύνταξη αναπηρίας και παραπέμφθηκε προς εξέταση στην Πρωτοβάθμια Υγειονομική Επιτροπή (Α.Υ.Ε.) της Περιφερειακής Διεύθυνσης ΟΑΕΕ Θεσσαλίας. Η τελευταία με την υπ' αριθμ. .../24.1.2008 γνωμάτευσή της, αφού έλαβε υπόψη το ιστορικό του εκκαλούντος («καταθλιπτική συνδρομή, αυχενική συνδρομή με ριζικές βλάβες λόγω δισκοκοίλης ΑΜΣΣ») και τα πορίσματα εξετάσεων ειδικών ιατρών (γνωμάτευση ψυχιάτρου του Ι. Θεραπευτηρίου, κ. Χ. και γνωμάτευση του νευροψυχιάτρου του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ κ. Λ.), αποφάνθηκε ότι αυτός παρουσιάζει καταθλιπτική και αυχενική συνδρομή και προσδιόρισε για το χρονικό διάστημα 30.7.2007 - 30.7.2008 το ποσοστό τής ανατομοφυσιολογικής βλάβης του εκκαλούντος σε 55% και της ασφαλιστικής αναπηρίας του σε 67%. Κατόπιν υποβολής ένστασης του Διευθυντή κατά της ως άνω γνωμάτευσης, ο εκκαλών παραπέμφθηκε προς εξέταση στην οικεία Δευτεροβάθμια Υ.Ε. (Β.Υ.Ε.), η οποία με την .../5.3.2008 γνωμάτευσή της, για την οποία ελήφθη υπ' όψιν ότι αυτός νοσηλεύτηκε στο

Ι. Θεραπευτήριο Λ. από 9.7.2007 έως 30.7.2007, αποφάνθηκε ότι παρουσιάζει αυχενικό σύνδρομο και καταθλιπτική συνδρομή και επικύρωσε τη γνωμάτευση της Α.Υ.Ε. ως προς το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης, προσδιόρισε όμως την ασφαλιστική αναπηρία του για το χρονικό διάστημα από 30.7.2007 έως 31.7.2009 σε ποσοστό 58%. Με βάση τη γνωμάτευση αυτή η Προϊσταμένη του Τμήματος Συντάξεων της Περιφερειακής Διεύθυνσης ΟΑΕΕ Θεσσαλίας με την .../27.6.2008 απόφασή της απέρριψε το συνταξιοδοτικό αίτημα του ασφαλισμένου και ήδη εκκαλούντος λόγω έλλειψης συντάξιμου ποσοστού αναπηρίας για το ανωτέρω χρονικό διάστημα. Κατά της απόφασης αυτής ο εκκαλών άσκησε ένσταση ενώπιον της ΤΔΕ της ως άνω Διεύθυνσης του ΟΑΕΕ, η οποία ΤΔΕ με την ένδικη υπ' αριθμ. .../18.9.2008 απόφασή της την απέρριψε, κρίνοντας ότι οι παθήσεις του, όπως αυτές πιστοποιούνται με την υπ' αριθμ. .../2008 γνωμάτευση της Δευτεροβάθμιας Υ.Ε., σε συνδυασμό με την επίδρασή τους στο ασκούμενο από τον εκκαλούντα επάγγελμα του ασφαλιστικού πράκτορα και το προσδιοριζόμενο με την τελευταία αυτή γνωμάτευση ποσοστό αναπηρίας του (58%), το οποίο υπολείπεται εκείνου τού 67% (το οποίο απαιτείται προς τούτο σύμφωνα με τις προπαρατιθέμενες διατάξεις), δεν δικαιολογούν κατά νόμο τη χορήγηση σ' αυτό σύνταξης λόγω αναπηρίας για το κρίσιμο χρονικό διάστημα. Κατά της ως άνω απορριπτικής απόφασης άσκησε ο εκκαλών ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Τρικάλων την από 25.11.2008 προσφυγή του, με την οποία και για τούς λόγους που αναφέρονταν σε

αυτή ζήτησε την ακύρωσή της, προκειμένου να του χορηγηθεί η επίδικη σύνταξη αναπηρίας. Ειδικότερα με την ένδικη προσφυγή του ο εκκαλών προέβαλε ότι, κατά παράβαση της αρχής της αμεροληψίας των διοικητικών οργάνων, ο επόπτης Υγειονομικού Περιφερειακής Διεύθυνσης Θεσσαλίας, με εισήγηση του οποίου ασκήθηκε από τον εφεσίβλητο Οργανισμό ένσταση κατά της ανωτέρω γνωμάτευσης της Πρωτοβάθμιας Υ.Ε. ενώπιον της Δευτεροβάθμιας, Αρχίατρος Ε. Τ., προήδρευσε κατά την εξέταση του επιδίκου αιτήματος του εκκαλούντος στην ως άνω Επιτροπή. Εξ άλλου, ο εκκαλών υποστήριξε ότι οι παθήσεις του καθιστούν αδύνατη οποιαδήποτε επαγγελματική του δραστηριότητα καθώς και ότι κατά το μεσολαβήσαν μέχρι την εκδίκαση της προσφυγής του χρονικό διάστημα, η κατάσταση της υγείας του είχε επιδεινωθεί. Η ως άνω προσφυγή του απορρίφθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση, με την οποία κρίθηκε ότι δεν συντελείται παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας για μόνο το λόγο ότι μέλος συλλογικού οργάνου κατά την άσκηση των καθηκόντων του, όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση, εξέφρασε γνώμη υπηρεσιακώς, ενώ εν όψει του ποσοστού ανατομοφυσιολογικής βλάβης του ήδη εκκαλούντος, ανερχομένου για το κρίσιμο χρονικό διάστημα 30.7.2007-31.7.2009 σε 55% (όπως δεσμευτικώς καθορίστηκε με την πλήρως αιτιολογημένη απόφαση της Δευτεροβάθμιας Υ.Ε.), σε συνδυασμό προς τη φύση των παθήσεών του και την επίδρασή τους στην εργασιακή του ικανότητα (συνεκτιμωμένων των δεδομένων της αγοράς εργασίας) ορθώς και νομίμως προσδιορί-

στηκε με την ένδικη απόφαση της ΤΔΕ η ασφαλιστική αναπηρία του σε 58% .

6. Επειδή, κατά της εκκαλουμένης απόφασης ο εφεσείων άσκησε την κρινομένη έφεσή του και ζητεί την εξαφάνισή της, προβάλλοντας τους ακόλουθους ισχυρισμούς, όπως αυτοί παραδεκτώς συμπληρώνονται με το από 14.9.2011 υπόμνημά του: (α) ότι εσφαλμένως δεν συνεκτιμήθηκε το ποσοστό αναπηρίας 67% το οποίο είχε προσδιορισθεί από την πρωτοβάθμια υγειονομική επιτροπή, ώστε να κριθεί δικαιούχος της επίδικης σύνταξης· όμως ο ισχυρισμός αυτός είναι νόμω αβάσιμος, διότι εφ' όσον κατά της σχετικής υπ' αριθμ. .../24.1.2008 γνωμοδότησης (και όχι απόφασης, όπως εσφαλμένως αναφέρει ο εφεσείων) της Α'βάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής ασκήθηκε προσφυγή («ένσταση») ενώπιον της Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής, λαμβάνεται πλέον υπ' όψη μόνον η γνωμάτευση της τελευταίας (§9 άρθρου 21 π.δ. 258/2005), σύμφωνα με την οποία κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης του είναι 55% και η ασφαλιστική αναπηρία του ανέρχεται σε 58%, (β) ότι εσφαλμένως δεν έγινε δεκτός ο ισχυρισμός του περί παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας· όμως και αυτός ο ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, διότι μόνη η συμμετοχή του Προέδρου της Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής (Β.Υ.Ε.) στην προηγηθείσα νόμιμη διαδικασία εξέλεξης της ορθότητας γνωμάτευσης της οικείας Πρωτοβάθμιας (Α.Υ.Ε.) και η έκφραση της γνώμης του, δεν συνιστούν αφ' εαυτών παραβία-

ση της αρχής της αμεροληψίας, εφ' όσον δεν συνδέονται με πραγματικά δεδομένα που να δηλώνουν προσωποληψία ή ιδιάζουσες σχέσεις έχθρας του προς τον εκκαλούντα· άλλωστε ο τελευταίος δεν αμφισβήτησε με συγκεκριμένους ισχυρισμούς την αμεροληψία του συγκεκριμένου Προέδρου, ούτε ζήτησε την εξαίρεσή του πριν η ΒΥΕ επιληφθεί της υποθέσεως (πρβλ. ΣτΕ 676/05 Ολομ., 617/04, 954/02, 2421/01 κ.α) και (γ) ότι εσφαλμένως κρίθηκε με την εκκαλουμένη ότι είναι δυνατόν αυτός να συνεχίσει να εργάζεται ως ασφαλιστικός πράκτωρ ή σε παρεμφερή τομέα, εφ' όσον η ηλικία του (60 ετών), σε συνδυασμό με τις παθήσεις του και την κατάσταση που έχει διαμορφωθεί στην αγορά με την είσοδο και νέων επαγγελματιών, καθιστούν αδύνατη την επανένταξή του στον επαγγελματικό χώρο αυτό (δεδομένου ότι, προκειμένου να υποβάλει το αίτημα συνταξιοδότησής του λόγω αναπηρίας, αναγκάστηκε να διακόψει την εργασία του και να διαγραφεί από τα οικεία μητρώα)· όμως και αυτός ο λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι η εκκαλουμένη έλαβε υπ' όψη και συνεξετίμησε το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης του, όπως αυτό καθορίστηκε για το κρίσιμο χρονικό διάστημα με την προμνημονευόμενη πλήρως αιτιολογημένη και δεσμευτική απόφαση της Β.Υ.Ε., καθώς επίσης και τα λοιπά προβαλλόμενα στοιχεία (ηλικία του 60 ετών, το είδος και τη φύση των παθήσεών του), τα οποία με ειδική σκέψη έκρινε αιτιολογημένως ότι δεν τον εμποδίζουν ουσιαδώς στην άσκηση του επαγγέλματος του ασφαλιστικού πράκτορα· επίσης με

ειδική αιτιολογία («συνεκτιμώντας τις γενικότερες συνθήκες που επικρατούν στον ίδιο επαγγελματικό χώρο, όπου λόγω των αδυναμιών του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης παρατηρείται προτίμηση στις εταιρίες ιδιωτικής ασφάλισης»), αποφάνθηκε η εκκαλούμενη και για τις δυνατότητες του εκκαλούντος για απασχόληση στο ίδιο ή άλλο παρεμφερές επάγγελμα και ότι αυτός ήταν ασφαλιστικώς ανάπηρος σε ποσοστό 58% για το ένδικο χρονικό διάστημα (30.7.2007 έως 31.7.2009) και δεν δικαιούται σύνταξης αναπηρίας. Επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση ορθώς τα πραγματικά περιστατικά εκτίμησε και το νόμο εφήρμοσε και όλοι οι περί του αντιθέτου σχετικοί ισχυρισμοί και αιτιάσεις του εκκαλούντος πρέπει να απορριφθούν.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί...

393/2013

Πρόεδρος: Ευσταθία Παπαγεωργίου
Εισηγήτρια: Αλεξάνδρα Παπαμανώλη-Ιωαννίδου

Δικηγόροι: Μιχ. Χατζημήχος, Βασ. Κορκίζογλου, Δημ. Μπένης, Τριανταφυλλιά Κωστούλη

Αίτηση ακύρωσης απόφασης Διοικητή Νοσοκομείου περί απόρριψης αίτησης μετάταξης. Παραδεκτή παρέμβαση από τον επιλεγέντα για την προκηρυχθείσα θέση.

Το νοσοκομείο συνιστά νπδδ με αυτοτέλεια, δικό του προϋπολογισμό και οργανισμό, νομιμοποιούμενο παθητικά.

Οι μετατάξεις από Υπουργείο σε

Υπουργείο ή σε άλλη δημόσια υπηρεσία ή σε νπδδ και αντιστρόφως ή μεταξύ τους διενεργούνται μετά από γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου, το οποίο, επί πλειόνων αιτήσεων, κατόπιν μελέτης των στοιχείων του προσωπικού μητρώου των υποψηφίων, συνεκτιμά αιτιολογημένα την απόδοση, το χρόνο κτήσης του τυπικού προσόντος και της συνολικής υπηρεσίας ως και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, υπό την προϋπόθεση ότι κατέχουν το κατά νόμο τυπικό προσόν του οικείου κλάδου.

Μη νόμιμη αιτιολογία επιλογής του παρεμβάντος και παράλειψης του αιτούντος, διότι δεν προκύπτει ότι τέθηκαν υπόψη του υπηρεσιακού συμβουλίου τα στοιχεία του προσωπικού μητρώου αμφότερων, ώστε να συγκριθούν.

Ακύρωση και του συμπροσβαλλόμενου πρακτικού του συμβουλίου, που αποτέλεσε το νόμιμο έρεισμα και πάσχει ως προς την αιτιολογία.

Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, επιδιώκεται η ακύρωση της .../18.11.2008 αποφάσεως του Διοικητή του Γενικού Πανεπιστημιακού Νοσοκομείου Λ., με την οποία απορρίφθηκε η με αριθ. .../26.3.2008 αίτηση που είχε υποβάλει η αιτούσα για μετάταξη σε θέση κατηγορίας ΤΕ⁺ Ιατρικών Εργαστηρίων από τη θέση κατηγορίας ΤΕ κλάδου Νοσηλευτικής βαθμού β' όπου υπηρετούσε στο ανωτέρω Νοσοκομείο, θέση για την οποία προτάθηκε η εκ των συνυποψηφίων της, ήδη παρεμβαίνουσα, Δ. Ο., βάσει

του με αριθ. .../19.9.2008 πρακτικού του Υπηρεσιακού Συμβουλίου του καθού Νοσοκομείου.

Επειδή παραδεκτός και με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξεως η Δ. Ο. που, όπως προελέχθη, επελέγη για τη μία από τις δύο προκηρυχθείσες θέσεις του κλάδου Ιατρικών Εργαστηρίων στο ανωτέρω Νοσοκομείο.

