
ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΤΟΣ: 2015 (23ο)



ΕΚΔΟΣΗ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ - ΑΠΟΨΕΙΣ

**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΤΩΝ ΑΦΑΙΡΕΘΕΝΤΩΝ ΓΛΥΠΤΩΝ
ΤΟΥ ΠΑΡΘΕΝΩΝΑ ΥΠΟ ΤΟ ΙΣΧΥΟΝ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ****Δημητρίου ΚΟΥΡΤΗ, Δικηγόρου Λάρισας,
ΜΔΕ ΔιεθνΔ ΑΠΘ, ESIL IGHIL R.M.****I. Εισαγωγή**

Το έτος 1453 αποτελεί ορόσημο για το κλασικό Διεθνές Δίκαιο καθ' όσον αφορά την κυριαρχική μεταβολή που επήλθε ένεκα της πτώσης της Ανατολικής Ρωμαϊκής Αυτοκρατορίας και της εντεύθεν διαδοχής και υπεισέλευσης της οθωμανικής αυτοκρατορίας στη διεθνή νομική προσωπικότητα της πρώτης τούτης¹. Παρά το γεγονός ότι το σύγχρονο Διεθνές Δίκαιο, τουλάχιστον στο πεδίο της *per se* πρακτικής εφαρμογής, ευρίσκει τη γενέθλια στιγμή του από και διά της εγκαθίδρυσης του βεσφαλικού προτύπου συγκρότησης του διακρατικού βίου², είναι κατά το μάλλον ή ήττον αληθές ότι τόσο στο πεδίο της επιστήμης όσο και της πράξης, ακόμη και τα προ-βεσφαλικά κρατικά μορφώματα θεωρούνται υποκείμενα του Διεθνούς Δικαίου, έστω περιορισμένα και λειτουργικά³. Κατά το έτος 1453, βάσει του τότε ισχύοντος Εθιμικού Δικαίου των Εθνών (*Jus inter Gentes*) η οθωμανική αυτοκρατορία κατέστη διάδοχος δύναμη έναντι της Βυζαντινής Αυτοκρατορίας⁴. Επομένως η μετέπειτα

* Το παρόν βασίσθηκε επί ιδιωτικής γνωμοδότησης, η οποία παραγγέλθηκε στον γράφοντα περί του Νομικού Καθεστώτος των αφαιρεθέντων γλυπτών του Παρθενώνα.

¹M. J. Reppas II, "The Deflowering of the Parthenon: A Legal and Moral Analysis on Why the Elgin Marbles Must be Returned to Greece" (1999) 9 *Fordham Intell. Prop. Med. & Ent. LJ* (= *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*) 911, 918.

²Περί του οποίου, βλ. Amos Hershey, "History of International Law since the Peace of Westphalia" (1912) 6(1) *AJIL* (= *American Journal of International Law*) 30• Leo Gross, "The Peace of Westphalia, 1648-1948" (1948) 42(1) *AJIL* 20• Randall Lesaffer, "The Westphalia Peace Treaties and the Development of the Tradition of Great European Peace Settlements prior to 1648" (1997) 18(1) *Grotiana* 71• Antonio Cassese, *International Law in a Divided World* (Oxford: Clarendon Press, 1986) 397, όπου τα συγκροτούμενα κατά το βεσφαλικό πρότυπο κράτη περιγράφονται ως «κοινότητες μη αναγνωρίζουσες άλλον ανώτερο» ("*communitates superiorem non recognoscentes*").

³Roberto Ago, "Pluralism and the Origins of the International Community" (1978) 3 *Italian YBIL* (= *Yearbook of International Law*) 3• *idem*, "The First International Communities in the Mediterranean World" (1982) 53 *British YBIL* 213. Πρβλ. Arthur Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations* (rev. edn, New York: MacMillan Co, 1954)• Alfred Verdross, *Völkerrecht* (Stephan Verosta, Karl Zemanek hrsg., 5. neubearb. & erw. Aufl., Wien: Springer, 1964).

⁴Thomas Alfred Walker, *A History of the Law of Nations, Vol. I/From the Earliest Times to the Peace of Westphalia, 1648* (Cambridge: Cambridge University Press, 1899) 104 [Pt I, Chap. I, §III.i.b.].

ιστορία, η εστιάζουσα στο καθεστώς των υπερκειμένων (πολιτιστικού μνημείου) κατ' ανάγκην συμπαρακολουθεί και συμπροσδιορίζεται εκ του καθεστώτος του υποκειμένου (εδάφους) και της επ' αυτού ασκούμενης εδαφικής κυριαρχίας. Το καθεστώς των μαρμάρων καθ' όλη τη διάρκεια της οθωμανικής κυριαρχίας, ακολουθώντας την τύχη της Βυζαντινής Αυτοκρατορίας, χαρακτηρίζεται από την προπεριγραφείσα κυριαρχική μεταβολή (διαδοχή κρατών) και την περιέλευση της περιουσίας και των εδαφών της προκατόχου δύναμης υπό τον αποτελεσματικό έλεγχο και τη δικαιοδοσία του οθωμανικού κράτους⁵. Εν όψει του γεγονότος ότι τα γυμνά ιστορικά στοιχεία δεν έχουν από μόνα τους ουδεμία σημασία, αυτά θα εξετασθούν σε συνάρτηση με την νομική τους αξιολόγηση.

II. Το Νομικό Καθεστώς

(α) Οι μονομερείς δικαιопπραξίες της οθωμανικής διοίκησης και ο «νόμιμος τίτλος» του Λόρδου Έλγιν

Το 1798 ο Λόρδος Έλγιν ανέλαβε καθήκοντα πληρεξουσίου και ειδικού επιτετραμμένου του βρετανικού στέμματος ενώπιον της Υψηλής Πύλης υπό τον σουλτάνο Σελίμ Γ' ⁶. Καθ' όλη την κρίσιμη περίοδο, αλλά και προγενέστερα, η Ακρόπολη το Αθηνών χρησιμοποιείτο ως φρούριο, τελούσε δε υπό την αποκλειστική δικαιοδοσία του οθωμανού σουλτάνου, γεγονός που περιόριζε την ελευθερία κινήσεων του Έλγιν⁷. Αξίζει να υπογραμμισθεί, προκαταρκτικά, ότι η είσοδος του βρετανού επιτετραμμένου στην Ακρόπολη και οι ποικιλώνυμες δραστηριότητες στις οποίες επιδόθηκε εντός αυτής συνεχονται άρρηκτα με τα βρετανικά επιχειρήματα περί νομιμότητας. Πριν εξετάσουμε τούτα, για την ιστορία ας αναφερθεί ότι σε πρώτο στάδιο ο Έλγιν εξασφάλισε το επιτρεπτικό φερμάνιο του Ιουλίου 1801 προκειμένου - εν πρώτοις - να εισχωρήσει στο εσωτερικό της Ακρόπολης.

Το αυθεντικό κείμενο της επιτρεπτικής οθωμανικής διοικητικής πράξης έχει από αιώνες απολεσθεί. Παράδοξα ο βρετανός διπλωμάτης, ή για την ακρίβεια μέλος της ακολουθίας του, εξήτησε κι έλαβε αντίτυπο αυτού μεταφρασμένο όχι στην αγγλική αλλά στην ιταλική, το οποίο συνετάγη στην Κωνσταντινούπολη επίσης το έτος 1801. Μια τρίτη εκδοχή του φερμανίου στην αγγλική εμφανίσθηκε ενώπιον της επιτροπής του βρετανικού κοινοβουλίου η οποία είχε αρμοδιότητα διάσκεψης περί της αγοράς ή μη των ελγινείων. Αν και το πότε συνετάγη αυτή η τελευταία εκδοχή δεν είναι εξακριβωμένο, μπορούμε να δεχθούμε ως κρίσι-

⁵Το σημείο αυτό θεωρητικά χορηγεί στη βρετανική πλευρά και τα περισσότερα νομιμοφανή επιχειρήματα. Ωστόσο, παρά το διαδεδομένο της άποψης αυτής [βλ. και τον βασικό νομικό υπέρμαχο, John Henry Merryman, "Thinking About the Elgin Marbles" (1985) 83 Mich.LR (= Michigan Law Review) 1881, 1896 et seq.], η αλήθεια παραλλάσσει σημαντικά.

⁶William St. Clair, *Lord Elgin and the Marbles: The Controversial History of the Parthenon Sculptures* (3rd rev. edn, Oxford: Oxford University Press, 1998) 1.

⁷Ibid. 65.

μο χρόνο το έτος εμφάνισής της, ήτοι το 1816⁸. Το πρωτότυπο του φερμανίου του 1801 όχι μόνον είναι αδύνατον να ευρεθεί αλλά και δεν υπάρχει οποιαδήποτε αναφορά στα οθωμανικά αρχεία περί αυτού. Η ιταλική εκδοχή του φερμανίου και αν θεωρηθεί ότι χρονολογείται με ακρίβεια και πράγματι συνετάγη στην Κωνσταντινούπολη φέρει εις βάρος της αρκετούς σπίλους. Ειδικότερα η φερόμενη ως ιταλική μετάφραση δεν αναγράφει οποιαδήποτε ημερομηνία. Όπως δε αποδεικνύει πρόσφατη έρευνα, η πράξη αυτή δεν φέρει κανενός είδους υπογραφή ούτε μνημονεύει την υπογραφή του πρωτοτύπου, παρά την παρανόηση η οποία από καιρό έχει δημιουργηθεί επ' αυτού. Προσέτι, φέρει τη χειρόγραφη σημείωση «N.N.», η οποία παραμένει δυσερμήνευτη, εκτός και αν αποδοθεί ως «non nullus», υπό την έννοια ότι απευθύνετο *ad incertam personam*, αποτελώντας είτε προσχέδιο της προτεινόμενης δράσης του Έλγιν προς τους εκπροσώπους της Πύλης είτε άλλο συναφές σχεδάριο. Ακόμη όμως κι αν θεωρηθεί γνήσιο το κρίσιμο έγγραφο, τούτο δεν συνιστά τύποις φερμάνιο, αλλά ενός είδους επιστολή. Ανάλογα η αγγλική μετάφραση του φερμανίου του 1816 δεν αποτελούσε στην πραγματικότητα απόδοση του αρχικού φερμανίου, εάν υποθεθεί ότι υπήρξε τέτοιο, αλλά μίας επιστολής του αναπληρωτή Μ. Βεζίρη προς τις οθωμανικές αρχές των Αθηνών προκειμένου να επιτρέψει την είσοδο και ορισμένες εργασίες εκ μέρους του συνεργείου του Έλγιν εντός του φρουρίου⁹.

Κατά παραδεδωγμένο κανόνα τους Διεθνούς Δικαίου ενέργειες των εκπροσώπων τρίτης πολιτείας (*host state*) εντός του εδάφους ορισμένου κράτους έχουν ισχύ και αντιταξιμότητα μόνον εφ' όσον χαίρουν της συναίνεσης αυτού του κράτους (*territorial state*) η οποία πρέπει να είναι ρητή ή σαφώς συναγόμενη από τις περιστάσεις και να έχει χορηγηθεί εγκύρως εκ μέρους προσώπου το οποίο -τουλάχιστον κατά τεκμήριο - μπορεί να δεσμεύει την πολιτεία στο διεθνές πεδίο¹⁰. Εφ' όσον, λοιπόν, κυριαρχία επί του μνημείου κατά τον κρίσιμο χρόνο ασκούσε ο οθωμανός σουλτάνος, πρέπει να εξετασθεί εάν μέσω ρητών ή σιωπηρών πράξεων ο τελευταίος τούτος συναίνεσε ως προς τις ενέργειες του Έλγιν ή έστω ενέκρινε αυτές μετά την επιχείρησή τους.

Αυτή η συναίνεση ή έγκριση, με οιονδήποτε τύπο παρασχεθείσα, δυνατόν να συνιστά πράξη του εσωτερικού (οθωμανικού) δικαίου, για παράδειγμα φερμάνιο, διάταγμα, απόφαση ή μια απλή διακήρυξη μη αντιστοιχούσα σε δικαιοθετικό τύπο της εσωτερικής όψης της έννομης τάξης. Σε ότι αφορά, όμως, το Διεθνές Δίκαιο, εφ' όσον προκύπτει βούληση δεσμευσης, η πράξη έκφρασης της *in concreto* συναίνεσης συνιστά μονομερή κρατική δικαιο-

⁸David Rudenstein, "A Tale of Three Documents: Lord Elgin and the Missing, Historic 1801 Ottoman Document" (2001) 22 *Cardozo LR* (= *Cardozo Law Review*) 1853, 1858.

⁹David Rudenstein (2001) 1861 *et seq.*

¹⁰Πρβλ. ICJ (= *International Court of Justice*), *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda)* [2005] ICJ Rep. 168, ιδίως §52, §105, §147, §178-180.

οπραξία, ως προς την οποία από μακρού χρόνου αναγνωρίζεται ότι αποτελεί συννόμως βάση εξ ης αναφύονται δικαιώματα αλλά και υποχρεώσεις εντός του διεθνούς πεδίου¹¹. Το οργανικό κριτήριο είναι βέβαια κεφαλαιώδες¹², υπό την έννοια ότι δικαιοπραξία προερχόμενη από αναρμόδιο κατά το εσωτερικό δίκαιο όργανο προκειμένου να θεωρηθεί ισχυρή χρήζει επικυρώσεως δυνάμει μεταγενέστερων κρατικών πράξεων αρμοδώς επιχειρουμένων¹³. Βέβαια ορισμένα πρόσωπα¹⁴, και δη τα μνημονευόμενα στο Αρθρ. 7(2)(α) ΣΒΔΣ (1969) (ήτοι αρχηγοί κρατών, κυβερνήσεων, υπουργοί εξωτερικών)¹⁵ θεωρείται ότι έχουν το γενικό τεκμήριο αρμοδιότητας δέσμευσης του κράτους¹⁶. Ο κανόνας αυτός υιοθετήθηκε και στο πεδίο των μονομερών κρατικών δικαιοπραξιών, τουλάχιστον εντός του πλαισίου των εργασιών της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου των ΗΕ (Κατευθυντήριοι Αρχή υπ' αριθμ. 4, εδ. 2 των Γενικών Κατευθυντηρίων της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου των ΗΕ περί μονομερών κρατικών πράξεων)¹⁷. Ασφαλώς αυτές οι εξελίξεις, κι αν θεωρηθεί ότι αποδίδουν εθιμικό δίκαιο, δεν μπορούν να εφαρμοστούν άνευ ετέρου στην περίπτωση των κρίσιμων οθωμανικών πράξεων. Ειδικότερα ο φερόμενος ως εκδότης της πράξης του 1801 αναπληρωτής Μ. Βεζίρης (θα λέγαμε αναπληρωτής πρωθυπουργός και υπουργός εξωτερικών, ταυτόχρονα) θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι είχε υπέρ του το τεκμήριο αρμοδιότητας δέσμευσης

¹¹PCIJ (= Permanent Court of International Justice), *Case Concerning the Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway)* [1933] PCIJ Ser. A/B No 53• ICJ, *Nuclear Tests Case (Australia v. France)* [1974] ICJ Rep. 253 & *(New Zealand v. France)* [1974] ICJ Rep. 457. Βλ. Μιλιτιάδης Χ. Σαρηγιαννίδης, "Μονομερείς Δικαιοπραξίες των Κρατών" στο Κ. Αντωνόπουλος, Κ. Μαγκλιβέρας (επιμ. εκδ.), *Το Δίκαιο της Διεθνούς Κοινωνίας* (Αθήνα: Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2011) 293, 296 et seq.

¹²ILC (= International Law Commission of the United Nations), "Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations" στο ILC, "Report on the Work of its 58th Session (1 May/9 June & 3 July/11 August 2006)" [εφ' εξής ILC, UDS] GAOR (= General Assembly of the United Nations Official Records) Suppl. No 10 (61st Sess.) UN Doc. A/61/10, 368, §176 Guiding Principle No 4, S. 1: "A unilateral declaration binds the State internationally only if it is made by an authority vested with the power to do so".

¹³ILC, "Third Report on Unilateral Acts of States, by Mr. Victor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur" UN Doc. A/CN.4/505 στο [2000] II(1) YBILC (= Yearbook of the International Law Commission) 247, 259-260, §§116-121.

¹⁴Για την εφαρμογή του Αρθρ. 7(2)(α) και πέραν του Δικαίου των Συνθηκών, βλ. ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Yugoslavia)*, Preliminary Objections, [1996] ICJ Rep. 622, §144. Η διάταξη αυτή θεωρήθηκε ότι έπρεπε να αποτελέσει τη βάση για τη ρύθμιση του θέματος και των μονομερών δικαιοπραξιών. Βλ. ILC, "Second Report on Unilateral Acts of States, by Mr. Victor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur" UN Doc. A/CN.4/500 & Add.1 στο [1999] II(1) YBILC 195, 204 & §75.

¹⁵Σύμβαση της Βιέννης περί του Δικαίου των Συνθηκών της 23ης Μαΐου 1969 (ΣΒΔΣ), ΝΔ 402/1974 (ΦΕΚ Α' 141/23-5-1974) [Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT), 23 May 1969, 1155 UNTS (= United Nations Treaty Series) 331].

¹⁶Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2009) 140-143.

¹⁷Βλ. ILC, UDS, Guiding Principle No 4, S. 2: "By virtue of their functions, heads of State, heads of Government and ministers for foreign affairs are competent to formulate such declarations".

του οθωμανικού κράτους. Άρα *prima facie* δέσμευσε τον σουλτάνο, κι εάν ακόμη υποτεθεί ότι εξέδωσε αναρμοδίως τη σχετική ή τις σχετικές πράξεις.

Ως εκ τούτου, τρία είναι τα τιθέμενα ζητήματα: (α) τι είδους ήταν αυτή η υποτιθέμενη πράξη, (β) ποια τα νομικά αυτής αποτελέσματα αν θεωρηθεί ότι εκδόθηκε από όργανο που είχε κατά τεκμήριο αρμοδιότητα κατά το Διεθνές αλλ' όχι το εσωτερικό Δίκαιο, και τέλος (γ) ποια τα νομικά της αποτελέσματα αν θεωρηθεί ότι εκδόθηκε από αναρμόδιο και κατά το Διεθνές και κατά το εσωτερικό Δίκαιο (*ultra vires*).

Για το πρώτο ερώτημα, πρέπει να τονισθεί ότι, και αν υποτεθεί πως η πράξη όντως εξεδόθη εκ των οθωμανικών αρχών, η ιδιότητα του εκδότη της καθορίζει και τον τύπο της. Άρα, παρά τα όσα ηχηρά, η πράξη του 1801 δεν ήταν φερμάνιο, καθώς η πεμπτουσία του φερμανίου έγκειται στην αυτοπρόσωπη έκδοσή του υπό του εν ενεργεία οθωμανού σουλτάνου (κι όχι υπό των υφισταμένων του) και - πάντως - την επικύρωσή του διά της επίσημης αυτοκρατορικής σφραγίδας (*tughra*)¹⁸. Εν δευτέρους, αναφύεται ένα εν πολλοίς ακανθώδες πρόβλημα, ως προς το οποίο - ωστόσο - υπάρχουν πειστικές αποδείξεις που μπορούν να οδηγήσουν στην επίλυσή του. Ειδικότερα, εφ' όσον βάσει του οθωμανικού διοικητικού δικαίου η επί των αρχαιοτήτων δικαιοδοσία φαίνεται ότι ανήκε στον σουλτάνο¹⁹, είναι εύλογο ότι ο Καϋμακάμ Πασάς και αναπληρωτής Μ. Βεζίρης δεν θα μπορούσε να εξουσιοδοτήσει εγκύτως την όποια συναλλαγή η οποία αφορούσε την αφαίρεση των γλυπτών²⁰, και πάντως όχι άνευ πράξεως φέρουσας τον σουλτανικό *tughra*. Άρα η πράξη ήταν ανίσχυρη κατά το εσωτερικό οθωμανικό δίκαιο, και αν υποτεθεί ότι εκδόθηκε, και πάντως δεν ήταν αυτοκρατορικό διάταγμα, σε αντίθεση με όσα διατείνεται η αγγλική πλευρά.

Ως προς δεύτερο διατυπούμενο ερώτημα, πρέπει να επισημάνουμε ότι ο μόνος κανόνας που θα έδινε γενική αρμοδιότητα δέσμευσης της χώρας, ακόμα και κατά παράβαση του εσωτερικού δικαίου, σε έναν δημόσιο λειτουργό με ανάλογα καθήκοντα προς εκείνα του Μ. Βεζίρη του οθωμανικού κράτους και του αναπληρωτή του, είναι ο προρρηθείς κανόνας υπ' αριθμ. 4 των Γενικών Κατευθυντηρίων της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου των ΗΕ περί μονομερών κρατικών πράξεων²¹, ο οποίος επηρεασμένος από το Αρθρ. 7(2)(α) ΣΒΔΣ αναγνωρίζει τέτοια αρμοδιότητα υπέρ αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων αλλά και υπουργών εξωτερικών.

¹⁸Πρβλ. Albert Howe Lybyer, *The Government of the Ottoman in the Time of Suleiman the Magnificent* (Cambridge MA: Harvard University Press, 1913) 157, 183.

¹⁹Ως χαλίφη-τοποτηρητή του Αλλάχ στη γη. Πρβλ. François Bugnion, "La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé" (2004) 86 *IRRC* (= *International Review of Red Cross*) No 854, 313, 315.

²⁰Πρβλ. Yunus Koç, "Early Ottoman Customary Law: The Genesis and Development of Ottoman Codification" στο Walter Dostal, Wolfgang Kraus (eds.), *Shattering Tradition: Custom, Law and the Individual in the Muslim Mediterranean* (London: Tauris & Co, 2005) 75, 100 et seq.

²¹ILC, UDS Guiding Principle No 4, S. 1: "A unilateral declaration binds the State internationally only if it is made by an authority vested with the power to do so".

Ο κανόνας αυτός στο πεδίο του Δικαίου των μονομερών δικαιοπραξιών μπορεί να θεωρηθεί ότι αποδίδει πράγματι εθιμικό δίκαιο, όπως προκύπτει από τη διεθνή νομολογία τόσο στην Υποθ. του Νομικού Καθεστώτος της Αν. Γροιλανδίας (1933)²² όσο και των Πυρηνικών Δοκιμών (1974)²³. Το εθιμικό καθεστώς του κανόνα είναι σημαντικό διότι - ελλείψει διεθνούς σύμβασης - μόνον εάν ανήκει στο Διεθνές Εθιμικό Δίκαιο, η ρύθμιση αυτή θα κριθεί δεσμευτική. Σε κάθε άλλη περίπτωση δεν αποτελεί τίποτε περισσότερο από την απλή αποτύπωση της γνώμης της Επιτροπής και δεν δεσμεύει *per se* τα κράτη-μέλη των ΗΕ. Το εάν αποδίδει γενικό εθιμικό κανόνα ή όχι η κρίσιμη κατευθυντήριος της Επιτροπής στασιάζεται.

Μάλιστα, το Ηνωμένο Βασίλειο έχει αρνηθεί μετ' επιτάσεως να αναγνωρίσει τη γενική εφαρμογή της κατά τεκμήριο αρμοδιότητας διεθνούς δέσμευσης του Αρθρ. 7(2)(α) ΣΒΔΣ και στο πεδίο των μονομερών δικαιοπραξιών²⁴. Επεξηγηματικά, η Βρετανία αρνείται ότι ο αρχηγός του κράτους ή της κυβέρνησης ή ο υπουργός εξωτερικών μπορούν άνευ ετέρου, ενδεχομένως και παραβιάζοντας το εσωτερικό διοικητικό ή/και συνταγματικό δίκαιο, να δεσμεύσουν τη χώρα διεθνώς. Επομένως, ακόμη κι αν ο κανόνας θεωρηθεί ότι αποδίδει αναδύόμενο διεθνές έθιμο, δεν μπορεί να αντιταχθεί έναντι του Ηνωμένου Βασιλείου²⁵ και το ίδιο αυτό κράτος δεν μπορεί να τον επικαλεστεί, χωρίς να κινδυνεύει να κατηγορηθεί επί παραβάσει της αρχής της καλής πίστεως²⁶. Άρα, ασχέτως του καθεστώτος του κανόνα, στις σχέσεις μίας χώρας προς το Ηνωμένο Βασίλειο (α) μια μονομερής δικαιοπραξία που επιχειρήθηκε από αναρμόδιο κρατικό όργανο δεν αναπτύσσει διεθνή αποτελέσματα, ενώ

²²PCIJ, *Case Concerning the Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway)* [1933] PCIJ Ser. A/B No 53, 22 όπου η προφορική διαβεβαίωση της 22ας Ιουλίου 1919, του Υπουργού Εξωτερικών της Νορβηγίας Nils Claus Ihlen (*Ihlen Declaration*) ενώπιον του δανού πρέσβη σύμφωνα με την οποία η Νορβηγία δεν θα έφερνε προσκόμματα (*ne fera pas des difficultés*) έναντι της επέκτασης της δανικής κυριαρχίας στο σύνολο της Γροιλανδίας, θεωρήθηκε ότι δέσμευσε διεθνώς το κράτος τούτο.

²³ICJ, *Nuclear Tests Case (Australia v. France)* [1974] ICJ Rep. 253, 269-270 (§§51-52) & (*New Zealand v. France*) [1974] ICJ Rep. 457, 474-475 (§53), όπου οι επίσημες δηλώσεις του Προέδρου της Γαλλικής Δημοκρατίας και άλλων υψηλόβαθμων κυβερνητικών αξιωματούχων περί διακοπής των ατμοσφαιρικών πυρηνικών δοκιμών στην περιοχή του Ειρηνικού θεωρήθηκε ότι δέσμευσαν τη χώρα *erga omnes*.

²⁴ILC, "Replies from Governments to the Questionnaire: Report of the Secretary-General" UN Doc. A/CN.4/511, Question 1. *To what extent does the Government believe that the rules of the 1969 Vienna Convention could be applied mutatis mutandis to unilateral acts?*, 271 Reply by the United Kingdom (3 March 2007). Βλ. και *ibid.* 268-269• ILC, "Replies from Governments to the Questionnaire: Report of the Secretary-General" UN Doc. A/CN.4/512, 86 επιβεβαιωτικό των προηγούμενων σχολίων του Ηνωμένου Βασιλείου επί των συναφών εργασιών της Επιτροπής.

²⁵ICJ, *Asylum Case (Colombia v. Peru)* [1950] ICJ Rep. 266, 277-278• *Fisheries Case (UK v. Norway)* [1951] ICJ Rep. 116, 131.

²⁶*Allegans contraria non est audiendus*. Βλ. και Arnold McNair, *The Law of Treaties: British Practice and Opinions* (Oxford: Clarendon Press, 1938) 407. Πρβλ. *idem*, "The Legality of the Occupation of the Ruhr" (1924) 5 *British YBIL* 17, 34-37• Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (repr. 1953 edn, Cambridge: Grotius Publications, 1987) 141-149.

(β) μία μονομερής δικαιοπραξία που επιχειρήθηκε ακόμη και από αρμόδιο όργανο δεν είναι βέβαιο ότι δεσμεύει άνευ εταίρου την πολιτεία στην οποία ανήκει το όργανο αυτό.

Ως προς το τρίτο ζήτημα, εάν υποθεθεί ότι η πράξη του 1801 εκδόθηκε αναρμοδίως όχι μόνον κατά το οθωμανικό αλλά και κατά το Διεθνές Δίκαιο τότε πρόκειται για μία μονομερή δικαιοπραξία *ultra vires*, η οποία τούτη μόνη δεν μπορεί να νομιμοποιήσει τις ενέργειες του βρετανού επιτετραμμένου στο διεθνές πεδίο. Ειδικότερα, κατά το Διεθνές Δίκαιο αυτή η *ultra vires* πράξη, όπως προκύπτει εκ της κρατικής πρακτικής, θα μπορούσε να παράξει έννομα αποτελέσματα (δεσμεύοντας το κράτος) εάν και μόνον εάν επικυρωνόταν με μεταγενέστερες πράξεις²⁷. Επομένως, πρέπει να διερευνηθεί εν πρώτοις τι ακριβώς επιτράπη στον Έλγιν με την *ultra vires* πράξη του 1801 και εν δευτέρους, εάν αυτό το οποίο του επιτράπη - ή εν πάση περιπτώσει αυτό το οποίο ο ίδιος έπραξε - ισχυροποιήθηκε εκ των υστέρων δυνάμει αρμοδίων εκδοθεισών πράξεις των οθωμανικών αρχών.

Η κρίσιμη πράξη, ήτοι το λεγόμενο φερμάνιο του 1801, η μόνη απόδειξη της νομιμότητας των ενεργειών του Έλγιν²⁸, (όπως ήδη αναφέρθηκε) δεν χορηγούσε ιδιαίτερες εξουσίες στον βρετανό επιτετραμμένο. Του επέτρεπε απλά και μόνον την είσοδο στο φρούριο της Ακρόπολης με σκοπό την μελέτη, αντιγραφή και δημιουργία προπλασμάτων (όπως προκύπτει από την ιταλική εκδοχή) εκ του εκεί κείμενου αρχαίου μνημείου. Εξ άλλου, ο τίτλος του Έλγιν επί των μαρμάρων λέγεται ότι στηρίζεται στην πρόνοια του φερμανίου περί της δυνατότητας ανασκαφής στα θεμέλια (του παλιού τοιχώματος) με σκοπό την ανακάλυψη επιγραφών που μπορεί να είχαν καλυφθεί από ιλύ ή άλλες ακαθαρσίες και αφαίρεσης όποιων ή μερικών (*qualche*) «τμημάτων πέτρας» (*pezzi di pietra*) που φέρουν επιγραφές ή αναπαραστάσεις²⁹. Σε ποιο βαθμό οι οθωμανικές αρχές εξουσιοδότησαν την διαρπαγή των μαρμάρων μπορεί να γίνει αντιληπτό μόνον εφ' όσον τονισθεί ότι το φερμάνιο χορηγούσε την κρίσιμη άδεια υφ' όρον, υπογραμμίζοντας ότι οι κάτωθι ενέργειες επιτρέπονταν στους εκπροσώπους του βρετανικού στέμματος, «ειδικώς εφ' όσον δεν πρόκειται να προκύψει βλάβη στα ρηθέντα αγάλματα και κτίσματα»³⁰.

Αξίζει να σημειωθεί, περαιτέρω, ότι ακόμη και ο καθηγητής John Henry Merryman, ο κυριότερος θεωρητικός υπέρμαχος των βρετανικών θέσεων και κορυφαίος επιστήμονας του Δικαίου Προστασίας των Πολιτιστικών Αγαθών, ομολογεί επεξεργαζόμενος το λεκτικό

²⁷Βλ. τις συναφώς μνημονευόμενες περιπτώσεις της διεθνούς πρακτικής στο ILC, "Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations, with Commentaries thereto" στο ILC, "Report of the International Law Commission on the Work of its 78th Session (1 May/9 June & 3 July/11 August 2006)" GAOR Suppl. No 10 (61st Sess.) UN Doc. A/61/10, 373-374 Guiding Principle 4 & Cmt. (2).

²⁸Jeanette Greenfield, *The Return of Cultural Treasures* (2nd edn, Cambridge: Cambridge University Press, 1996) 55.

²⁹House of Commons, *Report from the Select Committee on the Earl of Elgin's Collection of Sculptured Marbles* (London: John Murray, 1816) [εφ' εξής *Select Committee Report* (1816)] xxiv-xxvi.

³⁰*Ibid.* xxvi.

του φερμανίου ότι η επιτρεπτική της αφαίρεσης πρόνοια φαίνεται τυχαία και τιθέμενη εν τη ρύμη του λόγου, προορισμένη να διαρρυθμίσει μάλλον περί των τυχόν ανακαλυφθησομένων κατά την ανασκαφή επιγραφών ή άλλων τεχνουργημάτων παρά περί των γλυπτών του ήδη ιστάμενου μνημείου³¹. Προσέτι, δεν πρέπει να παροράται ότι οι οθωμανικές αρχές είχαν αρνηθεί συστηματικά τη δήωση των γλυπτών έναντι των γάλλων, οι οποίοι είχαν επίσης εγείρει σχετικό αίτημα προγενέστερα³². Μάλιστα, από την αλληλογραφία του ίδιου του Έλγιν προκύπτει ότι οι τοπικοί άρχοντες (Βοεβόδας και Δισδάρης, ήτοι Φρούραρχος, των Αθηνών) ήταν ιδιαίτερα ανήσυχοι λόγω των δραστηριοτήτων του βρετανού επιτετραμμένου στην Ακρόπολη και εξέφραζαν εύλογες αμφιβολίες περί του εάν και κατά πόσον ο Έλγιν θα μπορούσε να τους προφυλάξει από τις πειθαρχικές και λοιπές κυρώσεις της Πύλης, όταν οι εκπρόσωποί της ανακάλυπταν τη δήωση³³.