Επειδή, εξάλλου, η κρινόμενη αίτηση απαραδέκτως στρέφεται κατά του Ν.Π.Δ.Δ. «Διοίκηση Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας» που δεν νομιμοποιείται παθητικά εν προκειμένω, εφόσον άλλωστε, όπως βάσιμα προβάλλεται, η προσβαλλόμενη απόφαση προέρχεται από Ν.Π.Δ.Δ. που έχει αυτοτέλεια διαθέτοντας δικό του προϋπολογισμό και οργανισμό (ήδη από τις 3.5.2005), υποκείμενο απλώς στον έλεγχο και την εποπτεία του Διοικητή της 5ης Υ.ΠΕ. Θεσσαλίας, βάσει του ν. 3329/2005, σύμφωνα και με τους βάσιμους περί τούτου ισχυρισμούς του καθού Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «5η Υ.ΠΕ. Θεσσαλίας»

Επειδή, στο κεφάλαιο Β' του Δ' μέρους του Υπαλληλικού Κώδικα (Ν. 3528/2007, φ. 26 Α, άρθρα 69 - 74) ρυθμίζονται τα θέματα κινητικότητας - μετάταξης των υπαγομένων στο νόμο αυτόν υπαλλήλων. Ειδικότερα, στο άρθρο 71, ορίζεται ότι: «1. Επιτρέπεται μετάταξη από Υπουργείο σε Υπουργείο ή σε άλλη δημόσια υπηρεσία ή σε νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και αντιστρόφως ή μεταξύ τους. Οποιοσδήποτε από τους ανωτέρω φορείς επιθυμεί να καλύψει κενές θέσεις με μετάταξη, υποχρεούται να προβεί σε σχετική ανακοίνωση που αποστέλλεται σε όλα τα Υπουρ-

γεία, τα οποία την κοινοποιούν σε όλες τις εποπτευόμενες από αυτά υπηρεσίες και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, στην οποία θα ορίζεται αποκλειστική προθεσμία υποβολής αιτήσεων. Με την ανακοίνωση καθορίζονται τα τυπικά προσόντα που απαιτούνται για τον οικείο κλάδο και μπορεί, ύστερα από αιτιολογημένη απόφαση του υπηρεσιακού συμβουλίου, να καθορίζονται πρόσθετα προσόντα. Η ανακοίνωση κοινοποιείται υποχρεωτικώς στο Υπουργείο Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης προκειμένου να εισαχθεί στο δικτυακό τόπο του Υπουργείου ...». Εξάλλου, στο άρθρο 73 του αυτού νόμου, προβλέπονται τα εξής, ως προς τη διαδικασία των μετατάξεων: «1. Δεν επιτρέπεται μετάταξη υπαλλήλου πριν τη συμπλήρωση 2 ετών από το διορισμό του. 2. Οι αιτήσεις μετάταξης εισάγονται στο υπηρεσιακό συμβούλιο εντός μηνός από την υποβολή τους και στην περίπτωση της παρ. 1 του άρθρου 71 από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των αιτήσεων. Το υπηρεσιακό συμβούλιο οφείλει να αποφανθεί εντός 2 μηνών το αργότερο, αφού συνεκτιμήσει τόσο την καταλληλότητα του υποψηφίου για την άσκηση των καθηκόντων του κλάδου στον οποίο ζητεί να μεταταγεί, όσο και τις ανάγκες της υπηρεσίας. 3. ... 4. Σε περίπτωση υποβολής περισσότερων αιτήσεων για μετάταξη στην ίδια θέση σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 69-71 του παρόντος, το υπηρεσιακό συμβούλιο λαμβάνει υπόψη την απόδοση των υπαλλήλων, το χρόνο συνολικής υπηρεσίας στο βαθμό και τον κλάδο, καθώς και τα λοιπά στοιχεία του προσωπικού τους μητρώου», ενώ στο άρθρο 74 αυτού ότι: «1. Οι μετατάξεις των

άρθρων 69-70 του παρόντος κεφαλαίου διενεργούνται με απόφαση του αρμόδιου Υπουργού ή του μονομελούς οργάνου διοίκησης του Ν.Π.Δ.Δ. και αν δεν υπάρχει του Δ.Σ. αυτού. Οι μετατάξεις των άρθρων 71-72 του παρόντος διενεργούνται με κοινή απόφαση των οικείων Υπουργών. Προκειμένου για μετάταξη υπαλλήλων εντός της αυτής Περιφέρειας, αυτή διενεργείται με απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας. Προκειμένου για μετάταξη υπαλλήλων μεταξύ Περιφερειών, αυτή διενεργείται με κοινή απόφαση των οικείων Γενικών Γραμματέων Περιφέρειας. Προκειμένου για μετάταξη από Περιφέρεια σε Υπουργείο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή άλλη δημόσια υπηρεσία και αντίστροφως, αυτή διενεργείται με κοινή απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και του οικείου Υπουργού. Μετάταξη υπαλλήλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου σε άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου διενεργείται με κοινή απόφαση των οικείων μονομελών οργάνων διοίκησης και σε περίπτωση που αυτά δεν υπάρχουν, με κοινή απόφαση των οικείων διοικητικών συμβουλίων. Μετατάξεις από νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου σε Υπουργείο και αντίστροφα διενεργούνται με κοινή απόφαση των οικείων Υπουργών. «2. ... β. Η ανωτέρω μετάταξη γίνεται μετά από γνώμη των οικείων υπηρεσιακών συμβουλίων, εφαρμοζομένων κατά τα λοιπά των διατάξεων των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 74 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007), όπως εκάστοτε ισχύουν». 3. Η πράξη μετάταξης δημοσιεύεται σε περίληψη στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως».

Επειδή, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του ν. 3528/2007, οι μετατάξεις του άρθρου 71 αυτού, διενεργούνται μετά από γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου, το οποίο επί περισσότερων αιτήσεων, αφού μελετήσει τα στοιχεία του προσωπικού μητρώου όλων των υποψηφίων, συνεκτιμά αιτιολογημένα την απόδοσή τους, το χρόνο κτήσεως του κατά νόμο τυπικού προσόντος, το χρόνο συνολικής τους υπηρεσίας, καθώς και τα λοιπά στοιχεία του υπηρεσιακού τους φακέλου (πρβλ. ΣτΕ 252/06, 425/88), υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι οι υποψήφιοι κατέχουν το κατά νόμο απαιτούμενο τυπικό προσόν του οικείου κλάδου.

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Με την .../26.2.2008 ανακοίνωση - πρόσκληση για μετατάξεις στο Π.Γ.Ν.Α. (που είχαν προγραμματιστεί με το με αριθ. πρωτ. .../6.6.2008 έγγραφο και τη με αριθ. .../27.5.2008 απόφαση του ΔΣ σχετικά με τις προσλήψεις προσωπικού στο Π.Γ.Ν. Α. για το έτος 2008), ανακοινώθηκε η πλήρωση, με μετάταξη, δύο κενών οργανικών θέσεων του κλάδου Ιατρικών Εργαστηρίων κατηγορίας ΤΕ. Για τις θέσεις αυτές έθεσαν υποψηφιότητα επτά υποψήφιοι, μεταξύ των οποίων η αιτούσα. Όσον αφορά στην υποψηφιότητα της παρεμβαίνουσας, αυτή αξιολογήθηκε και, μετά από συμμόρφωση της Διοίκησης (Υπηρεσιακού Συμβουλίου) στην 197/2008 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας που είχε ακυρώσει για τυπικό λόγο την παράλειψη της Διοίκησης ν' αποφανθεί επί του από 30.3.2006 αρχικά (αφού μεταγενέστερα αυτή υπέβαλε εκ νέου την .../27.3.2008 αίτηση περί με-

τατάξεως που αξιολογήθηκε και αυτή με το προσβαλλόμενο πρακτικό) υποβληθέντος αιτήματος αυτής περί μετατάξεως της από τον κλάδο Νοσηλευτικής κατηγορίας ΔΕ που υπηρετούσε στο ανωτέρω Νοσοκομείο, στον κλάδο Ιατρικών Εργαστηρίων κατηγορίας ΤΕ αυτού, και ακολούθως, με το κατ' ορθή εκτίμηση του δικογράφου, συμπροσβαλλόμενο με την κρινόμενη αίτηση με αριθ. .../19.9.2008 πρακτικό. Ειδικότερα, για τις προκηρυχθείσες δύο θέσεις, όπως αυτές εισήχθησαν με το .../19.9.2008 πρακτικό του Υπηρεσιακού Συμβουλίου που αφορά εν προκειμένω, χωρίς να υπάρχει διάκριση μεταξύ των αιτήσεων που υποβλήθηκαν ως αφορσών εσωτερική μετάταξη (της αιτούσας) ή αίτηση μετάταξης στα πλαίσια των άρθρων 71-73 του ν. 3528/2007 (της παρεμβαίνουσας) και ούτε, όπως αβάνισμα ισχυρίζεται το καθού, ότι επρόκειτο για μία θέση που ήταν μάλιστα δεσμευμένη, αφού το στοιχείο αυτό προκύπτει από το .../26.2.2009 πρακτικό (που όμως δεν προσβάλλεται με την παρούσα αίτηση), εξετάστηκαν τα προσόντα των υποψηφίων με βάση τα εξής κριτήρια: 1) Το χρόνο συνολικής υπηρεσίας στο βαθμό και στον κλάδο 2) Τη συνολική απόδοση των υπαλλήλων και 3) Τα λοιπά στοιχεία του προσωπικού μητρώου των υπαλλήλων. Προκειμένου να αξιολογήσει το Υπηρεσιακό Συμβούλιο την υποψηφιότητα της αιτούσας διέλαβε τα εξής: «Γνωμοδοτεί κατά πλειοψηφία κατά της μετάταξης της υπαλλήλου του Π.Γ.Ν.Α Β. Δ. από θέση κατηγορίας κλάδου ΤΕ Νοσηλευτικής, σε κενή οργανική θέση κατηγορίας ΤΕ Ιατρικών Εργαστηρίων του ίδιου Νοσοκομείου, παρόλο που προήχθη στο

βαθμό Β' από 24.10.2005 και συγκριτικά με τους υπόλοιπους συνυποψηφίους της κατατάσσεται 2η στη σειρά στο κριτήριο χρόνος υπηρεσίας στο βαθμό, διότι η ημερομηνία κτήσης του πτυχίου της ιατρικών εργαστηρίων είναι πρόσφατη (20.9.2007), ενώ των υπολοίπων είναι προγενέστερες (έτη 2001, 2002, 2005, 2006). Επιπλέον δεν έχει πρόσφατες εκθέσεις αξιολόγησης συγκριτικά με τις υπόλοιπες, ώστε να διαμορφωθεί γνώμη για την απόδοσή της όπως προβλέπεται από το άρθρο 73 του ν. 3528/2007. Έχει εκθέσεις αξιολόγησης μόνο για τα έτη 2001, 2002 και 2007. Ψήφισαν υπέρ ο κ. Φ. και η κ. Γ. διότι έχει το βαθμό Β' από 24.10.2005 και για την έλλειψη εκθέσεων αξιολόγησης δεν ευθύνεται η υπάλληλος.». Το ίδιο Συμβούλιο, γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της μετάταξης της υπαλλήλου του Π.Γ.Ν.Α. Ο. Δ. από θέση κατηγορίας του κλάδου ΔΕ Βοηθών Νοσηλευτών σε κενή οργανική θέση κατηγορίας κλάδου ΤΕ Ιατρικών Εργαστηρίων του Π.Γ.Ν.Α. διότι πληρεί τις απαραίτητες προϋποθέσεις για την κάλυψη της θέσης ΤΕ Ιατρικών Εργαστηρίων, προήχθη στο βαθμό Β' από 15.3.2006, ημερομηνία προγενέστερη των άλλων 4 συνυποψηφίων της και επομένως υπερτερεί στο κριτήριο χρόνος υπηρεσίας στο βαθμό. Επίσης η βαθμολογία των εκθέσεων αξιολόγησής της είναι άριστη.».

Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, η επιλογή της παρεμβαίνουσας και η παράλειψη της αιτούσας δεν αιτιολογείται νομίμως, διότι δεν προκύπτει ότι ετέθησαν υπόψη των μελών του Υπηρεσιακού Συμβουλίου τα πλήρη στοιχεία των προσωπικών μητρώων και των δύο κρινομένων υπαλλή-

λων, όπως ορίζεται ρητά και συγκεκριμένα στο νόμο, προκειμένου η κρίση περί της επιλογής να είναι αποτέλεσμα συγκρίσεως (πρβλ. ΣτΕ 2644/09, 261/01). Εξάλλου, κατά την παράθεση των στοιχείων που αφορούν στην αιτούσα, το Υπηρεσιακό Συμβούλιο ενώ την αξιολόγησε ως υπερτερούσα κατά το κριτήριο υπηρεσίας στο βαθμό, αφού είχε προαχθεί ήδη από τις 24.10.2005, με συνέπεια να την κατατάσσει δεύτερη στη σειρά ως προς τούτο, τελικά θεώρησε ως βασικό κριτήριο για την επιλογή της παρεμβαίνουσας το ότι είχε προαχθεί στις 15.3.2006 (χρόνο αντικειμενικά μεταγενέστερο σε σχέση με την αιτούσα), χωρίς να εξηγεί το λόγο για τον οποίο προσέδωσε βαρύτητα στο στοιχείο αυτό, αναφέροντας μάλιστα ότι αυτή υπερτερεί στο κριτήριο «χρόνος υπηρεσίας στο βαθμό», με συνέπεια να υπάρχει αντίφαση στην κρίση της και να προκύπτει κενό ως προς την αιτιολογία της προσβαλλόμενης σύμφωνα και με τον βάσιμο περί τούτου λόγο της κρινόμενης αιτήσεως, απορριπτομένων των αντίθετων λόγων της παρεμβάσεως. Ακόμη υπάρχει κενό ως προς την αιτιολογία της προσβαλλόμενης κατά το ότι παρακάμπτει το ότι οι βαθμολογίες της αιτούσας για τα έτη που υπάρχουν είναι άριστες (2007: 10, 2002: 10 και 2001: 9,65), χωρίς, όπως άλλωστε επισημαίνεται στο πρακτικό, η έλλειψη πιο πρόσφατων εκθέσεων να μπορεί να αποδοθεί σε υπαιτιότητα της ίδιας, ενώ ως προς την παρεμβαίνουσα αναφέρει γενικά ότι οι βαθμολογίες της είναι άριστες, με συνέπεια να μην πληρούνται το κριτήριο της αιτιολογημένης συγκρίσεως μεταξύ των συνυποψηφίων, όπως εξειδικεύτηκε

προηγουμένως. Κατόπιν αυτών, και για τους λόγους που βάσιμα προβάλλονται, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη (και το κατ' ορθή εκτίμηση συμπερσβαλλόμενο με αυτήν πρακτικό, που αποτέλεσε το νόμιμο έρεισμα για την έκδοσή της και το οποίο πάσχει ως προς την αιτιολογία που περιέχει) και η υπόθεση να ανατεμφθεί στη Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση, να απορριφθούν δε ως αβάσιμα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα...

15/2013 (Συμβ)

Πρόεδρος: Θεανώ Τζοβαρίδου

Εισηγήτρια: Αικατερίνη Κοφινά

Διακριτική ευχέρεια Διοίκησης να παραχωρεί με εκμίσθωση ιδιαίτερο δικαίωμα χρήσης σε κοινόχρηστο πράγμα για εγκατάσταση μονάδας υδατοκαλλιέργειας. Οι πράξεις της Διοίκησης περί παραχώρησης δικαιωμάτων σε κοινόχρηστα πράγματα χωρίς μεταβολή του χαρακτήρα τους αποτελούν εκτελεστές διοικ. πράξεις, διότι εκδίδονται στο πλαίσιο διαχείρισης πράγματος που περιλαμβάνεται στη δημόσια κτήση και έχει προορισμό την εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού.

Η αμφισβήτηση της νομιμότητας των άνω πράξεων ως και των ανακλήσεων τους γεννά διαφορές ακυρωτικές υπαγόμενες στο ΣτΕ.

{...} 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση της .../25.6.2012 αποφάσεως της Γενικής Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας -

Στερεά Ελλάδα, με την οποία ακυρώθηκε λόγω αναρμοδιότητας η .../9.4.2012 απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας νομού Φθιώτιδας. Με την πράξη αυτή αποφασίστηκε, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του ν. 1845/1989, η ανανέωση της μίσθωσης θαλάσσιας έκτασης δέκα στρεμμάτων για την υφιστάμενη μονάδα ιχθυοκαλλιέργειας της αιτούσας στη θέση Α. Σ. Λ. του Δήμου Λ. νομού Φθιώτιδας για χρονική περίοδο 10 ετών.

3. Επειδή, στο άρθρο 94 παρ. 1 του Συντάγματος, όπως η παράγραφος αυτή ισχύει μετά την αναθεώρηση της με το Ψήφισμα της 6.4.2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (Α' 84/17.4.2001), ορίζεται ότι: «1. Στο Συμβούλιο της Επικρατείας και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια υπάγονται οι διοικητικές διαφορές, όπως νόμος ορίζει, με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου». Ενώ, στο άρθρο 95 παρ. 1 και 3 του Συντάγματος, όπως η παρ. 3 ισχύει μετά την αναθεώρησή της με το ως άνω Ψήφισμα, ορίζονται, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας ανήκουν ιδίως: α) Η μετά από αίτηση ακύρωση των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών για υπέρβαση εξουσίας ή για παράβαση νόμου ... 3. Κατηγορίες υποθέσεων της ακυρωτικής αρμοδιότητας του Συμβουλίου της Επικρατείας μπορεί να υπάγονται με νόμο, ανάλογα με τη φύση ή τη σπουδαιότητα τους, στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Το Συμβούλιο της Επικρατείας δικάζει σε δεύτερο βαθμό, όπως νόμος ορίζει». Εξάλλου, ο ν. 702/1977 (ΦΕΚ Α' 268) στο άρθρο 1 όπως ισχύει, μετά την αντικατάστασή του

άρθρου αυτού διαδοχικώς από το άρθρο 29 παρ. 1 και 2 του ν. 2721/1999 (Α' 112), το άρθρο 1 του ν. 2944/2001 (Α' 222) και τη συμπλήρωσή του με το άρθρο 49 του ν. 3659/2008 (Α' 77) ορίζει ότι: «1. Στην αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού εφετείου υπάγεται η εκδίκαση αιτήσεων ακυρώσεως ατομικών πράξεων διοικητικών αρχών που αφορούν: α) ... ζ ... θ ... ιε...», στο άρθρο 2 παρ. 1 ότι: «Εάν το διοικητικό εφετείο κρίνει ότι η αίτηση ακυρώσεως δεν είναι εκ των κατά το άρθρον 1 του παρόντος υπαγομένων εις την αρμοδιότητα αυτού, παραπέμπει την υπόθεσιν εις το Συμβούλιον της Επικρατείας, το οποίον, αποφασίζει περί της αρμοδιότητος,...» και στο άρθρο 4 παρ. 1 ότι «Ενώπιον των διοικητικών εφετείων, δικαζόντων κατά τον παρόντα νόμον επί αιτήσεων ακυρώσεως, εφαρμόζονται αναλόγως αι αφορώσαι εις το ένδικον τούτο μέσον διατάξεις του Ν.Δ. 170/1973 «περί του Συμβουλίου της Επικρατείας», ως εκάστοτε ισχύουν...». Εξάλλου, στο άρθρο 34 του ν. 1968/1991 (ΦΕΚ 150 Α') ορίζεται ότι: «1. Στις διοικητικές διαφορές ουσίας ή ακύρωσης αν το διοικητικό δικαστήριο κρίνει ότι στερείται αρμοδιότητας, επειδή η υπόθεση υπάγεται στην αρμοδιότητα άλλου διοικητικού δικαστηρίου ή του Συμβουλίου της Επικρατείας, παραπέμπει την υπόθεση στο δικαστήριο αυτό...». Περαιτέρω, με το άρθρο 34 Α του π.δ/τος 18/1989 (Α' 8), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 7 του ν. 3900/2010 (Α' 213) και στη συνέχεια με τα άρθρα 45 παρ. 1 και 113 του ν. 4055/2012 (Α' 51), ορίζεται ότι: «Δικαστικός σχηματισμός ... μπορεί, με ομόφωνη απόφασή του που λαμβάνεται σε συμβούλιο να απορρίπτει

ένδिका βοηθήματα και μέσα που είναι προδήλως απαράδεκτα ή αβάσιμα και να παραπέμπει στο αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο υποθέσεις που έχουν εισαχθεί στο Συμβούλιο της Επικρατείας αναρμοδίως. Με την ίδια απόφαση απορρίπτεται ή παραπέμπεται κατά περίπτωση και η τυχόν εκκρεμής αίτηση αναστολής».

4. Επειδή, στο άρθρο 32 παρ. 7 του Ν. 1845/1989 «Ανάπτυξη και αξιοποίηση της αγροτικής έρευνας και τεχνολογίας, δασοπροστασία και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 102 Α') ορίζεται ότι: «α) Για τη δημιουργία μονάδων υδατοκαλλιέργειών εντατικής μορφής, επιτρέπεται η εκμίσθωση κατάλληλων για το σκοπό αυτό υδάτινων εκτάσεων για χρονικό διάστημα μέχρι 10 ετών, με την υποχρέωση των μισθωτών να πραγματοποιήσουν τη μονάδα μέσα σε προθεσμία, που θα ορίζεται με την εγκριτική απόφαση, ανάλογα με το είδος της μονάδας και η οποία δεν θα πρέπει να είναι μεγαλύτερη των 3 ετών. Η προθεσμία αυτή μπορεί σε εξαιρετικές περιπτώσεις να παραταθεί για 1 ακόμη χρόνο. Μετά την πάροδο απράκτου της προθεσμίας η απόφαση εκμίσθωσης ανακαλείται και το μίσθωμα που καταβλήθηκε δεν επιστρέφεται. β) Οι ανωτέρω εκτάσεις μετά τη λήξη του χρόνου μίσθωσης επανεκμισθώνονται, χωρίς δημοπρασία, για χρονικό διάστημα 10 ετών, μετά από αίτηση των ενδιαφερομένων και εφ' όσον έχουν πραγματοποιηθεί οι επενδύσεις, έχουν εξοφληθεί οι υποχρεώσεις που αναλήφθηκαν και η μονάδα κρίνεται βιώσιμη... γ) Οι εκμισθώσεις ή επανεκμισθώσεις των προηγούμενων περιπτώσεων γίνονται με αποφάσεις του κατά τόπο αρμόδιου νομάρχη, που εκδίδονται μετά

από εισήγηση της αρμόδιας υπηρεσίας αλειάς του νομού».

5. Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις παρέχεται στη Διοίκηση διακριτική ευχέρεια να παραχωρεί με εκμίσθωση, ιδιαίτερο δικαίωμα χρήσεως σε κοινόχρηστο πράγμα, για την εγκατάσταση μονάδας υδατοκαλλιέργειας. Οι πράξεις της Διοίκησης, με τις οποίες παραχωρούνται ιδιαίτερα δικαιώματα σε κοινόχρηστα πράγματα, χωρίς να μεταβάλλεται ο χαρακτήρας τους ως κοινόχρηστων, αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, διότι εκδίδονται στο πλαίσιο διαχείρισης πράγματος, το οποίο περιλαμβάνεται στη δημόσια κτήση και έχει ως προορισμό την εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού (ΣτΕ 858/06). Κατ' ακολουθία, οι εκδιδόμενες κατ' εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων πράξεις, με τις οποίες παραχωρείται μονομερώς δικαίωμα χρήσεως για την εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού, την αύξηση του ιχθυοτροφικού δυναμικού, καθώς και οι ανακλήσεις τους είναι πράξεις διοικητικές, η αμφισβήτηση δε της νομιμότητάς τους γεννά διαφορές ακυρωτικές, υπαγόμενες στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ 165/08, 1893/01, 3402/92, πρβλ. 2351/92, 1029/89).

6. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με την .../24.2.1992 απόφαση του Νομάρχη Φθιώτιδας εγκρίθηκε η απευθείας μίσθωση στους Π. Γ. και Π. Δ. θαλάσσιας έκτασης 10 στρεμμάτων για τη λειτουργία μονάδας ιχθυοκαλλιέργειας στη θέση Α. Σ. Λ. του Δήμου Λ. νομού Φθιώτιδος για χρονικό διάστημα 10 ετών, από 1.4.92 έως 31.3.02. Ακολούθησε η υπογραφή του .../31.3.92 μισθω-

τηρίου συμβολαίου μεταξύ του Νομάρχη Φθιώτιδας και των Π. Γ. και Π. Δ., στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των οποίων υπεισέλθε η αιτούσα με την .../15.3.93 νομαρχιακή απόφαση και την .../14.4.93 συμβολαιογραφική πράξη τροποποίησης της .../31.3.92 σύμβασης. Στη συνέχεια, με την .../23.1.02 απόφαση του Νομάρχη Φθιώτιδος αποφασίστηκε η αναμίσθωση της ως άνω θαλάσσιας έκτασης για δέκα χρόνια από 1.4.02 έως 1.4.12 και ακολούθησε η υπογραφή της .../7.2.02 σύμβασης μεταξύ του Νομάρχη Φθιώτιδας και της αιτούσας. Με την .../9.4.12 απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας αποφασίστηκε κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 1845/1989, η ανανέωση της εν λόγω μίσθωσης θαλάσσιας έκτασης 10 στρεμμάτων για την υφιστάμενη μονάδα ιχθυοκαλλιέργειας της αιτούσας ακόμη για δέκα χρόνια και ακολούθησε η υπογραφή του .../9.4.12 μισθωτηρίου συμβολαίου μεταξύ του Αντιπεριφερειάρχη Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας και της αιτούσας. Στη συνέχεια και μετά από τη διενέργεια του κατ' άρθρου 226 παρ. 1 του ν. 3852/2010 ελέγχου νομιμότητας της ως άνω απόφασης, με την προσβαλλόμενη .../25.6.12 απόφαση της Γενικής Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας - Στερεάς Ελλάδας, η ως άνω .../9.4.12 απόφαση ακυρώθηκε λόγω της καθ' ύλην αναρμοδιότητας του οργάνου που την εξέδωσε. Όμως από τις προαναφερόμενες στην 4η σκέψη διατάξεις συνάγεται ότι οι ακυρωτικές διαφορές, που ανακύπτουν από την έκδοση και ανάκληση διοικητικών πράξεων, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 7 του ν. 1845/1989, οι

οποίες αφορούν την παραχώρηση μονομερώς δικαιώματος θαλάσσιας έκτασης για την εγκατάσταση και εκμετάλλευση ιχθυοτροφείου, εφόσον δεν μεταβιβάστηκαν με το άρθρο 1 του ν. 702/1977, όπως ισχύει, στα διοικητικά εφετεία, εξακολουθούν να ανήκουν στην ακυρωτική δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας ενόψει της κατά το Σύνταγμα γενικής ακυρωτικής αρμοδιότητας αυτού (άρθρο 95 παρ. 1α του Συντάγματος και άρθρο 45 παρ. 1 π.δ/τος 18/1989 - Α' 8, βλ. ΣτΕ 165/08).

7. Επειδή, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, αρμόδιο για την εκδίκαση της κρινόμενης αίτησης, που στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης πράξης για την ανάκληση της .../9.4.2012 απόφασης του Αντιπεριφερειάρχη, η οποία εκδόθηκε για την, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 7 του ν. 1845/1989, μίσθωση εκ νέου της εν λόγω θαλάσσιας έκτασης προς εκμετάλλευση υφιστάμενης μονάδας ιχθυοκαλλιέργειας της αιτούσας, είναι το Συμβούλιο της Επικρατείας, στο οποίο πρέπει, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 του ν. 702/1977 και 34 παρ. 1 του ν. 1968/91, να παραπεμφθεί η υπόθεση. Στο ίδιο δε Δικαστήριο πρέπει να παραπεμφθεί και η συναφής αίτηση αναστολής (αριθ. καταχ. 61/2012) που κατατέθηκε στις 23.10.2012 από την αιτούσα.

43/2013 (Συμβ)

Πρόεδρος: Ιωάν. Καλαμάρας
Εισηγήτρια: Θεοδώρα Τούμπα

Αίτηση αναστολής εκτέλεσης άδειας δόμησης περί κατασκευής προσθή-

κης σε οικοδομή σε παραδοσιακό οικισμό του Πηλίου.

Μη εκτελεστικότητα της απόφασης της Επιτροπής Πολεοδομικού και Αρχιτεκτονικού Ελέγχου (ΕΠΑΕ) με την οποία εγκρίθηκε η αιτιολογική έκθεση αρχιτέκτονος μηχανικού, αφού έχει ενσωματωθεί στην άδεια δόμησης.

Μη πρόδηλη βασιμότητα λόγων ακύρωσης που απαιτούν ενδελεχή ερμηνεία των ισχυουσών δ/ξεων.

Αναστολή εκτέλεσης καθόσον δυνάμει της άδειας θα ανεγερθεί κτίσμα με μεγάλη επιφάνεια, κατά παράβαση των πολεοδομικών δ/ξεων για παραδοσιακό οικισμό, στον οποίο θα επέλθει βλάβη δυσεπανόρθωτη.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, οι αιτούντες ζητούν την αναστολή εκτέλεσης α) της .../29.8.2012 άδειας δόμησης της Δ/σης Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Β., με την οποία επιτράπηκε στις Ε. και Θ. Σ. η κατασκευή προσθήκης κατ' έκταση και καθ' ύψος σε ήδη υπάρχουσα παλαιά οικοδομή στον οικισμό Α. Π. του νομού Μαγνησίας και β) της .../13.6.2013 απόφασης (αρ. πρακτ. ...) της αρμόδιας Επιτροπής Πολεοδομικού και Αρχιτεκτονικού Ελέγχου (ΕΠΑΕ), με την οποία εγκρίθηκε προηγουμένως η σχετική από 11.3.2012 αιτιολογική έκθεση του αρχιτέκτονος - μηχανικού Π. Ν. Κατά των ιδίων πράξεων οι αιτούντες έχουν ασκήσει ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας την από 17.9.2012 αίτηση ακύρωσης (αριθ. καταχωρήσεως 134/2012), για τη συζήτηση της οποίας δεν έχει οριστεί δικάσιμος.

2. Επειδή, οι προαναφερόμενες Ε. και Θ. Σ., που έχουν δικαίωμα παρεμβάσεως στη δίκη επί της ασηθείσας πιο πάνω αιτήσεως ακυρώσεως, κατέθεσαν το από 21.12.2012 υπόμνημα για την απόρριψη της αιτήσεως.

3. Επειδή, οι αιτούντες είναι συνιδιοκτήτες ακινήτου, όμορου προς το ακίνητο, στο οποίο αφορά η προσβαλλόμενη άδεια δόμησης, συνεπώς ασκούν με έννομο συμφέρον την κρινόμενη αίτηση. Όμως, η δεύτερη προσβαλλόμενη με την αίτηση πράξη, δηλαδή η .../13.6.2013 απόφαση (αρ. πρακτ. ...) της αρμόδιας Επιτροπής Πολεοδομικού και Αρχιτεκτονικού Ελέγχου (ΕΠΑΕ), βάσει της οποίας εκδόθηκε η επίμαχη άδεια δόμησης, έχει ενσωματωθεί στην τελευταία, στερείται εκτελεστικότητας και, επομένως, απαραδέκτως προσβάλλεται αυτοτελώς με την κρινόμενη αίτηση (πρβλ. ΣτΕ 4000/04, 4346/06, 3648/09).

4. Επειδή, το άρθρο 52 του π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ 8 Α'), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 του ν. 2721/1999 (ΦΕΚ 112, Α'), εφαρμόζεται δε αναλόγως και επί των εκδικαζομένων από τα Διοικητικά Εφετεία ακυρωτικών διαφορών, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 702/ 1977 (ΦΕΚ 268, Α'), ορίζει ότι: «1. Αν υποβληθεί αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, ο αρμόδιος Υπουργός και επί νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου το ανώτατο διοικητικό όργανό τους μπορεί, μετά από αίτηση εκείνου που άσκησε αίτηση ακυρώσεως, να διατάξει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης. 2. Επιτροπή που συγκροτείται κάθε φορά από τον Πρόεδρο του Συμβουλίου και απαρτίζεται από τον ίδιο

τον εισηγητή της υπόθεσης κι ένα σύμβουλο, μπορεί, μετά από αίτηση εκείνου που άσκησε την αίτηση ακυρώσεως, να αναστείλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση, η οποία εκδίδεται σε συμβούλιο ...

6. Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή, όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αιτήσεως ακυρώσεως. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί, αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημόσιου συμφέροντος κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα ήταν σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. 7. Εάν η Επιτροπή εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη, μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Αντίθετα, η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν η Επιτροπή εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη...».