Εφ' όσον, λοιπόν, το φερμάνιο του 1801 ακόμη κι αν θεωρηθεί υπαρκτό δεν παρέχει νομιμοποιητικό έρεισμα για τις αξιώσεις του Έλγιν και των ειδικών του διαδόχων πρέπει να ερευνηθεί εάν υπάρχει άλλη συναφής εξουσιοδοτική πράξη η οποία καλύπτει τις κρίσιμες ενέργειες. Αυτή είναι, κατά τα φαινόμενα, και η επίσημη βρετανική θέση. Ειδικότερα, υποστηρίζεται ότι εν έτει 1802, περί τον μήνα Σεπτέμβριο ή αρχές Οκτωβρίου, ο Έλγιν επέτυχε την έκδοση συμπληρωματικού φερμανίου ή - σε κάθε περίπτωση - μιας νέας διοικητικής πράξης η οποία του επέτρεπε να αφαιρέσει τα γλυπτά, ενέκρινε δηλαδή ενέργειες στις οποίες είχε ήδη προβεί³⁴. Βολικά ή μη, τα δύο αντίτυπα της πράξης απευθυνόμενα προς τον Βοεβόδα και τον Δισδάρη των Αθηνών αντίστοιχα δεν επιβίωσαν. Από την αλληλογραφία, όμως, του Έλγιν - κατά την ίδια ως άνω περίοδο - φαίνεται ότι εκείνος επιχείρησε να αποκομίσει ένα πολιτικό *quid pro quo* με σκοπό να μην διωχθούν πειθαρχικά οι δύο ως άνω αξιωματούχοι εξ αιτίας της αβρότητας την οποίαν επέδειξαν έναντι των ενεργειών του βρετανού επιτετραμμένου στο φρούριο της Ακρόπολης. Ο άγγλος διπλωμάτης, μάλιστα, επιχειρούσε κατά την 8η Οκτωβρίου 1802 να διαβεβαιώσει τον φρούραρχο ότι διαθέτει τα μέσα για να τον προστατεύσει, σημειώνοντας, προσέτι, ότι ορισμένοι εκ των υπουργών του Διβανίου έδειξαν ιδιαίτερο ενδιαφέρον για τις δραστηριότητές του στην Ακρόπολη³⁵.

Βέβαια, όπως προκύπτει από την ίδια ως άνω αλληλογραφία (28η Φεβρουαρίου 1802), κάποιες διαβεβαιώσεις δόθηκαν στους τοπικούς άρχοντες³⁶, όμως εάν επρόκειτο περί επιτρεπτικών φερμανίων ή άλλων επισήμων διοικητικών πράξεων τότε θα ήταν παράλογο ο

³¹ John Henry Merryman (1985) 1988-1989.

³² David Rudenstein, "Lord Elgin and the Ottomans: The Question of Permission" (2002) 23 Cardozo LR 449, 456 & fn (45) para 2.

³³ A. H. Smith, "Lord Elgin and His Collection" (1916) 36 JHS (= Journal of Hellenic Studies) 163, 234.

³⁴ B. F. Cook, *The Elgin Marbles* (2nd edn, London: British Museum Publications, 1997) 75• William St. Clair (1998) 110-111, 135-136. Βλ. και John Henry Merryman (1985) 1899.

³⁵ A. H. Smith (1916) 234.

³⁶ Ibid. 235-236.

Έλγιν να διαβεβαιώνει, στις αρχές του Οκτωβρίου 1802 - κι εν όσω κατά την κλασική ιστορική αφήγηση η επίσημη εγκριτική διοικητική πράξη είχε εκδοθεί ή ευρίσκετο υπό σύνταξη - περί της ύπαρξης μέσων που θα μπορούσαν να προστατεύσουν τους εμπλεκόμενους αξιωματούχους, εάν κάποιος πολιτικός αντίπαλος προσπαθούσε να τους βλάψει στρέφοντας την προσοχή της Πύλης στα έργα του Έλγιν εντός της Ακρόπολης³⁷. Επομένως, τουλάχιστον εκ των υπαρχόντων ιστορικών τεκμηρίων, δεν αποδεικνύεται με βεβαιότητα ότι εκδόθηκε εγκριτική πράξη η οποία θα θεράπευε την αρχική *ultra vires* εκδοθείσα, και άρα θα δέσμευε διεθνώς το οθωμανικό κράτος έναντι του Ηνωμένου Βασιλείου, αναγνωρίζοντας το επιτρεπτό των τετελεσμένων ενεργειών του Έλγιν. Ωστόσο η έγκριση θα μπορούσε να είχε δοθεί και σιωπηρώς, ήτοι να προέκυπτε εμμέσως αλλά με σαφήνεια εξ ορισμένων υλικών ενεργειών.

Κατά την αρχική φάση των εργασιών της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου περί μονομερών κρατικών δικαιοπραξιών είχε γίνει δεκτό ότι η ισχυροποίηση ή επικύρωση (*validation, ratification*) μίας *ultra vires* μονομερούς δικαιοπραξίας έπρεπε να γίνεται ρητά και ειδικά, βασικώς υπό τύπον πανηγυρικό ώστε η συναίνεση του ενδιαφερομένου κράτους να προκύπτει πέραν πάσης (λογικής ή μη) αμφιβολίας³⁸. Ωστόσο, η σχετική πρόνοια δεν υιοθετήθηκε τελικά και σε κάθε περίπτωση είναι αμφίβολο εάν ανήκει ή όχι θετικό Διεθνές Δίκαιο³⁹. Επομένως μπορούμε να υποθέσουμε ότι και η έμμεση έγκριση, για παράδειγμα μέσω υλικών ενεργειών, μίας *ultra vires* πράξης είναι θεμιτή στην παρούσα φάση εξέλιξης του Δικαίου⁴⁰. Η βρετανική θέση εν προκειμένω υπογραμμίζει τη σημασία ενός τρίτου υποτιθέμενου διατάγματος του Καϋμακάμ Πασά το οποίο χορηγούσε άδεια αποδέσμευσης του ιδιωτικού πλοίου που είχε ναυλώσει ο Έλγιν προκειμένου να μεταφέρει τα γλυπτά στη γενέτειρά του (πράξη του 1810)⁴¹, και στο οποίο (πλοίο) λόγω επιδείνωσης των σχέσεων Κωνσταντινούπολης - Λονδίνου και των πολεμικών γεγονότων στην Αίγυπτο είχε επιβλη-

³⁷David Rudenstein (2002) 463.

³⁸ILC, "Third Report on Unilateral Acts of States, by Mr. Victor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur" UN Doc. A/CN.4/505 στο [2000] II(1) YBILC 247, 259-260, §§116-121.

³⁹Υπό διάφορα πραγματικά περιστατικά, με αναφορά στο ζήτημα της επικύρωσης μέσω μεταγενέστερων υλικών ενεργειών και παραλείψεων (*subsequent acts and omissions*), βλ. ICJ, *Case Concerning the Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)* [1960] ICJ Rep. 192, 213.

⁴⁰Αντίθετα, πάντως, έκρινε ο Ειδικός Εισηγητής της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου, ο οποίος ήδη στη δεύτερη Έκθεσή του τόνιζε ότι [ILC, "Second Report on Unilateral Acts of States, by Mr. Victor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur" UN Doc. A/CN.4/500 & Add.1 στο [1999] II(1) YBILC 195, 207, §107]:

In the context of unilateral acts it would seem appropriate, given their characteristics, that they be expressly confirmed if they are to have legal effect. This further guarantees the real intention of the State which formulates the act, affording greater security in international relations, an aim that is still the basis for the elaboration of the present draft articles. The express nature of the confirmation undoubtedly avoids misunderstandings as to the will of the State which formulates the act. To be sure, an act which was invalid could only be confirmed expressly, as a representative rightly indicated at the United Nations Conference on the Law of Treaties.

⁴¹John Henry Merryman (1985) 1988-1989.

θεί, ήδη εν έτει 1809, επ' αόριστον απαγόρευση απόπλου⁴². Δεν χρειάζεται ιδιαίτερη φαντασία προκειμένου να αντιληφθεί κανείς ότι ούτε και το τρίτο αυτό διάταγμα σώζεται. Καθ' ορισμένη άποψη το γεγονός ότι ο απόπλους τελικά επετράπη συνιστά έμμεση (σιωπηρή/ δι' υλικών ενεργειών) έγκριση της δραστηριότητας του Έλγιν (acquiescence, validation by subsequent conduct). Αυτό θα ίσχυε όντως εάν (α) η άδεια απόπλου είχε χορηγηθεί από αρμόδιο όργανο, και προδήλως όχι από τον Βοεβόδα ή τον Φρούραρχο των Αθηνών, εν γνώσει του φορτίου του πλοίου, (β) εφ' όσον η ούτω χορηγηθείσα έγκριση της οθωμανικής κυβέρνησης δεν έπασχε ακυρότητας βάσει των ισχυόντων κανόνων του Διεθνούς Δικαίου.

Το πρώτο ζήτημα δεν μπορεί να απαντηθεί με βεβαιότητα. Γεγονός είναι ότι ο απόπλους τελικά επετράπη, αλλά η άδεια δεν σώζεται και η μόνη συναφής μαρτυρία είναι εκείνη του βρετανού πρεσβευτή Robert Adler, ο οποίος αναφέρει ότι τελικώς κατόρθωσε να επιτύχει την έκδοση διατάγματος του Καϋμακάμ Πασά μέσω του οποίου θα επιτραπεί η αναχώρηση του πλοίου του Έλγιν μαζί με τις αρχαιότητες τις οποίες έφερε επ' αυτού⁴³. Πάντως αυτό το ιστορικό τεκμήριο δεν οδηγεί σε ασφαλή συμπεράσματα. Εξ αυτής, ειδικότερα της μαρτυρίας, δεν αποδεικνύεται ότι ο αναπληρωτής Μ. Βεζίρης γνώριζε θετικά το είδος του φορτίου⁴⁴. Εν πάση δε περιπτώσει, η άδεια απόπλου δυνάμει πράξης του αξιωματούχου τούτου επαναφέρει στο προσκήνιο την προβληματική περί *ultra vires* πράξεων. Επίσης, ασχέτως της συνδρομής ή μη του στοιχείου της γνώσης στο πρόσωπο του Καϋμακάμ, σε δύο περιπτώσεις εν έτει 1804 και 1809 οι τουρκικές αρχές σε ανώτατο κυβερνητικό επίπεδο δήλωσαν ότι ο Έλγιν ενήργησε άνευ δικαιώματος αφαιρώντας τα γλυπτά από το φρούριο της Ακρόπολης κι ότι ουδέποτε του δόθηκε σχετική άδεια απόσπασης των τμημάτων αυτών του μνημείου⁴⁵. Ωστόσο, η φερόμενη ως άδεια απόπλου του 1810 κάλλιστα μπορεί να θεωρηθεί ότι υπερκεράζει τις χρονικά πρότερες αυτές διαμαρτυρίες ως *actus posterior*.

Η εγκυρότητα αυτής της *actus posterior* μας οδηγεί στο δεύτερο ερώτημα. Ειδικότερα, βάσει του εργασιών της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου σε διάφορα διαδικαστικά στάδια έγιναν δεκτοί, *inter alia*, ως λόγοι ακυρότητας μιας μονομερούς κρατικής δικαιοπραξίας η πλάνη, η απάτη, η διαφθορά (δωροδοκία), ο εξαναγκασμός και η παραβίαση θεμελιακής σημασίας κανόνων του εσωτερικού δικαίου⁴⁶. Ωστόσο, καμία από αυτές τις βάσεις ακυρότητας

⁴²M. J. Reppas II (1999) 949-950.

⁴³William St. Clair (1998) 156.

⁴⁴David Rudenstein (2002) 465.

⁴⁵*Ibid.* 469-470. Βλ. και William St. Clair (1998) 136 & 155.

⁴⁶ILC, "Second Report on Unilateral Acts of States, by Mr. Victor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur" UN Doc. A/CN.4/500 & Add.1 στο [1999] II(1) YBILC 195, 209, §137• ILC, "Third Report on Unilateral Acts of States, by Mr. Victor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur" UN Doc. A/CN.4/505 στο [2000] II(1) YBILC 247, 261-264, §§134-167• ILC, "Fifth Report on Unilateral Acts of States, by Mr. Victor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur" UN Doc. A/CN.4/525 & Add. 1-2 στο [2002] II(I) YBILC 91, 104-107, §§94-119• ILC, "Ninth report on unilateral acts of States, by Mr. Victor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur" UN Doc. A/CN.4/569 & Add.1 στο [2006] II(1) YBILC 147, 157-162, §§43-66.

δεν περιελήφθη στο τελικώς υιοθετηθέν κείμενο⁴⁷. Εξ άλλου οι υπέρμαχοι των βρετανικών θέσεων σπεύδουν να υπογραμμίσουν ότι κατά την περίοδο εκείνη η δωροδοκία δεν αποτελούσε απηγορευμένη συμπεριφορά εντεύθεν δε οιαδήποτε νομική πράξη του Διεθνούς Δικαίου φέρουσα τον σπίλο της διαφθοράς, ως αποτέλεσμα δωροδοκίας παραμένει, λόγω του χρόνου επιχειρήσεώς της, καθ' όλα ισχυρή⁴⁸. Κατά το βρετανικό δίκαιο, ήδη εκ της περιόδου της Magna Charta, η δωροδοκία αποτελούσε λόγο ακυρότητας της όποιας συναλλαγής μεταξύ διοίκησης και διοικουμένου⁴⁹, ενώ και κατά τον Μουσουλμανικό Ιερόνομο, άρα δε και το οθωμανικό δίκαιο, η δωροδοκία επέσυρε δριμύτατες κυρώσεις⁵⁰. Ήδη, μάλιστα, εκ της περιόδου του Μουράτ Β' η οθωμανική διοίκηση έλαβε μέτρα κατά της δωροδοκίας⁵¹, ενώ υπό το Τανζιμάτ (1839), δηλαδή τριάντα έτη μετά τον κρίσιμο χρόνο, για τον οποίον και ορισμένοι θεωρητικοί υποστηρίζουν ότι η δωροδοκία για το οθωμανικό δίκαιο ήταν νομικά ασήμαντη⁵², ο σουλτάνος και οι ανώτεροι λειτουργοί προέβαιναν σε επίσημη ορκοδοσία διά του Κορανίου προς αποφυγή των πρακτικών δωροδοκίας⁵³.

Σε κάθε περίπτωση, εκείνο που έχει βαρύνουσα σημασία είναι εάν η δωροδοκία παρίσταται νομικά σημαντική εξ επόψεως Διεθνούς Δικαίου• η βρετανική θέση φαίνεται να απαντά αποφαστικά σε αυτό το ερώτημα⁵⁴. Εν τούτοις, μια τέτοια προσέγγιση δεν είναι αστασίαστη. Για παράδειγμα πράξεις των μεξικανικών αρχών αναγνωριστικές δικαιωμάτων ιδιοκτησίας επί γαιών υπέρ ιδιωτών, οι οποίες εξεδόθησαν κατόπιν δωροδοκίας, μετά την εκχώρηση του κυριαρχικού τίτλου της Καλιφόρνια προς τις ΗΠΑ θεωρήθηκαν ανίσχυρες/μη αντιτάξιμες και ανετράπησαν⁵⁵. Εξ άλλου, περί τα πενήντα έτη μετά την κρίσιμη περίοδο, το Αμερικανικό Κογκρέσο αρνήθηκε να αναγνωρίσει την εγκυρότητα διαιτητικής απόφασης, η οποία εξεδόθη στο πλαίσιο διακρατικής διαιτησίας από την Μικτή Επιτροπή Αξιώσεων μεταξύ ΗΠΑ και Βενεζουέλας, θεωρώντας ότι η απάτη και οι δωροδοκίες που είχαν εμφίλο-

⁴⁷ILC, UDS Guiding Principle No 8.

⁴⁸John Henry Merryman (1985) 1902. Ο David Rudenstein (2002) 466 αναφέρει ότι η άποψη του καθηγητή Merryman είναι και μόνη η οποία παράσχει κάποια αυθεντία στη συγκεκριμένη ερμηνευτική εκδοχή, προσθέτοντας ότι ο τελευταίος τούτος είναι και ο μόνος ο οποίος λαμβάνει ανοικτά θέση περί της νομιμότητας πράξεων εκδοθεισών κατόπιν βίας, πλάνης, απειλής ή δωροδοκίας, καθ' όσον αφορά τουλάχιστον την περίπτωση των Ελγινείων.

⁴⁹David Rudenstein (2002) 468• Derek Fincham, "The Parthenon Sculptures and Cultural Justice" (2013) 23 Fordham Intell. Prop. Med. & Ent. LJ 943, 1000.

⁵⁰Πρβλ. Mohamed A. 'Arafa, "Corruption and Bribery in Islamic Law: Are Islamic Ideas Being Met In Practice" (2012) 18 Ann. Surv. ICL (= Annual Survey of International and Comparative Law) 171.

⁵¹Ömer Düzbakar, "Bribery in Islam-Ottoman Penal Codes and Examples: From The Bursa Shari'a Court Records of 18th Century" [2009] Bilig: Yürk Düniyasi Social Bilimler Dergisi (= Journal of the Social Sciences of the Turkish World) No 51, 55, 66-67.

⁵²Πρβλ. David Rudenstein (2002) 468 σχολιάζοντας τις θέσεις του Merryman.

⁵³Ömer Düzbakar (2009) 64.

⁵⁴Πρβλ. John Henry Merryman (1985) 1902.

⁵⁵John Bassett Moore, *History and Digest of International Arbitrations to Which United States Has Been A Party*, Vol. III (Washington DC: GPO, 1898) 2524. Βλ. και Bin Cheng (1987) 358-360.

χωρήσει κατά τη συγκρότηση και τη διαδικασία ενώπιον του διαιτητικού forum καθιστούσαν ανεπίτρεπτη την διεκδίκηση των επιδικασθέντων υπέρ των αμερικανών πολιτών απαιτήσεων⁵⁶.

Επομένως, υπάρχουν ικανά ιστορικά προηγούμενα προκειμένου να θεωρηθεί ότι η πρακτική της δωροδοκίας ήδη εκ του 19ου αιώνα, αν μη και προγενέστερα, επέφερε ακυρότητα κατά το Διεθνές Δίκαιο στην κρίσιμη νομική πράξη. Δεν είναι τυχαίο, άλλωστε, ότι κατά την ΣΒΔΣ (1969) η δωροδοκία αποτελεί λόγο ακυρότητας διεθνούς σύμβασης⁵⁷. Εξ άλλου και στην επιστήμη, η διαφθορά και δωροδοκία καταλέγονται παγίως μεταξύ των λόγων ακυρότητας μιας διεθνούς νομικής πράξης μονομερούς χαρακτήρα⁵⁸. Γενικότερα, μάλιστα, στο πεδίο της θεωρίας γίνεται δεκτή η κοινότητα των λόγων ακυρότητας των διεθνών πράξεων *in globo*, ήτοι τόσο των συνθηκών όσο και των μονομερών δικαιοπραξιών⁵⁹. Κατά συνέπεια μπορούμε με ασφάλεια να συναγάγουμε ότι δεν προκύπτει (όχι τουλάχιστον πέραν πάσης λογικής αμφιβολίας) πως οι πράξεις του Έλγιν ή/και οι *ultra vires* προηγούμενες πράξεις των οθωμανικών αρχών ισχυροποιήθηκαν από και διά των γεγονότων που έλαβαν χώρα εν έτει 1810. Επομένως κάθε άλλο παρά νόμιμος και αντιτάξιμος *erga omnes* παρίσταται ο τίτλος του Έλγιν. Το ίδιο θα μπορούσε να ειπωθεί, εύλογα, και για τον τίτλο των ειδικών του διαδόχων, ζήτημα το οποίο θα εξετασθεί κατωτέρω⁶⁰.

(β) Η νομική προσωπικότητα της ελληνικής κοινότητας υπό την οθωμανική κυριαρχία

Μια ακόμη παράμετρος της προβληματικής αφορά τη σχέση της ελληνικής μειονοτικής κοινότητας προς τα γλυπτά του Παρθενώνα κατά την περίοδο της οθωμανοκρατίας. Στις απαρχές του 19ου αιώνα, οι Ευρωπαϊκές Δυνάμεις επεχείρησαν να επιβάλλουν - τουλάχιστον τύποις - έναντι της Πύλης ορισμένες τουλάχιστον υποχρεώσεις σεβασμού και προστασίας των πολιτισμικών στοιχείων της ταυτότητας των μειονοτικών κοινοτήτων⁶¹, οι οποίες - και παρά την κλασική ιστοριογραφική διήγηση - απολάμβαναν ενός ιδιαίτερου νο-

⁵⁶*Ibid.* Vol. II, 1160-1164.

⁵⁷Αρθρ. 50 ΣΒΔΣ• *American Law Institute, The Foreign Relations Law of the United States*, Vols. 1&2 (*Foreign Relations Restatement Third*, std. edn, Washington DC: ALI Publishers, 1986) 205, §331(1)(c), Βλ. και Roberto Ago, "Droit des traites à la lumière de la Convention de Vienne" (1971) 134 *Recueil des Cours* (= *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*) 297, 318• S. E. Nahlik, "The Grounds of Invalidity and Termination of Treaties" (1971) 65(5) *AJIL* 736, 743.

⁵⁸Krzysztof Skubiszewski, "Unilateral Acts of States" στο Mohamed Bedjaoui (ed.) *International Law: Achievements and Prospects* (Dordrecht/Paris: M. Nijhoff/UNESCO, 1991) 230.

⁵⁹Vladimir Duro Degan, "Unilateral Act as a Source of Particular International Law" (1994) 5 *Finnish YBIL* 187.

⁶⁰Πρβλ. Michel Angela Martinez, Alison Dundes Renteln, "Human Rights and Art" στο Anja Mihr, Mark Gibney (eds.), *The SAGE Handbook of Human Rights* (London: SAGE Publications, 2014) 433, 451.

⁶¹Βλ. και Patrick Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities* (new edn, Oxford: Clarendon Press, 1991) 25-37.

μικού status υπό το οθωμανικό ιερό αλλά και κοσμικό δίκαιο⁶². Εξ αυτού υποστηρίζεται ότι η υποχρέωση μη αποξένωσης της μειονοτικής κοινότητας εκ της πολιτισμικής της κληρονομίας αποτελεί πλέον καθιερωμένο κανόνα του Γενικού Διεθνούς Δικαίου και του Δικαίου των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων⁶³. Ωστόσο, ηχηρός αντίλογος θα μπορούσε να προέλθει εκ του χρόνου εν ω έλαβαν χώρα τα κρίσιμα γεγονότα, οπότε ένα τέτοιο νομικό καθεστώς απουσίαζε ή - πάντως - δεν παρουσίαζε συνοχή ή συνεκτικότητα. Προσφύεστερος είναι, στον αντίποδα, ο ισχυρισμός σύμφωνα με τον οποίον η φύση της οθωμανικής κυριαρχίας επί του μνημείου ήταν συνάλληλη προς τις αντίστοιχες εξουσίες τις οποίες έφερε η προτεραιά δύναμη (Ανατολική Ρωμαϊκή Αυτοκρατορία) εντεύθεν δε το πρώτο τούτο συνιστούσε αναπαλλοτρίωτη δημόσια περιουσία, κείμενη εκτός συναλλαγής⁶⁴.

(γ) Το νομικό καθεστώς προστασίας των πολιτιστικών αγαθών κατά τον κρίσιμο χρόνο

Κατά την κρίσιμη περίοδο μεγάλο μέρος των κανόνων του Διεθνούς Δικαίου συναγάγετο επαγωγικά από την μελέτη της κρατικής πρακτικής (των ευάριθμων τότε, πρωτίστως Ευρωπαϊκών, κρατών-μελών της διεθνούς κοινότητας) η οποία παρουσίαζε συνέπεια και επαναληπτικότητα, οδηγούσε δε τελικά στην ανάδυση κανόνων του Εθιμικού Διεθνούς Δικαίου (usages and customs of the nations)⁶⁵. Η αξιωματική αποτύπωση του κανόνα ή κατά περίπτωση η opinio juris ανευρίσκετο κατόπιν προσφυγής όχι μόνον στο πρωτογενές υλικό της κρατικής πρακτικής αλλά πρωτίστως στο έργο των μεγάλων δημοσιολόγων (publicists) των εθνών, οι οποίοι συναπάρτιζαν ήδη εκ της περιόδου αυτής τον σκληρό πυρήνα των πατρογονικών προσωπικοτήτων του κλάδου⁶⁶. Είναι εύλογο, λοιπόν, εάν αναζητηθούν ορισμένοι συνεκτικοί, καίτοι ευάριθμοι, κανόνες εφαρμοστέοι κατά την περίοδο της διαρπαγής των γλυπτών, η επιστημολογική έρευνα να ξεκινήσει από το έργο αυτών.

Κατά τον πατέρα της επιστήμης του Διεθνούς Δικαίου, Hugo Grotius, οι πολιτισμικοί θησαυροί έπρεπε να απολαμβάνουν ιδιαίτερης προστασίας εν καιρώ ένοπλης σύρραξης, εφ' όσον η στρατιωτική αναγκαιότητα δεν επέβαλλε την προσβολή τους⁶⁷. Ο δε Emer de

⁶² J. A. Laponce, *The Protection of Minorities* (Berkeley CA: University of California Press, 1960) 84-85.

⁶³ Anna F. Vrdoljak, *International Law, Museums and the Return of Cultural Objects* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006) 299 et seq.

⁶⁴ M. J. Reppas II (1999) 948.

⁶⁵ Πρβλ. August Wilhelm Heffter, *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen* (Berlin: Verlag von E. H. Schroeder, 1861).

⁶⁶ Βλ. ενδεικτικά την επιχειρηματολογία του Αρχιδικαστή Marshall επί της υπόθεσης US SCt (= Supreme Court of the United States of America), *The Schooner Exchange v. McFaddon* et alt. 11 US 116 (1812) και του Αρχιδικαστή Gray επί της υπόθεσης US SCt, *The Paquete Habana* 175 US 677 (1900).

⁶⁷ Hugo Grotius, *De Jure Belli Ac Pacis Libri Tres*, Vol. II (Carnegie Endowment for International Peace edn, James Brown Scott ed. & Francis W. Kelsey trans., Oxford/London: Clarendon Press/Humphrey Milford, 1925) Bk. III, Chap. V, §III, Chap. XII, §§VI-VII.

Vattel, ο οποίος είναι στην πραγματικότητα ο θεμελιωτής του βεσφαλικού Διεθνούς Δικαίου, εισηγείται ότι η εσκεμμένη καταστροφή πολιτισμικών μνημείων ουδέποτε επιτρέπεται είτε κατά το αναγκαίο/φυσικό (*jus necessarium*, *jus naturale*) είτε κατά το βουλευσιαρχικό/ηθελημένο δίκαιο (*jus voluntarium*)⁶⁸. Μάλιστα, στον Vattel απαντά για πρώτη φορά και η σύλληψη περί των πολιτιστικών θησαυρών ως κοινών αγαθών της ανθρωπότητας⁶⁹, των οποίων η καταστροφή ή άλλη βλάβη - εάν δεν καλύπτεται από την στρατιωτική αναγκαιότητα - αποτελεί περίπτωση αποκλεισμένη.

Σε ότι αφορά την πρακτική, υπάρχουν ορισμένα εξαιρετικά ενδιαφέροντα προηγούμενα. Ειδικότερα, κατά την περίοδο της πρώτης ναπολεόντειας εκστρατείας στην Ιταλία (1796-1797), η δόηση των ιταλικών πολιτιστικών θησαυρών από τα στρατεύματα του Βοναπάρτη⁷⁰ προκάλεσε πανευρωπαϊκή κατακραυγή, όπως εκείνη αποδόθηκε με ενάργεια στα *Lettres au général Miranda* του de Quincy⁷¹. Ένας από τους διαπρεπέστερους βρετανούς δικαστές, και εμβληματική προσωπικότητα για την νομική επιστήμη του Καναδά, ο Sir Alexander Croke, ασχολήθηκε εκτενώς, ήδη εν έτει 1813, με το νομικό καθεστώς προστασίας των πολιτιστικών αγαθών εν καιρώ ενόπλου συρράξεως⁷². Κατά τη διάρκεια του Αγγλο-αμερικανικού πολέμου (1812), το υπό σημαία ΗΠΑ πλοίο «*Marquis de Somerueles*» - μεταφέροντας έργα τέχνης από την Ιταλία στη Φιλαδέλφεια και την εκεί Ακαδημία Καλών Τεχνών - συνελήφθη από ένα βρετανικό πολεμικό και οδηγήθηκε στην (τότε αποικία του Στέμματος) Νέα Σκωτία και το εκεί λειτουργούν ναυτοδικείο το οποίο ασκούσε και δικαιοδοσία δικαστηρίου λειών⁷³. Κατόπιν αίτησης εκ μέρους της Ακαδημίας της Φιλαδέλφειας, το ναυτοδικείο επελήφθη διά του Δρ Croke, ο οποίος και απεφάνθη ότι:

Το ίδιο το Διεθνές Δίκαιο [Δίκαιο των Εθνών] το οποίο διορίζει ότι το σύνολο της περαιοσίας του εχθρού είναι δεκτικό κατάσχεσης, γνωρίζει παρομοίως παρεκκλίσεις και

⁶⁸Emer de Vattel, *The Law of Nations or Principles of the of Nature; Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns: A Work Tending to Display the True Interest of Powers* (Northampton MA: Thomas M. Pomroy for S. & E. Butler, 1805) Bk. III, Chap. IX, §168, §§172-173.

⁶⁹Ibid. Bk. III, Chap. IX, §168 in pr.

⁷⁰John Henry Merryman, "Cultural Property Internationalism" στο idem (ed.), *Thinking about the Elgin Marbles: Critical Essays on Cultural Property, Art and Law* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009) 110, 115-116• Derek Fincham (2013) 991-992.

⁷¹Antoine Ch. Quatèmère de Quincy, *Lettres sur l'enlèvement des ouvrages de l'art antique à Athènes et à Rome* (nouvelle edn, Paris: Le Clère, 1836).

⁷²V-Adm Ct (= Vice Admiralty Court) Halifax (Nova Scotia), *The Marquis de Somerueles* (Second Case, upon the Petition of Mr. Black) (21 Apr. 1813) [1813] Stew V-Adm Rep 482.

⁷³Barnett Hollander, *The International Law of Art: For Lawyers, Collectors, and Artists* (London: Bowes & Bowes, 1959) 23 & Appendix• Ludwig Engstler, *Die territoriale Bindung von Kulturgütern im Rahmen des Völkerrechts* (Köln: Carl Heymanns Verlag, 1964) 119• John Henry Merryman "The Marquis de Somerueles, Vice-Admiralty Court of Halifax, Nova Scotia Stewart's Vice-Admiralty Reports 482 (1813), Second Case, upon the Petition of Mr. Black" (Case Note) (1996) 5(2) Intl J Cult. Prop. (= International Journal of Cultural Property) 319.

απαμβλύνσεις του κανόνα τούτου. Μεταξύ των πολιτισμένων κρατών, οι τέχνες και οι επιστήμες θεωρείται ότι συνιστούν εξαιρέσεις στα εκτεταμένα δικαιώματα των εμπολέμων, δικαιούμενες [εντεύθεν] εύνοιας και προστασίας. Λογίζονται όχι ως περιουσιακό στοιχείο [χρημάτιο, *peculium*] του ενός ή του άλλου κράτους, αλλά ως κτήμα όλης της ανθρωπότητας, ως εμπίπτουσες στην [χορεία] των κοινών συμφερόντων ολόκληρου του ανθρωπίνου γένους⁷⁴.

Το νομολογιακό αυτό προηγούμενο αναφέρεται ως φέρον πειστική δύναμη και επί της *Paquete Habana* (1900), η οποία συνιστά πρακτικά την παλαιότερη απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ που ασχολήθηκε επισταμένως με ζητήματα Διεθνούς Δικαίου⁷⁵. Σε ανάλογα συμπεράσματα οδηγήθηκε και μια από της πρώτες αμερικανικές αυθεντίες στο πεδίο του Διεθνούς Δημοσίου Δικαίου, ο Henry Wheaton, ο οποίος - καίτοι μπορούμε εύλογα να υποθέσουμε ότι δεν είχε υπ' όψιν του το νομολογιακό προηγούμενο της *Marquis de Somerueles* - υπεστήριξε ότι:

Υπό το αρχαίο Δίκαιο των Εθνών ακόμη και τα ιερά πράγματα [*res sacræ*] δεν προστατεύονταν έναντι της σύλληψης και κατάσχεσης [κατά τη διάρκεια των ενόπλων συρράξεων] {...} (μνεία στην κικερώνεια γραμματεία)}. Αλλά κατά το σύγχρονο Εθιμικό Δίκαιο των Εθνών, το οποίο έχει προσκτηθεί πλέον [δεσμευτική νομική] ισχύ, χώροι θρησκευτικής λατρείας, δημόσια κτήρια αφιερωμένα σε αστικούς σκοπούς, μνημεία τέχνης και [«]ταμιευτήρες[»] της επιστήμης, εξαιρούνται από τη γενική λειτουργία των εχθροπραξιών⁷⁶.

Μάλιστα, ορθώς επισημαίνει ότι η αφαίρεση, στο πλαίσιο των εχθροπραξιών, πολιτιστικών θησαυρών από το Μουσείο του Λούβρου (1815), στην οποίαν συμμετείχε και η Μ. Βρετανία⁷⁷, με σκοπό τον επαναπατρισμό τους και την προσφορά ενός «ηθικού μαθήματος» (*moral lesson*) έναντι της γαλλικής επιθετικότητας, αφ' ενός μεν ήταν προσχηματική αφ' ετέρου δε παραβίασε σειρά συμβατικών προνοιών και αντίστοιχων υποχρεώσεων μέσω των οποίων αρκετά εξ αυτών είχαν αποκτηθεί⁷⁸. Αξίζει να επισημανθεί ότι η Μ. Βρετανία έλαβε πρώτη απ' όλες τις σύμμαχες αντι-βοναπαρτικές δυνάμεις τη θέση ότι η ανάκτηση των πολιτιστικών θησαυρών που διερπάγησαν από τα επαναστατικά στρατεύματα του Ναπολέοντα ήταν νόμιμη υπό το Διεθνές Δίκαιο, διότι το τελευταίο τούτο απαγόρευε τις ενέργειες των γαλλικών αρχών⁷⁹. Κατά τη βρετανική θέση, όπως εκείνη εκφράσθηκε

⁷⁴*The Marquis de Somerueles* [1813] *Stew V-Adm Rep* 483.

⁷⁵*The Paquete Habana* 175 US 677, 709 (1900).

⁷⁶Henry Wheaton, *Elements of International Law* (Richard Henry Dana Jr. ed., 8th edn, London/Boston MA: Sampson Low Son & Co/Little, Brown & Co, 1866) Pt. IV, Chap. II, §346.

⁷⁷*Ibid.* §354 αναφερόμενος στις διαμαρτυρίες του Sir Samuel Romilly ενώπιον της Βουλής των Κοινοτήτων κατά τη συζήτηση της 20ης Φεβρουαρίου 1816 περί της νομιμότητας ή μη αφαίρεσης έργων τέχνης από το Μουσείο του Λούβρου μετά τη νίκη του αντι-βοναπαρτικού συνασπισμού.

⁷⁸*Ibid.* §354.

⁷⁹*Ibid.* §352, όπου μνημονεύεται ότι οι δικαιολογητικοί λόγοι για την αναγνώριση του κρίσιμου δικαιώματος των συμμαχικών κυβερνήσεων δι' ενός υπομνήματος του τότε βρετανού Υπουργού Εξωτερικών, Λόρδου Castlereagh.

στο Συνέδριο της Βιέννης, και αποτυπώθηκε υπό του William Richard Hamilton, ιδιαίτερου γραμματέα του Έλγιν στην βρετανική πρεσβεία της Κωνσταντινούπολης, οι πολιτιστικοί θησαυροί τους οποίους οι δυνάμεις του Βοναπάρτη αφαίρεσαν διά της βίας κατά τη διάρκεια των επαναστατικών πολέμων, αποτελούσαν «τοσούτον ιερή περιουσία» ώστε να μην ήταν δυνατόν να επιτραπεί όπως ευρεθούν οπουδήποτε αλλού παρ' εκτός στον τόπο όπου δημιουργήθηκαν και ανήκαν⁸⁰.

Ένας άλλος σημαίνων αμερικανός διεθνολόγος αυτής της περιόδου, ο Henry W. Halleck, αν και επισημαίνει ότι είναι δυσχερές να αντιληφθεί κανείς με βεβαιότητα εάν το *jus in bello* επιτρέπει τη λαφυραγώγηση πολιτιστικών θησαυρών, ασχολούμενος εν συνεχεία με το ζήτημα της εισβολής των αντι-βοναπαρτικού συνασπισμού στο Λούβρο - στο κύριο μέρος του έργου του - σημειώνει ότι ένας αμερόληπτος κριτής πρέπει να αποφανθεί εάν τα πολιτιστικά αγαθά είναι επιδεκτικά κατάληψης και λαφυραγώγησης ή εάν αντιθέτως οι σύμμαχες δυνάμεις εν έτει 1815 παραβίασαν με τις ενέργειές τους το Διεθνές Δίκαιο • *tertium non datur*⁸¹. Ωστόσο, λιγότερο αμφίσημα, σπεύδει να υποσημειώσει ότι εάν *arguendo* οι θησαυροί του Λούβρου αποκτήθηκαν κατά παράβαση του Διεθνούς Δικαίου από τον Βοναπάρτη, εύλογα οι σύμμαχοι θα μπορούσαν να ανακτήσουν αυτούς, αποδίδοντάς τους στους λαούς από τους οποίους αφαιρέθηκαν⁸². Εξάλλου, το *pactum bellicum* της 3ης Ιουλίου 1815, το οποίο καθόριζε τους όρους της εισβολής των συμμάχων στην πόλη των Παρισίων και προέβλεπε την προστασία της αστικής περιουσίας, δεν κάλυπτε τα δημόσια μουσεία, η δε βούληση των συνασπισμένων δυνάμεων ήταν το ζήτημα των πολιτιστικών θησαυρών να ρυθμισθεί σε ανώτατο διακυβερνητικό επίπεδο μετά την επιτυχή έκβαση της επιχείρησης⁸³. Υπό το δεδομένο αυτό, και τονίζοντας ότι ακόμη και μετά την επικράτηση των συμμάχων δεν αφαιρέθηκαν τεχνουργήματα που είχαν κατασκευασθεί στη Γαλλία (κι άρα ανήκαν αδιαμφισβήτητα σε αυτήν), ο Halleck καταλήγει:

[Οι Σύμμαχες Δυνάμεις] ενεργώντας ως αστυνομική δύναμη της Ευρώπης επέφεραν την αποκατάσταση ορισμένων έργων τέχνης που είχαν αποκτηθεί κατά παράβαση του Διεθνούς Δικαίου. Υπάρχει μια προφανής διαφορά ανάμεσα στην λαφυραγώγηση [της περιουσίας] του ταξιδιώτη και στην αναζήτηση του κλέφτη ο οποίος λαφυραγώγησε⁸⁴.

Το ζήτημα εν προκειμένω δεν είναι εάν ήταν επιτρεπτή η συνομολόγηση διεθνών συμβάσεων μεταπολεμικού χαρακτήρα, οι οποίες περιείχαν πρόνοιες συναλλακτικής υφής και αφορούσαν πολιτισμικούς θησαυρούς, αλλά το γεγονός ότι τα ευρωπαϊκά κράτη, περιλαμ-

⁸⁰A. H. Smith (1916) 332. Βλ. και Derek Fincham (2013) 993.

⁸¹Henry W. Halleck, *International Law Or Rules Regulating the Intercourse of States in Peace and War*, Vol. II (Sherston Baker ed., new rev. edn, London: C. Kegan, Paul & Co, 1878) 105-106 (Chap. XXI, §10).

⁸²*Ibid.* 106 (Chap. XXI, §10) & *fn* (1) *in pr.*

⁸³*Ibid.* 106 (Chap. XXI, §10) & *fn* (1).

⁸⁴*Ibid.* 106 (Chap. XXI, §10) & *fn* (1) *in f.*

βανομένης και της Βρετανίας, (α) αποδέχονταν ότι εν καιρώ πολέμου, και *a fortiori* εν καιρώ ειρήνης, καθώς το Δίκαιο του Πολέμου είχε εξαιρετικό χαρακτήρα και θα ήταν παράλογο να θεωρήσει κανείς ότι πράξεις ανεπίτρεπτες υπό το *jus in bello* επιτρέπονταν εν καιρώ ειρήνης⁸⁵, οι κινητοί αλλά και ακίνητοι πολιτιστικοί θησαυροί αποτελούσαν ιδιαίτερη κατηγορία αγαθού, το οποίο (β) έχαιρε προστασίας, δεν αποτελούσε νόμιμο στρατιωτικό στόχο κι άρα δεν υπέκειτο - κατά κανόνα - σε χρήση βίας και αντίποινα, δεν ήταν δεκτικό κατάσχεσης, λαφυραγώγησης ή σύλληψης ως λείας και δεν μπορούσε να μεταβιβασθεί παρ' εκτός κατόπιν διεθνούς σύμβασης, η δε εν καιρώ πολέμου άνευ δικαιώματος αφαίρεσή του έτικτε νόμιμο δικαίωμα ανάκτησης.

Ο Παρθενώνας αποτελούσε όχι μόνον παραδειγματική περίπτωση ακίνητου πολιτιστικού αγαθού (και στοιχείου της δημόσιας οθωμανικής περιουσίας, το οποίον ως τέτοιο περιήλθε στην κυριαρχία της ελληνικής πολιτείας ευθύς μετά την ανεξαρτητοποίηση)⁸⁶, αλλά και μνημείο προστατευόμενο, εν καιρώ ειρήνης και πολέμου, βάσει του ως άνω διεθνο-νομικού πλαισίου. Εάν, λοιπόν, ήδη εκ του κρίσιμου χρόνου η Μ. Βρετανία ελάμβανε στο διεθνές πεδίο επίσημα τη θέση ότι η αφαίρεση πολιτισμικών θησαυρών είναι παράνομη όταν επιχειρείται με αθέμιτα μέσα (στην περίπτωση του Ναπολέοντα χρήση βίας) και θεμελιώνει βάση διεθνούς ευθύνης για την επιχειρούσα αυτήν πολιτεία, ευλόγως ο κοινός νους απορεί περί του τρόπου με τον οποίον αποσοβείται το παράνομο της αντίστοιχης συμπεριφοράς, όταν ένα όργανο το οποίο εκπροσωπεί τη βρετανική πολιτεία (βρετανός επιτετραμμένος) επιχειρεί με αθέμιτα μέσα (απειλή, χρήση βίας, δωροδοκία) να λάβει την άδεια αφαίρεσης ανάλογα ιερών πολιτιστικών θησαυρών, ιδίως όταν η κτήση της κρίσιμης άδειας αποτελεί αντικείμενο σοβαρότατων αμφιβολιών.

Βέβαια μπορεί να αντιτάξει κανείς ότι στην μία περίπτωση η αδικοπραξία έλαβε χώρα εκ μέρους των ενόπλων δυνάμεων ορισμένης πολιτείας, των οποίων οι πράξεις καταλογίζονται ευθέως σε αυτήν, ενώ ο Έλγιν ενέργησε υπό το *status* ιδιώτη, εκ δε του λόγου τούτου το βρετανικό κοινοβούλιο εκλήθη να αποφασίσει περί της αγοράς των γλυπτών, κρίνοντας προηγουμένως ότι εκείνα δεν αποκτήθηκαν για λογαριασμό του βρετανικού Δημοσίου⁸⁷. Είναι, ωστόσο, αμφίβολο ότι - κι αν υποτεθεί πως οι οθωμανικές αρχές εξουσιοδότησαν πλήρως την αφαίρεση των μαρμάρων - έπραξαν τούτο πιστεύοντας ότι συναλλάσσονταν με έναν Άγγλο ιδιώτη κι όχι με τον ειδικό επιτετραμμένο της Μ. Βρετανίας στην Πύλη. Εν προκειμένω δεν είναι η βούληση του Έλγιν εκείνη που έχει βαρύτητα αλλά το γεγονός ότι - κι αν θεωρηθεί ότι οι ενέργειές του καλύπτονταν από την συναίνεση/έγκριση των οθωμανικών αρχών - οι συναφείς άδειες δόθηκαν στον Λόρδο Έλγιν υπό την κρίσιμη ιδιότητά του. Ακόμη και το καλούμενο φερμάνιο του 1801 (ιταλική εκδοχή) ξεκινάει αποκαλυπτικά καθ' όσον αφορά το σε ποιον και υπό ποια ιδιότητα εδίδετο η κρίσιμη άδεια:

⁸⁵Πρβλ. Jeanette Greenfield (1996) 88.

⁸⁶Daniel Patrick O'Connell, *The Law of State Succession* (Cambridge: Cambridge University Press, 1956) 226.

⁸⁷Select Committee Report (1816) 46-47, 49, 55.

Μετά τους χαιρετισμούς, πληροφορείστε ότι ο αληθινός μας φίλος, η Εξοχήτά του ο Λόρδος Έλγιν Ειδικός Επιτετραμμένος της Αυλής της Αγγλίας στην [Υψηλή] Πύλη [...]»⁸⁸.

Ακόμη, όμως, κι αν υποθεθεί ότι ο Έλγιν δεν απέκτησε τις κρίσιμες άδειες ενεργώντας υπό την επίσημη ιδιότητά του, το Ηνωμένο Βασίλειο εγκρίνοντας την αγοραπωλησία, υιοθέτησε και νομιμοποίησε την κρίσιμη συμπεριφορά. Ειδικότερα, σε πρώτη φάση μπορεί πράγματι να υποστηριχθεί ότι οι ενέργειες του Έλγιν τελούμενες υπ' αυτού υπό την ιδιωτική του ιδιότητα ήταν μεν παράνομες αλλά δεν μπορούσαν να καταλογισθούν στο κράτος εξ ου προέρχεται⁸⁹. Στην καλύτερη περίπτωση θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι τόσο οι οθωμανικές αρχές όσο και οι βρετανικές είχαν υποχρέωση δέουσας επιμέλειας (*due diligence*) σε ότι αφορά πράξεις που θα μπορούσαν να παραβιάσουν το Διεθνές Δίκαιο τελούμενες υπό την δικαιοδοσία τους⁹⁰. Όταν όμως αναγνωρίστηκαν, έστω και έμμεσα, υπό του τελευταίου τούτου κράτους, μέσω της έγκρισης της αγοράς της συλλογής, κατέστησαν πράξεις του κράτους⁹¹, ευθέως θεμελιώνουσες διεθνή ευθύνη, ακόμη και βάσει του Διεθνούς Δικαίου όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο.

(δ) Ο χαρακτήρας της Υποθέσεως ως Διαφοράς του ΔΔΔ και ως Νομικής Διαφοράς

Η σημασία των ενεργειών του Έλγιν και της νομιμότητας ή μη αυτών καθίσταται αντιληπτή στην πληρότητά της, μόλις καταστεί σαφές ότι το νόμιμο του δικού του τίτλου επί των μαρμάρων καθορίζει και το νόμιμο του τίτλου του Βρετανικού Μουσείου, εντεύθεν δε και του Ηνωμένου Βασιλείου⁹². Λέγεται συχνά ότι εάν η Ελληνική Πολιτεία διεκδικήσει ένδικα την επιστροφή των γλυπτών θα πρέπει να καταφύγει ενώπιον των βρετανικών δικαστηρίων όπου βάσει του εφαρμοστέου δικαίου, πρωτίστως του βρετανικού ως *lex rei sitae* (δίκαιο της πολιτείας στην οποία κείται το πράγμα)⁹³ θα πρέπει να υπερκεράσει τόσο το ζήτημα της παραγραφής όσο και το θέμα του νόμιμου τίτλου⁹⁴. Παρά το γεγονός ότι η προσφυγή ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων εναντίον ιδιωτών, οι οποίοι κατέχουν παράνομα ή άνευ

⁸⁸William St. Clair (1998) 338-339 (όπου και εμφανίζεται απόδοση του ιταλικού φερμανίου του 1801 και μετάφραση αυτού στην αγγλική).

⁸⁹Πρβλ. *Claim of Finnish Shipowners Against Great Britain in Respect of the Use of Certain Finnish Vessels During the War (Finland v. Great Britain)*, *Ad hoc Arbitral Award of 9 May 1934*, III UNRIAA (= *United Nations Reports of International Arbitral Awards*) 1479.

⁹⁰*Affaire Pacifique*, *Rapport de la Commission mixte de 5 mai 1881*, στο Albert G. de Lapradelle, *Nicolas Politis*, *Recueil des arbitrages internationaux*, T. I/1798-1855 (Paris: A. Pedone 1905) 580, 593.

⁹¹ICJ, *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (USA v. Iran)* [1980] ICJ Rep. 3, 35 *et seq.* (§§74 *et seq.*).

⁹²John Henry Merryman (1985) 1901 & fn (68).

⁹³Βλ. γενικά περί της *lex rei sitae* επί διαφορών που αφορούν πολιτιστικά αγαθά, Άννα Γραμματικάκη-Αλεξίου, "Εμπράγματο Δίκαιο" στο Άννα Γραμματικάκη-Αλεξίου, Ζωή Παπασιώπη-Πασιά & Ευάγγελος Βασιλακάκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο* (4η εκδ., Αθήνα - Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκουλα, 2010) 359, 365-366.

⁹⁴John Henry Merryman (1985) 1889 *et seq.*• M. J. Reppas II (1999) 946 *et seq.*

δικαιώματος ορισμένο πολιτιστικό θησαυρό, κάθε άλλο παρά πρωτάκουστη τυγχάνει⁹⁵, στο πλαίσιο πάντοτε της επίλυσης των διαφορών περί τα πολιτιστικά αγαθά, η λύση αυτή εν προκειμένω είναι όχι μόνον απρόσφορη αλλά και πολλαπλά εσφαλμένη. Μια τέτοια προσφυγή κατά του Βρετανικού Μουσείου θα καθιστούσε το ζήτημα της επιστροφής αντικείμενο διερεύνησης υπό το φως του βρετανικού δικαίου (Δικαίου της Αγγλίας και Ουαλίας), όπως της Sale of Goods Act (1979)⁹⁶, ωσάν να επρόκειτο για μία ιδιωτική διαφορά η οποία λόγω των πολλαπλών στοιχείων αλλοδαπότητας θα έπρεπε να υπαχθεί στις περί Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου (ΙδΔΔ, Συγκρούσεις Νόμων) ρυθμίσεις του δικαστηρίου του forum⁹⁷.

Ωστόσο, το πρόβλημα έγκειται - εν προκειμένω - στο γεγονός ότι έχει προκύψει μία διαφορά, η οποία είναι φύσει αλλά και θέσει διαφορά του Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου. Ως τέτοια νοείται η έριδα ή διένεξη που προκύπτει εκ της διαφωνίας επί πραγματικών ή/και νομικών ζητημάτων, η οποία και οδηγεί σε σύγκρουση των νομικών απόψεων ή συμφερόντων των διεστώτων μερών⁹⁸. Μάλιστα, όταν μεταξύ δύο κρατών εγείρονται εκατέρωθεν κυριαρχικής υφής δικαιώματα κι αξιώσεις, ανεξαρτήτως του πολιτικού σκέλους αυτής, η διαφορά είναι όχι μόνον νομική αλλά και της τάξεως του Διεθνούς Δημοσίου Δικαίου⁹⁹. Επ' αυτής της διαφοράς δεν εφαρμόζεται οιαδήποτε πρόνοια του εσωτερικού (εν προκειμένω αγγλικού) δικαίου. Η δε βρετανική πλευρά αδυνατεί να επικαλεστεί το εσωτερικό της δικαιο προκειμένου να μη συμμορφωθεί προς τις επιταγές του Διεθνούς Δικαίου¹⁰⁰ ή να αποσorbήσει την υποχρέωση ικανοποίησης των αξιώσεων της ελληνικής πλευράς καθ' ο μέτρο εδράζονται επί του Διεθνούς Δικαίου.

Εύλογα μπορεί κάποιος, εν τούτοις, να ισχυρισθεί ότι η διαφορά έχει προκύψει μεταξύ της ελληνικής πολιτείας, νομίμως εκπροσωπούμενης υπό της εκάστοτε κυβέρνησης, και του Βρετανικού Μουσείου, ενός αυτοτελούς καθιδρύματος του αγγλικού δικαίου, νομίμως εκπροσωπούμενου υπό του Διοικητικού του Συμβουλίου (Board of Trustees), το οποίο ουδεμία σχέση έχει με το βρετανικό κράτος. Μια τέτοια παραδοχή πρέπει να ληφθεί, τουλάχιστον, με έναν κόκκο άλατος. Σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, το ΔΣ του Μουσείου διορίζεται κατά πλειονότητα (1 + 15) από τον εν ενεργεία μονάρχη και τον πρωθυπουργό, ενώ για τα υπόλοιπα εννέα μέλη (4 + 5) το δικαίωμα διορισμού κατανέμεται μεταξύ δημο-

⁹⁵US DCt (= District Court of the United States of America), *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts Inc.* 717 F. Supp. 1374 (SD Ind. 1989), AFF'D US CtA (= Court of Appeals of the United States of America), 917 F.2d 278 (7th Cir. 1990).

⁹⁶An Act to consolidate the law relating to the sale of goods (Sale of Goods Act) [1979] Chap. 54.

⁹⁷Πρβλ. *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts Inc.*, όπως παραπάνω.

⁹⁸PCIJ, *Mavromatis Palestine Concessions Case* (Greece v. Great Britain), *Objection to the Jurisdiction of the Court*, [1924] PCIJ Ser. A No 2, 11-12.

⁹⁹Πρβλ. ICJ, *Aegean Continental Shelf* (Greece v. Turkey) [1978] ICJ Rep. 3, 13 (§31).

¹⁰⁰Βλ. PCIJ, *Minority Schools in Albania* (Advisory Opinion) [1935] PCIJ Ser. A/B No 64• ICJ, *Case Concerning Avena and other Mexican Nationals* (Mexico v. USA) [2004] ICJ Rep. 12.

σίων καθιδρυμάτων και των αρχικών (ιδιωτών) trustees¹⁰¹. Μάλιστα, από το 1753 έως το 1963 έχουν ψηφισθεί από το βρετανικό κοινοβούλιο δεκαοχτώ νομοθετήματα προς διαρρύθμιση διαφόρων ζητημάτων διοίκησης και λειτουργίας του Βρετανικού Μουσείου¹⁰². Περαιτέρω, βάσει του εσωτερικού διοικητικού δικαίου, το Μουσείο αποτελεί Οιονεί-Αυτόνομο μη Κυβερνητικό Οργανισμό της τάξεως των Μη εντεταγμένων στις υπο-διαιρέσεις της Διοίκησης Δημοσίων Σωμάτων. Τα τελευταία τούτα χρηματοδοτούνται από τον προϋπολογισμό των αντιστοίχων Υπουργείων (εν προκειμένω της Υπηρεσίας Πολιτισμού, Ενημέρωσης και Αθλητισμού, υπαγόμενης στην εποπτεία του Υπουργού Πολιτισμού, Ενημέρωσης και Αθλητισμού)¹⁰³, ενώ ενεργούν με σχετική αυτονομία. Παρά ταύτα ο εποπτεύων Υπουργός λογοδοτεί ενώπιον των κοινοβουλευτικών οργάνων για την δραστηριότητά τους. Προσέτι αξίζει να αναφερθεί, πως ενώπιον της UNESCO ο αντιπρόσωπος του Ηνωμένου Βασιλείου ισχυρίσθηκε ότι η αυτοτέλεια του νομικού προσώπου του Μουσείου είναι τέτοια, ώστε - εάν τούτο δεν συναινέσει στην επιστροφή - κάθε νομοθετική ενέργεια του κοινοβουλίου περί επιστροφής των γλυπτών θα παραβίαζε το Αρθρ. 1 ΠΠ Ι ΕΣΔΑ¹⁰⁴. Ωστόσο, είναι εύληπτο ότι παρά τους περιορισμούς που επιβάλλει η Σύμβαση της Ρώμης περί των θεμελιωδών ελευθεριών και επί των σχέσεων μεταξύ κράτους και δημοσίων καθιδρυμάτων, η άρνηση επιστροφής των γλυπτών - υπό οιαδήποτε φόρμουλα - εκ μέρους του ΔΣ του Μουσείου, ένεκα της σύνθεσής του, συνιστά άρνηση αυτής τούτης της βρετανικής κυβέρνησης. Εξ άλλου το επιχείρημα είναι κυκλικό, καθώς το κράτος προβάλλει την αυτονομία της βούλησης του νομικού προσώπου και το νομικό πρόσωπο προβάλλει την αδυναμία εκούσιου επαναπατρισμού λόγω της περιοριστικής κρατικής νομοθεσίας υπό την οποίαν λειτουργεί¹⁰⁵. Είναι πρόδηλο ότι αυτή η τεχνητή διάκριση μεταξύ κράτους/καθιδρύματος όχι μόνον

¹⁰¹An Act to alter the composition of the Trustees of the British Museum, to provide for the separation from the British Museum of the British Museum (Natural History), to make new provision with respect to the regulation of the two Museums and their collections in place of that made by the British Museum Act 1753 and enactments amending or supplementing that Act, and for purposes connected with the matters aforesaid (British Museum Act) [1963] Chap. 24, S. 1, ss. 1.

¹⁰²British Museum Act: [1753] 26 Geo 2, Chap. 22• [1767] 7 Geo 3, Chap. 18• [1805] 45 Geo 3, Chap. 127• [1807] 47 Geo 3, Sess. 2, Chap. 36• [1816] 56 Geo 3, Chap. 99• [1824] 5 Geo 4, Chap. 39• [1824] 5 Geo 4, Chap. 60 (No 2)• [1832] 2&3 Will 4, Chap. 46• [1878] 41&42 Vict, Chap 55• [1894] 57&58 Vict, Chap. 34 (Purchase of Land)• [1902] 2 Edw 7, Chap. 12• [1924] 14&15 Geo 5, Chap. 23• [1930] 20&21 Geo 5, Chap. 46• [1932] 22&23 Geo 5, Chap. 34• [1938] 1&2 Geo 6, Chap. 62• [1955] 3&4 Eliz 2, Chap. 23• [1962] 10&11 Eliz 2, Chap. 18• [1963] Chap. 24.

¹⁰³Βλ. και The British Museum Official Webpage, Museum Governance, «www.britishmuseum.org/about_us/management/museum_governance.aspx» (τελευταία πρόσβαση 19-10-2014).

¹⁰⁴UNESCO, Intergovernmental Committee For Promoting The Return of Cultural Property To Its Countries Of Origin Or Its Restitution In Case Of Illicit Appropriation (ICPRCP), 9th Sess. (1997), Secretariat Report Doc. No C/REP/12, 2 (§VII.7).

¹⁰⁵Πρβλ. Jeanette Greenfield (1996) 89, 98-99.

παραβιάζει την αρχή της καλής πίστewς στο πεδίο των διεθνών σχέσεων αλλά και ως προσχηματική θα μπορούσε ευχερώς να παραμερισθεί¹⁰⁶.

Είναι, λοιπόν, προφανές ότι το Βρετανικό Μουσείο δεν είναι ένας ιδιωτικός θεσμικός ὄρων (institutional non governmental actor) αλλά ένα δημόσιο καθίδρυμα του οποίου οι ενέργειες και η διοίκηση ασκούνται ή/και ελέγχονται απευθείας εκ της βρετανικής κυβέρνησης. Ενδεικτικά αξίζει να αναφερθεί ότι, υπό παρόμοια περιστατικά, τα αμερικανικά δικαστήρια έκριναν ότι η «Αυστριακή Γκαλερί» (Belvedere) αποτελεί ὄργανο του αυστριακού κράτους¹⁰⁷. Επομένως μια διαφορά μεταξύ του Βρετανικού Μουσείου και του Ελληνικού Δημοσίου, είναι κατ' ουσίαν διένεξη μεταξύ δύο κυριάρχων κρατών, μια καθ' όλα διεθνής και νομική διαφορά η οποία υπάγεται αυτοδύναμα και πρωταρχικά στις πρόνοιες του Εθιμικού και Συμβατικού Διεθνούς Δικαίου.

(ε) *Nemo plus juris ad alium transferre potest*

Στη διένεξη αυτή, υποκείμενη στους κανόνες του Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου, ασφαλώς η νομιμότητα του τίτλου του Έλγιν ασκεί επιρροή, όχι διότι πρόκειται περί γενικής αρχής του κοινοδικαίου ή περί αρχής υιοθετούμενης υπό της Sale of Goods Act, αλλά ως γενική αρχή του Διεθνούς Δικαίου (*nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet, nemo dat quod non habet, res transit cum onere suo*)¹⁰⁸ της τάξεως του Αρθρ. 38(1)(γ) του Καταστατικού του Διεθνούς Δικαστηρίου Δικαιοσύνης, το οποίο (Καταστατικό) λαμβάνεται παραδοσιακά ως αυθεντική αποτύπωση των πηγών του εν γένει Διεθνούς Δικαίου¹⁰⁹. Η αρχή, εκτός του ότι υιοθετείται στη συντριπτική πλειονότητα των επιμέρους δικαϊκών συστημάτων¹¹⁰, έχει αναγνωρισθεί τόσο στο πεδίο της πράξης¹¹¹

¹⁰⁶ Αυτό το αδιέξοδο γίνεται αντιληπτό και επί της *HM Attorney-General v. The Trustees of the British Museum* [2005] EWHC (= England & Wales High Court) 1089 (Ch). Βλ. και M. J. Reppas, "Empty 'International' Museums' Trophy Cases of Their Looted Treasures and Return Stolen Property to the Countries of Origin and the Rightful Heirs of Those Wrongfully Dispossessed" 36 *Denver J Intl L & Pol* (= *Denver Journal of International Law & Policy*) 93.

¹⁰⁷ US SCt, *Republic of Austria et al. v. Altmann* 541 US 677 (2004).

¹⁰⁸ Charles E. Rousseau, *Droit international public* (Paris: Recueil Sirey, 1953) 71• Grigory I. Tunkin, *Theory of International Law* (Cambridge MA: Harvard University Press, 1974) 200• James Crawford (ed.), Ian Brownlie, *Brownlie's Principles of Public International Law* (8th edn, Oxford: Oxford University Press, 2012) 213-214.

¹⁰⁹ Allain Pellet, "Article 38" στο Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat & Karin Oellers-Frahm (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2nd edn, Oxford: Oxford University Press, 2012) 731, 745 et seq.

¹¹⁰ Πρβλ. Georg Schwarzenberger, *International Law, Vol. I/International Law as Applied by International Courts and Tribunals* (2nd edn, London: Stevens & Sons, 1949) 143.

¹¹¹ Memorandum by Lord Chancellor Cairns, dated 23 September 1878 (*Acquisition of Cyprus*) στο Arnold D. McNair, *International Law Opinions: Selected and Annotated, Vol. I* (Cambridge: Cambridge University Press, 1956) 167• PCA (= Permanent Court of Arbitration), *Italy v. Peru (Canevaro Claim Case)*, *Arbitral Award of 3 May 1912*, (1912) 6(3) AJIL 746, XI UNRIAA 397• *Island of Palmas Case (Netherlands v. USA)*, *ad hoc Arbitral Award of 4 April 1928*, II UNRIAA 829.

όσο και της επιστήμης¹¹² ως αναπόσπαστο τμήμα του Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου, της μόνης *lex causae* η οποία διέπει τις νομικές διαφορές που αναφύονται μεταξύ των κρατών¹¹³.