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την .../29.8.2012 άδεια δόμησης της Διεύθυνσης Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Β. επετράπη στις Ε. και Θ. Σ. η προσθήκη κατ' έκταση και καθ' ύψος σε παλαιό κτίσμα που βρίσκεται σε οικόπεδο, έκτασης

146,50 τμ, στον οικισμό Α. του Δήμου Νοτίου Πηλίου. Ο παραπάνω οικισμός χαρακτηρίστηκε ως παραδοσιακός με το άρθρο 1 του από 11.6.1980 π.δ/τος (φ. 374 Δ'), όπως αυτό τροποποιήθηκε από το από 17.4.1997 π.δ/γμα (φ. 383 Δ') και κατετάγη στην ομάδα ΙΙ, η οποία, κατά το άρθρο αυτό, περιλαμβάνει τους οικισμούς, οι οποίοι διατηρούν τον παραδοσιακό τους χαρακτήρα με μικρές μόνο αλλοιώσεις. Ορίστηκε επίσης στο άρθρο 7 παρ. 2 του ίδιου διατάγματος ότι «προ της εκδόσεως αδείας ανεγέρσεως νέας οικοδομής, επισκευής, αποκαταστάσεως, προσθήκης ή κατασκευής έργων, κατεδαφίσεως ή καθαιρέσεως στοιχείων οικοδομών απαιτείται έγκρισις της Επιτροπής Ενασκήσεως Αρχιτεκτονικού Ελέγχου». Ειδικότερα, σύμφωνα με την από 11.3.2012 αιτιολογική έκθεση του αρχιτέκτονος - μηχανικού Π. Ν., η οποία συνοδεύει την αρχιτεκτονική μελέτη που υποβλήθηκε, η ανωτέρω προσθήκη συνίσταται σε ενίσχυση του υπάρχοντος, προ του 1923, υπογείου - ισόγειου (με μικτή πέτρα και σκυρόδεμα) και κατασκευή με τον ίδιο τρόπο νέας διώροφης μονοκατοικίας στον πρώτο και δεύτερο όροφο, καθώς και ισόγειου κλειστού γκαράζ, εμβαδού 24 τμ. Η κατασκευή αξιοποιεί τη μέγιστη επιτρεπόμενη δόμηση των 120 τμ και κάλυψη μικρότερη του 80% για μικρά οικόπεδα, ενώ λόγω του τρόπου κατασκευής δεν προσμετράται στη δόμηση το εμβαδόν των τοίχων πάχους μεγαλύτερου των 50 εκατοστών. Εξάλλου, στην τεχνική έκθεση του ίδιου μηχανικού, που προσαρτάται στην αιτιολογική έκθεση, η καλυπτόμενη επιφάνεια της οικοδομής είναι 111,50 τμ, η επιφάνεια των ημιυπαιθρίων 12 τμ,

το ύψος 9,79 συν την στέγη, ο αριθμός των ορόφων 3, ο φέρων οργανισμός μικτή κατασκευή από πέτρα και οπλισμένο σκυρόδεμα, οι εξωτερικοί τοίχοι από λιθοδομή και οι εσωτερικοί από απλή δρομική οπτοπλινθοδομή. Η ανωτέρω μελέτη εγκρίθηκε με την ως άνω .../13.6.2013 απόφαση (αρ. πρακτ. ...) της αρμόδιας Επιτροπής Πολεοδομικού και Αρχιτεκτονικού Ελέγχου (ΕΠΑΕ), με την αιτιολογία ότι η σύνθεση των όγκων, η διάταξη των κτιρίων και τα μορφολογικά στοιχεία αυτών προσαρμόζονται στα παραδοσιακά πρότυπα και τις αναλογίες του περιβάλλοντος, σύμφωνα με το άρθρο 3 του π.δ/τος 11.6.1980.

6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η αναστολή εκτελέσεως της προβαλλόμενης πράξεως, λόγω πρόδηλης βασιμότητας της ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως. Οι αιτούντες προβάλλουν, ειδικότερα, ότι η παραπάνω άδεια δόμησης είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, γιατί: 1) εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 6 του ως άνω από 11.6.1980 π.δ/τος, αφού στην αιτιολογική έκθεση του αρχιτέκτονος - μηχανικού δεν έχει ζητηθεί ειδική άδεια από την αρμόδια Ε.Π.Α.Ε. για την αντικατάσταση των υπαρχουσών στεγών των ισογείων κτισμάτων που υφίστανται στο οικόπεδο, ούτε χορηγείται από την εν λόγω Επιτροπή τέτοια άδεια, μολονότι οι σκεπές αυτές έχουν ήδη κατεδαφιστεί, 2) είναι αναιτιολόγητη, καθόσον η εγκριθείσα σχετική έκθεση του μελετητή μηχανικού αναφέρει ότι τόσο το μέγεθος, όσο και η μορφολογία του επιδίκου κτίσματος δεν θίγουν, αλλά αντίθετα βελτιώνουν κατά το δυνατό τόσο το φυσικό, όσο και το οικιστικό περιβάλλον, αλλά και τους όρους διαβίωσης

γενικά, χωρίς να περιγράφει το επίδικο κτίσμα και να περιέχει συγκεκριμένα στοιχεία ως προς την εναρμόνισή του με το κατά τα άνω προστατευόμενο τοπίο των Α. Π., με συνέπεια να είναι αόριστη και ανεπίδεκτη αξιολόγησης, ενώ περαιτέρω ούτε η Ε.Π.Α.Ε. προέβη σε οποιαδήποτε αξιολόγηση στοιχείων σχετικά με το θέμα αυτό, 3) κατά παράβαση του άρθρου 2 παρ. 6 του παραπάνω π.δ/τος, που ορίζει ότι στο συντελεστή δόμησης προσμετρούνται οι υπόγειοι χώροι, εφόσον η οροφή τους ή τμήματα αυτών υπέρκεινται της μέσης στάθμης του περιβάλλοντος τους χώρους αυτούς φυσικού εδάφους πέραν του ενός μέτρου, δεν προσμετρήθηκε στο συντελεστή δόμησης υπάρχον κτίσμα, επιφάνειας 40,45 τμ, το οποίο χαρακτηρίζεται ως υπόγειο, με αποτέλεσμα η πραγματοποιούμενη δόμηση να ανέλθει στα 158,77 τμ, δηλαδή να υπερβαίνει το όριο των 120 τμ, που θέτει η παρ. 2 του άρθρου 5 του πιο πάνω π.δ/τος, ενώ το ύψος του εν λόγω κτίσματος υπερβαίνει τα 2,5 μ., ομοίως και το τμήμα αυτού που υπέρκειται του φυσικά διαμορφωμένου εδάφους, τα δε προσαρτώμενα στην άδεια δόμησης σχέδια του αρχιτέκτονα - μηχανικού δεν περιλαμβάνουν το σύνολο των οριζόμενων από το άρθρο 9 του ν. 4030/2011 στοιχείων που είναι απαραίτητα για να επαληθευθεί η ορθότητα των αριθμητικών στοιχείων και υπολογισμών, που αναφέρονται σ' αυτά, 4) η ανεγερθησόμενη οικοδομή στο από Μαρτίου 2012 διάγραμμα δόμησης και στις από Σεπτεμβρίου 2011 κατόψεις εμφανίζεται να εφάπτεται με το πλάγιο νότιο όριο του οικοπέδου επί πλευράς ΓΒ και με το νοτιοδυτικό όριο επί πλευράς ΓΔ, μή-

κους 8 μ. και πλησιάζει σε απόσταση μικρότερη των 0,90 εκατοστών στα σημεία ΑΗ του οικοπέδου, παραβιάζοντας έτσι το σύστημα δόμησης των πτερύγων, σύμφωνα με το οποίο η ελάχιστη απόσταση από τα πλάγια και τα οπίσθια όρια του οικοπέδου μέχρι την οικοδομή ανέρχεται σε 0,90 εκατοστά, 5) κατά παράβαση του άρθρου 3 παρ. 6 του ανωτέρω π.δ/τος προβλεπονται ανοιχτοί εξώστες στον δεύτερο και τρίτο όροφο της οικοδομής. Περαιτέρω, οι αιτούντες προβάλλουν ότι η ανέγερση της επίδικης οικοδομής θα προκαλέσει τόσο σ' αυτούς ως κατοίκους της περιοχής των Α. Π., όσο και στο συνταγματικά προστατευόμενο παραδοσιακό οικιστικό περιβάλλον βλάβη, δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως, συνιστάμενη στη μεταβολή της κλίμακας των όγκων και της μορφολογίας των κτισμάτων στην επίδικη περιοχή, καθόσον θα κτιστεί μια οικοδομή μεγαλύτερη σε όγκο και τετραγωνικά μέτρα, με υπαίθριο γκαράζ στη στέγη της.

Εξάλλου, οι παραπάνω δικαιούχοι της άδειας δόμησης, με το από 18.12.2012 υπόμνημά τους, προβάλλουν ότι: α) για την έκδοση της έγκρισης δόμησης και της άδειας δόμησης υπέβαλαν όλα τα απαιτούμενα από το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ν. 4030/2012 δικαιολογητικά και ότι η χορηγούμενη άδεια καλύπτει και όλες τις επί μέρους εργασίες που περιγράφονται στις μελέτες που τη συνοδεύουν, β) ότι η ΕΠΑΕ ενέκρινε την αρχιτεκτονική μελέτη και τις εργασίες που αυτή αναλυτικά προβλέπει, ενώ η αιτιολογική - τεχνική έκθεση του μελετητή μηχανικού αναφέρει όλα τα απαιτούμενα από το νόμο στοι-

χεία. Εξάλλου, εκτός από την έγκριση της ΕΠΑΕ έχουν λάβει και την με αριθμ. πρωτ. .../6.8.2012 έγκριση της Υπηρεσίας Νεωτέρων Μνημείων του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων Πολιτισμού και Αθλητισμού· γ) το από 11.6.1980 π.δ/γμα έχει τροποποιηθεί με το από 17.4.1997 π.δ/γμα, στο οποίο δεν ορίζεται πλέον ρητά η έννοια του υπογείου, και ως εκ τούτου έχει εφαρμογή το άρθρο 11 παρ. 6 περ ι' του ν. 4067/2012, στο οποίο καθορίζεται ότι η οροφή του υπογείου δεν πρέπει να υπερβαίνει το 1.20 μ. από τη στάθμη του εδάφους. Επίσης για τη διαμόρφωση του ακάλυπτου χώρου έχουν εφαρμογή οι παρ. 3α και 3β του άρθρου 17 του ίδιου ν. 4067/2012, με τις οποίες επιτρέπεται η διαμόρφωση των ακάλυπτων χώρων για λόγους διευκόλυνσης της φυσικής απορροής των όμβριων υδάτων και για λόγους προσπέλασης, όπως αυτή εμφανίζεται στο από Μαρτίου 2012 διάγραμμα δόμησης και ειδικότερα στην τομή ψ-ψ. Η οροφή δε του χαρακτηρισθέντος υπογείου σε κανένα σημείο δεν υπερβαίνει το 1,20 μ. από την οριστική στάθμη του εδάφους· δ) σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ 3 περ. α' και β' του ν. 4067/12 η επέκταση καθ' ύψος επιτρέπεται να εκτείνεται έως το περίγραμμα του κτιρίου, έστω και αν το τελευταίο υπερβαίνει τα όρια του οικοδομήσιμου τμήματος του οικοπέδου και, ως εκ τούτου, εφόσον το υπάρχον κτίριο είναι νομίμως υφιστάμενο πριν το 1923, η προσθήκη καθ' ύψος επιτρέπεται να εκτείνεται έως το περίγραμμα αυτού, με αποτέλεσμα να μην τηρείται η απόσταση των 0,90 μ.· ε) το άρθρο 2 παρ. 4 του π.δ/τος, που αντικατέστησε το άρθρο 3 παρ. 6 του απο

11.6.1980 π.δ/τος, επιτρέπει την κατασκευή σε πρόβολο ενός ανοιχτού εξώστη ύστερα από έγκριση της ΕΠΑΕ σε κάθε μια από τις 2 κύριες όψεις του κτιρίου. Τέλος, προβάλλουν ότι από την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλόμενης πράξεως θα υποστούν ανεπανόρθωτη βλάβη, καθόσον, όπως εμφανίζεται στις φωτογραφίες που είναι ενσωματωμένες στο από Μαΐου 2012 τοπογραφικό διάγραμμα, στο υπάρχον κτίσμα έχει αποξηλωθεί η επικάλυψη της στέγης με πλάκες, σε ορισμένα δε τμήματα έχει καταρρεύσει ο σκελετός της, με αποτέλεσμα να υπάρχει κίνδυνος να προκληθεί από τις βροχές βλάβη στο εσωτερικό αυτού, παρόλο που προσωρινά έχουν προβεί σε επικάλυψη της στέγης με ασφαλτόπανο.

7. Επειδή, οι λόγοι ακυρώσεως της πράξεως, της οποίας ζητείται η αναστολή εκτελέσεως, δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι, δεδομένου ότι επ' αυτών απαιτείται ενδελεχής έρευνα και συνδυαστική ερμηνεία των ισχυουσών εν προκειμένω διατάξεων (ν. 4067/12 και του από 11.6.1980 π.δ/τος., όπως αυτό τροποποιήθηκε από το από 17.4.1997 π.δ/γμα.). Περαιτέρω, η δύναμι της προσβαλλόμενης άδειας δόμησης επέκταση κατ' έκταση και καθ' ύψος του υπάρχοντος ισογείου - υπογείου κτίσματος, χωρίς την προσμέτρηση στο συντελεστή δόμησης επιφάνειας 40,45 τμ, συνεπάγεται την ανέγερση κτίσματος, η επιφάνεια του οποίου θα υπερβαίνει το όριο των 120 τμ, κατά παράβαση των πολεοδομικών διατάξεων που ισχύουν για τον παραπάνω παραδοσιακό οικισμό. Με τα δεδομένα αυτά, από την εκτέλεση της ανωτέρω πράξεως, θα επέλθει στον

εν λόγω προστατευόμενο οικισμό βλάβη, δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως, συνιστάμενη στη μεταβολή της κλίμακας του όγκου των κτισμάτων στην επίδικη περιοχή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 175/07). Ενόψει των ανωτέρω, συνεκτιμώντας και τις συνέπειες σε βάρος των δικαιούχων της άδειας δόμησης, από την κατεδάφιση της οικοδομής η οποία θα καταστεί κατά νόμο αναγκαία προς αποκατάσταση της νομιμότητας σε περίπτωση ακυρώσεως της άδειας αυτής (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 876/10, 699/08, 152/07), το Δικαστήριο σε συμβούλιο κρίνει ότι συντρέχει λόγος να χορηγηθεί η αιτούμενη αναστολή εκτελέσεως. Τέλος, εφόσον οι δικαιούχοι της άδειας δεν προσκομίζουν κανένα στοιχείο, από το οποίο να αποδεικνύεται ότι η επικάλυψη της στέγης με ασφαλτόπανο (ο σκελετός της οποίας άλλωστε δεν προκύπτει από τις προσκομιζόμενες φωτογραφίες ότι έχει καταρρεύσει), δεν αρκεί, ώστε να αποτραπεί ο κίνδυνος βλάβης από τις βροχές στο υπάρχον κτίσμα, δεν κρίνεται αναγκαία η εξαίρεση από την εν λόγω αναστολή των σχετικών με την επισκευή της στέγης εργασιών.