Όπως ειπώθηκε εν προκειμένω η διαφορά δεν έχει ιδιωτικό χαρακτήρα και κανονικά δεν υπόκειται στους κανόνες του ΙΔΔΔ. Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται εκ του γεγονότος ότι η αρχή *ne mo plus juris* όπως και οι περιορισμοί της αρχής της καλής πίστης εφαρμόζονται εν προκειμένω. Εκτός του ότι η αρχή της καλής πίστης ανήκει στη χορεία των θετικών δικαιογνώσεων του Διεθνούς Δικαίου¹¹⁴, με πλείστες όσες εφαρμογές¹¹⁵, είναι σημαντικό ότι και το Διεθνές Συμβατικό δίκαιο, ήτοι η Σύμβαση της UNESCO (1970)¹¹⁶ αλλά και εκείνη της UNIDROIT (1995)¹¹⁷, αντιμετωπίζουν το ζήτημα της καλόπιστης κτήσης. Τα διεθνή αυτά συμβατικά κείμενα δεν εφαρμόζονται *per se* επί της κρίσιμης υπόθεσης καθώς με τον έναν ή τον άλλον τρόπο διαλαμβάνουν ρήτρες μη αναδρομικότητας¹¹⁸. Ωστόσο αποτελούν ικανοποιητική απόδειξη περί της σημασίας της καλής πίστης κατά τη μεταβίβαση πολιτιστικών αγαθών.

Χάρη στην εκτενή συζήτηση ενώπιον του βρετανικού κοινοβουλίου εν έτει 1816 περί της αγοράς των γλυπτών προκύπτει η θετική γνώση των βρετανών ιθυνόντων περί σωρείας γεγονότων τα οποία θα μπορούσαν να αποκλείσουν την καλόπιστη κτήση. Εν πρώτοις, εκτός της ιταλικής εκδοχής του φερμανίου του 1801, ουδένα άλλο έγγραφο προσκομίσθηκε. Ακόμη δε και εξ αυτού αποδεικνύετο ότι ο Έλγιν υπερέβη τα όρια της δοθείσας άδειας, ενώ δεν προέκυψε και οιαδήποτε επίσημη συναλλαγή μεταξύ του Έλγιν και των Οθωμανών, από την οποίαν θα εγκαθιδρύετο παράγωγος τίτλος¹¹⁹. Βέβαια κι αν θεωρηθεί ότι δεν προκύπτει θετική γνώση των βρετανικών αρχών περί της παρανομίας της αρχικής αφαίρεσης,

¹¹²Hersch Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law: With Special Reference to International Arbitration* (1st edn, London: Longmans, Green & Co, 1927) 20.

¹¹³Πρβλ. με αναφορά στη *lex fori* των διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων, Georg Schwarzenberger (1949) 32-33.

¹¹⁴Bin Cheng (1987) 105 et seq. Βλ. και Alfred Verdross, "Die bona fides als Grundlage des Völkerrechts" στο Dimitrios S. Constantopoulos, Hans Wehberg, (eds.) *Gegenwartsprobleme des Internationalen Rechtes und der Rechtsphilosophie: Festschrift für Rudolf Laun zu seinem 70. Geburtstag* (Hamburg: Girardet, 1953) 29.

¹¹⁵Makus Kotzur, "Good Faith (Bona Fide)" στο Rüdiger Wolfrum, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford, Max Planck EPIL, Jan. 2009).

¹¹⁶Διεθνής Σύμβαση της UNESCO περί των ληπτέων μέτρων για την απαγόρευση και παρεμπόδιση της παράνομης εισαγωγής, εξαγωγής και μεταβίβασης της κυριότητας των πολιτιστικών αγαθών, Ν. 1103/1980 (ΦΕΚ Α' 279/29-12-1980) [UNESCO Convention on the Means of prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, 14 Nov. 1970, 823 UNTS 231], Αρθρ. 7(β)(ii).

¹¹⁷Σύμβαση του UNIDROIT για τα κλαπέντα και παράνομως εξαχθέντα πολιτιστικά αγαθά, Ν. 3348/2005 (ΦΕΚ Α' 144/23-6-2005) [Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, 24 Jun. 1995, 34 ILM (= International Legal Materials) 1322], Αρθρ. 4(1), 6(1). Το ΗΒ πάντως δεν μετέχει στον συμβατικό κύκλο.

¹¹⁸Σύμβαση UNESCO (1970), Αρθρ. 7(α). Βλ. και M. J. Reppas II (1999) 960-961.

¹¹⁹Jeanette Greenfield (1996) 87-88.

υπήρχαν επαρκέστατα στοιχεία προκειμένου να καταστεί αντιληπτό ότι ο τίτλος του Έλγιν επί των γλυπτών - αν όχι ανύπαρκτος - έπασχε σοβαρών ελαττωμάτων. Παρά ταύτα, η σημαντικότερη πτυχή της οικείας προβληματικής αφορά τον χαρακτήρα των γλυπτών ως τμημάτων ακίνητης δημόσιας περιουσίας ειδικού καθεστώτος, ήδη κατά τον κρίσιμο χρόνο. Επομένως μένουν να διασαφηνισθούν δύο επιμέρους ζητήματα, ήτοι (α) η φύση των γλυπτών ως τμήματος της δημόσιας περιουσίας (β) ως προς την οποία ισχύει η αρχή του ανεκχωρήτου.

Τα γλυπτά ανήκαν, ως γνωστόν, όχι σε κάποια ιδιωτική συλλογή αλλά σε ένα κυρίαρχο κράτος (την οθωμανική αυτοκρατορία και κατόπιν διαδοχής την Ελλάδα)¹²⁰, δεν αποτελούσαν απλά εμπορεύσιμα χρημάτια (οικονομικά αγαθά) αλλά, αναπόσπαστα τμήματα ενός ενωμένου με το έδαφος μνημείου, του οποίου το καθεστώς είναι αλληλένδετο προς την τύχη του εδάφους. Το δε τελευταίο τούτο (έδαφος) κατέχεται από το κράτος όχι βάσει κάποιου περιουσιακού τίτλου αλλά *jure imperii*, ως αναπόσπαστο τμήμα της σφαίρας εδαφικής κυριαρχίας του, η οποία περιχαράκωνει και τα όρια εφαρμογής της εσωτερικής του έννομης τάξης¹²¹ και καθορίζει την εδαφική του αρμοδιότητα¹²². Εξ άλλου, τόσο η προκάτοχος δύναμη όσο και η διάδοχος κατείχαν νόμιμα κατά το Διεθνές Δίκαιο το μνημείο¹²³. Το τελευταίο τούτο, στην ολότητά του, θα μπορούσε να μεταβιβασθεί μόνον εφ' όσον επισυνέβαινε κυριαρχική μεταβολή στο πλαίσιο του διεθνο-νομικού φαινομένου της διαδοχής κρατών (*state succession*), όπως και εγένετο¹²⁴.

Εν όψει δε και του γεγονότος ότι η ευρύτερη περιοχή ανήκε στην οθωμανική διοίκηση (αποτελούσε φρούριο) το έδαφος συνιστούσε γαία «εμιριέ», δηλαδή δημόσια γη¹²⁵. Το δε μνημείο, ως τμήμα του φρουρίου, αποτελούσε όχι μόνον πολιτιστικό αγαθό αλλά και δημόσιο κτήριο, του οποίου η παραχώρηση ασφαλώς δεν ήταν επιτρεπτή. Με άλλα λόγια, όλα τα μέρη του φρουρίου ως άρρηκτα συνδεδεμένα προς το κτίσμα και το έδαφος, εξακολουθούσαν να αποτελούν τμήμα της δημόσιας περιουσίας, η οποία και παρέμενε εκτός συναλλαγής και μπορούσε να παραχωρηθεί προς χρήση μόνον με ειδική διαδικασία (φερ' ειπείν, διαδικασία ταπίων σε ό,τι αφορά τις γαίες).

¹²⁰Περί της διαδοχής και υπεισέλευσης της Ελλάδας στα κυριαρχικά δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της οθωμανικής αυτοκρατορίας, βλ. *PCIJ, Lighthouses Case (France v. Greece) [1934] PCIJ Ser. A/B No 62*.

¹²¹Πρβλ. Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (Max Knight tr., trans. from the 2nd rev. & enl. germ. edn, Berkeley CA/ Los Angeles: University of California Press) 46 et seq.

¹²²M. Schoenborn, "La nature juridique du territoire" (1929) 30 *Recueil des Cours* 81, 118• Eric, Suy, "Réflexions sur la distinction entre la souveraineté et la compétence territoriale" στο René Marik & alt. (hrsg.), *Internationale Festschrift für Alfred Verdross: Zum 80. Geburtstag* (München/Salzburg: Wilhelm Fink, 1953) 493.

¹²³Daniel Patrick O'Connell (1956) 226.

¹²⁴Πρβλ. *Vienna Convention on Succession of States in respect of State Property, Archives and Debts*, 8 Apr. 1983 (n. y. in force), 22 ILM 308.

¹²⁵Βλ. και D. Gatteschi, *Real Property, Mortgage and Wakf According to Ottoman Law* (London: Wyman & Sons, 1884) 18 et seq.

Κατά άλλη, μάλιστα, άποψη τα τμήματα του μνημείου, ακόμη και αν αποσπάσθηκαν, εξακολουθούσαν να ανήκουν σε αυτό κι άρα δεν απώλεσαν τον χαρακτήρα τους ως συστατικών του εδάφους¹²⁶. Τα τμήματα που εξήχθησαν από το κυρίως μνημείο, εξακολουθούσαν να υπόκεινται στην εδαφική κυριαρχία του κράτους, και άρα δεν μπορούσαν να παραχωρηθούν σε ιδιώτες, όπως εν προκειμένω ο Έλγιν. Συναφής είναι και η θέση, σύμφωνα με την οποία το ανεκχώρητο οφείλεται στο γεγονός ότι η επί του πολιτιστικού αγαθού εξουσία των οθωμανών είχε καταπιστευτικό χαρακτήρα και καταλάμβανε τη διοίκηση αυτού επ' ωφελεία του πληθυσμού και όχι ωςεί χρημάτιο¹²⁷.

Εξ άλλου μόνη η κατάκτηση, μπορεί να υποστηριχθεί ότι δεν αναίρεσε τον χαρακτήρα του μνημείου ως πράγματος εκτός συναλλαγής κατά το Βυζαντινο-ρωμαϊκό δίκαιο και εντεύθεν άφησε άθικτη την εξουσία απάντων να το χρησιμοποιούν, αντιστοιχούσας της εξουσίας αυτής σε ένα ιδιότυπο συλλογικό δικαίωμα, χωρίς κανείς να δύναται φυσικά να αποκτήσει κυριότητα επί του μνημείου. Ειδικότερα, υπό την προκάτοχο δύναμη (Ανατολική Ρωμαϊκή Αυτοκρατορία) το μνημείο είτε ως *res divini juris* είτε ως *res publicæ* (*publico usui destinatae*) ανήκε μεν στην κυριαρχία της αυτοκρατορίας αλλά τα επ' αυτού δικαιώματα ήταν προστατευτικής και εμπιστευματικής υφής και δεν δύνατο επ' ουδένι να αποτελέσει εν όλω ή εν μέρει αντικείμενο συναλλαγής (ήταν, ως λέγεται, πράγμα εκτός συναλλαγής, *res quarum commercium non est*)¹²⁸, ανήκοντας σε μια ιδιαίτερη νομική κατηγορία πραγμάτων, ως προς τα οποία το μόνον οιονεί-ιδιοκτησιακό δικαίωμα είχε συλλογικό πρόσημο και ανήκε στην πολιτεία¹²⁹.

Βάση δε της αρχής *nemo plus juris*, όπως εκείνη εφαρμοζόταν στο πεδίο της διαδοχής των κρατών¹³⁰, η διάδοχος δύναμη δεν απέκτησε περισσότερες εξουσίες επί του μνημείου απ' όσες διέθετε η προκάτοχος. Επομένως αδυνατούσε να καταστήσει αυτό εν όλω ή εν μέρει αντικείμενο διάθεσης ή συναλλακτικής δραστηριότητας, δεσμευόμενη να διατηρήσει τούτο στο δημόσιο πεδίο, δη δε στον τομέα της δημόσιας κτήσης και αναπαλλοτρίωτης δημόσιας περιουσίας. Το γεγονός, μάλιστα, ότι οι οθωμανικές αρχές ουδέποτε θεώρησαν ότι διέθεταν τέτοια εξουσία απαλλοτρίωσης έναντι των πραγμάτων εκτός συναλλαγής προκύ-

¹²⁶Επί της ICJ, *Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, [1962] ICJ Rep. 6, λέγεται ότι η αξίωση επανάκτησης απολεσθείσας πολιτιστικής κληρονομιάς εμπεριεχόταν - εμμέσως καίτοι σαφώς - στην έγερση αξίωσης περί αποκατάστασης της εδαφικής κυριαρχίας επί της περιοχής του μνημείου. Βλ. και Jeanette Greenfield (1996) 88.

¹²⁷Irini A. Stamatoudi, "The Law and Ethics Deriving from the Parthenon Marbles Case" [1997] 2 WJCLI (= Web Journal of Current Legal Issues).

¹²⁸Gaii *Institutiones* 2.1-9. • *Corpus Juris Civilis, Institutiones Justiniani* 1.7-10.

¹²⁹Rudolf Sohm, *The Institutes of Roman Law* (James Crawford Ledlie tr., Oxford: Clarendon Press, 1892) 225-227, §46.

¹³⁰Αυτή η πρόσληψη του «δημόσιου τομέα» καθ' όσον αφορά τη μεταβίβαση περιουσίας στο πλαίσιο της διαδοχής κρατών εμφανίζεται ήδη κατά τον 19ο αιώνα, ήτοι τον κρίσιμο χρόνο. Βλ. Fr. CdE (= Conseil d'Etat français), 28 avril 1876, *Ministre de la guerre c. Hallet et Cie.*, CdE Recueil (1876), Ser. 2, T. 46, 398.

ππει τόσο εκ της ουσιαστικής διατήρησης των συναφών προνοιών του Βυζαντινο-ρωμαϊκού Δικαίου καθ' όσον αφορά τα κοινόχρηστα πράγματα, [όπως για παράδειγμα το ιδιαίτερο προστατευτικό καθεστώς των ιερών πραγμάτων (ναών, εκκλησιών κλπ.) τα οποία εντάχθηκαν στη σφαίρα των βακουφίων χωρίς περαιτέρω διαδικασίες] όσο και εκ της έλλειψης αντίθετης πρακτικής εκ μέρους της Πύλης και εν γένει της οθωμανικής διοίκησης. Άλλωστε, δεν είναι πολύ μακρινή η περίοδος που το ρωμαϊκό δίκαιο ωσανεί αυθεντική καταγραφή των κελευσμάτων του ορθού λόγου (*ratio scripta*) επιστρατεύτο για τη ρύθμιση των σχέσεων μεταξύ των κυριάρχων κρατών, κατ' αναλογία¹³¹. Συνεπώς, η μη εφαρμογή των δογμάτων του στην κρίσιμη περίπτωση διαδοχής φαντάζει τουλάχιστον αδικαιολόγητη και εκ του λόγου τούτου.

Επιπρόσθετα, η μη κατάλυση του ιδιότυπου εξουσιαστικού δικαιώματος της προκατόχου, και δι' αυτής της πολιτικής κοινότητας την οποίαν ενσωμάτωνε δικαιολογείται, παρά την οθωμανική κατάκτηση, και υπό έναν ακόμη λόγο. Ειδικότερα, η ρηθείσα μη κατάλυση/ διατήρηση οφείλεται στην πολιτισμική ιδιότητα και ιδιαιτερότητα της κοινότητας η οποία χρησιμοποιούσε το μνημείο. Κατά την πλέον αυστηρή και αποικιοκρατική σύλληψη το Δίκαιο των Εθνών κατέλυε οποιαδήποτε ιδιοκτησιακή έννομη σχέση, συλλογική ή ατομική, επικαλούμενο το απολίτιστο της κατακτηθείσας κοινότητας¹³², γεγονός το οποίο προφανώς δεν ίσχυε στην περίπτωση της κατάκτησης της Ανατολικής Ρωμαϊκής Αυτοκρατορίας από τους Οθωμανούς.

Στον αντίποδα, κατά τη βρετανική άποψη, στις αρχές του 19ου αιώνα το κράτος θα πρέπει να ήταν σε θέση να απαλλοτριώσει οποιοδήποτε τμήμα της δημόσιας περιουσίας χωρίς συγκεκριμένη διαδικασία και τελικά χωρίς καμία απόδειξη των συναφών διοικητικών πράξεων. Είναι φανερό ότι ακόμη και αν η αναφορά σε συλλογικές αξιώσεις της μειονοτικής ελληνικής κοινότητας προς προστασία της πολιτισμικής της ταυτότητας ίσως είναι πρόωρες, εν όψει του κρίσιμου χρόνου, στον αντίποδα είναι επίσης έωλο να εισηγείται κανείς ότι ενώ τα πολιτιστικά αγαθά στη Δύση προστατεύονταν έναντι κάθε διαρπαγής (περίπτωση της αφαίρεσης των έργων τέχνης του Λούβρου), στην οθωμανοκρατούμενη Αθήνα μπορούσαν να αφαιρεθούν με απειλές, δωροδοκίες και πλεκτάνες και μια τέτοια πράξη χορηγούσε νόμιμο τίτλο όχι μόνον στον ιδιώτη που ευρέθη στην κατοχή τους αλλά και στο κράτος υπό το οποίο μετέπεται περιήλθαν.

¹³¹Oke W. M. Manning, *Commentaries on the Law of Nations* (London, 1839), vi• Richard Wildman, *Institutes of International Law*, Vol. I/*International Rights in Times of Peace* (London: W. Benning & Co 1849) 20-25• Robert Phillimore, *Commentaries upon International Law*, Vol. I (3rd edn, London, 1879) 34• John Westlake, *International Law*, Vol. I/*Peace* (2nd edn, Cambridge: Cambridge University Press 1910) 15• Henry Summer Maine, *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas* (repr. from 1st edn 1861, London: Dent & Sons 1954), Chap. III• Hersch Lauterpacht, "The Science of International Law and the Problem of Private Law Analogies" στο Elihu Lauterpacht (ed.), *International Law: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, Vol. II/*The Law of Peace*, Pt. I/*International Law in General* (Cambridge: Cambridge University Press, 1975) 173, 200.

¹³²US SCt, *Johnson & Graham's Lessee v. McIntosh*, 21 U.S. (8 Wheat) 543 (1823).

(στ) Το ισχύον καθεστώς και οι προτεινόμενες λύσεις

Παρά την υιοθέτηση πολλαπλών συμβατικών κειμένων είναι αλήθεια ότι το Δίκαιο της προστασίας των πολιτιστικών αγαθών εξακολουθεί να παραμένει εν πολλοίς συναινετικό και στερείται δεδομένων μηχανισμών δικαιοδοτικής ή πολιτικής διασφάλισης της εφαρμογής και καλής εκτέλεσης. Παρά ταύτα τόσο τα συμβατικά κείμενα όσο και η πρακτική τους εφαρμογή επιτρέπουν με ασφάλεια την συναγωγή του συμπεράσματος ότι - στην παρούσα φάση εξέλιξης του Διεθνούς Δικαίου - υπάρχει τουλάχιστον μια θετική υποχρέωση των κρατών που έχουν στην κατοχή τους πολιτιστικούς θησαυρούς προερχόμενους από τρίτο κράτος όπως συνεργαστούν καλή τη πίστει προς άρση της αμφισβήτησης περί του ιδιοκτησιακού καθεστώτος του πολιτιστικού αγαθού και προώθησης της διαδικασίας επαναπατρισμού αυτού, εφ' όσον συντρέχει λόγος¹³³.

Ο ως άνω κανόνας ερείδεται επί μίας σειράς συμβατικών κειμένων, κωδικοποιητικών του Εθιμικού Διεθνούς Δικαίου προσπαθειών, νομικώς μη δεσμευτικών αποφάσεων αλλά και νομικών πράξεων περιφερειακών οργανισμών. Ενδεικτικά οι βάσεις του κανόνα ανάγονται στον Κώδικα Lieber (1863)¹³⁴, στη Διακήρυξη των Βρυξελλών (1874)¹³⁵, στο Εγχειρίδιο της Οξφόρδης (1880)¹³⁶, στους Κανονισμούς της Χάγης (1899)¹³⁷, στις υπ' αριθμ. IV και IX Συμβάσεις της Χάγης (1907)¹³⁸, στο Σύμφωνο Roerich (1935)¹³⁹, στη Σύμβαση της Χάγης (1954)¹⁴⁰, στη Σύμβαση της UNESCO (1970), στη Σύμβαση για την Προστασία της Παγκόσμιας Πολιτιστικής Κληρονομιάς (1972)¹⁴¹, στη Διαμερικανική Σύμβαση του Σαν Σαλβαδόρ (1976)¹⁴², στη Σύμβαση της UNIDROIT (1995), στις συναφείς

¹³³M. J. Reppas II (1999) 962 et seq.

¹³⁴Lieber Code or Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, General Order No 100, 24 Apr. 1863, Article 35.

¹³⁵Brussels International Declaration of 1874 Concerning the Laws and Customs of War, 27 Aug. 1874, Article 8.

¹³⁶Institut de droit international, Oxford Manual on the Laws of War on Land, 9 Sept. 1880, Article 34.

¹³⁷Σύμβασις περί των Νόμων και των Εθίμων των εν κατά Ξηρά Πολέμω, μετά του Προσαρτημένου Κανονισμού (ΦΕΚ Α' 223/19-10-1901) [Convention with Respect to the Laws and Customs of War on Land (Hague Convention II), 29 Jul. 1899, Annex: Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land] Kav.X. 27, 56.

¹³⁸Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land (Hague Convention IV), 18 Oct. 1907, Annex: Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land, 1 Bevans 631, H. Regs. 27, 56. Convention Concerning Bombardment by Naval Forces in Time of War (Hague Convention IX), 18 Oct. 1907, 1 Bevans 681, Article 5.

¹³⁹Treaty on the Protection of Artistic and Scientific Institutions and Historic Monuments (Roerich Pact), 15 Apr. 1935, 167 LNTS (= League of Nations Treaty Series) 289.

¹⁴⁰Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (Hague Convention 1954), 14 May 1954, 249 UNTS 240.

¹⁴¹Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage (UNESCO World Heritage Convention), 16 Nov. 1972, 1037 UNTS 151.

¹⁴²Convention on the Protection of the Archeological, Historical, and Artistic Heritage of the American Nations

Ευρωπαϊκές Συμβάσεις (1985/2005)¹⁴³, στην Οδηγία 93/7/ΕΟΚ (και 96/100/ΕΚ)¹⁴⁴, πλέον του ομόφωνου Ψηφίσματος υπ' αριθμ. 67/80 (2012) της Γενικής Συνέλευσης (ΓΣ) των ΗΕ¹⁴⁵, αλλά και σωρείας ψηφισμάτων τόσο της ΓΣ τα οποία τονίζουν την ανάγκη προστασίας των πολιτιστικών αγαθών. Αξίζει να επισημανθεί ότι η ΓΣ των ΗΕ, μέσω τουλάχιστον 25 Ψηφισμάτων από το 1972 έως το 2012 υιοθετηθέντων με ισχυρότατες πλειοψηφίες ή ομοφωνία, έχει υποστηρίξει τη θέση περί της ύπαρξης θετικής υποχρέωσης συνεργασίας των κρατών-μελών των ΗΕ με σκοπό τη διευθέτηση των ζητημάτων που αφορούν στο νομικό καθεστώς και τον επαναπατρισμό των πολιτιστικών θησαυρών που έχουν απομακρυνθεί από τη χώρα προέλευσής τους. Όλες αυτές οι νομικές πράξεις εκφράζουν με τον πλέον ηχηρό αλλά και διαυγή τρόπο όχι μόνον το *consensus*, αλλά και αυτή τούτη την *opinio juris communis* των κρατών-μελών της διεθνούς κοινότητας¹⁴⁶ - το λιγότερο - περί της αναγκαιότητας και της εντεύθεν θετικής υποχρέωσης των διεστώντων μερών να προσπαθήσουν καλή τη πίστει και με πρόθεση συνεργασίας και συνεννόησης να επιλύσουν τις διαφορές τους καθ' όσον αφορά τους πολιτιστικούς θησαυρούς προωθώντας ιδίως τις λύσεις της επανένωσης και διαφύλαξης της ακεραιότητας των πολιτιστικών μνημείων.

Μάλιστα κατά την άποψη της *ad hoc* Επιτροπής που συνέστησε η Εκτελεστική Επιτροπή του Διεθνούς Συμβουλίου Μουσείων (ICOM), όπως αποτυπώθηκε στην Έκθεση αυτής «περί των αρχών, προϋποθέσεων και μέσων για την αποκατάσταση ή επιστροφή των πολιτιστικών αγαθών», η υποχρέωση επαναπατρισμού των πολιτιστικών θησαυρών που αποτελούν αναπόσπαστο στοιχείο της πολιτισμικής ταυτότητας ενός λαού αντιστοιχεί σε ένα δικαίωμα του τελευταίου τούτου το οποίο έχει χαρακτήρα επιτακτικό, ανήκει στους καλούμενους κανόνες του Επιτακτικού Διεθνούς Δικαίου (*jus cogens*, *peremptory norms*)¹⁴⁷ εκ των οποίων δεν χωρεί καμία παρέκκλιση κάθε δε νομική πράξη αντικείμενη προς αυτούς

(*Convention of San Salvador*), 16 Jun. 1976, AG/RES. (= *Resolution of the General Assembly of the Organization of American States*) 210 (VI-O/76), 15 ILM 1350.

¹⁴³European Convention on Offences Relating to Cultural Property, 23 Jun. 1985 (n. y. in force), CETS (= *Council of Europe Treaty Series*) No 119• *Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society*, 27 Oct. 2005 (n. y. in force) CETS No 199.

¹⁴⁴Οδηγία 93/7/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 15ης Μαρτίου 1993 σχετικά με την επιστροφή πολιτιστικών αγαθών που έχουν παράνομα απομακρυνθεί από το έδαφος κράτους μέλους (ΕΕ L 74/60, 1-3-92), όπως τροποποιήθηκε από την Οδηγία 96/100/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 17ης Φεβρουαρίου 1997 (ΕΕ L 60/59, 1-3-1997) και ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο διά του ΠΔ 133/1998 (ΦΕΚ Α' 106/19-5-1998).

¹⁴⁵UN GA Res. (= *Resolution of the United Nations General Assembly*) 67/80, "Return or Restitution of Cultural Property to the Countries of Origin" UN Doc. A/RES/67/80, (12 Dec. 2012).

¹⁴⁶Πρβλ. ICJ, *Voting Procedure on Questions Relating to Reports and Petitions Concerning the Territory of South West Africa* (Advisory Opinion) [1955] ICJ Rep. 67, 96 et seq. (Separate Opinion of Sir Hersch Lauterpacht J.).

¹⁴⁷*Ad hoc Committee appointed by the Executive Council of the ICOM, "Study on the Principles, Conditions, and Means for the Restitution or Return of Cultural Property in View of Reconstituting Dispersed Heritages" [(1979) 31 Museum 62]* στο John Henry Merryman, Albert E. Elsen, *Law, Ethics and the Visual Arts* (4th edn, The Hague: Kluwer Law International, 2002) 267.

στερείται οιοδήποτε αποτελέσματος ως *nulla ab initio*¹⁴⁸. Παρά το γεγονός ότι οι διεθνιστές όπως ο καθηγητής Merryman σπεύδουν να υπογραμμίσουν ότι μια τέτοια θέση εκφράζει το δέον του νόμου, όχι όμως και το ισχύον¹⁴⁹, στο πεδίο της επιστήμης του Διεθνούς Δικαίου δεν μπορούμε να παραγνωρίσουμε τη σημασία τόσο των συλλογικών δικαιωμάτων στην πολιτιστική ταυτότητα¹⁵⁰, όπως κατοχυρώνονται στη διεθνή έννομη τάξη¹⁵¹, όσο και την άρρηκτη σύνδεση αυτών προς την αρχή της αυτοδιάθεσης των λαών, η οποία έχει πλέον χαρακτήρα *jus cogens*¹⁵². Αναπόσπαστο στοιχείο του δικαιώματος αυτοδιάθεσης είναι η εξουσία ενός λαού να διαμορφώνει την πολιτική, πολιτειακή και πολιτισμική του ταυτότητα ελεύθερος κι ανεπηρέαστος από κάθε εξωτερικό παράγοντα¹⁵³. Η σημασία των γλυπτών για την πολιτισμική ταυτότητα της χώρας είναι ασφαλώς αναντίρρητη. Επομένως μία πρακτική άρνησης της προεξάρχουσας σημασίας της ενότητας του μνημείου για τη διαμόρφωση της ελληνικής πολιτισμικής ταυτότητας, παραβιάζει έμμεσα το δικαίωμα του ελληνικού λαού στην πολιτισμική αυτοδιάθεση¹⁵⁴. Παρά το γεγονός ότι ο Παρθενώνας αποτελεί ένα

¹⁴⁸Πρόκειται περί κανόνων της αληθώς διεθνούς δημόσιας τάξης, οι οποίοι κι αν προβλέπονται στα Αρθρ. 53, 64, 71 ΣΒΔΣ στην πράξη αναπτύσσουν αποτελέσματα και εκτός του Δικαίου των Συνθηκών. Βλ. *Carnegie Endowment for International Peace, The Concept of Jus Cogens in International Law (Conference Volume, Geneva: European Centre of the Carnegie Endowment for International Peace, 1967)*• Christian Tomuschat, “Obligations Arising for States Without or Against Their Will” (1993) 241 *Recueil des Cours* 195• Antônio Augusto Cançado Trindade, “International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium (I) – General Course on Public International Law” (2005) 316 *Recueil des Cours* 9• Karl Zemanek, “The Metamorphosis of Jus Cogens: From an Institution of Treaty Law to the Bedrock of the International Legal Order?” στο Enzo Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention* (Oxford: Oxford University Press, 2011) 382.

¹⁴⁹John Henry Merryman, Albert E. Elsen (2002) 267.

¹⁵⁰Βλ. John Moustakas, “Group Rights in Cultural Property: Justifying Strict Inalienability” (1979) 74 *Cornell LR* 1179. Πρβλ. François Bugnion (2004) 322.

¹⁵¹Βλ. ενδεικτικά UN GA Res. 217A(III), “Universal Declaration of Human Rights” (UDHR) UN Doc. A/RES/217A(III) (10 Dec. 1948), Article 22• Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Μορφωτικά Δικαιώματα, N. 1532/1985 (ΦΕΚ Α’ 45/19-3-1985) [International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), 3 Jan. 1976, UN GA Res. 2200A(XXI), UN Doc. A/RES/21/2200, 999 UNTS 3]. Περαιτέρω, βλ. Eibe Riedel, Gilles Giacca & Christophe Golay (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: Contemporary Issues and Challenges* (Oxford: Oxford University Press, 2014).

¹⁵²ICJ, *Case Concerning East Timor (Portugal v. Australia)* [1995] ICJ Rep. 90, 102 (§29).

¹⁵³ICESCR (& ICCPR), (Common) Article 1(1) *All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development. To αυτό διορίζει επ’ ακριβώς και το Αρθρ. 1 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, N. 3436/1997 (ΦΕΚ Α’ 25/16-2-1997) [International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 16 Dec. 1966, 999 UNTS 181]. Βλ. και Jadranka Petrovic, “A Monument, Identity and Nationhood: the Case of the Old Bridge of Mostar” στο Duncan French (ed.), *Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2013) 429, 438 et seq.*

¹⁵⁴Βλ. και T. E. George, “Using Customary International Law to Identify ‘Fetishistic’ Claims to Cultural Property” (2005) 80 *NYU LR* (= *New York University Law Review*) 1207, 1232 et seq.

οικουμενικό σύμβολο πολιτισμού, η ιστορική συνέχεια και η πολιτισμική ταυτότητα του μνημείου καθιστά την πολιτειακή κοινότητα του ελληνικού λαού τον μόνο εμπιστευματοδόχο του κορυφαίου αυτού πολιτισμικού εμπιστεύματος.

(ζ) Οι μέθοδοι επίλυσης της κρίσιμης διεθνούς διαφοράς

Οι μέθοδοι επίλυσης των διεθνών διαφορών διακρίνονται γενικώς σε νομικές (διαιτησία, δικαστικός διακανονισμός) και διπλωματικές (διαπραγμάτευση, καλές υπηρεσίες, μεσολάβηση, συνδιαλλαγή, έρευνα, προσφυγή σε περιφερειακά σύμφωνα ή οργανισμούς και κάθε άλλη μη επώνυμη ειρηνική μέθοδος διευθέτησης με προεχόντως πολιτικό χαρακτήρα)¹⁵⁵. Η υποχρέωση ειρηνικού διακανονισμού μίας διεθνούς διαφοράς, με ελεύθερη - κατ' αρχήν - εκλογή των μέσων και μεθόδων επίλυσης, συνιστά υποχρέωση τόσο κατά το Συμβατικό όσο και κατά το Εθιμικό Διεθνές Δίκαιο¹⁵⁶. Περαιτέρω, των διπλωματικών μεθόδων επίλυσης της κρίσιμης κατηγορίας διεθνών διαφορών ασφαλώς προεξάρχουσα θέση κατέχει η διαπραγμάτευση (negotiation). Όπως γίνεται παγίως δεκτό στο πεδίο της διεθνούς νομολογίας και πρακτικής, τα μέρη υποχρεούνται να συμπεριφέρονται με τέτοιον τρόπο, κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων, ώστε τούτες να έχουν νόημα, πράγμα το οποίο δεν συμβαίνει όταν έκαστο των διεστώτων εμμένει αμετακίνητα στις θέσεις του¹⁵⁷. Μάλιστα, η υποχρέωση επίδειξης συμπεριφοράς σύμφωνης με την καλή πίστη σημαίνει όχι μόνον ότι οσάκις αναφύεται διεθνής διαφορά τα μέρη - κατά τεκμήριο - δεσμεύονται να εκκινήσουν διαπραγματεύσεις, ή να επιδιώξουν με οιονδήποτε άλλον ειρηνικό τρόπο/μέσο/μέθοδο τη διευθέτηση, αλλά κι ότι ευθύς μόλις εκκινήσουν οι διαπραγματεύσεις οι συμμετέχοντες πρέπει να επιδιώξουν με ειλικρίνεια την επίτευξη συμφωνίας κι όχι να λάβουν μέρος προσχηματικά ή με απώτερα κίνητρα¹⁵⁸. Στο πεδίο, τώρα των διαφορών περί τα πολιτιστικά αγαθά, παρά το γεγονός ότι συχνά οι διαπραγματεύσεις χαρακτηρίζονται από μακρές περιόδους χρονοτριβών και ουσιαστικής απραξίας, είναι αναγκαίες τουλάχιστον για την αποκρυστάλλωση των βασικών νομικών και πραγματικών δεδομένων της διαφοράς. Κατά κανόνα αυτού του είδους η μέθοδος επίλυσης, εάν τελεσφορήσει, οδηγεί σε συμφωνίες συναλλακτικού τύπου με την εκατέρωθεν ανάληψη δεσμεύσεων προς αμοιβαία δάνεια πολιτιστικών αγαθών, έργων τέχνης και την προώθηση πολιτικών δια-πολιτισμικής συνεργασίας και επιμόρφωσης¹⁵⁹.

¹⁵⁵Εμμανουήλ Ρούκουνας, *Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο* (αναθ. εκδ., Αθήνα: Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2011) 520• Μιλτιάδης Χ. Σαρηγιαννίδης, "Ο Οργανισμός των Ηνωμένων Εθνών" στο Κώστας Θ. Χατζηκωνσταντίνου, Χαράλαμπος Ελ. Αποστολίδης & Μιλτιάδης Χ. Σαρηγιαννίδης, *Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο* (1η εκδ., Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκουλα, 2013) 341, 384.

¹⁵⁶ICJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. USA)*, Merits, [1986] ICJ Rep. 14, 145 (§290).

¹⁵⁷ICJ, *North Sea Continental Shelf Cases (FRG v. Netherlands; FRG v. Denmark)* [1969] ICJ Rep. 3, 47 [§85(a)].

¹⁵⁸Πρβλ. PCIJ, *Railway Traffic Between Lithuania and Poland (Advisory Opinion)* [1931] PCIJ Ser. A/B No 42, 116.

¹⁵⁹Πρβλ. *Agreement between Italy and the Metropolitan Museum of Art of New York*, 21 Feb. 2006, «www.scoop.co.nz/stories/HL0602/S00265.htm».

Ολοένα και μεγαλύτερο έδαφος, στο πεδίο επίλυσης διεθνών διαφορών περί τα πολιτιστικά αγαθά, κερδίζει πάντως και η μέθοδος της μεσολάβησης και των καλών υπηρεσιών (mediation, good offices) με τη συμμετοχή θεσμικών μη κρατικών δρώντων, όπως του Παγκόσμιου Συμβουλίου Μουσείων (ICOM) ή της Διακυβερνητικής Επιτροπής για την Προαγωγή της Επιστροφής των Πολιτιστικών Αγαθών στις Χώρες Καταγωγής τους (ICPRCP) υπό την αιγίδα της UNESCO¹⁶⁰. Η μεσολάβηση - αν και έχει αναδειχθεί σε ιδιώνυμη μέθοδο στο πεδίο των διαφορών αυτής της κατηγορίας, μεταξύ νομικών και πολιτικών μέσων επίλυσης - προσφέρει όχι μόνον κλίμα συμφιλιωτικό αλλά και επαρκή δημοσιότητα στις λαμβάνουσες χώρα διαβουλεύσεις. Προσέτι η μεσολάβηση - επιτρέποντας τη συμμετοχή θεσμικών μη κρατικών παραγόντων που δύνανται να συμβάλουν στην απάμβλυνση των μεταξύ των διεστώντων διαφορών - μεταθέτει το κέντρο βάρους από την ύπαρξη αντίθετων αξιώσεων στην ανάγκη εξεύρεσης συμβιβαστικών λύσεων. Η διαδικασία, ωστόσο, ερείδεται επί της αρχής της συναινέσεως, οπότε είναι αναγκαία η σύμπτωση της βούλησης των μερών για την κάταρξη αυτής.

Πλησιέστερα στις καθιερωμένες δικαιοδοτικές διαδικασίες ίσταται η μέθοδος της διαιτησίας¹⁶¹, η οποία προϋποθέτει την ύπαρξη συμφωνίας είτε προ είτε μετά την εμφάνιση της διαφοράς. Χάρη στο θεσμικό πλαίσιο το οποίο υφίσταται στη παρούσα φάση εξέλιξης των διεθνών σχέσεων, εξειδικευμένοι θεσμικοί μη κρατικοί δρώντες, όπως το Διαρκές Δικαστήριο Διαιτησίας και ο Παγκόσμιος Οργανισμός Πνευματικής Ιδιοκτησίας, παρέχουν ένα ικανοποιητικό forum για τη διεξαγωγή της δίκης. Περαιτέρω, εν όψει του γεγονότος ότι τόσο η Ελλάδα όσο και το Ηνωμένο Βασίλειο έχουν προσχωρήσει στην προαιρετική ρήτρα υποχρεωτικής δικαιοδοσίας του Αρθρ. 36(2) του Καταστατικού του Διεθνούς Δικαστηρίου Δικαιοσύνης¹⁶², η προσφυγή ενώπιον αυτού αποτελεί μian ακόμη ανοικτή οδό, η οποία και δεν απαιτεί την επίτευξη ad hoc προηγούμενης συμφωνίας μεταξύ των μερών για την κάταρξη της διαδικασίας. Εξ άλλου, παρά τον χρονικό περιορισμό τον οποίον έχει θέσει η βρετανική κυβέρνηση κατά τη διατύπωση της δήλωσης προσχώρησης στην ως άνω ρήτρα, υπάγοντας στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου μόνον όσες εκ των διεθνών διαφορών προέκυψαν μετά την 1η Ιανουαρίου 1974¹⁶³, η δυνατότητα προσφυγής δεν κωλύεται εν

¹⁶⁰ICPRC Statute, UNESCO GA Res. 20/C4/7.6/5 στο UNESCO GA Resolutions, Vol. I (20th Sess., 1978) 93, Article 4(1).

¹⁶¹Βλ. και Maria V. Altmann et alt. v. Republic of Austria, ad hoc Arbitral Award, 15 Jan. 2004, «<http://bslaw.com/altmann/Klimt/award.pdf>».

¹⁶²ICJ Statute, Article 36(2) [Καταστατικό Διεθνούς Δικαστηρίου Δικαιοσύνης, AN 585/1945 (ΦΕΚ Α' 242/29-9-1945)]: *The states parties to the present Statute may at any time declare that they recognize as compulsory ipso facto and without special agreement, in relation to any other state accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all legal disputes concerning: a. the interpretation of a treaty; b. any question of international law; c. the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation; d. the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation.*

¹⁶³Permanent Representative of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Declaration pursuant to

προκειμένων. Τούτο δε διότι ασχέτως του χρόνου εν ω έλαβαν χώρα τα εκάστοτε κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, η διεθνής διαφορά αναφύεται μόλις ενσκήψει έριδα ή διένεξη που προκύπτει εκ της διαφωνίας επί πραγματικών ή/και νομικών ζητημάτων (οποτεδήποτε κι αν ανέκυψε η υλική τους βάση), η οποία και οδηγεί σε σύγκρουση των νομικών απόψεων ή συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών¹⁶⁴. Κατά συνέπεια, κι αν γίνει δεκτό ότι η ελληνική κυβέρνηση έχει εγείρει το ζήτημα ήδη εκ των ετών 1983/1984¹⁶⁵, είναι προφανές ότι ακριβώς τα ιστορικο-χρονικά σημεία αυτά οριοθετούν το χρονικό πλαίσιο εντός του οποίου προέκυψε η κρίσιμη διαφορά. Εντεύθεν δε, εφ' όσον ούτε η ρήτρα χρονικού περιορισμού ούτε η επιφύλαξη αμοιβαιότητας κωλύουν την κάταρξη της διαδικασίας, η έγερση συναφούς διακρατικής προσφυγής, κάθε άλλο παρά αποκεκλεισμένη παρίσταται, ιδίως εν όψει και του ιδιαίτερου χαρακτήρα των κανόνων Επιτακτικού Διεθνούς Δικαίου, οι οποίοι διεκδικούν τίτλο εφαρμογής επί της προκειμένης υπόθεσης.

III. Επίλογος

Συνοψίζοντας, το ζήτημα του τίτλου επί των γλυπτών, οσοδήποτε στασιαζόμενο, φαίνεται ότι επιλύεται υπέρ της ελληνικής πλευράς¹⁶⁶. Εντός της παρούσας εκτέθηκαν ακριβώς τα νομικά, κι όχι τα ηθικά ή πολιτικά επιχειρήματα (τα οποία είναι ακόμη πιο ηχηρά), καθ' όσον αφορά το επιβεβλημένο του επαναπατρισμού. Ως διαφορά του Διεθνούς Δικαίου, η κρίσιμη υπόθεση μπορεί να υπαχθεί σε μεσολάβηση, συνδιαλλαγή ή άλλες καλές υπηρεσίες. Αντίστοιχα παραμένουν ανοικτές οι οδοί της διαιτησίας, της διεθνούς δικαιοδοτικής δραστηριότητας ή της μικτής (εν μέρει πολιτικής εν μέρει νομικής) μεθόδου της μεσολάβησης της Διακυβερνητικής Επιτροπής για την Προαγωγή της Επιστροφής των Πολιτιστικών Αγαθών στις Χώρες Καταγωγής τους. Το πρόσφατο παράδειγμα του επαναπατρισμού πολιτιστικών θησαυρών από το Μουσείο του Getty στην Ελλάδα αποκαλύπτει τη δυνατότητα φιλικού διακανονισμού των διαφορών αυτής της κατηγορίας, ήτοι των διαφορών του Διεθνούς Δικαίου προστασίας της πολιτιστικής κληρονομίας, εφ' όσον ασφαλώς υπάρχει αμοιβαία βούληση συνεργασίας και συνεννόησης. Προσέτι, ο ιδιαίτερος χαρακτήρας της υποχρέωσης συνεργασίας με σκοπό τη διευθέτηση διαφορών περί την πολιτιστική κληρονομία διανοίγει και την οδό μη συναινετικής διευθέτησης, ζήτημα το οποίο επί του παρόντος παραμένει ανοικτό.

Article 36(2) of the Statute of the International Court of Justice, 5 Jul. 2004, «www.icj-cij.org/jurisdiction/?p1=5&p2=1&p3=3&code=GB».

¹⁶⁴PCIJ, *Mavromatis Palestine Concessions Case* (Greece v. Great Britain), *Objection to the Jurisdiction of the Court*, [1924] PCIJ Ser. A No 2, 11-12.

¹⁶⁵Όπως επισημαίνει ο υπέρμαχος των βρετανικών θέσεων καθηγητής Merryman. Βλ. John Henry Merryman (1985) 1882.

¹⁶⁶Alessandro Chechi, *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes* (Oxford: Oxford University Press, 2014) 218.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΤΡΙΜΕΛΟΥΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

92/2014

Πρόεδρος: Ναπολέον Ζούκας

Εισηγήτρια: Πολυξένη Κυπαρίσση

Δικηγόροι: Βασ. Στάθης, Νικ. Μίστρας

Επί μη καταβολής μισθού, μη αδικοπραξία αλλά ευθεία εκ του νόμου αξίωση. Επίσχεση εργασίας με δήλωση στον εργοδότη, οπότε υπερημερία του παύουσα με καταβολή αποδοχών ή συμφωνία ή καταγγελία.

Επί μεταβολής όρων εργασίας, δικαστικός έλεγχος του δικαιώματος μισθωτού να μην εργασθεί μόνο ως προς το αν είναι καταχρηστικό, ήτοι αν κατά παράβαση της καλής πίστης επέλεξε αποχή από την εργασία αξιώνοντας τήρηση των αρχικών όρων. Ίδιος έλεγχος και του δικαιώματός του για μισθούς υπερημερίας, όπως επί αδικαιολόγητης ανεργίας καίτοι μπορούσε να βρει εύκολα ανάλογη εργασία.

Μονομερής βλαπτική μεταβολή η άρνηση καταβολής οφειλομένων μισθών.

Υποχρέωση εργοδότη να καταβάλλει τις μεν αποδοχές υπερημερίας μέχρι το τέλος του μήνα στον οποίο αναφέρονται, την δε αποζημίωση για μη χορήγηση αδείας, το επίδομα αδείας και την αποζημίωση απόλυσης κατά την ημέρα καταγγελίας.

{...} Οι ενάγοντες και ήδη εκκαλούντες με την από 17.6.2009 και με αριθμ. κατάθ.

231/2009 αγωγή τους, την οποία απηύθυναν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας κατά της εναγομένης και ήδη εφεσίβλητης ισχυρίστηκαν ότι προσλήφθηκαν από την εναγομένη με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου στις 29.10.1993 και στις 2.5.1994 αντίστοιχα ο καθένας για να εργασθούν ο πρώτος ως λογιστής και ο δεύτερος ως εκκοκιστής στην επιχείρηση, που αυτή διατηρούσε στα όρια των νομών Τ. και Κ.. Ότι έκτοτε απασχολήθηκαν στην επιχείρηση αυτή με μηνιαίες αποδοχές οι οποίες καθορίζονταν από τις εκάστοτε ισχύουσες συλλογικές συμβάσεις εργασίας. Ότι η εναγομένη από 1.1.2008 δεν τους κατέβαλε τις οφειλόμενες εκ μέρους της αποδοχές. Ότι από 20.5.2008 άσκησαν το δικαίωμα επίσχεσης της εργασίας τους, ότι στη συνέχεια προσλήφθηκαν και απασχολήθηκαν σε άλλο εργοδότη. Έκτοτε δε θεώρησαν ότι η εναγομένη κατήγγειλε σιωπηρά και άτυπα την εργασιακή τους σύμβαση, άλλως θα πρέπει να θεωρηθεί ότι η καταγγελία αυτή έλαβε χώρα στις 18.3.2009 κατά την εκδίκαση άλλης αγωγής εναντίον της. Ζήτησαν δε να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει στον πρώτο (Κ. Γ.) α) το ποσό των 23.103,47 Ε ως αποζημίωση λόγω της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας του, β) το ποσό των 1.800,27 Ε ως αποζημίωση λόγω μη χορηγήσεως αδείας για το έτος 2009, γ) το ποσό των 900,14 Ε ως επίδομα αδείας έτους 2009, επικουρικώς δε για την περίπτωση που γίνει δεκτό ότι η

σύμβασή του καταγγέλθηκε την 18.3.2009 επιπλέον το ποσό των 4.680,70 Ε ως μισθούς υπερημερίας, νομιμότοκα τα κονδύλια της αποζημίωσης λόγω καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, της αποζημίωσης για τη μη χορηγηθείσα άδεια του έτους 2009 και του επιδόματος αδείας του έτους 2009 από την επομένη της καταγγελίας και το κονδύλιο των μισθών υπερημερίας από το τέλος κάθε μήνα τον οποίο αφορούν, άλλως από την επίδοση της αγωγής και δ) το ποσό των 5.000 Ε ως αποζημίωση λόγω της ηθικής βλάβης, που υπέστη εξαιτίας της ως άνω παράνομης, υπαίτιας, καταχρηστικής, αντισυμβατικής συμπεριφοράς του εκπροσώπου της εναγομένης νομιμότοκα από την επίδοση της αγωγής, ΙΙ) Στο δεύτερο ενάγοντα Τ. Σ. α) το ποσό των 2.661,12 Ε ως μισθούς υπερημερίας νομιμότοκα από την πρώτη ημέρα του επομένου μήνα από εκείνον που γεννήθηκαν οι αξιώσεις, άλλως από την επίδοση της αγωγής, το ποσό των 3.082,8 Ε ως αποζημίωση λόγω της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, το ποσό των 1.321,2 Ε ως αποζημίωση για τη μη χορηγηθείσα άδεια του έτους 2009, το ποσό των 572,52 Ε ως επίδομα αδείας 2009, νομιμότοκα από την επομένη της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας του ήτοι από 10.3.2009, άλλως από 19.3.09, άλλως από την επίδοση της αγωγής και το ποσό των 5.000 Ε ως αποζημίωση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη εξαιτίας της εκτιθέμενης στην αγωγή παράνομης, υπαίτιας, καταχρηστικής και αντισυμβατικής συμπεριφοράς του εκπροσώπου της εναγομένης νομιμότοκα από την επίδοση της αγωγής. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη

απόφασή του δέχθηκε κατά ένα μέρος την αγωγή και υποχρέωσε την εναγομένη να καταβάλει στον πρώτο ενάγοντα το ποσό των 23.103,41 Ε και στο δεύτερο ενάγοντα το ποσό των 2.611,20 Ε νομιμότοκα από την επίδοση της αγωγής. Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται τώρα οι ενάγοντες με την ένδικη έφεσή τους για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και για κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητούν για τους αναφερόμενους σ' αυτή λόγους να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση, ώστε να γίνει δεκτή η αγωγή τους στο σύνολό της.

Στα πλαίσια του κατά το άρθρο 522 ΚΠολΔ μεταβιβαστικού αποτελέσματος, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί, σε περίπτωση που ο εκκαλών παραπονείται για την κατ' ουσίαν απόρριψη της αγωγής του, να κρίνει αυτήν αόριστη ή μη νόμιμη κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα και να την απορρίψει, οπότε επειδή δεν επιτρέπεται αντικατάσταση της αιτιολογίας που οδηγεί σε διαφορετικό κατ' αποτέλεσμα διατακτικό, εξαφανίζεται η εκκαλουμένη απόφαση και απορρίπτεται ως μη νόμιμη ή αόριστη η αγωγή και χωρίς ειδικό παράπονο, αφού η απόφαση αυτή είναι επωφελέστερη για τον εκκαλούντα από την προσβληθείσα (βλ. Σ. Σαμουήλ, Η έφεση, εκδ. 5η, σελ. 333 αριθ. 854, ΑΠ 731/91 Δνη 37. 583, ΑΠ 313/89 Δνη 31. 343, ΑΠ 96/87 Δνη 29. 1391, ΕφΘεσ 227/08 Νόμος). Εξάλλου, απαίτηση που συνίσταται σε αυτοτελή αξίωση για πληρωμή καθυστερουμένων μισθών βρίσκει νόμιμο έρεισμα μόνο στις διατάξεις των άρθρων 648 επ. ΑΚ. Η παράλειψη του υπόχρεου προς πληρωμή αυτών δεν οδηγεί σε απώλεια των καθυστερουμένων

μισθών και συνεπώς δεν συνιστά αδικοππραξία, η οποία να αποκαθίσταται κατά τις διατάξεις των άρθρων 297-298 και 914 επ. ΑΚ, εξαιτίας ελλείψεως ζημίας. Ούτε βρίσκει, νόμιμο έρεισμα η σχετική αξίωση στις διατάξεις για την αδικοππραξία από το λόγο ότι κατά το άρθρο μόνο παρ. 1 του α.ν. 690/1945 ανάγεται σε ποινικό αδίκημα η παράλειψη του εργοδότη να εκπληρώσει την υποχρέωσή του από τη σχέση εργασίας προς πληρωμή του μισθού. Συνεπώς, σε περίπτωση καθυστέρησης ή μη καταβολής οφειλομένων νομίμων αποδοχών, δεν παρέχεται στον υπάλληλο αγωγή αποζημιώσεως από αδικοππραξία, αλλά ευθεία αγωγή από το νόμο για την πληρωμή των αποδοχών αυτών (βλ. ΑΠ 259/81 ΝοΒ 29. 1486, ΕφΑθ 7982/00 Δνη 2002. 806, ΕφΘεσ 3200/98 ΔΕΕ 1999. 429).

Ενόψει των ανωτέρω, η αγωγή επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη με το περιεχόμενο που προεκτέθηκε ως προς το μεταβιβασθέν κονδύλιο της χρηματικής ικανοποίησης για την ηθική βλάβη, την οποία φέρονται να υπέστησαν οι ενάγοντες συνεπεία και της επικαλούμενης με την αγωγή συμπεριφοράς των νομίμων εκπροσώπων της εναγομένης, είναι μη νόμιμη και απορριπτέα, καθόσον, η επικαλούμενη εκ μέρους των μη πληρωμή οφειλομένων από την εναγομένη νομίμων αποδοχών, αλλά και η καταγγελία των συμβάσεων τους με τον εκτιθέμενο στην αγωγή τρόπο δεν συνιστούν αδικοππραξία, ώστε να μπορεί να θεμελιωθεί αξίωση κατά τα άρθρα 59 και 932 ΑΚ. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο έκρινε νόμιμη την αγωγή ως προς το ανωτέρω κονδύλιο και την ερεύνησε στη συνέχεια κατ' ουσία, έσφαλε περί την

εφαρμογή του νόμου. Επομένως, πρέπει και χωρίς την υποβολή ειδικού παραπρόνου, κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα του παρόντος Δικαστηρίου στα πλαίσια του μεταβιβαστικού αποτελέσματος, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση κατά το μέρος αυτό και αφού κρατηθεί αντίστοιχα η υπόθεση κατ' άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ από το παρόν δικαστήριο, να απορριφθεί στη συνέχεια η αγωγή ως μη νόμιμη ως προς τα σχετικά αιτήματά της.

Κατά το άρθρο 648 ΑΚ ο εργοδότης έχει την υποχρέωση να πληρώσει στον εργαζόμενο τις συμφωνημένες ή τις νόμιμες αποδοχές του μετά την παροχή της εργασίας που συμφώνησαν να του προσφέρει. Κατά τις συνδυσασμένες διατάξεις των άρθρων 325, 329, 353 και 656 ΑΚ, ο εργαζόμενος έχει το δικαίωμα να επισχέσει την παροχή που οφείλει στον εργοδότη, δηλαδή να αρνηθεί να εκτελέσει την εργασία που συμφώνησαν να του παρέχει, για να εξασφαλίσει την ικανοποίηση ληξιπροθέσμων αξιώσεών του κατά του εργοδότη και ιδιαίτερα την πληρωμή οφειλομένων αποδοχών, εφόσον η καθυστέρηση οφείλεται σε δυστροπία ή είναι δικαιολογημένη, κρίνεται από τις ιδιαίτερες συνθήκες κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης (βλ. ΑΠ 197/95, ΕφΘεσ 611/95 ΕΕργΔ 1996. 170 και 487, αντίστοιχα). Το δικαίωμα αυτό ασκείται με δήλωση του εργαζομένου προς τον εργοδότη, ότι παύει να του παρέχει την εργασία του μέχρι να του πληρώσει τις καθυστερούμενες αποδοχές του. Αν και ο εργαζόμενος παύει να παρέχει την εργασία του δεν είναι, στην περίπτωση αυτή, υπερήμερος αυτός, αλλά ο εργοδότης, ο οποίος έχει την υποχρέωση, όσο διαρκεί

η υπερημερία του, με άλλα λόγια όσο δεν καταβάλλει τις οφειλόμενες αποδοχές, να πληρώσει στον εργαζόμενο (που έχει ασκήσει νομίμως το δικαίωμα επισχέσεως της εργασίας του) τις αποδοχές του, σαν να εργαζόταν κανονικά. Η υπερημερία του εργοδότη παύει είτε με την καταβολή των οφειλομένων, είτε ύστερα από συμφωνία με τον εργαζόμενο, είτε με νομότυπη καταγγελία της σύμβασης (βλ. ΑΠ 247/67 ΕΕργΔ 26. 1504, ΑΠ 287/90 ΔΕΝ 35. 801, ΕφΘεσ 1130/98). Το επιλεκτικό δικαίωμα του εργαζομένου να μην εργασθεί αν ο εργοδότης αποκρούσει την προσφορά της εργασίας του με τους αρχικούς όρους και να ζητήσει μισθούς υπερημερίας υπόκειται στον έλεγχο των δικαστηρίων μόνο υπό τους όρους του άρθρου 281 ΑΚ, δηλαδή μόνον όταν, υπό τις συνθήκες και περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης, κατά παράβαση της καλής πίστεως και των χρηστών ηθών ο εργαζόμενος επέλεξε να αποκρούσει τη μεταβολή των όρων της εργασιακής του σύμβασης, αποχωρώντας από την εργασία του, αντί να παραμείνει σ' αυτή με τους νέους όρους, διαμαρτυρόμενος για τη μεταβολή και αξιώνοντας δικαστικώς την τήρησή τους. Στον ίδιο έλεγχο υπόκειται και το δικαίωμα του εργαζομένου να αξιώσει μισθούς υπερημερίας, σύμφωνα με το άρθρο 656 ΑΚ. Το δικαίωμα αυτό θεωρείται ότι υπερβαίνει τα όρια που επιβάλλει η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ όταν ο εργαζόμενος, παρότι μπορούσε να βρει εύκολα, ανάλογη προς την ειδικότητά του, εργασία σε άλλον εργοδότη, παρέμεινε αδικαιολόγητα άνεργος, κατά το χρόνο υπερημερίας του εργοδότη του, για να εισπράξει από αυτόν τις αντίστοι-

χες αποδοχές, χωρίς να εργάζεται, και να ματαιώσει έτσι το δικαίωμα εκείνου προς καταλογισμό της ωφέλειας στις αποδοχές υπερημερίας (βλ. ΑΠ 1288/03).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις καταθέσεις ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι ενάγοντες προσλήφθηκαν από την εναγομένη στις 29.10.1993 και στις 2.5.1994 αντίστοιχα ο καθένας με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου για να εργασθούν ο πρώτος ως λογιστής και ο δεύτερος ως εκκοκιστής στην επιχείρηση, που αυτή διατηρούσε στα όρια των νομών Τ. και Κ. και η οποία περιελάμβανε εκκοκιστήρια, σπορελαιουργείο, ξηραντήριο, λεβητοστάσια, βιολογικό καθαρισμό, μονάδα αποθήκευσης υγραερίου και μονάδα ελέγχου ποιότητας εκκοκισμένου βάμβακος. Έκτοτε δε πρόσφεραν την εργασία τους στην εναγομένη με καθεστώς πενήνήμερης εργασίας και επί οκτώ ώρες ημερησίως με αμοιβή την προβλεπόμενη από τις οικείες ΣΣΕ και Δ.Α. Από το μήνα Ιανουάριο του έτους 2008 όμως η εναγομένη έπαψε να τους καταβάλλει τις αποδοχές τους και τις συναφείς με αυτές εργασιακές παροχές, μολονότι οι ενάγοντες πρόσφεραν προσηκόντως προς αυτή τις υπηρεσίες τους. Για το λόγο αυτό οι ενάγοντες επέδωσαν στην εναγομένη στις 14.5.2008 εξώδικη διαμαρτυρία με την οποία της έταξαν προθεσμία τριών ημερών για την καταβολή των αναλυτικά αναφερομένων σ' αυτή ληξιπρόθεσμων οφειλών της, δηλώνοντας ότι σε περίπτωση που παρέλθει άπρακτη η παραπάνω προθεσμία θα ασκήσουν το δικαίωμα επίσχεσης της εργασίας τους. Με την παρέλευση της ως άνω τριήμε-

ρης προθεσμίας, χωρίς την καταβολή των οφειλομένων στους ενάγοντες αποδοχών και λοιπών συναφών εργασιακών παροχών, η εναγομένη περιήλθε σε υπερημερία ως προς την αποδοχή των υπηρεσιών τους και επομένως υποχρεούτο, όσο διαρκούσε η υπερημερία της, να τους καταβάλει τις αποδοχές τους, σαν να εργάζονταν κανονικά. Αποδείχθηκε περαιτέρω ότι η ως άνω συμπεριφορά της εναγομένης, ήτοι η άρνησή της να καταβάλει στους ενάγοντες τους οφειλόμενους μισθούς συνιστούσε μονομερή βλαπτική μεταβολή των όρων της εργασιακής τους σύμβασης, η μονομερής δε αυτή βλαπτική μεταβολή έδωσε το δικαίωμα στους ενάγοντες να τη θεωρήσουν ο μὲν πρώτος ενάγων από το τέλος του έτους 2008, ο δε δεύτερος ενάγων από τις 8.3.2009 ως σιωπηρή και άτυπη καταγγελία της σύμβασής τους, έκτοτε δε να αναζητήσουν νέα θέση εργασίας σε άλλη επιχείρηση, κάτι που πραγματοποιήθηκε για τον πρώτο ενάγοντα στις 5.1.2009, όταν προσελήφθη από την ΕΑΣ Κ. ως οικονομικός Διευθυντής αυτής, και για το δεύτερο ενάγοντα στις 9.3.2009, όταν προσελήφθη από την Τ. ΑΕ για να εργασθεί ως βοηθός τεχνίτη οικοδόμου. Συνεπώς ο πρώτος ενάγων δεν δικαιούται να λάβει μισθούς υπερημερίας για το χρονικό διάστημα που ακολούθησε την ως άνω καταγγελία της σύμβασης εργασίας του, αλλά ούτε αποζημίωση άδειας και επίδομα άδειας για το έτος 2009, όπως ζήτησε με την αγωγή του επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, αφού η μεταξύ αυτού και της εναγομένης εργασιακή σύμβαση είχε λυθεί από το τέλος του έτους 2008. Ο δεύτερος όμως ενάγων δικαιού-

ται τις αιτούμενες αποδοχές υπερημερίας του χρονικού διαστήματος από 1.1.2009 μέχρι 8.3.2009, καθόσον κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα η εναγομένη εξακολουθούσε να είναι υπερήμερη ως προς την αποδοχή των υπηρεσιών του και την καταβολή των οφειλόμενων σ' αυτόν αποδοχών για τις οποίες είχε γίνει επίσχεση εργασίας, εφόσον δεν μεσολάβησε κανένας από τους παραπάνω λόγους παύσης της και επομένως είναι υποχρεωμένη να καταβάλει στον εν λόγω ενάγοντα τις αποδοχές του ανωτέρω χρονικού διαστήματος σαν να εργαζόταν το χρονικό αυτό διάστημα κανονικά. Ενόψει δε του ότι το ημερομίσθιο του ανωτέρω ενάγοντος, ο οποίος ήταν έγγαμος με δύο ανήλικα τέκνα, με βάση την ισχύουσα από 1.1.2008 Σ.Σ.Ε. για τους όρους αμοιβής και εργασίας των εργατοτεχνιτών-τριών στις επιχειρήσεις κλωστοϋφαντουργίας, εριοβιομηχανίας και εριοϋφαντουργίας και των απασχολουμένων στα βαφεία, τυποβαφεία, φινιριστήρια των επιχειρήσεων αυτών, καθώς και των εργαζομένων σε εκκοκκιστήρια βάμβακος όλης της χώρας για το έτος 2008 ανέρχονταν κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα στο ποσό των 44,09 Ε, συνυπολογιζόμενων και των επιδομάτων τριετών και γάμου η εναγομένη οφείλει να του καταβάλει: α) για αποδοχές υπερημερίας από 1.1.2009 μέχρι 8.3.2009 το ποσό των $[26 + 24 + 6 = 56 \text{ ημερομίσθια} \times 44,04 \text{ (αιτούμενο με την αγωγή ποσό)} =] 2.466,24 \text{ Ε}$, β) για μη χορηγηθείσα άδεια του έτους 2009 το ποσό των $[26 \text{ ημέρες} \times 44,04 \text{ (αιτούμενο με την αγωγή ποσό)} =] 1.145,04 \text{ Ε}$ και γ) για επίδομα άδειας του ιδίου έτους το ποσό των $(13 \times 44,04 =) 572,52 \text{ Ε}$, νομι-

μότοκα από την επομένη της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας του ήτοι από 9.3.2009. Επίσης η δικαιούμενη εκ μέρους του αποζημίωση απόλυσης με βάση την προαναφερθείσα ιδιότητά του και το ύψος των αποδοχών, το οποίο ο ίδιος θέτει ως βάση για τον υπολογισμό της και το χρόνο προϋπηρεσίας του στην εναγομένη, ανερχόταν στο ποσό των $[44,04 \text{ E} \times 60 \text{ ημερομίσθια} = 2.642,40 \text{ E} + (2.642,40 \times 1/6 =) 440,4 =] 3.082,80 \text{ E}$. Επομένως, η εναγομένη όφειλε να καταβάλει στο δεύτερο ενάγοντα μαζί με την αποζημίωση απόλυσης κατά την καταγγελία της σύμβασης εργασίας του το συνολικό ποσό των $(3.082,80 + 2.466,24 + 1.145,04 + 572,52 =) 7.266,60 \text{ E}$. Τα προαναφερόμενα ποσά η εναγομένη όφειλε να τα καταβάλει τμηματικά στον δεύτερο ενάγοντα, τις μεν αποδοχές υπερημερίας μέχρι το τέλος του μήνα στον οποίο αναφέρονται (άρθρο 655 ΑΚ), την αποζημίωση για τη μη χορήγηση αδείας, το επίδομα αδείας του έτους 2009 και την αποζημίωση απόλυσης κατά την ημέρα καταγγελίας της σύμβασης εργασίας του (άρθρα 5 παρ. 4 του ν. 539/1945, 16 του ν. 4504/1966, 3 παρ. 16 εδ. β του ν. 4904/1966). Με την παρέλευση των ως άνω ημερομηνιών η εναγομένη έγινε υπερήμερη ως προς την καταβολή των παραπάνω επιμέρους κονδυλίων και συνεπώς έκτοτε οφείλει τόκους υπερημερίας.