45/2013 (Συμβ)

Πρόεδρος: Θεανώ Τζοβαρίδου

Εισηγήτρια: Ιφιγένεια Μετζελοπούλου

Αίτηση της αναδόχου έργου διαχείρισης νοσοκομειακών αποβλήτων για αναστολή εκτέλεσης απόφασης του ΔΣ του Νοσοκομείου περί έκπτωσής της από το έργο και κατάπτωσης της τραπεζικής εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης. Κρίση, κατόπιν στάθ-

μησης του δημόσιου συμφέροντος για προστασία της δημόσιας υγείας και της βλάβης της αιτούσας, περί αναστολής εκτέλεσης μόνον καθό αφορά την έκπτωση και όχι και την κατάπτωση της εγγυητικής για την οποία δεν επικαλείται συγκεκριμένη βλάβη και δεν προσκομίζει αποδείξεις της περιουσιακής της κατάστασης.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, η αιτούσα ανώνυμη εταιρεία, ανάδοχος του έργου «Διαχείριση των αμιγώς μολυσματικών νοσοκομειακών αποβλήτων» δυνάμει της .../2011 σύμβασης μεταξύ αυτής και του Γενικού Νοσοκομείου Λ., ζητεί να ανασταλεί η εκτέλεση της αριθ. .../1.10.2012 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου των διασυνδεδεμένων νοσοκομείων Πανεπιστημιακού Νοσοκομείου Λ. και Γενικού Νοσοκομείου Λ., με την οποία κηρύχθηκε η αιτούσα έκπτωτη από το παραπάνω έργο και επιπλέον αποφασίσθηκε η οριστική κατάπτωση της με αριθ. ... εγγυητικής της επιστολής καλής εκτέλεσης της τράπεζας Π., ποσού 30.490 Ε, μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της με αριθ. καταχ. 2/7.1.2013 προσφυγής που έχει ασκήσει η αιτούσα κατά της παραπάνω πράξης, η εκδίκαση της οποίας εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου.

2. Επειδή, στο άρθρο 200 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, ΦΕΚ 99 Α'), όπως τούτο αντικαταστάθηκε από το άρθρο 17 του ν. 3659/2008 (ΦΕΚ 77 Α'), ορίζεται ότι: «Σε κάθε περίπτωση που η προθεσμία ή η άσκηση της προ-

σφυγής δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης και εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχει χορηγηθεί αναστολή από την αρμόδια διοικητική αρχή, μπορεί, ύστερα από αίτηση εκείνου που άσκησε την προσφυγή, να ανασταλεί, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου, εν όλω ή εν μέρει η εκτέλεση της πράξης αυτής». Εξάλλου, στο άρθρο 202 του ίδιου Κώδικα, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 34 του ν. 3900/2010 (ΦΕΚ 213 Α'), ορίζεται ότι: «1. Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή μόνον εφόσον ο αιτών επικαλεσθεί και αποδείξει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα του προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη ή αν το δικαστήριο εκτιμά ότι το ένδικο βοήθημα είναι προδήλως βάσιμο. 2. Ειδικώς επί φορολογικών, τελωνειακών και διαφορών με χρηματικό αντικείμενο το δικαστήριο διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της πράξης, κατά το μέρος που συνεπάγεται τη λήψη ενός ή περισσότερων αναγκαστικών μέτρων είσπραξης ή διοικητικών μέτρων για τον εξαναγκασμό ή τη διασφάλιση της είσπραξης της οφειλής, εφόσον ο αιτών αποδεικνύει ότι η βλάβη, την οποία επικαλείται, προέρχεται από τα μέτρα αυτά. 3. Σε κάθε περίπτωση, η αίτηση απορρίπτεται: α) εάν η προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης είναι ανεπανόρθωτη, β) αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημόσιου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την απο-

δοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. γ) Αν η δήλωση που προβλέπεται στην παρ. 2 του άρθρου 203 έχει ουσιώδεις παραλείψεις ή ανακρίβειες (Η περίπτωση γ' προστέθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 12 του ν. 4051/2012, ΦΕΚ Α' 40/29.2.2012). 4...».

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα ανώνυμη εταιρεία, η οποία ασχολείται με τη διαχείριση ιατρικών αποβλήτων και διατηρεί μονάδα διαχείρισης, επεξεργασίας και αποστείρωσης μολυσματικών ιατρικών αποβλήτων στη Βιομηχανική Περιοχή (ΒΙ.ΠΕ) της Λ., με την .../26.9.2011 σύμβαση που έχει συνάψει με το Γενικό Νοσοκομείο Λ. , μετά την .../7.9.2011 (Θέμα 7ο) κατακυρωτική απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής του προκηρυχθέντος με την .../2010 διακήρυξη διαγωνισμού κατά τις διατάξεις του π.δ. 118/2007, στον οποίο αναδείχθηκε ανάδοχος, είχε αναλάβει για ένα έτος, με δικαίωμα παράτασης από την αρμόδια υπηρεσία (Δ.Σ του καθού Νοσοκομείου) για τρεις μήνες, τη διαχείριση των αμιγώς μολυσματικών νοσοκομειακών αποβλήτων, συνιστάμενη σε: συσκευασία μολυσματικών απορριμμάτων, διαχείριση των ΕΙΑ - ΜΧ αποβλήτων του καθού Νοσοκομείου (συλλογή - μεταφορά - αποστείρωση των ΕΙΑ- ΜΧ και τελική διάθεση των αποστειρωμένων), με συνολική συμβατική αμοιβή 344.537 Ε. Εξάλλου, η αιτούσα κατέθεσε για την καλή εκτέλεση της σύμβασης την ... εγγυητική επιστολή της τράπεζας Π., ποσού 30.490 Ε, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 5 και 8 του ΠΔ 118/2007. Όμως, κατά τον έλεγχο που διενεργήθηκε

από κλιμάκιο ελεγκτών του καθού Νοσοκομείου στις 15.3.2012 στις εγκαταστάσεις της αιτούσας στη ΒΙΠΕ Λ. διαπιστώθηκε ότι η αποστείρωση των ιατρικών αποβλήτων δεν ήταν σύμφωνη με την κατά τον κρίσιμο χρόνο ισχύουσα νομοθεσία (ΚΥΑ 37591/2031/2003 - ΦΕΚ Β' 1419), καθόσον τα ήδη επεργασθέντα απόβλητα που βρέθηκαν σε κοντέινερ εντός του εργοστασίου αυτής προς αποστολή στον ΧΥΤΑ, δεν ήταν μεγέθους 2 cm, αλλά μεγαλύτερου μεγέθους και αναγνωρίσιμα και, έτσι, η Αναθέτουσα Αρχή θεώρησε ότι η αιτούσα παραβίασε ουσιώδεις όρους της επίμαχης διακήρυξης και της οικείας σύμβασης και ότι εν τέλει εκτέλεσε πλημμελώς τις συμβατικές της υποχρεώσεις. Η Επιτροπή του άρθρου 38 του πδ 118/2007 του Γενικού Νοσοκομείου Λ. με την από 24.9.2012 γνωμοδότησή της εισηγήθηκε να μην κηρυχθεί η αιτούσα έκπτωτη, ενώ κατά τη γνώμη της θα έπρεπε να εξετασθεί το ενδεχόμενο να καταπείσει η κατατεθείσα εγγυητική επιστολή, με την αιτιολογία ότι οι έλεγχοι που έγιναν σε πιστοποιημένα εργαστήρια έδειξαν τη μη ύπαρξη παθολόγων μικροοργανισμών στα απόβλητα του καθού Νοσοκομείου, με συνέπεια να χορηγηθεί εκ νέου στις 24.4.2012 η ανακληθείσα σχετική άδεια διαχείρισης ιατρικών αποβλήτων, σε συνδυασμό με το ότι καταργήθηκε ήδη από τον Μάιο του 2012 ο περιορισμός του τεμαχισμού κάτω των 2 cm. Ακολούθως, με την .../1.10.2012 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου των διασυνδεομένων νοσοκομείων, η αιτούσα κηρύχθηκε έκπτωτη από την πιο πάνω σύμβαση και διατάχθηκε η ολική κατάπτωση της ως άνω εγγυητικής επιστολής

καλής εκτέλεσης του έργου. Κατά της απόφασης αυτής η αιτούσα άσκησε την από 7.1.2013 προσφυγή και ήδη την κρινόμενη αίτηση, με την οποία επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της πράξης αυτής.

4. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής η αιτούσα προβάλλει ότι πρέπει να χορηγηθεί η αιτούμενη αναστολή λόγω πρόδηλης βασιμότητας των λόγων της εκκρεμούς προσφυγής. Συγκεκριμένα, η αιτούσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε: α) κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της χρηστής διοίκησης, β) κατά παράβαση νόμου, καθόσον η οικεία σύμβαση είχε ήδη λυθεί αυτοδικαίως από 30.9.2012 και, συνεπώς, η ένδικη απόφαση κήρυξης της έκπτωσης ως μεταγενέστερη δεν παράγει έννομες συνέπειες, γ) με πλημμελή αιτιολογία, ενόψει του ότι δεν αιτιολογεί ειδικώς την αντίθετη κρίση της σε σχέση με την προαναφερόμενη γνωμοδότηση της αρμόδιας επιτροπής, δ) με μη νόμιμη αιτιολογία, καθόσον, ναι μεν διατηρεί αμφιβολίες για την ορθότητα της διενεργηθείσας εξέτασης σε μη πιστοποιημένο εργαστήριο, τεκμηριώνει όμως σ' αυτήν την κρίση της για παράβαση των όρων της σύμβασης, υπολαμβάνοντας την ύπαρξη κινδύνου για τη δημόσια υγεία. Οι ισχυρισμοί όμως αυτοί δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι, απορριπτομένων των αντίθετων λόγων της υπό κρίση αίτησης αναστολής.

Περαιτέρω, η αιτούσα προβάλλει ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη και θα επέλθει οικονομική καταστροφή της επιχείρησής της. Ειδικότερα,

υποστηρίζει ότι θα αποκλεισθεί η συμμετοχή της στους δημόσιους διαγωνισμούς, δεδομένου ότι σε όλες τις σχετικές διακηρύξεις τίθεται ως όρος συμμετοχής οι συμμετέχοντες να καταθέσουν υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχουν κηρυχθεί έκπτωτοι από συμβάσεις με το δημόσιο ή νπδδ, με αποτέλεσμα την πλήρη οικονομική αδυναμιά της, αφού το αντικείμενο της εμπορικής της δραστηριότητας αποτελεί η διαχείριση ιατρικών αποβλήτων. Για την απόδειξη των ισχυρισμών της επικαλείται και προσκομίζει την .../22.1.2013 απόφαση του ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου Ι., με την οποία, κατόπιν αποδοχής ένστασης της συμμετέχουσας εταιρείας «S. ΑΕ», η αιτούσα αποκλείσθηκε του ίδιου αντικείμενου διαγωνισμού, προκηρυχθέντος με την .../2012 διακήρυξη, με την αιτιολογία ότι είχε υποπέσει σε επαγγελματικό παράπτωμα που αποτελεί λόγο αποκλεισμού από τον διαγωνισμό σύμφωνα με το νόμο και με όρο της διακήρυξης (άρθρα 13 περ. 11 και 22 του Α' μέρους), ενόψει του ότι εξέπεσε από εκτέλεση συναφθείσας σύμβασης (της .../2011) με απόφαση του ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου Λ. (σχετ. και το με αριθ. .../1.2.2013 έγγραφο του Γ.Ν. Ι.). Ενόψει αυτών, οι επιπτώσεις που η αιτούσα θα υποστεί από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης και συγκεκριμένα από την έκπτωσή της από την οικεία σύμβαση, αλλά και από τον αποκλεισμό της από τη συμμετοχή της σε δημόσιους διαγωνισμούς, θα προκαλέσουν σ' αυτή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής της βλάβη, η οποία συνίσταται σε περιορισμό της εμπορικής της δραστηριότητας και στον

εξαιτίας αυτού οικονομικό κλονισμό της επιχείρησής της, καθόσον η αιτούσα έχει ως αντικείμενο της δραστηριότητάς της τη διαχείριση νοσοκομειακών αποβλήτων.

Κατόπιν των ανωτέρω, το Δικαστήριο (σε Συμβούλιο) σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον, που συνίσταται στην προστασία της δημόσιας υγείας, καθώς και την προεκτεθείσα βλάβη της αιτούσας, κρίνει ότι πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αίτησή της και να ανασταλεί η εκτέλεση της παραπάνω απόφασης, μόνον κατά το μέρος της που αφορά την έκπτωσή της από την .../2011 σύμβαση διαχείρισης αποβλήτων, και όχι κατά το κεφάλαιο της κατάπτωσης της εγγυητικής της επιστολής καλής εκτέλεσης, δεδομένου ότι η αιτούσα εταιρεία δεν επικαλείται καμία συγκεκριμένη βλάβη από την κατάπτωσή της και επιπλέον δεν προσκομίζει στοιχεία που να αποδεικνύουν την τρέχουσα οικονομική και περιουσιακή της κατάσταση...

64/2013

Πρόεδρος: Θεανώ Τζοβαρίδου
Εισηγητής: Χρ. Χουτόπουλος

Μετά το ν. 4093/12 αυτοδίκαιη θέση σε αργία του υπαλλήλου στον οποίο επιβλήθηκε πειθαρχική ποινή παύσης. Ο υπάλληλος απέχει από την άσκηση των καθηκόντων και του καταβάλλεται το 1/3 των αποδοχών.

Δυνατότητα του δικαστηρίου της αναστολής, εφόσον πιθανολογεί σοβαρά κίνδυνο βιοπορισμού του υπαλλήλου ή της οικογένειάς του, να διατάξει ως προσωρινό μέτρο την αύξηση των αποδοχών αργίας μέχρι το 75% των νόμιμων αποδοχών του.

Δ/γή αύξησης των αποδοχών αργίας στο 50% των νομίμων, ενόψει του ότι οι αποδοχές του αιτούντος μετά τη διενέργεια κρατήσεων περιορίζονται σε ποσό ελάχιστο ανώτερο της μηνιαίας διατροφής που υποχρεούται να καταβάλλει για τα τέκνα του.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το κατά νόμον παράβολο, ο αιτών ζητεί να ανασταλεί η εκτέλεση της υπ' αριθμ. .../20.12.2012 Διαπιστωτικής Πράξης του Υφυπουργού Παιδείας, με την οποία ο αιτών, εκπαιδευτικός υπάλληλος της Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης του Κλάδου ΠΕ05 Γαλλικής, με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου, τίθεται σε αυτοδίκαιη αργία από 12.11.2012, ημερομηνία δημοσιεύσεως του ν. 4093/2012, για το λόγο ότι του επιβλήθηκε ήδη η ποινή της προσωρινής παύσης τριών μηνών με πλήρη στέρηση των αποδοχών του, για το πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης καθήκοντος κατά τον ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους, κατ' άρθρο 107 παρ. 1 περιπτ. γ' και ε' του ν. 3528/2007, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με το ν. 4057/2012. Με την ίδια Πράξη ορίζεται ότι από την κοινοποίησή της στον υπάλληλο και για όσο χρόνο διαρκεί η αργία, παύει η άσκηση των καθηκόντων του, κύριων και παρεπομένων. Κατά της πράξεως αυτής ο αιτών έχει ασκήσει την με αριθμό 9/24.1.13 αίτηση ακυρώσεως. Εξ άλλου με την από 5.2.2013 πράξη του Προέδρου που διευθύνει το Δικαστήριο, κατά παραδοχή ανάλογου αιτήματος του αιτούντος, ανεστάλη με σχετική προσωρινή διαταγή

η εκτέλεση της ως άνω προσβαλλομένης Πράξεως «κατά το μέρος που δεν έχει ήδη εκτελεσθεί και μόνο κατά το μέρος που συνεπάγεται τήν αναστολή καταβολής των αποδοχών του αιτούντος στο ένα τρίτο αυτών, οριζόμενων στο 75% αυτών, μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί τής ασκήσεως αναστολής εκτελέσεως».

2. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 52 του ν.δ. 170/1973 «περί του Συμβουλίου της Επικρατείας» (229 Α'), όπως οι διατάξεις τού π.δ/τος αυτού κωδικοποιήθηκαν με το π.δ.18/1989 (8 Α') και όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 του ν. 2721/1999 (112 Α'), εφαρμόζονται δε αναλόγως και επί των αιτήσεων αναστολών που εξετάζονται από τα Διοικητικά Εφετεία, βάσει του άρθρου 4 του ν. 702/77 (268 Α'), ορίζεται ότι το Δικαστήριο στο οποίο ασκήθηκε αίτηση ακύρωσης εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης, συνεδριάζοντας ως Συμβούλιο, μπορεί «μετά από αίτηση εκείνου που άσκησε αίτηση ακυρώσεως, να αναστείλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση» όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεσή της θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακύρωσης. Η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί, αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων των τρίτων και του δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος (παρ. 6). Τέλος, εάν το Δικαστήριο ως Συμβούλιο εκτιμά ότι η αίτηση ακύρωσης είναι

προδήλως βάσιμη, μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμα και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη· αντιθέτως, η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν εκτιμάται ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη (παρ. 7).

3. Επειδή, στο άρθρο 103 του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ (Υπαλληλικός Κώδικας - ν. 3528/2007 φεκ 26 Α'), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο πρώτο (υποπαράγραφος Ζ.3. Αργία στο πλαίσιο της πειθαρχικής και ποινικής διαδικασίας, Περίπτωση 1) του ν. 4093/2012 «Έγκριση Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016, Επείγοντα Μέτρα Εφαρμογής του ν. 4046/2012 και του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016» (φεκ 222 Α'/12.11.2012), και όπως αντικαταστάθηκε το εδάφιο γ' της παρ. 1 του εν λόγω άρθρου 103 με το άρθρο 1 παρ. 1 της δημοσιευθείσας στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ίδια ημέρα πλην με μεταγενέστερο αριθμό τεύχους Πράξεως Νομοθετικού Περιεχομένου «Επιμέρους ρυθμίσεις επί των επείγοντων μέτρων εφαρμογής του ν. 4046/2012 και του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016» (φεκ 224 Α'/12.11.2012), ορίζεται ότι: «1.Τίθεται αυτοδίκαια σε αργία: α) ο υπάλληλος που στερήθηκε την προσωπική του ελευθερία ύστερα από πρωτοβάθμια ή δευτε-

ροβάθμια απόφαση ποινικού δικαστηρίου ή ένταλμα προσωρινής κράτησης ... δ) ο υπάλληλος στον οποίο επιβλήθηκε η πειθαρχική ποινή της οριστικής ή της προσωρινής παύσης...». Εξ άλλου, στην εν λόγω υποπαράγραφο Ζ.3 «Αργία στο πλαίσιο της πειθαρχικής και ποινικής διαδικασίας» Περίπτωση 8 του ιδίου ως άνω ν. 4093/2012, ορίζεται ότι: «Το αρμόδιο για την εκδίκαση της αίτησης αναστολής εκτελέσεως δικαστήριο, η οποία στρέφεται κατά πράξης με την οποία διαπιστώνεται η θέση υπαλλήλου σε κατάσταση αυτοδίκαιης αργίας ..., μπορεί, εφόσον πιθανολογείται σοβαρά κίνδυνος βιοπορισμού του υπαλλήλου ή της οικογένειάς του, να διατάσσει, ως προσωρινό μέτρο, την αύξηση των αποδοχών της αργίας μέχρι το 75% των νόμιμων αποδοχών του υπαλλήλου». Τέλος, στο άρθρο 105 του ως άνω Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007 φεκ 26 Α'), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4057/2012 (54 Α'), ορίζεται ότι: «1.Ο υπάλληλος, ο οποίος τελεί σε κατάσταση αργίας, απέχει από την άσκηση των κύριων και παρεπόμενων καθηκόντων του. 2. Στον υπάλληλο που τελεί σε κατάσταση αργίας ... καταβάλλεται το ένα τρίτο (1/3) των αποδοχών του...».

4. Επειδή, οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων, όπως εν προκειμένω η πράξη περί αυτοδίκαιης αργίας του αιτούντος, συνάπτονται με την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και η άμεση εκτέλεσή τους επιβάλλεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος. Συνεπώς, οι πράξεις αυτές δεν υπόκεινται καταρχήν σε αναστολή εκτέλεσης, εκτός αν, λόγω συν-

δρομής εξαιρετικών λόγων, η άμεση εκτέλεση των πράξεων αυτών θα μπορούσε να προξενήσει στον υπάλληλο σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη, οπότε μπορεί να χορηγηθεί αναστολή, αφού συνεκτιμηθούν και οι ανάγκες της δημόσιας υπηρεσίας (ΕΑ ΣτΕ 476/12, 300/06 κ.ά.).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι με την υπ' αριθμ. .../28.6.2011 Πράξη του ΠΥΣΔΕ Τ. επιβλήθηκε σε βάρος του αιτούντος η ποινή της προσωρινής παύσης 3 μηνών με πλήρη στέρηση των αποδοχών του, για το πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης καθήκοντος κατά τον ποινικό Κώδικα, κατ' άρθρο 107 παρ. 1 περιπτ. γ' και ε' του ν. 3528/2007, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με τον ν. 4057/2012 (54 Α'). Όπως αναφέρεται στην ως άνω Πράξη του ΠΥΣΔΕ, σύμφωνα με το σχετικό υπ' αριθμ. .../7.4.2011 Παραπεμπτικό έγγραφο του Διευθυντή της Δ/σης Δ.Ε. Ν. Τ., ο αιτών υπέπεσε στο πειθαρχικό παράπτωμα «παράβαση καθήκοντος κατά τον ποινικό κώδικα» όπως προβλέπεται από το Ν. 3528/2007, άρθρο 107 παρ. 1 περ. β' και συγκεκριμένα στο παράπτωμα της κατάρτισης πλαστού εγγράφου μετά χρήσης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 216 ΠΚ. Ειδικότερα, με την από 12.1.2011 αίτησή του προς το ΠΥΣΔΕ Ν. Τ. ζήτησε να του αναγνωριστεί μεταπτυχιακός τίτλος, προκειμένου να του χορηγηθεί επίδομα μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών ύψους 45 Ε το μήνα. Ως μεταπτυχιακό τίτλο παρουσίασε μία βεβαίωση επιτυχίας στο Δίπλωμα (βασικό πτυχίο) του Université De Paris III - Saint-Denis μεταφρασμένη από το ΥΠ.ΕΞ. στην Αθήνα

στις 22.10.2010. Ως αναγνώριση του υποτιθέμενου μεταπτυχιακού τίτλου, υπέβαλε την υπ' αριθμ. .../20.10.2004 πράξη του ΔΙΚΑΤΣΑ η οποία είναι πλαστογραφημένη. Βάσει αυτής της πειθαρχικής ποινής, ο Υφυπουργός Παιδείας με την προσβαλλομένη υπ' αριθμ. .../20.12.2012 Πράξη του προέβη στη Διαπίστωση ότι ο αιτών τίθεται αυτοδικαίως, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις, σε αργία. Κατά της πράξης αυτής ο αιτών άσκησε την υπ' αριθμ. 9/24.1.2013 αίτηση ακυρώσεως και ζητεί την ακύρωσή της ισχυριζόμενος ότι: (α) κατά παράβαση του άρθρου 20 (παράγρ. 2) του Συντάγματος δεν τηρήθηκε το δικαίωμά του για προηγούμενη ακρόαση πριν από την έκδοση της προσβαλλομένης πράξεως, β) παραβιάσθηκε η αρχή της αναλογικότητας και γ) το τεκμήριο αθωότητας, καθ' όσον αυτός αντιμετωπίζεται ως ένοχος πριν ακόμη κριθεί αρμοδίως, κατά παράβαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ και τέλος ότι δ) η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 103 του ν. 3528/2007, όπως τροποποιήθηκε με τις νεώτερες των ν. 4057/2012 και ν. 4093/2012, κατά το μέρος που προβλέπεται η θέση σε αργία μονίμου υπαλλήλου χωρίς προηγούμενη δικαστική απόφαση είναι αντισυνταγματική, διότι παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 103 (παρ. 4) του Συντάγματος περί μονιμότητας των δημοσίων υπαλλήλων και περί γενικότερης προστασίας του υπηρεσιακού καθεστώτος τους.

6. Επειδή, επί τη βάσει της ως άνω αίτησης ακύρωσης για την οποία δεν έχει ορισθεί ακόμα δικάσιμος, άσκησε ο αιτών την κρινόμενη αίτηση και ζητεί την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλομένης Πράξης, ισχυριζόμενος πρωτίστως ότι η εν

λόγω αίτηση ακύρωσης είναι προδήλως βάσιμη και θα γίνει μετά βεβαιότητος δεκτική. Πλην ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον οι λόγοι αυτοί της αίτησης ακύρωσης δεν παρίστανται ως προδήλως βάσιμοι, καθ' όσον χρήζουν ειδικής έρευνας και απάντησης από το Δικαστήριο το οποίο θα την εκδικάσει.

Περαιτέρω ο αιτών προβάλλει ότι με την κατ' εκτέλεση της προσβαλλομένης Πράξης περικοπή των αποδοχών του λόγω της θέσεώς του σε αργία, αντιμετωπίζει σοβαρό πρόβλημα βιοπορισμού, καθ' όσον δεν έχει άλλες πηγές εισοδημάτων πλην του μισθού του, ο οποίος ανέρχεται σε 980 Ε μηνιαίως, ενώ αντιμετωπίζει ιδιαίτερες αυξημένες δαπάνες. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι α) βαρύνεται με υποχρέωση καταβολής στην πρώην σύζυγό του 300 Ε μηνιαίως για συμμετοχή του στην διατροφή των δύο ανηλίκων κοινών τέκνων τους, β) είναι υποχρεωμένος να καταβάλει μηνιαίως ποσό 979 Ε ως δόσεις δανείων που έχει λάβει από την Ε. Τ., την Ε. Β. και την Τράπεζα Π. και γ) 84 Ε μηνιαίως από πράξη εφαρμογής σχεδίου πόλεως, πλέον των αναγκών ποσών για την προσωπική συντήρησή του. Εν όψει των ανωτέρω, ο αιτών υποβάλλει, πέραν του αιτήματός του για αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, το επικουρικό αίτημα να διατάξει το Δικαστήριο, ως προσωρινό μέτρο, κατ' εφαρμογή της διατάξεως της περιπτώσεως 8 της υποπαραγράφου Ζ.3 του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012, την αύξηση των αποδοχών της αργίας μέχρι το 75% των νόμιμων αποδοχών του. Για την απόδειξη του ύψους των αποδοχών του προσκομίζεται το μηνιαίο εκκαθαριστικό

μισθοδοσίας του για τον μήνα Ιούνιο 2012, σύμφωνα με το οποίο το καθαρό πληρωτέο ποσό ανερχόταν κατά τον μήνα εκείνο σε 980 Ε μηνιαίως, και το εκκαθαριστικό σημείωμα φορολογίας εισοδήματός του οικονομικού έτους 2012, σύμφωνα με το οποίο ως μόνη πηγή των ύψους 18.218,73 Ε ετησίων εισοδημάτων του αναφέρονται οι μισθωτές υπηρεσίες. Για την απόδειξη του ύψους των δαπανών του προσκομίζει και επικαλείται το υπ' αριθμ. .../16.6.2010 Διαζευκτήριο της Ι.Μ.Τ. και Σ., το μεταξύ αυτού και τής πρώην συζύγου του από 9 Μαρτίου 2011 Ιδιωτικό Συμφωνητικό για την καταβολή της δηλουμένης μηνιαίας διατροφής προς αυτήν, καθώς και σχετικά παραστατικά (ειδοποιήσεων, καταβολών κλπ) των Τραπεζών Ε. και Ε.

7. Επειδή, από την εκτίμηση των παραπάνω στοιχείων το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψη ότι οι μηνιαίες αποδοχές του αιτούντος μετά τη διενέργεια της κρα-

τήσεως λόγω αργίας θα περιοριστούν στο ποσό των 326,66 Ε (980 x 1/3), ποσό δηλαδή ελάχιστα υψηλότερο εκείνου της μηνιαίας διατροφής την οποία υποχρεούται να καταβάλει ο αιτών για τα τέκνα του, το Δικαστήριο οδηγείται στην κρίση ότι πιθανολογείται σοβαρά κίνδυνος βιοπορισμού του· πρέπει δε, ως εκ τούτου, κατ' εφαρμογή της διατάξεως της περιπτώσεως 8 της υποπαραγράφου Ζ.3 του ν. 4093/2012 (φεκ 222 Α'), να διαταχθεί ως προσωρινό μέτρο η αύξηση των αποδοχών του κατά το χρονικό διάστημα της αργίας στο πενήντα τοις εκατό (50%) των νομίμων αποδοχών του, ανακαλουμένης της από 5.2.2013 προσωρινής διαταγής του Προέδρου που διευθύνει το Δικαστήριο, με την οποία, κατά τα εν αρχή αναφερόμενα, επετράπη η καταβολή στον αιτούντα του 75% των αποδοχών του.

8. Επειδή, κατόπιν αυτού, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αίτηση...



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΣΥΝΔΙΚΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΣΤΕΛΕΧΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ

Δευτεροβάθμια Επιτροπή
(άρθ. 15 Ν. 1264/82)
1/2014

Πρόεδρος: Παύλος Μαυρομάτης
Μέλη: Δημ. Οικονόμου, Μιχ. Βαγενάς
Δικηγόροι: Θεόφιλος Κώτσιου, Βασ.
Νιζάμης, Άγης Παπαστεργίου

Έννομο συμφέρον του συνδικαλιστικού δευτεροβάθμιου οργάνου να παρέμβει υπέρ εργαζομένου.

Ακυρότητα καταγγελίας σύμβασης εργασίας μέλους διοίκησης συνδικαλιστικής οργάνωσης κατά τη θητεία και ένα έτος μετά τη λήξη, εκτός αν υπάρχει ένας εκ των περιοριστικών λόγων του 14 παρ. 10 του ν. 1264/82.

Προϋποθέσεις προστασίας. Καταχρηστική επίκληση προστασίας αν η συμπεριφορά του στελέχους υπερβαίνει τη γνήσια συνδικαλιστική δράση και συνιστά ποινικό αδίκημα κατά του εργοδότη ή κακόβουλη παράβαση θεμελιωδών υποχρεώσεων του. Κρίση της καταχρηστικότητας ή μη από τα πολιτικά δικαστήρια και όχι την Επιτροπή συνδικαλιστικών στελεχών, που αποφασίζει μόνο για την ύπαρξη νόμιμου λόγου απόλυσης πριν την καταγγελία. Λόγος απόλυσης συνδικαλιστή η σωματική βλάβη, εξύβριση και απειλή του εργοδότη ή του νόμιμου ή ορισθέντος εκπροσώπου του.

Τέλεση απειλής και αν δεν είναι παρών ο απειλούμενος, αρκεί να περιήλθε σε γνώση του και να του προκάλεσε τρόμο.

Μη στοιχειοθέτηση πειθαρχικού αδικήματος του 14 παρ. 10 ν. 1262/82 επί απόπειρας απειλής, καθώς αυτό απαιτεί ολοκληρωμένη μορφή αδικήματος.

Η μετά τις 10 μέρες από τη συζήτηση έκδοση της απόφασης της Επιτροπής δεν δημιουργεί ακυρότητα.