Περαιτέρω από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προέκυψε ότι ο δεύτερος ενάγων είχε τη δυνατότητα να παράσχει ανάλογη προς τα προσόντα του και την ικανότητά του εργασία σε άλλο εργοδότη, ότι προχώρησε στην επίσχεση της εργασίας του για να εισπράξει από την ενα-

γομένη αποδοχές υπερημερίας χωρίς να εργάζεται, ότι εισέπραξε από τον ΟΑΕΔ κάποιο χρηματικό ποσό κατά το επίδικο χρονικό διάστημα κατά το οποίο η εναγομένη υπήρξε υπερήμερη και για το οποίο αξιώνονται αποδοχές υπερημερίας και ότι προέβη σε πράξεις εκδίκησης σε βάρος της εναγομένης με το κλείδωμα των υπολογιστών της, τον αποκλεισμό της από τα βιβλία της επιχείρησής της και τη λογιστική και μηχανογραφική υποστήριξή της, γι' αυτό και πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη στην ουσία της η προβαλλόμενη εκ μέρους της εναγομένης και θεμελιούμενη στη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ ένσταση περί καταχρηστικής ασκήσεως του ενδίκου δικαιώματος του ανωτέρω ενάγοντος. Συνακόλουθα όλων των ανωτέρω, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε ότι η καταγγελία της σύμβασης εργασίας του πρώτου ενάγοντος έλαβε χώρα περί τα τέλη του έτους 2008 και ότι εκ του λόγου αυτού ο ανωτέρω ενάγων δεν δικαιούται αποδοχές υπερημερίας, για το χρονικό διάστημα από 1.1.2009 μέχρι τις 5.1.2009, αποδοχές αδείας και επίδομα αδείας για το έτος 2009, ακολούθως δε απέρριψε την αγωγή του τελευταίου ως προς τα ανωτέρω αγωγικά κονδύλια, ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και όσα αντίθετα υποστηρίζει ο ανωτέρω ενάγων και ήδη πρώτος εκκαλών με τους σχετικούς λόγους της έφεσής του κρίνονται αβάσιμα και απορριπτέα. Δεχόμενο όμως το ίδιο Δικαστήριο ότι η καταγγελία της σύμβασης εργασίας του δεύτερου ενάγοντος έλαβε χώρα στο τέλος του έτους 2008 και ότι ο ανωτέρω ενάγων δικαιούται ως αποζημίωση απόλυ-

σης το ποσό των 2.611,20 Ε και ότι δεν δικαιούται αποδοχές υπερημερίας του χρονικού διαστήματος από 1.1.2009 μέχρι και 8.3.2009, αποζημίωση για τη μη χορήγηση αδείας για το έτος 2009 και επίδομα αδείας για το ίδιο έτος, έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων, γενομένων δεκτών ως ουσιαστικά βασίμων των σχετικών λόγων της κρινόμενης έφεσης του ανωτέρω ενάγοντος.

Μετά από τα παραπάνω και αφού απορριφθεί το υποβληθέν εκ μέρους της εφεσίβλητης - εναγομένης αίτημα αυτοπρόσωπης εμφάνισης των εναγόντων και του νομίμου εκπροσώπου της στο ακροατήριο του παρόντος Δικαστηρίου, καθόσον το Δικαστήριο έχει σχηματίσει ασφαλή κρίση περί του αντικειμένου της διαφοράς των διαδίκων πρέπει: α) να απορριφθεί κατά τα λοιπά στην ουσία της η κρινόμενη έφεση κατά το μέρος της, που αφορά τον πρώτο εκκαλούντα και β) να γίνει δεκτή η έφεση στην ουσία της κατά το μέρος της που αφορά το δεύτερο ενάγοντα και ήδη δεύτερο εκκαλούντα στο σύνολό της, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση ως προς τις διατάξεις της που αφορούν τον ανωτέρω ενάγοντα. Στη συνέχεια, πρέπει, αφού κρατηθεί η υπόθεση από το παρόν Δικαστήριο και ερευνηθεί η αγωγή ως προς τον ανωτέρω ενάγοντα να γίνει αυτή εν μέρει δεκτή και να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει: α) ως αποζημίωση απόλυσης το ποσό των 3.082,80 Ε με το νόμιμο τόκο από την επομένη της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, β) ως αποδοχές υπερημερίας από 1.1.2009 μέχρι 8.3.2009 το ποσό των 2.466,24 Ε με το νόμιμο τόκο από το τέλος του μήνα στον

οποίο αναφέρονται, γ) ως αποζημίωση για μη χορηγηθείσα άδεια του έτους 2009 το ποσό των 1.145,04 Ε με το νόμιμο τόκο από την επομένη της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας του, ήτοι από 9.3.2009 και δ) ως επίδομα αδείας του ίδιου έτους το ποσό των 572,52 Ε, νομιμότοκα από την επομένη της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας του, ήτοι από 9.3.2009...

119/2014

Πρόεδρος: Ιωάν. Μαγγίνας

Εισηγήτρια: Μαρία - Μάριον Δερεχάνη

Δικηγόροι: Βασ. Μάλαμας, Μαρία Χρυσ αφίδου - Ξηροφώτου

Ακυρώσιμη η μεταβίβαση στον εναγόμενο των δικαιωμάτων ενιαίας αγροτικής ενίσχυσης του ενάγοντος που υπέγραψε τα έντυπα μεταβίβασης πλανηθείς από τις απατηλές παραστάσεις του ότι αφορούν εκμίσθωση, λόγω ιδιαίτερης εμπιστοσύνης, προχωρημένης ηλικίας και περιορισμένων γραμματικών γνώσεων, άνευ δε επιρροής το αν η σύνταξη των εντύπων έγινε από υπάλληλο ΚΕΠ.

Ακυρωσία ανεξαρτήτως της νομιμότητας ή μη της μεταγενέστερης μεταβίβασης των δικαιωμάτων σε τρίτον, η δε μνεία στο προς αυτόν μεταβιβαστικό των αγρών συμβόλαιο ότι μεταβιβάζονται ελεύθεροι βαρών και η μη μνεία για ταυτόχρονη μεταβίβαση και των δικαιωμάτων δεν συνιστούν παραίτηση και απόσβεση του δικαιώματος για ακύρωση της μεταβίβασής τους στον εναγόμενο λόγω απάτης.

{...} Ο ήδη εφεσίβλητος - ενάγων, με

την από 25.5.2010 (αριθ. εκθ. κατ. 370/10) αγωγή του, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας και κατά του ήδη εκκαλούντος, αφού ισχυρίσθηκε, ότι, στις 22.10.2008, μεταβίβασε στον εναγόμενο τα δικαιώματα ενιαίας ενίσχυσης που του ανήκαν, υπογράφοντας τα σχετικά περί μεταβίβασης έντυπα (αίτηση προς τον ΟΠΕΚΕΠΕ και το συνοδεύον αυτή έντυπο φόρμας 2), παραπλανηθείς, ως προς το είδος της συμβάσεως που κατάρτισε διά της υπογραφής αυτών, από τις, εν γνώσει, ψευδείς διαβεβαιώσεις του εναγομένου, ενόψει και της σχέσεως εμπιστοσύνης που τους συνέδεε, σε συνδυασμό με το προχωρημένο της ηλικίας του, τα σοβαρά προβλήματα υγείας του και τις περιορισμένες γραμματικές του γνώσεις, ότι τα έντυπα αυτά έγγραφα αφορούσαν στην εκμίσθωση των δικαιωμάτων αυτών προς τον ίδιο (εναγόμενο) για ένα έτος, συνοδεύοντας την εκμίσθωση αντίστοιχης στρεμματικής έκτασης αγρών, όπως είχαν συμφωνήσει και τα οποία δεν θα υπέγραφε αν γνώριζε το αληθινό τους περιεχόμενο, ζήτησε να ακυρωθεί η εν λόγω δικαιοπραξία μεταβίβασης των δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση (314/2011), δικάζοντας αντιμωλία των διαδίκων, κατά την τακτική διαδικασία, δέχθηκε την αγωγή και ως ουσιαστικά βάσιμη. Κατά της αποφάσεως αυτής, παραπονείται με την κρινόμενη έφεση και τους λόγους που διαλαμβάνονται σ' αυτή ο εναγόμενος για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, επιδιώκοντας την εξαφάνισή της, ώστε να απορριφθεί η αγωγή.

Με λόγο εφέσεως ισχυρίζεται ο εναγόμενος ότι η αγωγή είναι αόριστη διότι ο ενάγων δεν επικαλείται περιστατικά που να προκαλούν διατάραξη των φυσικών ή πνευματικών του λειτουργιών. Ο λόγος όμως αυτός της εφέσεως είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, ενόψει του ότι δεν αποτελεί στοιχείο της βάσεως της αγωγής ακυρώσεως δικαιοπραξίας λόγω απάτης, όπως η ένδικη, η διατάραξη των φυσικών ή πνευματικών λειτουργιών του απατηθέντος ενάγοντος.

Από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του με αριθμό .../27.2.2006 οριστικού τίτλου του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, που εκδόθηκε κατ' εφαρμογήν του άρθρου 33 του υπ' αριθ. 1782/2003 Κανονισμού του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο ενάγων, αγρότης, με ιδιόκτητους αγρούς στην κτηματική περιφέρεια Π. Λ., αναγνωρίστηκε δικαιούχος ατομικών δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης (ΔΕΕ) καθεστώτος αποξηραμένων ζωοτροφών και ελαιόλαδου, 4,64 εκταρίων, συνολικής αξίας 1.574,17 Ε κατ' έτος και σύμφωνα με την τελική απόδοση, κατόπιν αναθεώρησης των δικαιωμάτων αυτών από τον Οργανισμό Πληρωμών και Ελέγχου Κοινοτικών Ενισχύσεων Προσανατολισμού και Εγγυήσεων (εφεξής, χάριν συντομίας, ΟΠΕΚΕΠΕ), 4,99 εκταρίων ή 49,90 στρεμμάτων, καθόσον ένα εκτάριο ισούται με δέκα στρέμματα, συνολικής αξίας 1.799,12 Ε το έτος. Σύμφωνα με τις διατάξεις των υπ' αριθ. 1782/2003 και 795/2004 Κανονισμών του Συμβουλίου και της Επιτροπής αντίστοιχως της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως και

της 262823/10.1.2008 κοινής υπουργικής απόφασης των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων (ΦΕΚ 14, τ. Β' 11.1.2008), που ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, τα ως άνω δικαιώματα ενιαίας ενίσχυσης επιτρέπεται να μεταβιβάζονται από το δικαιούχο τους, με πώληση ή με άλλη δικαιοπραξία, συνοδευόμενα ή μη από γη, μόνο σε άλλον αγρότη εγκατεστημένο στην ελληνική επικράτεια, καθώς επίσης, επιτρέπεται να εκμισθώνονται μόνον, όμως, όταν συνοδεύονται και από εκμίσθωση μεγαλύτερης ή ίσης έκτασης επιλέξιμης γης, η δε διάρκεια της μίσθωσης δεν μπορεί να είναι μικρότερη των 10 μηνών, με τη λήξη δε αυτής τόσο η γη όσο και τα δικαιώματα επιστρέφουν αυτόματα στον ιδιοκτήτη τους. Οι μεταβιβάσεις των δικαιωμάτων αυτών, οι οποίες μπορούν να λάβουν χώρα καθ' όλη τη διάρκεια του έτους, υπόκεινται, υποχρεωτικά, σε έγκριση από τον ΟΠΕΚΕΠΕ, μετά από την υποβολή σχετικής έγγραφης αίτησης από τον μεταβιβάζοντα μέχρι τις 15 Μαΐου κάθε έτους, προκειμένου να ληφθεί υπόψη για την ενίσχυση (επιδότηση) του έτους αυτού, αλλιώς ισχύει για το επόμενο έτος. Για κάθε είδους μεταβίβαση ή εκμίσθωση δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης είναι απαραίτητο να συμπληρωθεί από τα ενδιαφερόμενα μέρη μια έντυπη φόρμα αίτησης με προκαθορισμένο περιεχόμενο, η οποία διατίθεται από τον ΟΠΕΚΕΠΕ και υπογράφεται τόσο από το μεταβιβάζοντα ή εκμισθωτή (αναλόγως) όσο και από τον αποκτώντα ή μισθωτή αντιστοίχως, ενώ απαιτείται και αρμόδια θεώρηση της γνησιότητας των υπογραφών των συμβαλλόμενων μερών. Η προπεριγραφόμενη

διαδικασία μεταβίβασης και εκμίσθωσης των δικαιωμάτων αυτών άρχισε να εφαρμόζεται στην ελληνική επικράτεια από το έτος 2007.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι μέχρι το καλοκαίρι του έτους 2008, ο ενάγων, που βρισκόταν ήδη σε προχωρημένη ηλικία (85 ετών), καλλιέργησε τους ιδιόκτητους αγρούς του με αυτεπιστασία, δηλαδή ανέθετε επί πληρωμή την καλλιέργεια αυτών για λογαριασμό του σε άλλους αγρότες της ίδιας κτηματικής περιφέρειας, ένας από τους οποίους ήταν και ο εναγόμενος. Μεταξύ των διαδίκων, αλλά και μεταξύ του ενάγοντος και του πατέρα του εναγομένου, εξετασθέντος, ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, ως μάρτυρος κατά πρόταση του τελευταίου, Κ. Γ., υπήρχε για αρκετά χρόνια τέτοιου είδους συνεργασία όσον αφορά την καλλιέργεια των αγρών και είχε αναπτυχθεί μεταξύ τους ιδιαίτερη σχέση εμπιστοσύνης. Ο ενάγων, ο οποίος έπασχε από χρόνια υπέρταση και σάκχαρο και το καλοκαίρι του έτους 2008 προσεβλήθη από πνευμονία, εξαιτίας της οποίας αναγκάστηκε να νοσηλευτεί στο Γενικό Νοσοκομείο Λ., τόσο κατά το θέρος όσο και αργότερα κατά το μήνα Νοέμβριο του ιδίου έτους (βλ. το σχετικό από 20.11.2008 εξιτήριο του νοσοκομείου αυτού), ενόψει και του προχωρημένου της ηλικίας του, αποφάσισε να εκμισθώσει, για πρώτη φορά, τρεις από τους περισσότερους αγρούς του στον εναγόμενο. Έτσι, κατά το μήνα Οκτώβριο του έτους 2008, συμφώνησε προφορικά με τον εναγόμενο να του εκμισθώσει, για το έτος 2009, τους εξής αγρούς του: 1. έναν ποτιστικό αγρό, έκτασης 29 στρεμμάτων, στη θέση «Φ.» της κτηματικής περι-

φέρειας Π., αντί ποσού 40 Ε το στρέμμα και συνολικά 1.160 Ε για το ως άνω μισθωτικό έτος, 2. έναν ποτιστικό αγρό, έκτασης 11 στρεμμάτων, στη θέση «Π.» της ίδιας κτηματικής περιφέρειας, αντί ποσού 40 Ε το στρέμμα και συνολικά 440 Ε για το ως άνω μισθωτικό έτος και 3. έναν ποτιστικό αγρό, έκτασης 5 στρεμμάτων, στην ίδια ως άνω θέση, αντί ποσού 40 Ε το στρέμμα και συνολικά 200 Ε για το ως άνω μισθωτικό έτος, προκειμένου να τους καλλιεργήσει ο τελευταίος (μισθωτής - εναγόμενος), με καλαμπόκι τους δύο πρώτους και με σιτάρι τον τρίτο, όπως, εξάλλου, συνομολογείται από τους διαδίκους. Ακολουθώντας δε, στις 12.1.2009, υπογράφηκαν από τους διαδίκους και τρία, αντίστοιχα, ιδιωτικά συμφωνητικά μίσθωσης, που αφορούσαν την παραπάνω μίσθωση, επί των οποίων θεωρήθηκε, από τον πρόεδρο της κοινότητας Π., το γνήσιο της υπογραφής των συμβαλλομένων. Ταυτόχρονα με τη σύναψη της προαναφερόμενης προφορικής συμβάσεως μισθώσεως των παραπάνω αγρών, τον Οκτώβριο του 2008, οι διάδικοι συμφώνησαν και την εκμίσθωση, από τον ενάγοντα στον εναγόμενο, δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης αυτού (ενάγοντος) αντίστοιχων προς τα εκμισθωθέντα στρέμματα των αγρών για το έτος 2009, όπως και η μίσθωση των τελευταίων. Προς το σκοπό αυτό, στις 22.10.2008, ο εναγόμενος, αφού παρέλαβε τον ενάγοντα από την οικία του με το αυτοκίνητό του, μετέβησαν στο ΚΕΠ του Δήμου Κ. Ο. προκειμένου να υπογράψουν αμφότεροι και να θεωρηθεί η γνησιότητα των υπογραφών τους από τον αρμόδιο υπάλληλο του ΚΕΠ επί της σχετικής έντυπης φόρμας αίτησης προς τον

ΟΠΕΚΕΠΕ, η οποία για μίσθωση δικαιωμάτων φέρει τον αριθμό υποδείγματος 6, όπως κατωτέρω ειδικότερα αναφέρεται. Εκεί, καθ' υποδείξη του εναγομένου, οι διάδικοι υπέγραψαν επί έντυπης φόρμας αίτησης με αριθμό υποδείγματος 2, που αφορά στη μεταβίβαση δικαιωμάτων χωρίς γη, και θεωρήθηκαν οι υπογραφές τους από την αρμόδια υπάλληλο του ΚΕΠ Δ. Π. Ο εναγόμενος μάλιστα διαβεβαίωσε επανειλημμένως τον ενάγοντα ότι τα έγγραφα που υπογράφει αφορούν στην εκμίσθωση των δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης από τον τελευταίο στον ίδιο (εναγόμενο), για το έτος 2009, όπως και η εκμίσθωση γης, κατά τα συμφωνηθέντα. Οι διαβεβαιώσεις, όμως, αυτές του εναγομένου υπήρξαν, εν γνώσει του, ψευδείς, διότι τα έντυπα έγγραφα που υπέγραψαν οι διάδικοι, όπως προαναφέρθηκε, αφορούσαν όχι στην εκμίσθωση των δικαιωμάτων στον εναγόμενο, αλλά στην οριστική μεταβίβασή τους χωρίς γη στον τελευταίο. Έτσι, ο ενάγων, ο οποίος προέβαινε για πρώτη φορά στη διαδικασία αυτή, αρκεσθείς στις διαβεβαιώσεις του εναγομένου λόγω της ιδιαίτερης εμπιστοσύνης που είχε αναπτυχθεί μεταξύ τους από τη μακρόχρονη γνωριμία τους και συνεργασία τους σε θέματα καλλιέργειας γης και ενόψει του προχωρημένου της ηλικίας του και των περιορισμένων γραμματικών του γνώσεων, σε συνδυασμό και με την πρόσφατη επιβάρυνση της υγείας του εξαιτίας της πνευμονίας, για την οποία, όπως προαναφέρθηκε, είχε ήδη νοσηλευτεί, δεν ανέγνωσε το περιεχόμενο των εντύπων που υπέγραψε και δεν αντιλήφθηκε ότι αυτά αφορούσαν τη μεταβίβαση των δικαιωμάτων του ενιαίας ενίσχυσης,

στην οποία, σε αντίθετη περίπτωση, δεν θα προέβαινε, αλλά πίστεψε πεπλανημένα ότι υπέγραψε έγγραφο για την κατάρτιση συμβάσεως μισθώσεως των δικαιωμάτων αυτών στον εναγόμενο, όπως ήταν και η βούλησή του. Άλλωστε, οι έντυπες φόρμες των αιτήσεων που αφορούν στη μεταβίβαση δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης χωρίς γη (φόρμα αίτησης 2) και στην εκμίσθωση δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης μετά γης (φόρμα αίτησης 6), φέρουν μεν διαφορετικό τίτλο και συγκεκριμένα «μεταβίβαση δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης χωρίς γη» η πρώτη και «ενοικίαση δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης μαζί με γη» η δεύτερη, κάτι που μπορεί να γίνει αντιληπτό από την ανάγνωσή τους ή τη σύγκρισή τους, πλην όμως έχουν την ίδια διάταξη σελίδας και την ίδια πολύπλοκη μορφή περιεχομένου, ενώ για τη συμπλήρωση τους απαιτούνται ιδιαίτερα εξειδικευμένα στοιχεία τόσο του μεταβιβάζοντος ή εκμισθωτή και του αποκτώντος ή μισθωτή αντιστοίχως (όπως ονοματεπώνυμο, πατρώνυμο, κατοικία, ΑΦΜ, αριθμός τίτλου ΟΔΕΕ) όσο και των μεταβιβαζόμενων δικαιωμάτων (όπως είδος, προέλευση, αριθμός ΔΕΕ, μοναδιαία αξία, κλπ).

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι, αφού οι διάδικοι υπέγραψαν, όπως προαναφέρθηκε στο κάτω μέρος της από 22.10.2008 έντυπης φόρμας αίτησης με αριθμό 2, η γνησιότητα των υπογραφών των οποίων θεωρήθηκε από την προαναφερόμενη υπάλληλο του ΚΕΠ, ο εναγόμενος υπέβαλε τα έγγραφα αυτά στον ΟΠΕΚΕΠΕ, στον οποίο έλαβαν αριθμό πρωτοκόλλου .../29.10.2008, και ο οποίος ενέκρινε την εν λόγω οριστική μεταβίβαση των δικαιω-

μάτων ενιαίας ενίσχυσης από τον εναγόμενο σ' αυτόν (εναγόμενο), όπως προκύπτει από το υπ' αριθ. πρωτ. .../11.5.2010 έγγραφο αυτού. Η μεταβίβαση δε αυτή, εφόσον έγινε μετά τις 15 Μαΐου του έτους 2008, ίσχυσε από το επόμενο έτος (2009), σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν. Μετά την πάροδο της διάρκειας της μισθώσεως (έτος 2009), ο ενάγων, έχοντας την πεποίθηση ότι τα δικαιώματα αυτά του ανήκαν, στις 11.2.2010, συμφώνησε με τη, μη διάδικο, ανιψιά του, Ε. Ε., και της μεταβίβασε, αιτία πωλήσεως, τέσσερις αγρούς, ευρισκόμενους στην κτηματική περιφέρεια Π. Λ., εκτάσεως 16, 20, 14,2 και 11 στρεμμάτων αντιστοίχως, δυνάμει του, νομίμως μεταγραφέντος, υπ' αριθ. .../11.2.2010 πωλητηρίου συμβολαίου της συμβολαιογράφου Κ. Κ., συγχρόνως δε, συμφώνησε και τη μεταβίβαση προς αυτήν όλων των ατομικών δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης που, όπως προαναφέρθηκε, πίστευε ότι εξακολουθούσαν να του ανήκουν. Προς τούτο, οι ανωτέρω, υπέγραψαν, αρχικά τη ίδια ημέρα (11.2.2010) και εν συνεχεία, εκ νέου, λόγω αλλαγής της φόρμας του εντύπου, στις 19.4.2010, έντυπο αίτησης του ΟΠΕΚΕΠΕ με τίτλο «μεταβίβαση δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης μαζί με το σύνολο της εκμετάλλευσής» (υπόδειγμα αίτησης νούμερο 4), σε αμφότερα των οποίων θεωρήθηκε το γνήσιο των υπογραφών τους από την αρμόδια υπάλληλο του ΚΕΠ και τα οποία υποβλήθηκαν, από την προαναφερόμενη ανιψιά του εναγόντος, στον ΟΠΕΚΕΠΕ, στις 20.4.2010, από τον οποίο, τότε, πληροφορήθηκε ότι τα δικαιώματα αυτά του μεταβιβάζοντος εναγόντος, θείου της δεν του ανήκαν, διότι

τα είχε, ήδη, μεταβιβάσει, στις 22.10.2008, στον εναγόμενο, οπότε ενημέρωσε σχετικά τον ενάγοντα, ο οποίος, κατά το χρόνο αυτό, το πρώτον, αντιλήφθηκε τι είχε συμβεί και έτσι έπαυσε πλέον η πεπλανημένη περί των ανωτέρω, μέχρι τότε, αντίληψή του και προέβη στην άσκηση της κρινόμενης αγωγής, με την κατάθεσή της στη γραμματεία του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου στις 25.5.2010 και την επίδοσή της στον εναγόμενο την 1.6.2010 (βλ. την υπ' αριθ. .../1.6.2010 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Β. Α.), ήτοι εντός διετίας από το πέρας της πλάνης τους και σε κάθε περίπτωση από την κατάρτιση της δικαιοπραξίας (άρθρο 157 εδ. α' και β' ΑΚ).

Ισχυρίζεται ο εναγόμενος ότι βούληση του ενάγοντος, τον Οκτώβριο του έτους 2008, ήταν όντως να μεταβιβάσει τα εν λόγω δικαιώματα στον ίδιο λόγω δωρεάς και δεν υπέγραψε τα ως άνω έντυπα εξαπατηθείς από τον ίδιο, ούτε βρισκόταν σε πλάνη κατά την υπογραφή αυτών. Τέτοια όμως συμφωνία περί δωρεάς δεν αποδείχθηκε. Κανένας λόγος που να δικαιολογεί δωρεά προς τον εναγόμενο δικαιωμάτων επιδοτήσεων αξίας 1.799,12 Ε το έτος, όπως τα προκείμενα, δεν αποδείχθηκε, οι δε επικαλούμενες από τον εναγόμενο υπηρεσίες που προσέφερε στον ενάγοντα σε αγροτικές και λοιπές εργασίες δεν αποδείχθηκε ότι, πέραν εκείνων που του ανατίθεντο επί αμοιβή, ήταν τέτοιας κλίμακος που να δικαιολογούν τέτοιου ύψους και είδους δωρεά, αλλά η επικαλούμενη ένδειξη ευγνωμοσύνης του τελευταίου (ενάγοντος) γι' αυτές ήταν δυνατόν να εκφραστεί με άλλους τρόπους, όπως με το μειωμένο μίσθωμα της εκμίσθωσης των αγρών μετά

των δικαιωμάτων, όπως εν προκειμένω, τη στιγμή μάλιστα που η διατήρηση των δικαιωμάτων αυτών από τον ενάγοντα του εξασφάλιζε τακτική ετήσια πρόσοδο και προσέδιδε μεγαλύτερη αξία στους αγρούς αυτού, σε περίπτωση που προτίθετο να τους εκμισθώσει ή να τους πωλήσει. Εξάλλου, ο ενάγων, παρά τα προαναφερθέντα προβλήματα της υγείας του, ήταν σε θέση να διαχειριστεί την ακίνητη περιουσία του κατά το δοκούν, όπως και, όντως, έπραξε με τη μεταγενέστερη μεταβίβαση αιτία πωλήσεως στον εναγόμενο αγροτεμαχίου 7 στρεμμάτων στη θέση «Γ. ή Γ.» της κτηματικής περιφέρειας Π. Λ., δυνάμει του, νομίμως μεταγραφέντος, υπ' αριθ. ... /7.5.2009 πωλητηρίου συμβολαίου της συμβολαιογράφου Ι. Μ. και των προαναφερόμενων τεσσάρων αγρών στην Ε. Ε., συνοδευόμενη από τη μεταβίβαση και των δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης, στην οποία (μεταβίβαση των δικαιωμάτων) και δεν θα προέβαινε ο ενάγων αν γνώριζε ότι είχε ήδη μεταβιβάσει αυτά στον εναγόμενο. Η ανωτέρω κρίση του Δικαστηρίου ως προς τη βούληση του ενάγοντος δεν αναιρείται από τη δοθείσα στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου κατάθεση περί του αντιθέτου του, εξετασθέντος ως μάρτυρος, μετά από πρόταση του εναγόμενου, πατρός του, Κ. Γ., η οποία δεν κρίνεται πειστική, αφού δεν συμπορεύεται με τα λοιπά αποδεικτικά μέσα.

Ισχυρίζεται, το πρώτον με την κρινόμενη έφεση, ο εναγόμενος ότι, αφενός με την αναφορά, στο προαναφερόμενο υπ' αριθμόν ... /11.2.2010 πωλητήριο συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Κ. Κ., με το οποίο ο ενάγων μεταβίβασε στην ανι-

ψιά του Ε.Ε. τους αναφερόμενους σ' αυτό αγρούς, ότι μεταβιβάζει τους αγρούς αυτούς ελεύθερους βαρών και αφετέρου με τη μη αναφορά στο συμβόλαιο αυτό περί ταυτόχρονης μεταβίβασης με τους αγρούς και των δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης, ο τελευταίος (ενάγων) παραιτήθηκε του δικαιώματος προσβολής της μεταβίβασης των δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης στον ίδιο (ενάγοντα) λόγω απάτης. Όμως η παραπάνω αναφορά και μη αναφορά αντιστοίχως στο προαναφερόμενο συμβόλαιο δεν συνιστούν την προβλεπόμενη από το άρθρο 156 ΑΚ παραίτηση και εντεύθεν την απόσβεση του δικαιώματος για ακύρωση. Το αίτημα του εκκαλούντος να διαταχθεί γραφολογική πραγματογνωμοσύνη για να διαπιστωθεί ότι την έντυπη φόρμα αίτησης προς τον ΟΠΕΚΕΠΕ για τη μεταβίβαση σ' αυτόν των επιδίκων δικαιωμάτων τη συνέταξε η υπάλληλος του ΚΕΠ και όχι ο ίδιος, είναι αβάσιμο και πρέπει να απορριφθεί, ενόψει του ότι το ποιός από τους ανωτέρω δύο συμπλήρωσε την ένδικη φόρμα αίτησης (περί του είδους της οποίας αναφέρθηκε ανωτέρω) δεν επηρεάζει την κρίση του Δικαστηρίου επί του κρισίμου, εν προκειμένω, ζητήματος εάν ο ενάγων προήλθε στη σύναψη της ένδικης σύμβασης λόγω της απατηλής συμπεριφοράς του εναγομένου ως προς το περιεχόμενο του υπογραφέντος εγγράφου σε σχέση με το είδος της καταρτισθείσας δικαιοπραξίας, περί του οποίου συνάγονται ασφαλείς αποδείξεις από τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία. Επίσης, απορριπτό είναι και το αίτημα του εκκαλούντος περί αναβολής της δίκης κατά το άρθρο 250 ΚΠολΔ, μέχρις ότου περατωθεί αμετακλήτως η ποινική δίκη με

κατηγορούμενο τον ίδιο για απάτη σε σχέση με την επίδικη μεταβίβαση, ενόψει του ότι τα ως άνω αποδεικτικά μέσα συνιστούν ασφαλείς αποδείξεις και δεν κρίνεται αναγκαία, κατά τη διακριτική ευχέρεια του Δικαστηρίου (ΑΠ 522/12 Νόμος), η αιτούμενη αναβολή της δίκης για τη σχηματισμό ασφαλούς δικαστικής κρίσεως.