Ι. Η ένδικη από 24.1.14 έφεση (αριθ. έκθ. καταθ. 1/28.1.14), της ηττηθείσας αιτούσας, κατά της υπ' αριθ. 1/20.1.14 οριστικής απόφασης της Α' Βάθμιας Επιτροπής Προστασίας Συνδικαλιστικών Στελεχών Λάρισας, η οποία εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων μερών (άρθ. 15 Ν. 1264/82), αρμοδίως καθ' ύλη και κατά τόπο φέρεται προς συζήτηση ενώπιον της Β' Βάθμιας ομοίας Επιτροπής και έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα (άρθ. 15 §4 Ν. 1264/82), δεδομένου ότι η εκκαλούμενη επιδόθηκε στην αιτούσα στις 28.1.14 (βλ. από 28.1.14 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Χ. Τ.) και το δικόγραφο της έφεσης κατατέθηκε ενώπιον της Β' Βάθμιας Επιτροπής την ίδια ημερομηνία (βλ. έκθ. κατάθ. δικογράφου εφέσεως), δηλ. εντός της οριζόμενης από το άρθ. 15 §4 Ν. 1264/82 πενήνήμερης προθεσμίας. Πρέπει επομένως να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω για το παραδεκτό και κατ' ουσίαν βάσιμο των λόγων της κατά την ίδια όπως και στον πρώτο βαθμό διαδικασίας. Με την έφεση πρέπει να συνεκδικασθεί και η πρόσθετη παρέμβαση, την οποία το προσθέτως παρεμβαίνον άσκη-

σε παραδεκτώς υπέρ του εφεσιβλήτου, με τον ισχυρισμό ότι ως συνδικαλιστικό δευτεροβάθμιο όργανο των εργαζομένων έχει έννομο συμφέρον να αποβεί η δίκη υπέρ του εργαζόμενου (άρθ. 68, 80, 81 ΚΠολΔ).

II. Από τις διατάξεις των άρθ. 14 §5, 7 και 23 §2 Ν. 1264/1982 προκύπτει ότι είναι άκυρη η καταγγελία της σχέσεως εργασίας των μελών της διοικήσεως συνδικαλιστικής οργανώσεως, μεταξύ των οποίων (εάν δεν προβλέπεται από το καταστατικό της), προστατεύονται κατά σειρά ο Πρόεδρος, ο Αναπλ. Πρόεδρος ή Αντιπρόεδρος, ο Γενικός Γραμματέας κλπ κατά τη διάρκεια της θητείας τους και ένα έτος μετά τη λήξη της, εκτός εάν υπάρχει ένας εκ των λόγων οι οποίοι αναφέρονται στην §10 του ίδιου ως άνω άρθρου και διαπιστωθεί η ύπαρξή του κατά την διαδικασία η οποία ορίζεται στο άρθ. 15 του ίδιου νόμου. Εάν δεν συντρέχει λόγος εκ των υπό του νόμου (άρθ. 14 §10 Ν. 1264/1982) προβλεπομένων και δεν διαπιστωθεί η συνδρομή του κατά την προαναφερθείσα διαδικασία, η καταγγελία από τον εργοδότη της συνδέουσας αυτόν με το συνδικαλιστικό στέλεχος του συμβάσεως εργασίας είναι άκυρη και θεωρείται ως μη γενομένη (άρθ. 180 ΑΚ). Ο δε εργοδότης, αρνούμενος μετά την άκυρη αυτή καταγγελία να αποδεχθεί τις υπηρεσίες του εργαζόμενου συνδικαλιστικού στελέχους περιέρχεται σε υπερημερία εργοδότη και οφείλει μισθούς υπερημερίας. Για την ειδική αυτή προστασία των συνδικαλιστικών στελεχών απαιτούνται οι εξής προϋποθέσεις: α) Ύπαρξη εγκύρου συμβάσεως παροχής εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, β) ο εργαζόμενος να είναι νομίμως εκλεγμένο μέλος της διοικήσε-

ως νομίμως συσταθείσας συνδικαλιστικής οργανώσεως, ή νομίμως διορισμένο μέλος της προσωρινής διοικήσεως της ή μέλος της προσωρινώς εκλεγείσας διοικήσεως υπό ίδρυση συνδ. οργανώσεως, γ) ο εργοδότης να τελεί εν γνώσει της ιδιότητας αυτής του εργαζόμενου του και δ) να υπάρχει δυνατότητα απασχολήσεως του ως άνω συνδικαλιστικού στελέχους στην επιχείρηση του εργοδότη (πρβλ. ΑΠ 455/04 ΕΕργΔ 2005. 586, ΕφΛαρ 424/06 Δικογρ 2006. 396, ΕφΛαρ 109/04 Δικογρ 2004. 445). Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθ. 15 §1 Ν. 1264/1982 για την ύπαρξη ενός εκ των λόγων του άρθ. 14 §10 αποφασίζει, πριν από την καταγγελία της σχέσεως εργασίας, κατά πλειοψηφία, η επιτροπή προστασίας συνδικαλιστικών στελεχών, η οποία αποτελείται από τα αναφερόμενα στη διάταξη αυτή πρόσωπα. Η απαρίθμηση των λόγων απολύσεως των προστατευόμενων συνδικαλιστικών στελεχών είναι περιοριστική και επομένως δεν επιτρέπεται η καταγγελία για λόγους άλλους, πέραν εκείνων τους οποίους προβλέπει η §10 του άρθ. 14 του ανωτέρω Ν. 1264/1982, ούτε και με ερμηνευτική διεύρυνσή τους με την μέθοδο της αναλογίας, γιατί η πιο πάνω διάταξη δημόσιας τάξης αποτελεί εξαίρεση του απαγορευτικού κανόνα (ΑΠ 706/06). Εάν δεν τηρηθεί η ανωτέρω διαδικασία, η γενομένη καταγγελία είναι άκυρη και ο εργοδότης, εκτός από την υποχρέωσή του να καταβάλει στον προστατευόμενο συνδικαλιστή - εργαζομένο του τις αποδοχές του χρόνου υπερημερίας του, υποχρεούται να τον επαναπροσλάβει στην εργασία του, απειλούμενων μάλιστα κατ' αυτού των ποινών οι οποίες προβλέπονται από το

άρθ. 23 του ιδίου ν. 1264/1982 (πρβλ. ΑΠ 455/04, ΑΠ 197/90 Δνη 31. 1029, ΕφΘεσ 529/01 ΔΕΕ 2001. 1161), εφ' όσον όμως ο προστατευόμενος συνδικαλιστής ασκήσει τη σχετική αγωγή εντός της τριμήνου αποσβεστικής προθεσμίας του άρθ. 6 §1 του Ν. 3198/1955. Πλην όμως, σε περίπτωση κατά την οποία η συμπεριφορά του προστατευόμενου συνδικαλιστικού στελέχους εξέρχεται από τα όρια της γνήσιας συνδικαλιστικής δράσεως, με την οποία πράγματι επιδιώκεται, σύμφωνα με το άρθ. 4 §1 Ν. 1264/1982, η διαφύλαξη και η προαγωγή των εργασιακών, οικονομικών, ασφαλιστικών, κοινωνικών και συνδικαλιστικών συμφερόντων των εργαζομένων, και εξικνείται αυτή μέχρι διαπράξεως ποινικού αδικήματος σε βάρος του εργοδότη ή μέχρι σημείου παραβάσεως θεμελιωδών υποχρεώσεων του προστατευόμενου συνδικαλιστή, ή σε πράξεις ή παραλείψεις του εκ κακοβουλίας και έχει, κατ' αυτόν τον τρόπο, καταστήσει αδύνατη την περαιτέρω λειτουργία της εργασιακής του σχέσεως, ή έχει θέσει σε κίνδυνο τη λειτουργία της επιχειρήσεως ή του τμήματος στο οποίο εργάζεται, τότε η εκ μέρους του επίκληση της εκ του νόμου προστασίας και η προσβολή ως άκυρης της καταγγελίας της εργασιακής του συμβάσεως, λόγω της προστατευόμενης συνδικαλιστικής του ιδιότητας, με σκοπό την απόληψη αποδοχών υπερημερίας και την επαναπρόσληψή του, μπορεί να αποκρουστεί από τον εργοδότη ως καταχρηστική. Και τούτο, διότι, μπορεί, βεβαίως, οι ανωτέρω προστατευτικές διατάξεις να τέθηκαν για να διαφυλαχθεί το συνδικαλιστικό στέλεχος, το οποίο, λόγω της αναπτυσσόμενης συνδικαλιστικής του

δράσεως, έρχεται σε αντίθεση με τα συμφέροντα του εργοδότη, με αποτέλεσμα την όξυνση της σχέσεώς του με αυτόν, πλην όμως όταν ο προστατευόμενος συνδικαλιστής επιδεικνύει την προαναφερόμενη συμπεριφορά, ο εξαναγκασμός του εργοδότη να διατηρεί στην εργασία του τέτοιο κακόβουλο εργαζόμενο, υπερβαίνει προφανώς τα όρια της καλής πίστεως και των χρηστών ηθών. Το ίδιο συμβαίνει και όταν το συνδικαλιστικό στέλεχος με κακόβουλη συμπεριφορά του, εξερχόμενη των ορίων της γνήσιας συνδικαλιστικής δράσεως, με την οποία πράγματι επιδιώκεται, σύμφωνα με το άρθ. 4 §1 Ν. 1264/82, η διαφύλαξη και η προαγωγή των εργασιακών, οικονομικών, ασφαλιστικών, κοινωνικών και συνδικαλιστικών συμφερόντων των εργαζομένων, έχει κλονίσει, κατ' αντικειμενική κρίση, σε τέτοιο βαθμό το αναγκαίο κλίμα εμπιστοσύνης και συνεργασίας το οποίο πρέπει να υπάρχει μεταξύ των μερών, ώστε να καθίσταται πλέον αδύνατη η ομαλή λειτουργία της σχέσεως εργασίας στο μέλλον. Αυτό δε μπορεί να συμβεί και με την διάπραξη εις βάρος του εργοδότη, και εάν αυτός είναι προσωπική εταιρεία εις βάρος των μελών της, ποινικών αδικημάτων, μη προβλεπόμενων από το νόμο (άρθ. 14 §10 Ν. 1264/1982) ως λόγων καταγγελίας, μείζονος ή και ίσης ηθικής και κοινωνικής απαξίας με αυτά τα οποία προβλέπουν οι διατάξεις του άρθ. 14 §10 ν. 1264/1982. Και τούτο, διότι, ναι μεν οι ως άνω διατάξεις τέθηκαν για να διαφυλαχθεί το συνδικαλιστικό στέλεχος, το οποίο, λόγω της αναπτυσσόμενης συνδικαλιστικής του δράσεως, έρχεται σε αντίθεση με τα συμφέροντα του εργοδότη, με αποτέ-

λεσμα την όξυνση των σχέσεων του με αυτόν, πλην όμως εάν το στέλεχος αυτό επέδειξε την προαναφερόμενη συμπεριφορά, ο εξαναγκασμός του εργοδότη να διατηρεί στην εργασία του τέτοιον κακόβουλο εργαζόμενο, υπερβαίνει προφανώς τα όρια της καλής πίστεως και των χρηστών ηθών. Η διαπίστωση της συνδρομής ή μη καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος ακυρώσεως της καταγγελίας της συμβάσεως - σχέσεως εργασίας του προστατευόμενου συνδικαλιστικού στελέχους δεν είναι έργο της επιτροπής του άρθ. 15 Ν. 1264/1982, η οποία, βεβαίως, αποφαινεται, εάν συντρέχει ή όχι νόμιμος λόγος εκ των προβλεπόμενων από τη διάταξη του άρθ. 14 §10 Ν. 1264/1982, που δικαιολογεί την εγκυρότητα της απολύσεως του συνδικαλιστικού στελέχους, αλλά (είναι έργο) των πολιτικών δικαστηρίων, τα οποία επιλαμβάνονται σχετικής αγωγής για την καταβολή αποδοχών υπερημερίας και την επαναπρόσληψή του ακύρως απολυθέντος συνδικαλιστικού στελέχους (ΑΠ 84/10 ΔΕΝ 66. 996, ΑΠ 304/07 Νόμος, ΑΠ 197/90 ΕΕργΔ 1992. 1073, ΑΠ 199/90 ΕΕργΔ 1990. 452, ΑΠ 902/04 ΔΕΝ 61. 183, ΑΠ 206/99, ΕφΘεσ 9606/05 ΕΕργΔ 2007. 1175, ΕφΑθ 4651/94 ΔΕΝ 1995. 26, ΕφΘεσ 3395/90 Αρμ 1991. 684, ΕφΑθ 4272/84 ΝοΒ 1984. 1044). Η έννοια της σωματικής βλάβης, της εξυβρίσεως και της απειλής του εργοδότη ή εκπροσώπου του, ως λόγος που δικαιολογεί την καταγγελία της συμβάσεως εργασίας προστατευόμενου συνδικαλιστικού στελέχους, είναι ταυτόσημη με εκείνη των άρθ. 308, 361 και 333 ΠΚ. Για τη στοιχειοθέτηση του συγκεκριμένου λόγου απολύσεως,

όταν εργοδότης είναι εταιρία, θεωρείται ως εκπρόσωπος του εργοδότη, όχι μόνον ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτής, αλλά και οποιοσδήποτε άλλος έχει ορισθεί για να την εκπροσωπεί, όπως ο άμεσος προϊστάμενος του προστατευόμενου συνδικαλιστή, ή ο ασκών το διευθυντικό δικαίωμα για λογαριασμό του εργοδότη (άρθ. 65, 61 και 68 ΑΚ), καθώς και εκείνος, ο οποίος έχει ορισθεί κατά τους κανόνες της προστήσεως για να την εκπροσωπεί στον τομέα εργασίας (ΑΠ 1160/99 ΕΕργΔ 59. 214, 525, ΕφΘεσ 3054/03 Αρμ 2004. 241, ΣτΕ 3990/85 Νόμος, Ε.Π.Σ.Σ. Ροδότης 1/02 ΔΕΕ 2002. 1162).

III. Η αιτούσα και ήδη εκκαλούσα, με την από 20.12.13 (αριθ. έκθ. κατάθ. 1/8.1.14) αίτησή της ενώπιον της Α' Βάθμιας Επιτροπής Προστασίας Συνδικαλιστικών Στελεχών Λάρισας είχε ζητήσει να αναγνωρισθεί ότι συντρέχει λόγος να καταγγείλει τη σύμβαση εργασίας που έχει συνάψει με τον καθ' ου η αίτηση - εφεσίβλητο, επειδή αυτός απείλησε τον εκπρόσωπό της και επίμονα και αδικαιολόγητα αρνήθηκε να εκτελέσει την εργασία για την οποία έχει προσληφθεί. Υπέρ του καθ' ου η αίτηση είχε παρέμβει προσθέτως προφορικά το Εργατοϋπαλληλικό Κέντρο Λάρισας ζητώντας την απόρριψη της αιτήσεως. Επί των παραπάνω ενδίκων βοηθημάτων, των οποίων διατάχθηκε η ένωση και συνεκδίκαση στις 13.1.14 από την Α' Βάθμια Επιτροπή, εξεδόθη η εκκαλούμενη, η οποία αφού την έκρινε ορισμένη και νόμιμη την απέρριψε ως ουσία αβάσιμη. Ήδη κατά της αποφάσεως αυτής παραπεμπείται η αιτούσα - εκκαλούσα για κακή εφαρμογή του νόμου και πλημμελή εκτίμη-

ση των αποδείξεων, ζητεί δε την εξαφάνιση της εκκαλουμένης και την αποδοχή της αιτήσεως. Ειδικότερα διά των υπ' αριθ. 1 και 2 λόγων εισάγεται παράπονο για κακή εκτίμηση των αποδείξεων σε σχέση με τη φερόμενη παραβατική συμπεριφορά κατ' άρθρ. 14 §10 Ν. 1264/82 του εφεσίβλητου.

IV. Από την εκτίμηση των με θρησκευτικό όρκο καταθέσεων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εκκαλούσα αποτελεί ιδιότυπη συγκοινωνιακή επιχείρηση κοινής ωφέλειας, που λειτουργεί υπό τη μορφή Α.Ε., συνιστάμενη στην οργάνωση (μονοπωλιακώς) της επιβατικής διά λεωφορείων συγκοινωνίας, προς εξυπηρέτηση βασικής ανάγκης (μεταφοράς) του κοινωνικού συνόλου, αλλά συγχρόνως και στην επίτευξη οικονομικού και κερδοσκοπικού αποτελέσματος υπέρ των μετόχων της (ΑΠ 1326/10). Ο εφεσίβλητος προσλήφθηκε με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας το πρώτον στις 26.3.01 ως οδηγός στα τουριστικά λεωφορεία του Γραφείου Τουρισμού της εκκαλούσας, η οποία ανανεώθηκε και με άλλες δυο όμοιες. Στις 26.3.07 όμως τα διάδικα μέρη συνήψαν σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και με την από 30.4.11 σύμβαση δανεισμού ο εφεσίβλητος εργαζόταν ως οδηγός τουριστικών λεωφορείων της Μονοπρόσωπης Εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «Μ. Τ. Τουριστική Μονοπρόσωπη ΕΠΕ» συμφερόντων της εκκαλούσας. Παράλληλα, ο ίδιος εργαζόμενος τυγχάνει συνδικαλιστικό στέλεχος και συγκεκριμένα αναπληρωτής γραμματέας και πέμπτο κατά σειρά μέλος του Δ.Σ. τους εδρεύοντος στη Λ. επαγγελματικού σωματείου των εργαζομένων της εκκαλού-

σας με την επωνυμία «Ένωση Προσωπικού Κινήσεως Αστικού και Υπεραστικού ΚΤΕΛΛ». Οι σχέσεις των διαδίκων μερών ήταν ιδιαίτερα τεταμένες με αφορμή τη διαφορά που είχε ξεσπάσει μεταξύ του ως άνω σωματείου και της διοίκησης της εκκαλούσας σχετικά με την εκτέλεση σε συγκεκριμένα χρονικά όρια των δρομολογίων Α. - Λ. και αντιστρόφως. Ο εφεσίβλητος δε έχει υποπέσει σε σωρεία πειθαρχικών παραβάσεων, για τις οποίες του έχουν επιβληθεί αντίστοιχες ποινές (βλ. σχ. υποφάκελο ποινών του εφεσιβλήτου), πλην όμως αυτές δεν επηρεάζουν το αντικείμενο της παρούσας πειθαρχικής δίκης.

Στις 26.2.13, ο Προϊστάμενος του Γραφείου Τουρισμού μετά από τηλεφωνική επικοινωνία ζήτησε από τον εφεσίβλητο να εκτελέσει καθήκοντα εισπράκτορα, ο τελευταίος του ανακοίνωσε ότι από 1.3.13 θα αναλάβει χρέη εισπράκτορα εισιτηρίων, παρά τις αντιρρήσεις του εφεσιβλήτου. Περί τις 11:00' π.μ. ο Α. Π., όργανο της εκκαλούσας, τηλεφώνησε στον εφεσίβλητο να μεταβεί στο λογιστήριο προκειμένου να παραλάβει τα εισιτήρια και την κασετίνα εισιτηρίων. Εκείνος αρνήθηκε και τηλεφώνησε στον Ε. Δ., διευθύνοντα σύμβουλο και εκπρόσωπο της εκκαλούσας (βλ. ΦΕΚ .../8.12.09 τ. ΑΕ και ΕΠΕ) προκειμένου ως αρμόδιου να συζητήσει το θέμα. Κατά τον έντονο διάλογο που αναπτύχθηκε μεταξύ τους και ο μεν εφεσίβλητος προσπαθούσε να πείσει τον ανωτέρω ότι δεν επιθυμούσε την ως άνω μεταβολή της εργασιακής του σχέσης και την προειδοποίηση από τον Ε. Δ. ότι θα υποβάλει έγγραφη αναφορά για πειθαρχικό παράπτωμα από τη μη ανάληψη των νέων καθηκόντων, εκείνος (εφεσί-

βλητος) του απηύθυνε τη φράση «αν σε βρω έξω θα σε κάνω μαύρο στο ξύλο». Η ως άνω φράση αποτελεί απειλή για τη σωματική ακεραιότητα του παθόντος και επέφερε το αποτέλεσμά της, αφού ο τελευταίος περιήλθε σε τρόμο και ανησυχία για το ως άνω έννομο αγαθό. Έτσι το αδίκημα της απειλής, όπως στοιχειοθετείται στο άρθ. 333 ΠΚ, τελέσθηκε κατά την υποκειμενική και αντικειμενική του υπόσταση. Η σωματική διάπλαση του ανωτέρω σε σχέση με εκείνη του παθόντος είναι τέτοια, που στον τελευταίο δεν άφηνε καμμία αμφιβολία ότι η ως άνω απειλούμενη ενέργεια μπορούσε να συμβεί. Οι συνθήκες δε οι οποίες έλαβε χώρα το ανωτέρω γεγονός ενισχύουν το αληθές αυτού. Όπως ανωτέρω εκτέθηκε, οι σχέσεις μεταξύ των διαδίκων μερών είχαν οξυνθεί, ο δε εφεσίβλητος είχε χολωθεί από την ως άνω απόφαση του Προϊστάμενου του Γραφείου Τουρισμού να μεταχθεί σε άλλη ειδικότητα, έστω και προσωρινά. Ο εφεσίβλητος, όντας εκρηκτικός τύπος, όπως καταδεικνύει και η προηγούμενη κατά το παρελθόν συμπεριφορά του, δεν συγκράτησε το θυμό του, καθώς θεώρησε ότι αδικείται από την ως άνω απόφαση και αντέδρασε κατά τον ως άνω τρόπο. Πλην όμως αυτή του η συμπεριφορά δεν δικαιολογείτο. Εφόσον πράγματι διά της ως άνω αποφάσεως του Προϊστάμενου του Γραφείου Τουρισμού υπήρχε βλαπτική μεταβολή της συμβάσεως εργασίας του, είχε τη δυνατότητα να προβεί στις δέουσες νόμιμες ενέργειες (αναφορά στο δ.σ. της εκκαλούσας, άσκηση αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, αίτημα προσωρινής διαταγής, αγωγής κλπ), προκειμένου αυτή να ακυρωθεί και να μην

αναπτύξει ακόμη και προσωρινά την ισχύ της, και όχι να εκφρασθεί διά του ως άνω τρόπου. Ως ανωτέρω εκτέθηκε, η ως άνω πράξη του εφεσίβλητου επέφερε το αποτέλεσμα της, ήτοι προκάλεσε τρόμο και ανησυχία στον παθόντα, αφού αυθημερόν ο τελευταίος υπέβαλε έγγραφη αναφορά του παραπτώματος προς το Πειθαρχικό Συμβούλιο της εκκαλούσας. Το τελευταίο με την υπ' αριθ. .../23.4.13 απόφασή του, δέχθηκε κατά πλειοψηφία ότι τελέσθηκε το ανωτέρω πειθαρχικό παράπτωμα και επέβαλε σε αυτόν πειθαρχική ποινή αργία 15 ημερών (άρθ. 18 §5θ ΠΔ 246/06). Κατά της αποφάσεως αυτής ο εφεσίβλητος άσκησε ενώπιον του Συμβουλίου Εφέσεων της εκκαλούσας έφεση, η οποία με το υπ' αριθ. .../24.5.13 πρακτικό της έκανε εν μέρει δεκτή αυτήν και μειώθηκε η ποινή σε 10 ημέρες αργίας. Εάν η παραπάνω πράξη δεν επέφερε κανένα αποτέλεσμα, ήτοι εάν εκτιμάτο ως αστεϊσμός από τον παθόντα, ή από έλλειψη σοβαρότητας αυτή, είναι βέβαιο ότι ο παθών δεν θα υπέβαλε την παραπάνω αναφορά του.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι στις 30.4.13 και ώρα 11:00 π.μ., ο εφεσίβλητος συνάντησε κάτω από το Σταθμαρχείο Λ. τον σύμβουλο του ΔΣ του ΚΤΕΛ Λ. Β. Φ. και του απηύθυνε τις ακόλουθες φράσεις σε έντονο ύφος, επειδή εκείνη την ημέρα του κοινοποιήθηκε η απόφαση του Πειθαρχικού Συμβουλίου του ΚΤΕΛ Λ., με την οποία του είχε επιβληθεί ποινή αργίας 15 ημερών από την εργασία του: «Εγώ θα περάσω ακόμη ένα πειθαρχικό, αλλά θα τον κάνω μαύρο στο ξύλο» εννοώντας τον Ε. Δ. Για την πράξη του αυτή ασκήθηκε πειθαρχική δίωξη κατά του ανωτέρω

και με την υπ' αριθ. .../13 απόφαση του Πειθαρχικού Συμβουλίου της εκκαλούσας του επιβλήθηκε ποινή αργίας από την εργασία του 30 ημερών. Κατά της απόφασης αυτής ο πειθαρχικά καταδικασθείς άσκησε έφεση και με το υπ' αριθ. .../13 πρακτικό του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου, απηλλάγη της ως άνω ποινής κατά πλειοψηφία. Ο φερόμενος ως παθών Ε. Δ. υπέβαλε ενώπιον του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Λάρισας για το ως άνω γεγονός την από 26.6.13 έγκλησή του σε βάρος του εφεσίβλητου. Αυτή όμως τέθηκε στο αρχείο από τον ως άνω Εισαγγελέα, κατ' άρθ. 8 Ν. 4198/13. Από τη δεύτερη όμως αυτή πράξη δεν αποδείχθηκε ότι τελέσθηκε και πάλι το αδίκημα της απειλής. Εν προκειμένω, η εκτόξευση της απειλής δεν έγινε απευθείας στο πρόσωπο του Ε. Δ., αλλά μέσω παρένθετου προσώπου, του Β. Φ. Βεβαίως η τέλεση του αδικήματος είναι δυνατή ακόμη και εάν δεν είναι παρών ο απειλούμενος, αρκεί να περιήλθε σε γνώση του και να του προκάλεσε τρόμο και ανησυχία το απειλούμενο κακό (Μπουρόπουλος, ΠοινΔ, αρθρ. 333, σελ. 572, Μιχ. Μαργαρίτη, ΕρμΠΚ, 2009, άρθ. 333, σελ. 900 επ.). Πλην όμως, στην προκειμένη περίπτωση δεν αποδείχθηκε ότι πράγματι επήλθε φόβος και τρόμος στον ως άνω φερόμενο παθόντα. Και τούτο διότι ο τελευταίος δεν αντίκρουσε τον εφεσίβλητο, δεν είδε τους μορφασμούς και τα νοήματα του προσώπου του, τις χειρονομίες του, ώστε να βεβαιωθεί απολύτως και να παραχθεί εντός του το συναίσθημα του φόβου. Περιήλθε σε γνώση του μέσω του ως άνω Β. Φ., ο οποίος είναι αμφίβολο εάν μετέφερε σε αυτόν και όλα τα ανωτέρω.

Δημιουργούνται συνεπώς εύλογες αμφιβολίες για την περιέλευση σε κατάσταση φόβου του Ε. Δ. Επειδή δε κατά την κρίση της Επιτροπής, η πρόκληση του φόβου ή τρόμου στον παθόντα στο αδίκημα της απειλής, συνιστά στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης, το συγκεκριμένο πειθαρχικό αδίκημα, με την έννοια του άρθ. 14 §10 περ. γ' Ν. 1264/82, δεν έχει τελεσθεί (ΕφΑθ 4359/75 ΠΧ ΚΣΤ. 169). Αλλά και στην περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτό ότι για το εν λόγω αδίκημα επιχειρήθηκε πράξη που περιείχε τουλάχιστον αρχή εκτέλεσης (άρθ. 42 §1, 333 ΠΚ), με δεδομένη την πρόθεση του δράστη να εκτελέσει το παρπάνω αδίκημα, ήτοι ότι υφίστατο απόπειρα απειλής σε βάρος του Ε. Δ., και πάλι δεν στοιχειοθετείται το πειθαρχικό αδίκημα του άρθ. 14 §10 περ. γ' Ν. 1264/82, καθώς αυτό απαιτεί ολοκληρωμένη μορφή αδικήματος, με δεδομένο, όπως στη μείζονα σκέψη της παρούσας εκτέθηκε (υπό ΙΙ), τη συστατική ερμηνεία της διάταξης αυτής. Συνεπώς, έσφαλε η εκκαλουμένη απόφαση απορρίψασα ως ουσιαστικά αβάσιμη την από 20.12.13 και με αριθ. κατ. 1/8.1.14 αίτηση, από κακή εκτίμηση των αποδείξεων. Πρέπει επομένως η κρινόμενη έφεση να γίνει δεκτή και στην ουσία της, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση και διακρατουμένης των υποθέσεως για την κατ' ουσίαν έρευνα (άρθ. 535 ΚΠολΔ), να γίνει δεκτή η ως άνω αίτηση ως βάσιμη και από την ουσιαστική της άποψη, μόνο για την ως άνω περίπτωση και να βεβαιωθεί η ύπαρξη λόγου καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας του εφεσίβλητου κατ' άρθ. 14 §10 περ. γ' Ν. 1264/82. Σημειώνεται ότι η μεταγενέστερη των δέκα ημερών έκδοση

της παρούσας από το χρόνο συζήτησης της υπόθεσης δεν δημιουργεί ακυρότητα ή απαράδεκτο αυτής, καθώς η σχετική διάταξη του άρθ. 15 §5 εδ. τελ. Ν. 1264/82 δεν απαγγέλλει τέτοια.

Ένα όμως μέλος της συνθέσεως και ειδικότερα ο Μιχ. Βαγενάς είχε τη γνώμη ότι:

- 1) Να αναβληθεί η δίκη μέχρι να εκδοθεί η απόφαση στη μήνυση που έκανε ο Δ. Ε.,

Διευθύνων Σύμβουλος του ΚΤΕΛ κατά του εργαζόμενου Μ. Δ., 2) Αλλιώς δεν πείθομαι στην υπαιτιότητα του εργαζομένου, θεωρώ ότι η συμπεριφορά του Δ. με την υποβολή της μήνυσης ως προσχηματική και θεωρώ ότι η έφεση πρέπει να απορριφθεί και να επικυρωθεί η πρωτόδικη απόφαση, κατά τα λοιπά αναφέρομαι στο ορθό σκεπτικό της πρωτόδικης απόφασης.



ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ
ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ)
ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΜΗΝΩΝ
ΑΠΡΙΛΙΟΥ - ΜΑΪΟΥ - ΙΟΥΝΙΟΥ 2014

Από την Ελληνική Στατιστική Υπηρεσία (ΕΛ.ΣΤΑΤ.) ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Απριλίου 2013 - Μαρτίου 2014 παρουσίασε μείωση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 1,3%.
Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΛ.ΣΤΑΤ., το ποσοστό μείωσης του μισθώματος για το μήνα **ΑΠΡΙΛΙΟ 2014** ανέρχεται σε **-1,0%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.
2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Μαΐου 2013 - Απριλίου 2014 παρουσίασε μείωση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 1,3%.
Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΛ.ΣΤΑΤ., το ποσοστό μείωσης του μισθώματος για το μήνα **ΜΑΪΟ 2014** ανέρχεται σε **-1,0%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.
3. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιουνίου 2013 - Μαΐου 2014 παρουσίασε μείωση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,0%.
Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΛ.ΣΤΑΤ., το ποσοστό μείωσης του μισθώματος για το μήνα **ΙΟΥΝΙΟ 2014** ανέρχεται σε **-1,5%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