Κατόπιν των ανωτέρω, η μεταβίβαση των δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης του ενάγοντος προς τον εναγόμενο είναι ακυρώσιμη, διότι, όπως προαναφέρθηκε, ο ενάγων υπέγραψε τα έντυπα μεταβίβασης, πλανηθείς από τις απατηλές παραστάσεις του τελευταίου, και τούτο ανεξαρτήτως της νομιμότητας ή μη της μεταγενέστερης μεταβίβασης των ως άνω δικαιωμάτων στην ανιψιά του ενάγοντος Ε. Ε., αφού ακόμη και η τυχόν μη νόμιμη μεταβίβαση αυτών στην τελευταία δεν αναιρεί τα ανωτέρω, όπως αβασίμως ισχυρίζεται ο εναγόμενος. Εξάλλου, η μεταβίβαση των δικαιωμάτων ενιαίας ενίσχυσης συνιστά σύμβαση (και όχι μονομερή απευθυντέα δικαιοπραξία με λήπτη της δηλώσεως τον ΟΠΕΚΕΠΕ, όπως αβασίμως ισχυρίζεται ο εκκαλών), που εν προκειμένω, καταρτίστηκε μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου και αποτυπώνεται στην προαναφερόμενη έντυπη φόρμα αίτησης που υποβάλλεται προς έγκριση στον ΟΠΕΚΕΠΕ και, επομένως, υπόκειται, σύμφωνα με το άρθρο 147 εδ. α' ΑΚ, σε ακύρωση λόγω απάτης την οποία μετέλθε ο αντισυμβαλλόμενος - εναγόμενος, ο οποίος (εναγόμενος) και νομιμοποιείται παθητικά για να ασκηθεί σε βάρος του η σχετική αγωγή, σύμφωνα με το άρθρο 155 εδ. α' ΑΚ. Εφόσον το πρωτόβαθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη

απόφαση, έκρινε όμοια με τα παραπάνω, ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και ερμήνευσε και εφήρμοσε σε σχέση με αυτές, τις προαναφερόμενες διατάξεις νόμου και οι σχετικοί λόγοι εφέσεως, που υποστηρίζουν τα αντίθετα είναι ουσιαστικά αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν...

166/2014

Πρόεδρος: Αθανάσιος Καγκάνης

Εισηγητής: Νικ. Παπαδούλης

Δικηγόροι: Ευάγγ. Τσέλιος, Φαίδρα Γκάγκα, Ηλίας Γράβαλος

Ζημία εκ διαπραγματεύσεων προσώπου, που πίστεψε εύλογα ότι είναι καταρτισμένη η σύμβαση ασφάλισης θεριζοαλωνιστικής μηχανής κατά κινδύνου πυρκαγιάς.

Ευθύνη ασφ. εταιρίας εκ πράξεων προστηθέντος της ασφ. πράκτορα και ασφ. συμβούλου του τελευταίου.

Αοριστία αιτήματος αποκατάστασης περαιτέρω ζημιών, επί μη μνείας ότι θα καλύπτονταν και αυτές από την ασφ. σύμβαση. Ορισμένη η αγωγή με μνεία ότι οι λοιποί εναγόμενοι είχαν εξουσία σύναψης ασφ. συμβάσεων επ' ονόματι της εταιρίας ως προστηθέντες της και ότι μετά την πυρκαγιά διαβεβαίωναν ότι η μηχανή ήταν ασφαλισμένη.

Μη κατάρτιση οριστικής σύμβασης ασφάλισης, μήτε προσωρινής, καθόσον το παραδοθέν στον ενάγοντα έγγραφο δεν περιείχε τα κατά νόμο στοιχεία, ενώ έφερε μόνο υπογραφή του μη έχοντος τέτοιο δικαίωμα ασφ. συμβούλου. Πταίσμα του τελευταίου που, θέτοντας την υπογραφή του και

την ένδειξη «προσωρινό» στην αίτηση ασφάλισης του ενάγοντος, δημιούργησε εύλογη πεποίθηση ότι παρέχεται προσωρινή κάλυψη, χωρίς να τον ενημερώσει ότι έπρεπε να αναμείνει τη νόμιμη κατάρτιση προσωρινής σύμβασης, μήτε φρόντισε για έγκαιρη κατάρτισή της. Μη υπαιτιότητα ενάγοντος που δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει ότι το άνω έγγραφο δεν τον κάλυπτε. Αποζημίωση ίση με το ποσό της ασφ. αποζημίωσης.

{...} III. Ο ενάγων και ήδη εκκαλών ισχυρίσθηκε με την από 13.6.07 αγωγή του ότι αυτός ως κύριος θεριζοαλωνιστικής μηχανής προκειμένου να ασφαλίσει αυτή, μεταξύ άλλων και για τον κίνδυνο από πυρκαγιά, ανέθεσε στον πρώτο εναγόμενο να την ασφαλίσει στην πέμπτη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία. Ότι ο πρώτος εναγόμενος διαβίβασε την πρόταση αυτή στο δεύτερο εναγόμενο, ασφαλιστικό σύμβουλο της τέταρτης εναγομένης και κατόπιν συνεννοήσεως των μερών συντάχθηκε σχετική από 31.5.2005 αίτηση ασφάλισης προς την πέμπτη εναγομένη, η οποία περιλάμβανε και την ασφάλιση λόγω πυρκαγιάς έως το ποσό των 55.000 Ε. Ότι την αίτηση αυτή ο δεύτερος εναγόμενος διαβίβασε στον τρίτο εναγόμενο, ασφαλιστικό σύμβουλο της τέταρτης εναγομένης, ο οποίος έθεσε επ' αυτής την ένδειξη «προσωρινό» και την υπογραφή του και την παρέδωσε στο δεύτερο εναγόμενο, ο οποίος την παρέδωσε στον ενάγοντα. Ότι ο πρώτος, δεύτερος, τρίτος και τέταρτη των εναγομένων διαβεβαίωσαν επανειλημμένα τον ενάγοντα ότι είναι ασφαλιστι-

κά καλυμμένος και μπορεί να κινήσει και να λειτουργήσει τη μηχανή χωρίς κίνδυνο. Ότι στις 19.6.2005 εκδηλώθηκε πυρκαγιά στον κινητήρα της θεριζοαλωνιστικής μηχανής, από την οποία αυτή καταστράφηκε ολοσχερώς. Ότι ο ενάγων όταν γνωστοποίησε τη ζημία στην πέμπτη εναγομένη αυτή αρνήθηκε την καταβολή της ασφαλιστικής αποζημίωσης, ισχυριζόμενη ότι δεν είχε συναφθεί εγκύτως ασφαλιστική σύμβαση για τον κίνδυνο από πυρκαγιά. Ότι η πέμπτη εναγομένη προσέστησε τον πρώτο, δεύτερο, τρίτο και τέταρτη των εναγομένων, οι οποίοι ενεργούσαν ως αντιπρόσωποι της υπό τις εντολές και οδηγίες της και ότι ευθύνεται για το πταίσμα αυτών. Ότι εξαιτίας του πταίσματος των ως άνω προσώπων υπέστη ζημία 55.000 Ε που αντιστοιχεί στο ποσό της ασφαλιστικής αποζημίωσης που θα δικαιούνταν για την αξία της θεριζοαλωνιστικής μηχανής καθώς και 5.000 Ε που κατέβαλε στο Ν. Α., για τη ζημία που προκάλεσε στον 15 στρ. αγρό του με σιτάρι λόγω πυρκαγιάς που προκλήθηκε από την ως άνα ανάφλεξη της θεριζοαλωνιστικής μηχανής. Ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι εις ολόκληρον να του καταβάλουν ποσό 60.000 Ε με το νόμιμο τόκο από 19.6.2005, άλλως από την επίδοση της αγωγής και να καταδικασθούν στη δικαστική του δαπάνη.

Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία ερήμην του τρίτου εναγομένου Κ. Χ. και αντιμωλία των λοιπών διαδίκων, η υπ' αριθ. 87/2009 οριστική απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, η οποία, αφού έκρινε ως μη νόμιμο το αίτημα περί τοκοδοσίας για τον πριν την επίδοση χρόνο λόγω μη επίκλησης

σχετικής όχλησης και ως αόριστο το αίτημα περί καταβολής αποζημίωσης 5.000 Ε λόγω μη προσδιορισμού του χρόνου καταβολής αυτού και διότι δεν αναφερόταν εάν η ζημία θα καλυπτόταν από την ασφαλιστική σύμβαση εφόσον καταρτίζονταν αυτή έγκυρα, και τα λοιπά αιτήματά της ορισμένα και νόμιμα, δέχθηκε εν μέρει αυτήν μόνο ως προς τους τρίτο, τέταρτη και πέμπτη εναγομένους και υποχρέωσε αυτούς να καταβάλλουν εις ολόκληρο σε αυτόν ποσό ύψους 35.000 Ε νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής. Με την ως άνω αγωγή συνεκδικάσθηκε και η με αριθ. κατ. 487/14.5.08 προσεπίκληση δικονομικού εγγυητή - παρεμπίπτουσα αγωγή που άσκησε ο δεύτερος ενάγων Δ. Γ., της οποίας η εξέταση, σύμφωνα με την εκκαλουμένη, παρήλκε μετά την ως άνω απόρριψη της κύριας αγωγής ως προς τον δεύτερο εναγόμενο.

Ήδη κατά της απόφασης αυτής ο ενάγων, του οποίου η αγωγή έγινε εν μέρει δεκτή, με την αριθ. καταθ. 136/25.8.09 έφεσή του κατά των τρίτου, τέταρτης και πέμπτης των εναγομένων παραπονείται για κακή εφαρμογή του νόμου και πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλουμένης και την αποδοχή της αγωγής ως προς αυτούς τους εναγομένους στο σύνολό της. Ειδικότερα διά των υπ' αριθ. 1, 2, 3, 4, 5 και 6 λόγων εισάγεται παράπονο για κακή εκτίμηση των αποδείξεων σε σχέση με την αξία της ασφαλιζόμενης θεριζοαλωνιστικής μηχανής και την αντίστοιχη ζημία του, καθώς και της ζημίας των 5.000 Ε που υπέστη ο ενάγων λόγω της καταστροφής του αγρού του Ν. Α. που αναγκάσθηκε να καταβάλει σε αυτόν. Ως

προς το αίτημα του ενάγοντος περί καταβολής 5.000 Ε για τη φερόμενη ζημία που υπέστη από την καταστροφή που επέφερε η πυρκαγιά στον με σιτηρά αγρό του Ν. Α. εξαιτίας της θεριζοαλωνιστικής μηχανής που ανεφλέγη, τούτο, όπως περιγράφεται στην αγωγή, είναι αόριστο, στο μέτρο που δεν προσδιορίζεται εάν και οι περαιτέρω ζημίες που θα προκαλούνταν από την πυρκαγιά στο ασφαλιζόμενο όχημα θα καλύπτονταν και αυτές από την ασφαλιστική σύμβαση σε περίπτωση που αυτή είχε εγκύρως καταρτισθεί.

Ομοίως κατά της αυτής απόφασης παραπονεείται και η πέμπτη εναγόμενη ασφαλιστική εταιρεία με την επωνυμία «Υ. Α.Α.Α.Ε.» διά της με αριθ. καταθ. 180/2.11.09 εφέσεως, για κακή εφαρμογή του νόμου και πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη, έτσι ώστε να απορριφθεί εξ ολοκλήρου η σχετική αγωγή του αντιδίκου της. Ειδικότερα διά του πρώτου λόγου εφέσεως η εκκαλούσα παραπονεείται ότι εσφαλμένα η εκκαλούμενη δέχθηκε ότι αυτή νομιμοποιείται παθητικά και συνήγαγε ευθύνη της από προσυμβατική ευθύνη του δεύτερου και τρίτου των εναγομένων ως ασφαλιστικών συμβούλων, της δε τετάρτης ως ασφαλιστικού πράκτορα και τη σχέση προσθήσαντος - προστηθέντων. Ο λόγος αυτός ανάγεται στην εκτίμηση των αποδείξεων του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου και θα εξετασθεί κατωτέρω. Ομοίως και οι δεύτερος, τρίτος και πέμπτος λόγοι αφορούν παράπονο για κακή εκτίμηση των αποδείξεων. Διά του τετάρτου λόγου εφέσεως η εκκαλούσα παραπονεείται για την απόρριψη της ένστασής της περί αο-

ριστίας της αγωγής ως προς αυτήν που πρότεινε πρωτοδίκως, επειδή δεν αναφέρονται σε αυτή με σαφήνεια τα πραγματικά περιστατικά από τα οποία προέκυπτε η αστική της ευθύνη για τις τυχόν πράξεις ή παραλείψεις των ομοδίκων της που αναφέρονται στις διαπραγματεύσεις, στην τυχόν ελλιπή ενημέρωση του ενάγοντος ως προς τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματά του, ή ως προς τον χρόνο έναρξης και επέλευσης των αποτελεσμάτων της αίτησης - πρότασής του προς ασφάλιση του ένδικου οχήματος από τον κίνδυνο της πυρκαγιάς. Ο λόγος αυτός κρίνεται απορριπτέος, αφού από το σώμα της αγωγής προκύπτει ότι σε αυτήν αναφέρεται ότι: α) Οι λοιποί εναγόμενοι είχαν εξουσία σύναψης ασφαλιστικών συμβάσεων επ' ονόματι αυτής και ενεργούσαν ως αντιπρόσωποι και προστηθέντες αυτής (βλ. τέλος 3ης σελ. αγωγής) και β) μετά την πυρκαγιά ο ενάγων ελάμβανε διαβεβαιώσεις των λοιπών εναγομένων ότι η θεριζοαλωνιστική μηχανή του ήταν ασφαλισμένη σε αυτήν (βλ. τέλος 2ης σελ. αγωγής). Επίσης περιγράφεται και η συμπεριφορά εκάστου εναγομένου μέχρι την έκδοση του προσωρινού ασφαλιστηρίου το οποίο οι εναγόμενοι αρνούνται ως τέτοιο.

IV. Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων είναι κατ' επάγγελμα αγρότης και μεταξύ των άλλων ασχολείται και με τη συλλογή σιτηρών με σύγχρονα μηχανικά μέσα. Προς το σκοπό αυτό διαθέτει τα υπ' αριθ. κυκλ. ... ΙΧΦ οχήματα για τη μεταφορά αυτών, καθώς και τη με αριθ. κυκλ. ... θεριζοαλωνιστική μηχανή, μάρκας «DEUTZ-FAHR»,

για τη συλλογή τους, την οποία είχε αποκτήσει στις 10.5.2005 από την επιχείρηση γεωργικών μηχανημάτων της Π. Π. Προκειμένου να ασφαλίσει αυτήν για κινδύνους από την κίνησή της, ενόψει και της εντός μηνός έναρξης της θεριζοαλωνιστικής περιόδου των σιτηρών, στις 18.5.2005 ζήτησε από τον πρώτο εναγόμενο Ε. Γ. του Δ., ο οποίος ήταν συγγενής του (ξάδερφός του) και απασχολούνταν σε αυτόν ως οδηγός, να ενημερώσει σχετικά τον υιό του, δεύτερο εναγόμενο Δ. Γ. του Ε., ο οποίος ήταν ασφαλιστικός σύμβουλος της τέταρτης εναγομένης ασφαλιστικής εταιρείας με την επωνυμία «Ε. ΑΕ». Ο πρώτος εναγόμενος έφερε σε επαφή τον ενάγοντα με τον δεύτερο εναγόμενο και έτσι έλαβε χώρα μεταξύ αυτών συνάντηση στις 31.5.2005. Κατά τη συνάντηση αυτή ο ενάγων ζήτησε να προβεί σε ασφάλιση της ως άνω θεριζοαλωνιστικής μηχανής για: 1) Σωματική βλάβη τρίτων κατά την κίνηση και λειτουργία της έως το ποσό των 500.000 Ε, 2) υλικές ζημιές τρίτων έως το ποσό των 100.000 Ε και 3) πυρκαγιά, τρομοκρατικές ενέργειες αστική ευθύνη πυρός έως το ποσό των 55.000 Ε. Έτσι την ίδια ημέρα συντάχθηκε σε έντυπο αιτήσεως που φέρει στο επάνω αριστερό μέρος το λογότυπο της πέμπτης εναγομένης ασφαλιστικής εταιρείας με την επωνυμία «Υ. ανώνυμος ασφαλιστική και αντασφαλιστική εταιρεία», η σχετική αίτηση ασφαλίσεως του ενάγοντος και απευθύνεται προς την ανωτέρω εναγομένη. Η αίτηση φέρει ως έναρξη της αιτούμενης ασφάλισης την ώρα 12:00 της 2.6.2005 χωρίς να αναγράφεται χρόνος λήξης και υπογράφεται δίπλα από την ημερομηνία της αίτησης (31.5.2005) στο

τέλος του κειμένου από τον αιτούντα - ενάγοντα και το δεύτερο εναγόμενο, ο οποίος έχει θέσει και τη σφραγίδα του ως ασφαλιστικός σύμβουλος με τον κωδικό 180-1. Ο εναγόμενος αυτός συνδέονταν με την τέταρτη εναγομένη με την από 1.4.2005 σύμβαση συνεργασίας. Ο τρίτος εναγόμενος Κ. Χ. του Ι. ήταν επίσημος ασφαλιστικός σύμβουλος - συνεργάτης της τέταρτης εναγομένης ασφαλιστικής εταιρείας με την επωνυμία «Ε. ΑΕ». Μάλιστα ο δεύτερος εναγόμενος υπαγόταν στο δίκτυο πωλήσεων ασφάλισης του τρίτου εναγομένου, με τη μεσολάβηση του οποίου συνεργαζόταν με την τέταρτη εναγομένη. Ο κωδικός του τρίτου εναγομένου στο πλαίσιο συνεργασίας του με την τέταρτη εναγομένη ήταν 180, ενώ του δεύτερου εναγομένου (επειδή υπαγόταν στο δίκτυο του τρίτου) ως ανωτέρω εκτέθηκε ήταν 180-1. Η τέταρτη εναγομένη είναι εταιρία ασφαλιστικής πρακτόρευσης, συνδεδεμένη με σύμβαση πρακτόρευσης με την πέμπτη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία. Η πέμπτη δηλαδή εναγομένη, προς διεκπεραίωση των υποθέσεων της και εξυπηρέτηση των οικονομικών της συμφερόντων στη Θεσσαλία, χρησιμοποιούσε ως διαμεσολαβούν βοηθητικό πρόσωπο την τέταρτη εναγομένη, η οποία με τη σειρά της χρησιμοποιούσε ως βοηθητικά πρόσωπα το δεύτερο και τρίτο εναγόμενο, ασφαλιστικούς συμβούλους. Την από 31.5.2005 παραπάνω αίτηση ο δεύτερος εναγόμενος διαβίβασε χωρίς χρονοτριβή στον τρίτο εναγόμενο, ο οποίος με τηλεμοιτυπία (fax), αφού συμπλήρωσε επί αυτής τον αριθμό τηλεφώνου του ενάγοντος (...), το χρόνο λήξης της ασφάλισης (12:00 της 3.12.05), τον κωδικό συ-

νεργάτου (2307), το όνομα του συνεργάτου (Ε.), την απέστειλε την 1.6.2005 στην τέταρτη εναγομένη, η οποία στη συνέχεια την απέστειλε στην πέμπτη εναγομένη. Επειδή όμως ο ενάγων επιθυμούσε να χρησιμοποιήσει επαγγελματικά τη θεριζοαλωνιστική μηχανή στις 5.6.2005, καθώς άρχιζε η περίοδος του αλωνισμού, ζήτησε στις 3.6.2005 από τον δεύτερο εναγόμενο να του χορηγήσει προσωρινό ασφαλιστήριο ώστε να καλύπτεται έως την κατάρτιση της οριστικής σύμβασης. Ο δεύτερος εναγόμενος ενημέρωσε για την επιθυμία αυτή του ενάγοντος τον τρίτο εναγόμενο Κ. Χ. Ο τελευταίος έγραψε επί της από 31.5.2005 αίτησης ασφαλίσεως αυτοκινήτου και δίπλα στην ως άνω επικεφαλίδα με κόκκινο μελάνι την ένδειξη «προσωρινό» και παραπλεύρως αυτής έθεσε σφραγίδα με το ονοματεπώνυμο του σε μπλε μελάνι, καθώς και την υπογραφή του με κόκκινο μελάνι. Το έγγραφο αυτό παρέδωσε στο δεύτερο εναγόμενο, ο οποίος στη συνέχεια το παρέδωσε στον ενάγοντα στις 4.6.2005. Έτσι ο τρίτος εναγόμενος, που κατάρτισε το ως άνω έγγραφο και μέσω του δεύτερου εναγομένου το απέστειλε στον ενάγοντα, δημιούργησε σε αυτόν την πεποίθηση ότι αυτό ίσχυε ως προσωρινό ασφαλιστήριο για όλους τους κινδύνους των οποίων η κάλυψη είχε ζητηθεί, χωρίς να φροντίσει να διευκρινίσει στον ενάγοντα ότι το ως άνω έγγραφο δεν τον κάλυπτε ασφαλιστικά για τους κινδύνους που αναγράφονται σε αυτό και ότι έπρεπε να αναμείνει την κατάρτιση της οριστικής σύμβασης, ή τουλάχιστον ως προς τον κίνδυνο της πυρκαγιάς να αναμείνει προασφαλιστικό έλεγχο για την αξία του οχήματος και να μην τη

θέσει σε κίνηση. Ο ενάγων θεωρώντας καλόπιστα ότι η θεριζοαλωνιστική μηχανή του ήταν ασφαλισμένη και για τον κίνδυνο πυρκαγιάς, εξήλθε από τις 5.6.2005 στους αγρούς και άρχισε να τη χρησιμοποιεί για το σκοπό που προοριζόταν αυτή, ήτοι να αλωνίζει τους αγρούς με σιτηρά πελατών του. Στις 19.6.2005 η θεριζοαλωνιστική μηχανή, ενώ βρισκόταν στη θέση «Α. Μ.» του Δήμου Τ., ανεφλέγη κατά τη διάρκεια της λειτουργίας της από βλάβη στον κινητήρα και καταστράφηκε ολοσχερώς (βλ. σχ. φωτογραφίες). Ο ενάγων αμέσως ειδοποίησε την πέμπτη εναγομένη και ζήτησε την κάλυψη της ζημίας του λόγω επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου. Η τελευταία αρνήθηκε την κάλυψη της ζημίας του και την καταβολή του ασφαρίσματος, τον ενημέρωσε μάλιστα ότι δεν καλύπτονταν ασφαλιστικά για τον ως άνω κίνδυνο, διότι δεν είχε γίνει ο απαραίτητος σχετικός προέλεγχος για την αξία της μηχανής, με αποτέλεσμα να μην έχει καταρτισθεί ως προς τον κίνδυνο αυτό η ασφαλιστική σύμβαση. Στις 23.6.2005 δε εξέδωσε ασφαλιστήριο με έναρξη ασφάλισης από 4.6.2005, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται σε αυτό ο κίνδυνος πυρκαγιάς λόγω έλλειψης κατά αυτήν του απαραίτητου προελέγχου. Το ασφαλιστήριο αυτό δεν αποδέχθηκε ο ενάγων και με την από 18.7.2005 έγγραφη συστημένη επιστολή του δήλωσε προς αυτήν ότι δεν επιθυμεί την ασφάλισή του μόνο με τις ασφαλίσεις για υλικές ζημιές και σωματικές βλάβες από την κίνηση του οχήματος.

Εκ των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει ότι οπωσδήποτε μεταξύ των μερών (ενάγοντος και πέμπτης ασφαλιστικής εταιρείας) δεν καταρτίσθηκε οριστική σύμ-

βαση ασφαλίσεως της μηχανής του ενάγοντος. Ούτε όμως και σύμβαση προσωρινής καλύψεως καταρτίσθηκε συγχρόνως με την πρόταση, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 και 3 της Κ4/585/5.4.1978 απόφασης του Υπουργού Εμπορίου, διότι το έγγραφο που παραδόθηκε στον ενάγοντα, αφενός δεν περιελάμβανε τα κατά νόμο απαραίτητα στοιχεία (άρθρ. 2 §2, 3 εδ. α' ν. 2496/1997) και αφετέρου έφερε μόνο την υπογραφή του τρίτου εναγομένου, ο οποίος όμως ως ασφαλιστικός σύμβουλος δεν είχε δικαίωμα υπογραφής ασφαλιστηρίων ούτε εγγράφων προσωρινής κάλυψης (άρθ. 16 §1 Ν. 1569/1985, όπως διαμορφώθηκε με το άρθρο 36 §24 Ν. 2496/1997 - ΑΠ 478/08, ΕφΑθ 2086/00). Σημειώνεται ότι για την κατάρτιση της προσωρινής ασφάλισης δεν απαιτείται η διενέργεια προασφαλιστικού ελέγχου σχετικά με την αξία του ασφαλιστέου πράγματος από τον κίνδυνο πυρκαγιάς. Όμως η μη κατάρτιση ασφαλιστικής σύμβασης κατά το χρόνο που επήλθε ο ασφαλιστικός κίνδυνος οφειλόταν σε πταίσμα του τρίτου εναγομένου. Ειδικότερα, ο τρίτος εναγόμενος θέτοντας την ένδειξη «προσωρινό» επί της αίτησης ασφάλισης του ενάγοντος καθώς και την ιδιότητα και την υπογραφή του και προωθώντας αυτήν διαμέσου του δευτέρου εναγομένου στον ενάγοντα, του δημιούργησε την εύλογη πεποίθηση ότι με αυτήν παρέχεται προσωρινή κάλυψη για όλους τους αιτηθέντες ασφαλιστικούς κινδύνους, μεταξύ των οποίων και από πυρκαγιά, αν και γνώριζε ότι το έγγραφο τούτο δεν τον καλύπτει ασφαλιστικά. Περαιτέρω δεν φρόντισε να καταστήσει σαφές με οποιοδήποτε τρόπο στον ενάγοντα

ότι ουδεμία κάλυψη παρέχεται με αυτό και ότι έπρεπε ή να αναμείνει τη νόμιμη κατάρτιση προσωρινής σύμβασης ασφάλισης ή την έκδοση του οριστικού ασφαλιστηρίου συμβολαίου, προκειμένου να κινήσει και να λειτουργήσει με ασφάλεια την θεριζοαλωνιστική του μηχανή. Επιπλέον, αν και είχε χορηγήσει το ως άνω έγγραφο, το οποίο καμία ασφαλιστική κάλυψη δεν πρόσφερε, δεν φρόντισε να ενεργήσει ώστε να καταρτισθεί εγκαίρως με την ασφαλιστική εταιρία σύμβαση προσωρινής ή οριστικής κάλυψης.

Ο ισχυρισμός που προβάλλουν οι εναγόμενοι - εφεσίβλητοι ότι το «προσωρινό» επί της αιτήσεως είχε μόνο την έννοια της διασφάλισης κατά τη μετακίνηση της μηχανής από το Λ. Τ. στο Μ. Μ. σε περίπτωση ελέγχου της Τροχαίας κατά τη διαδρομή, δεν αποδεικνύεται. Τέτοια διασάφηση δεν αποδείχθηκε ότι έλαβε χώρα κατά την εγχείριση της αιτήσεως συμπληρωμένης κατά τον ως άνω τρόπο από τον τρίτο εναγόμενο στον δεύτερο εναγόμενο και από αυτόν στον ενάγοντα. Εάν δε αυτός ήθελε να εννοήσει κάτι τέτοιο, σε τίποτα δεν εμποδίζονταν να το αναγράψει προκειμένου να μην υπάρξει καμμία αμφιβολία. Αντίθετα διά του ως άνω τρόπου του δημιούργησε τη βέβαιη πεποίθηση στον ενάγοντα ότι ήταν προσωρινά ασφαλισμένος και ότι σύντομα επρόκειτο να καταρτισθεί η οριστική σύμβαση. Ο ενάγων δεν διέθετε ιδιαίτερες γραμματικές γνώσεις και ως εκ τούτου δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει ότι το ως άνω έγγραφο δεν τον κάλυπτε ασφαλιστικά. Οι εναγόμενοι - εφεσίβλητοι ισχυρίζονται ότι εκ της προγενέστερης ασφαλίσεως άλλων μηχανημάτων του

ενάγοντος, ο τελευταίος γνώριζε ότι για την ασφάλιση από τον κίνδυνο της πυρκαγιάς έπρεπε να είχε προηγηθεί έλεγχος του ασφαλιζόμενου πράγματος και επομένως ουδεμία ευθύνη φέρουν για τη μη κατάρτιση ασφαλιστικής σύμβασης. Ο ισχυρισμός αυτός κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού από κανένα αποδεικτικό στοιχείο προέκυψε ότι αυτός και στο παρελθόν είχε συμβληθεί προσωρινά και είχε αποκτήσει τέτοια γνώση. Εξάλλου, η υπογραφή επί της αιτήσεως του τρίτου εναγομένου και η θέση της σφραγίδας του επί αυτής διαλύει κάθε αβεβαιότητα περί την ισχύ του ασφαλιστηρίου. Επίσης ο ενάγων δεν γνώριζε, ούτε και έπρεπε αυτός να γνωρίζει ότι η υπογραφή του ασφαλιστικού συμβούλου δεν δεσμεύει την ασφαλιστική εταιρία σε προσωρινό ασφαλιστήριο. Αν ο τρίτος εναγόμενος επεδείκνυε επιμελή συμπεριφορά, είτε θα καταρτιζόταν η ασφαλιστική σύμβαση, είτε εγκαίρως θα αποκρουόταν η πρόταση από την πέμπτη εναγομένη, οπότε ο ενάγων θα μπορούσε να αναζητήσει ασφαλιστική κάλυψη σε άλλο ασφαλιστή. Έτσι ο ενάγων, που ελλείπει ασφαλίσεως υπό τις άνω συνθήκες υπέστη ζημία, δικαιούται να αξιώσει να περιαχθεί στην κατάσταση που θα βρισκόταν αν δεν συνέβαινε η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του τρίτου εναγομένου, για την οποία ευθύνεται τόσο η τέταρτη, όσο και η πέμπτη εναγομένη ως προστήσασες (βλ. και Καράση σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, ΕρμΑΚ αρ. 197-198 αριθμ. 10). Αυτό σημαίνει ότι ο ενάγων, που τελικά δεν ασφαλίσθηκε για τους παραπάνω λόγους, αν δεν συνέβαινε η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του ασφαλιστικού πράκτορα και ο τελευταίος

προωθούσε την αίτηση ασφαλίσεως στην πέμπτη εναγομένη προς αποδοχή της από αυτήν, είτε θα είχε ασφαλιστική προστασία με την κατάρτιση της συμβάσεως ασφαλίσεως μέσω αποδοχής της προτάσεως από αυτήν, είτε η αίτηση ασφαλίσεως θα αποκρουόταν, οπότε ο ενάγων θα είχε το χρόνο να αναζητήσει εγκαίρως ασφαλιστική προστασία σε άλλο ασφαλιστή. Όμως ο ενάγων απώλεσε την ασφαλιστική προστασία για τους παραπάνω λόγους και δικαιούται να αξιώσει από τον ευθυνόμενο ως ζημία το ποσό της ασφαλιστικής αποζημιώσεως, που θα δικαιούταν να απαιτήσει, είτε αν καταρτιζόταν η σκοπούμενη σύμβαση με την ασφαλιστρια εταιρεία, είτε, αν αυτή αποκρουόταν απ' αυτήν, από άλλο ασφαλιστή δυνάμει άλλης μετ' αυτού συμβάσεως αναλόγου περιεχομένου. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, η ζημία αυτή του ενάγοντος προς ασφάλιση συνάπτεται αιτιωδώς προς την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του τρίτου εναγομένου, αφού συνδέεται πρόσφορα με αυτή. Η ζημία αυτή καλύπτεται από το προστατευτικό πεδίο των ΑΚ 197-198 που καθιερώνουν, όπως γίνεται δεκτό, το διαφέρον εμπιστοσύνης (βλ. αντί άλλων Καράση σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, ΕρμΑΚ, αρ. 197-198, αριθμ. 9 επ., Κουμάντο, ΕρμΑΚ, αρθ. 197-198, αριθμ. 77) που περιλαμβάνει, τόσο τη θετική ζημία, όσο και την αποθετική ζημία, που προκλήθηκε στον παθόντα, επειδή αυτός πίστεψε ευλόγως στη διαβεβαίωση του αντισυμβαλλομένου του ή του προστηθέντος από αυτόν ότι είναι καταρτισμένη η σκοπούμενη σύμβαση, πράγμα που τελικώς αποδείχθηκε εκ των υστέρων ανακριβές.

Για το πταίσμα αυτό του τρίτου εναγομένου ευθύνεται πλην αυτού και η τέταρτη εναγομένη που είχε προσθήσει τον ως άνω ασφαλιστικό σύμβουλο, ο οποίος ενεργούσε υπό τις εντολές και τις κατευθύνσεις της. Η πέμπτη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία είχε προσθήσει την τέταρτη εναγομένη ασφαλιστική πράκτορα, η οποία είχε την εξουσία να συνάπτει συμβάσεις ασφαλίσεως επ' ονόματι και για λογαριασμό της, ακολουθώντας τις εντολές και τις οδηγίες της και χρησιμοποιώντας τα έντυπα αυτής. Επομένως ευθύνεται και αυτή για το πταίσμα του τρίτου εναγομένου. Η ευθύνη τους αυτή στηρίζεται στις διατάξεις περί προσυμβατικής ευθύνης, την αδικοπραξία και την πρόσθηση (άρθ. 197, 198, 914, 297, 298, 296, 922, 481 ΑΚ), βάσεις που στηρίζεται και η ένδικη αγωγή.

Εξαιτίας της πιο πάνω συμπεριφοράς των εναγομένων η θεριζοαλωνιστική μηχανή του ενάγοντος παρέμεινε ανασφάλιστη κατά το χρόνο της επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου και απώλεσε αυτός το ποσό της ασφαλιστικής αποζημίωσης, η οποία καλύπτει την αξία του ασφαλιζόμενου πράγματος. Η αξία της θεριζοαλωνιστικής μηχανής ανερχόταν στο ύψος των 55.000 Ε. Από το από 10.5.2005 ιδιωτικό συμφωνητικό αγοραπωλησίας αυτής από την Π. Π., προκύπτει ότι αυτή επωλήθη προς 35.000 Ε, ποσό για το οποίο ο ενάγων αποδέχθηκε τέσσερις συναλλαγματικές (10.000 + 10.000 + 10.000 + 5.000 Ε). Πλην όμως από τις από 4.5.2005 και 10.5.2005 αποδείξεις πληρωμής του ενάγοντος προς την ως άνω πωλήτρια προκύπτει ότι ο ενάγων είχε προκαταβάλει ποσό 5.000 Ε ως προκαταβολή (καπάρο)

και άλλα 15.000 Ε. Ήτοι συνολικά 55.000 Ε (5.000 + 15.000 + 35.000). Προφανώς για φορολογικούς λόγους (λιγότερο ποσό ΦΠΑ) τα μέρη ανέγραψαν στο από 10.5.2005 ιδιωτικό συμφωνητικό αγοραπωλησίας κινητού χαμηλότερο τίμημα. Τις ως άνω αποδείξεις ο ενάγων είχε προσκομίσει και επικαλεσθεί στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο (βλ. σχ. τέλος σελ. 4 των προτάσεων του ενάγοντος στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο). Χωρίς την αντισυναλλακτική συμπεριφορά του τρίτου εναγομένου είτε θα καταρτιζόταν εγκύρως η ασφαλιστική σύμβαση με την πέμπτη εναγομένη, είτε στην περίπτωση που αυτή θα αποκρουόταν ο ενάγων θα μπορούσε να αναζητήσει ασφαλιστική κάλυψη ανάλογου περιεχομένου σε άλλη ασφαλιστική εταιρία. Και στις δύο όμως περιπτώσεις η ασφαλιστική αποζημίωση δε θα κάλυπτε ποσό πέραν των 55.000 Ε, όση και η αξία της θεριζοαλωνιστικής μηχανής. Ως προς το ποσό αυτό επομένως ζημιώθηκε ο ενάγων και τούτο οφείλεται σε αυτόν απο τους εναγομένους - εφεσιβλήτους, οι οποίοι πρέπει να υποχρεωθούν να του το καταβάλουν νομιμοτόκως από την επομένη της επίδοσης της αγωγής, ως ευθυνόμενοι εις ολόκληρον. Συνεπώς έσφαλε η εκκαλουμένη απόφαση δεχθείσα εν μέρει ως ουσιαστικά βάσιμη την από 13.6.2007 αγωγή, επιδικάζοντας μόνο το ποσό των 35.000 Ε αντί των 55.000 Ε στον ενάγοντα. Πρέπει επομένως η με αριθ. καταθ. 180/2.11.09 έφεση της πέμπτης εναγομένης, αφού γίνει τυπικά δεκτή, να απορριφθεί στην ουσία της και η με αριθ. καταθ. 136/25.8.09 έφεση του ενάγοντος να γίνει δεκτή τυπικά και στην ουσία της, να εξαφανισθεί η πρωτόδι-

κη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων και διακρατούμενης της υποθέσεως για την κατ' ουσίαν έρευνα (άρθ. 535 ΚΠολΔ), να γίνει εν μέρει δεκτή η ως άνω αγωγή ως βάσιμη και από την ουσιαστική της άποψη και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι αυτής Κ. Χ. του Ι., Ανώνυμος Εταιρεία Ασφαλιστικών Πρακτορεύσεων με την επωνυμία «Ε. ΑΕ» και Ανώνυμος Ασφαλιστική και Αντασφαλιστική Εταιρεία με την επωνυμία «Υ. Α.Α.Α.Ε.», εις ολόκληρον έκαστος να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 55.000 Ε, νομιμοτόκως από της επομένης της επιδόσεως της αγωγής μέχρις εξοφλήσεως...

217/2014

Πρόεδρος: Γρηγ. Παπαδημητρίου

Εισηγήτρια: Σοφία Πανουτσακοπούλου

Δικηγόροι: Κυριακή Πακιρτζίδου, Ευαγγελία Λιακούλη, Βασ. Δημηνίκος, Βαία Κουκούλη, Δημ. Τζινάλας, Γεώρ. Χατζηευθυμίου

Ευθύνη ιατρού από κάθε αμέλεια, ακόμη και ελαφρά, αν δεν ενήργησε σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και την επιμέλεια του μέσου εκπροσώπου του κύκλου του.

Ευθύνη εις ολόκληρον πλειόνων ιατρών επί συντρέχουσας αμέλειάς τους, ταυτόχρονης ή διαδοχικής.

Ρύθμιση αδιοπρακτικής ευθύνης ιατρού και από το άρθρο 8 ν. 2251/94 περί καταναλωτών, που καθιερώνει νόθο αντικειμενική ευθύνη.

Δυνατή πρόστηση και επί σύμβασης ανεξάρτητων υπηρεσιών. Επί νοση-

λείας ασθενούς από ιατρό σε ιδιωτική κλινική αρκεί, για το χαρακτηρισμό της ως προστήσας, η παροχή γενικών οδηγιών στον ιατρό ως προς τον τόπο, χρόνο και όρους εργασίας και όχι για τον τρόπο.

Συνυπαιτιότητα ιατρών (γυναικολόγου και επιλεγέντος από αυτόν αναισθησιολόγου), καθόσον κατά την επέμβαση δεν προέβαιναν σε ενδελεχή έλεγχο των ζωτικών λειτουργιών με χρήση πλήρους μόνιτορ που παρέχει συνεχή ηλεκτροκαρδιογραφικό έλεγχο, αλλά αρκέστηκαν στη χρήση δακτυλικού οξυμέτρου χωρίς σύστημα καταγραφής των ενδείξεων.

Ευθύνη κλινικής ως προστήσας, που εισέπραττε χωριστή αμοιβή από τον ασθενή ωφελούμενη εκ της δραστηριότητας των ιατρών.

Αποζημίωση αναπηρίας με μνεία δυσμενούς επίδρασης στην οικονομικοκοινωνική εξέλιξη λόγω κωματώδους - φυτικής κατάστασης.

{...} Κατά το άρθρο 24 του Α.Ν. 1565/1939 «περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος», που διατηρήθηκε σε ισχύ κατά το άρθρο 47 ΕισΝΑΚ, «ο ιατρός οφείλει να παρέχει με ζήλο, ευσυνειδησία και αφοσίωση την ιατρική του συνδρομή, σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και της κηθείσας πείρας τηρώντας τις ισχύουσες διατάξεις για τη διαφύλαξη των ασθενών και την προστασία των υγιών». Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με τα άρθρ. 330, 652 και 914 ΑΚ προκύπτει ότι ο ιατρός ευθύνεται σε αποζημίωση για τη ζημία που έπαθε ο ασθενής πελάτης του από κάθε αμέλεια

του, ακόμη και ελαφρά, αν κατά την εκτέλεση των ιατρικών του καθηκόντων παρέβη την υποχρέωσή του να ενεργήσει σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης επιδεικνύοντας τη δέουσα επιμέλεια, δηλαδή αυτή που αναμένεται από το μέσο εκπρόσωπο του κύκλου του (ΑΠ 1362/07, 181/11, ΑΠ 424/12). Στην περίπτωση αυτή ο ιατρός ευθύνεται στην καταβολή αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης του παθόντος ασθενούς κατά τους όρους των άρθρων 297, 298, 299 και 932 ΑΚ, ενώ η ευθύνη περισσότερων ιατρών για το αυτό ζημιογόνο αποτέλεσμα, στο οποίο υπήρξε συντρέχουσα αμέλειά τους, ταυτόχρονη ή και διαδοχική, ρυθμίζεται από το άρθρ. 926 εδ. α' ΑΚ και ενέχονται από κοινού και εις ολόκληρο. Μάλιστα η αδικοπρακτική ευθύνη του ιατρού για ζημία που προκάλεσε σε ασθενή κατά την παροχή σ' αυτόν των ιατρικών υπηρεσιών του εμπίπτει και στη ρυθμιστική εμβέλεια του άρθρ. 8 του ν. 2251/1994 «για την προστασία των καταναλωτών», που καθιερώνει νόθο αντικειμενική ευθύνη για τον υπαίτιο ιατρό, αφού και αυτός παρέχει τις ιατρικές υπηρεσίες του κατά τρόπο ανεξάρτητο, δηλαδή δεν υπόκειται σε συγκεκριμένες υποδείξεις ή οδηγίες του ασθενούς, αλλά έχει την πρωτοβουλία και την ευχέρεια να προσδιορίζει ο ίδιος τον τρόπο της παροχής των υπηρεσιών του (ΑΠ 1227/07).

Εξάλλου, από τις παραπάνω διατάξεις, σε συνδυασμό και με τη διάταξη του άρθρ. 922 ΑΚ, προκύπτει ότι σε περίπτωση πρόκλησης σωματικής βλάβης προσώπου από αδικοπρακτική συμπεριφορά του προστηθέντος, η ευθύνη του προστήσα-

ντος προς αποκατάσταση της ζημίας και της τυχόν ηθικής βλάβης του πιο πάνω προσώπου προϋποθέτει: α) σχέση πρόσθησης, β) παράνομη και υπαίτια (άρα και αμελή) συμπεριφορά του προστηθέντος, τελούσα σε πρόσφορο αιτιώδη σύνδεσμο με την επέλευση της βλάβης και γ) εσωτερική αιτιώδη σχέση μεταξύ της εν λόγω συμπεριφοράς και της εκτέλεσης της ανατεθειμένης στον προστηθέντα υπηρεσίας. Σχέση πρόσθησης υπάρχει όταν, στο πλαίσιο υφισταμένης μεταξύ δύο προσώπων (φυσικών ή νομικών) δικαιοπρακτικής ή οποιασδήποτε άλλης βιοτικής σχέσης, διαρκούς ή ευκαιριακής, το ένα από τα πρόσωπα αυτά (προστήσας) αναθέτει στο άλλο (προστηθέντα), με ή χωρίς αμοιβή, την εκτέλεση ορισμένης υπηρεσίας, υλικής ή νομικής φύσης, η οποία αποβλέπει σε διεκπεραίωση υποθέσεων και γενικότερα στην εξυπηρέτηση των επαγγελματικών, οικονομικών ή άλλων συμφερόντων του πρώτου και κατά την οποία ο δεύτερος υπόκειται στον έλεγχο ή έστω στις γενικές οδηγίες και εντολές ή μόνο στην επίβλεψη του πρώτου. Έτσι, πρόσθηση μπορεί να υπάρχει και σε περίπτωση σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών. Πάντως, όταν η εκτέλεση μιας υπηρεσίας έχει ανατεθεί σε πρόσωπα με εξειδικευμένες επιστημονικές ή τεχνικές γνώσεις, ο άνω έλεγχος δεν είναι απαραίτητο να εκτείνεται στον τρόπο εργασίας των εν λόγω προσώπων, ως προς τον οποίο άλλωστε ο κύριος της υπόθεσης, ελλείψει των σχετικών γνώσεων, δεν είναι σε θέση να τα ελέγξει, αλλά μπορεί και αρκεί (ο έλεγχος) να αφορά στην παροχή οδηγιών, έστω και γενικού περιεχομένου, ως προς τον τόπο, τον

χρόνο και τους λοιπούς όρους εργασίας των ειδικευμένων προσώπων. Ειδικότερα, στην περίπτωση νοσηλείας ασθενούς από ιατρό σε ιδιωτική κλινική ή άλλο ιατρικό κέντρο αρκεί, για το χαρακτηρισμό τους ως προστήσαντες, η εκ μέρους τους παροχή γενικών μόνο οδηγιών στον ιατρό ως προς τον τόπο, τον χρόνο και τους όρους εργασίας του τελευταίου. Και τούτο, γιατί η παροχή ειδικών οδηγιών στον ιατρό για τον τρόπο διενέργειας των ιατρικών πράξεων (διαγνωστικών ή θεραπευτικών) δεν είναι δυνατή, αφού, όπως προκύπτει από το προρρηθέν άρθρο 24 ΑΝ 1565/1939, ο ιατρός είναι υποχρεωμένος, κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, να ενεργήσει όχι σύμφωνα με τις τυχόν αυτές οδηγίες, αλλά σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης, ήτοι τα διδάγματα της εν λόγω επιστήμης και την αποκτηθείσα συναφώς ειδική πείρα. Επομένως, αν από αμελή κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του συμπεριφορά του προστηθέντος ιατρού επήλθε η σωματική βλάβη προσώπου νοσηλευομένου σε ιδιωτική κλινική, η προστήσασα τον ιατρό κλινική ευθύνεται για την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας και της ηθικής βλάβης που υπέστη το πιο πάνω πρόσωπο. Πρόκειται για γνήσια αντικειμενική ευθύνη, δικαιολογητικό λόγο της οποίας αποτελεί το γεγονός ότι ο προστήσας ωφελείται από τις υπηρεσίες του προστηθέντος, διευρύνοντας το πεδίο της επιχειρηματικής του δραστηριότητας και ως εκ τούτου είναι εύλογο να φέρει την ευθύνη, για τους κινδύνους που προκύπτουν από τη δραστηριότητα του προστηθέντος (ΑΠ 687/13, 181/11, 1226/07, 1362/07 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Η πρώτη ενάγουσα η οποία έχει τεθεί σε δικαστική συμπαράσταση με δικαστικούς συμπαραστάτες τους γιους της Α. και Γ. Α. δυνάμει της 707/2008 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, παρακολουθείτο γυναικολογικά από το δεύτερο εναγόμενο ιατρό χειρουργό γυναικολόγο από το έτος 1986. Είχε δε υποβληθεί από αυτόν μέχρι το έτος 2007 σε τέσσερις επιτυχείς χειρουργικές επεμβάσεις (αφαίρεση κύστης στη δεξιά ωθήκη το έτος 1986, δύο για αφαίρεση ενδοτραχηλικού πολύποδα και διαγνωστική απόξεση ενδομητρίου, τα έτη 1994 και 1998 και μία για θεραπευτική απόξεση λόγω μητροραγίας το έτος 1999). Την 17.9.2007 η εν λόγω ενάγουσα ηλικίας τότε 51 ετών επισκέφθηκε τον δεύτερο εναγόμενο στο ιατρείο του όπου διαπιστώθηκε και πάλι η ύπαρξη ενδοτραχηλικού πολύποδα και συμφωνήθηκε η αφαίρεσή του χειρουργικά. Η επέμβαση αυτή συμφωνήθηκε να γίνει την 19.9.2007 στην κλινική που διαιτηρεί η πρώτη εναγομένη στη Λ. όπου έπρεπε να μεταβεί η ενάγουσα στις 8:30 πμ. Κατά την ορισθείσα ημέρα η ενάγουσα προσήλθε στην κλινική με καθυστέρηση, συνοδευόμενη από την αδελφή της (τέταρτη ενάγουσα) και υποβλήθηκε σε προεγχειρητικό έλεγχο (αιματολογικές εξετάσεις, καρδιογράφημα), κατά τον οποίο όλοι οι δείκτες ήσαν φυσιολογικοί. Εν συνεχεία υποβλήθηκε σε γενική αναισθησία από τον τρίτο εναγόμενο, αναισθησιολόγο ιατρό, ο οποίος συνεργαζόταν με την κλινική και τον οποίο επέλεξε ο δεύτερος εναγόμενος (βλ. την κατάθεση της Γ. Κ., αναισθησι-

ολόγου, μάρτυρα της πρώτης εναγομένης, στη σελίδα 218 των πρακτικών της πρωτοβάθμιας δίκης, καθώς και την κατάθεση της Ρ. Σ., αδελφής της ενάγουσας στο Μονομελές Πλημ/κείο Λάρισας που εξέδωσε την 2067/2013 σχετική απόφασή του). Η εγχείρηση διενεργήθηκε σε ένα μικρό δωμάτιο δίπλα στο χειρουργείο (σηπτικό χειρουργείο), που δεν ήταν οργανωμένο όπως το κανονικό χειρουργείο (βλ. και την κατάθεση του μάρτυρα υπεράσπισης των κατηγορουμένων στο άνω Ποινικό Δικαστήριο ιατρού μαιευτήρα Π. Γ.).

Για την παρακολούθηση των ζωτικών λειτουργιών της ασθενούς χρησιμοποιήθηκε δακτυλικό οξύμετρο, δηλαδή συσκευή που προσαρτάται στο δάκτυλο του ασθενούς και παράγει ηχητικό σήμα όταν οι καρδιακές σφύξεις του παρακολουθούμενου γίνουν λιγότερες από 50 και ο κορεσμός του αίματος σε οξυγόνο μειωθεί κάτω του 85% (βλ. και την κατάθεση της μάρτυρα υπεράσπισης των κατηγορουμένων στο άνω ποινικό δικαστήριο αναισθησιολόγου ιατρού Γ. Κ.), ενώ δεν υπήρχε καταγραφή των ενδείξεων (βλ. την κατάθεση της ίδιας μάρτυρα - αναισθησιολόγου ιατρού στη σελίδα 228 των πρακτικών της πρωτοβάθμιας δίκης). Το δακτυλικό αυτό οξύμετρο που χρησιμοποιήθηκε είναι μία φορητή συσκευή η οποία υπολείπεται του πλήρους συστήματος monitor, καθώς δεν μπορεί να ελεγχθεί με αυτό η συνεχής συμπεριφορά της καρδιάς ούτε η πίεση του ασθενούς (βλ. και κατάθεση του ιατροδικαστή Χ. Κ. στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο). Η ασθενής κατά το χρόνο της επέμβασης ήταν 60 κιλά και για να περιέλθει σε γενική αναισθησία ο τρίτος εναγόμενος

της χορήγησε την πρώτη φορά προποφόλη 80 mg, στη συνέχεια δε και κατά τη διάρκεια της επέμβασης μετά από υπόδειξη του δεύτερου εναγομένου που έκρινε ότι δεν αρκούσε η πρώτη δόση νάρκωσης για να ολοκληρώσει την επέμβαση χορηγήθηκε από τον τρίτο εναγόμενο νέα δόση προποφόλης 40 mg (βλ. και την απολογία του δεύτερου εναγομένου στο ποινικό δικαστήριο). Πρέπει να σημειωθεί εδώ ότι η πρώτη δόση των 80 mg της προποφόλης που δόθηκε στην ασθενή άμεσα, θεωρήθηκε μεγάλη από τον ιατροδικαστή μάρτυρα της ενάγουσας Χ. Κ. αλλά και από το μάρτυρα υπεράσπισης των κατηγορουμένων - εναγομένων, γυναικολόγο Π. Γ., ενώ η μάρτυρας υπεράσπισης αυτών αναισθησιολόγος Γ. Κ. κατέθεσε ότι η χορήγηση προποφόλης σε μεγαλύτερες από τις ενδεδειγμένες δόσεις μπορεί να οδηγήσει σε υποξυγοναιμία (βλ. τις καταθέσεις των ως άνω στο ποινικό δικαστήριο).

Η επέμβαση διήρκεσε περί τα δέκα λεπτά, κατά τη διάρκεια των οποίων ο δεύτερος εναγόμενος αφαίρεσε τον πολύποδα και προέβη σε διαγνωστική απόξεση του ενδομητρίου, προκειμένου να επακολουθήσει ιστολογικός έλεγχος του ξέσματος. Στη συνέχεια και ενώ η ασθενής έπρεπε να ανάνηψε σε πέντε περίπου λεπτά (βλ. κατάθεση μάρτυρα υπεράσπισης των κατηγορουμένων - εναγομένων στο ποινικό δικαστήριο αναισθησιολόγου Γ. Κ.), αυτή δεν ανένηψε στον προβλεπόμενο χρόνο, οπότε διασωληνώθηκε από τον τρίτο εναγόμενο προκειμένου να παρασχεθεί οξυγόνο στους πνεύμονες και επιχειρήθηκαν τρεις προσπάθειες καρδιοαναπνευστικής αναζωογόνησης (ΚΑΡΠΑ) για να ενεργο-

ποιηθεί η καρδιά να ωθήσει το αίμα στα όργανα. Προς τούτο κλήθηκε από την προϊσταμένη της κλινικής κ. Β. ο καρδιολόγος ιατρός Σ. Κ. που συνεργάζεται με την πρώτη εναγομένη, ο οποίος έσπευσε να μεταβεί εκεί από το ιατρείο του που είναι κοντά στην κλινική και διενήργησε τις προσπάθειες αναζωογόνησης, καθώς η ασθενής παρουσίαζε βραδύ ιδιοκοιλιακό ρυθμό (διαφυγής) και δεν ανιχνευόταν η αρτηριακή πίεση (βλ. το σχετικό σημείωμα του εν λόγω καρδιολόγου). Στη συνέχεια, όπως προκύπτει από το .../20.5.2008 έγγραφο του Εθνικού Κέντρου Άμεσης Βοήθειας (ΕΚΑΒ) η πρώτη ενάγουσα παραλήφθηκε με ασθενοφόρο από την κλινική μετά από σχετική κλήση που έγινε την 10:04' ώρα και μεταφέρθηκε στο Γενικό Νοσοκομείο Λ. Όπως προκύπτει από το σχετικό πληροφοριακό σημείωμα του εν λόγω Νοσοκομείου, αυτή εισήχθη στο Τμήμα Επειγόντων Περιστατικών του Νοσοκομείου όπου διαγνώσθηκε «κώμα αγνώστου αιτιολογίας (πιθανή ανακοπή μετά από απόξεση)» (βλ. το από 19.9.07 έγγραφο του Τμήματος Αναισθησιολογίας του Νοσοκομείου Λ.). Εκεί παρέμεινε τρεις ώρες για ανάνηψη που δεν επιτεύχθηκε και κατόπιν εισήχθη στη Μονάδα Εντατικής Θεραπείας, όπου νοσηλεύθηκε έως 16.10.2007 σε κωματώδη κατάσταση, εξαιτίας εγκεφαλικής ανοξαιμικής βλάβης. Στη συνέχεια η εν λόγω ενάγουσα διακομίσθηκε στο Κέντρο Αποκατάστασης Α. στη Ν. Λ. όπου νοσηλεύεται έκτοτε λόγω των «παραμενόντων σοβαρών νευρολογικών ευρημάτων - βαριά κωματώδης κατάσταση - και κινητικών διαταραχών - τετραπληγία (βλ. την από 16.10.2007 γνωμάτευση

του Α. Κ. διευθυντή της ΜΕΘ του Νοσοκομείου Λ. και την από 5.12.2007 βεβαίωση του Κέντρου Αποκατάστασης Α.).

Συνυπαίτιοι για τη μη αναστρέψιμη ως άνω βλάβη στην υγεία της πρώτης ενάγουσας είναι οι δεύτερος και τρίτος εναγόμενοι ιατροί, καθόσον αυτοί κατά τη διάρκεια της επέμβασης δεν προέβαιναν σε συνεχή, ενδελεχή και επισταμένο έλεγχο των ζωτικών λειτουργιών αυτής (κορεσμός οξυγόνου στο αίμα, παλμούς, πίεση) χρησιμοποιώντας προς τούτο και απαιτώντας την ύπαρξη στο χώρο του χειρουργείου και πλήρους monitoring που παρέχει συνεχή και αξιόπιστο ηλεκτροκαρδιογραφικό έλεγχο απαραίτητο σε περιπτώσεις γενικής αναισθησίας όπως στην προκειμένη περίπτωση, πράγμα που άλλωστε συμβαίνει στα δημόσια νοσοκομεία (βλ. και την κατάσταση του μάρτυρα της ενάγουσας ειδικού ιατροδικαστή Χ. Κ. στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, καθώς και την κατάθεση στο ως άνω ποινικό Δικαστήριο του μάρτυρα υπεράσπισης των κατηγορουμένων - εναγομένων καρδιολόγου - ιατρού Σ. Κ., που είπε ότι επί γενικής αναισθησίας που αποτελεί πλήρη νάρκωση απαιτείται διασωλήνωση από την αρχή και μηχανική υποστήριξη). Αντίθετα οι εναγόμενοι ιατροί αρκέσθηκαν στην προκειμένη περίπτωση για να υποβοηθούνται στην παρακολούθηση ασθενούς στη χρήση δακτυλικού οξυμέτρου χωρίς σύστημα καταγραφής των ενδείξεων, παραβλέποντας και υποτιμώντας τους κινδύνους της γενικής νάρκωσης, τις αυξημένες πιθανότητες υποξυγοναιμίας που έχει αυτή (βλ. κατάθεση μάρτυρα υπεράσπισης των κατηγορουμένων - εναγομένων στο ποινικό Δικαστήριο Καρδιολόγου

Χ. Κ.), τις ενδεχόμενες παρενέργειες του αναισθητικού φαρμάκου που δόθηκε στον ασθενή (προποφύλη), η χορήγηση του οποίου μπορεί να οδηγήσει προοδευτικά σε βραδυκαρδία, υπόταση και ασυστολία (βλ. κατάθεση μάρτυρα της πρώτης εναγομένης αναισθησιολόγου Γ. Κ., στη σελίδα 230 των πρακτικών του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου), αλλά και το γεγονός ότι ο χρόνος για πρόκληση εγκεφαλικής ανοξαιμίας στην ένδικη περίπτωση είναι ελάχιστος (όπως κατέθεσε στο ποινικό Δικαστήριο ο ως άνω καρδιολόγος Χ. Κ.: και ένα λεπτό αρκεί προς τούτο). Την ανεπάρκεια άλλωστε του χρησιμοποιηθέντος παλμικού οξυμέτρου έναντι του πλήρους συστήματος monitoring ομολόγησε στην απολογία του στο ποινικό Δικαστήριο ο τρίτος εναγόμενος, λέγοντας ότι αυτό ηχεί μόνο στις μη φυσιολογικές τιμές των σφυγμών οι οποίοι, όπως ο ίδιος λέει, μπορεί να πέσουν απότομα, ενώ ομολόγησε επίσης ότι αν είχε monitor θα είχε εικόνα πως έπεσαν οι σφυγμοί. Η πρώτη φορά που οι εναγόμενοι γιατροί αντελήφθησαν ότι υπήρχε πρόβλημα στην ασθενή, ήταν μετά το τέλος της γυναικολογικής επέμβασης, στο στάδιο της ανάνηψης, όπου, ενώ η ασθενής έπρεπε να «ξυπνήσει» σε πέντε λεπτά (βλ. κατάθεση στο ποινικό Δικαστήριο της ως άνω αναισθησιολόγου Γ. Κ.), αυτή δεν ανένηψε, με αποτέλεσμα να κινητοποιηθούν για πρώτη φορά αυτοί και να ακολουθήσει η διασωλήνωση και οι προσπάθειες αναζωογόνησης που προεκτέθηκαν.

Ισχυρίζονται οι εναγόμενοι με σχετικούς ισχυρισμούς που επαναφέρουν στο παρόν Δικαστήριο ότι αιτία της ανοξαιμικής εγκεφαλικής βλάβης της ενάγουσας

ήταν η καρδιακή ανακοπή την οποία έπαθε αυτή αιφνιδίως και η οποία (κατά τον δεύτερο εναγόμενο) κατά καιρούς συμβαίνει στις χειρουργικές επεμβάσεις χωρίς να έχει διερευνηθεί απολύτως ο ακριβής μηχανισμός της, ενώ κατά τον τρίτο εναγόμενο οφείλεται πιθανότατα σε αντανκλαστικό αίτιο απρόβλεπτο και αναπόφευκτο, και δεν οφείλεται στην πλημμελή επιτήρηση της ασθενούς. Οι ισχυρισμοί αυτοί και σχετικοί λόγοι έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι. Στην προκειμένη περίπτωση όπως προέκυψε η ενάγουσα δεν παρουσιάζει κανένα καρδιολογικό πρόβλημα όπως έδειξε και ο προεγχειρητικός έλεγχος είχε υποβληθεί στο παρελθόν επανειλημμένα και επιτυχώς σε παρόμοιες γυναικολογικές επεμβάσεις όπως προεκτέθηκε, ασχολείτο με τον αθλητισμό, δεν είχε βεβαρημένο οικογενειακό ιστορικό, ενώ όπως κατέθεσε στο άνω ποινικό Δικαστήριο ο μάρτυρας υπεράσπισης καρδιολόγος Δ. Γ., ο οποίος έκανε και τον προεγχειρητικό καρδιολογικό έλεγχο της ενάγουσας, «το αίτιο της ανακοπής στην προκειμένη περίπτωση δεν είναι καρδιακής φύσης».

Ισχυρίζεται επίσης - ο δεύτερος εναγόμενος - γυναικολόγος ιατρός ότι δεν έχει ευθύνη για την βλάβη της υγείας της ενάγουσας διότι αυτός είχε ως αποκλειστικό έργο τη διενέργεια της χειρουργικής επέμβασης και δεν είχε δυνατότητα ούτε ειδικότητα να παρακολουθεί την εξέλιξη των ζωτικών λειτουργιών της ασθενούς πλην εκείνων που συνδέονται άμεσα με την πραγματοποιούμενη επέμβαση. Ο ισχυρισμός αυτός που αποτελεί λόγο έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβά-

σιμος. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προέκυψε, και οι δύο γιατροί συνέπραξαν ως ομάδα στο πλαίσιο μιας ενιαίας και συλλογικής πράξης (της ένδικης επέμβασης), ο δεύτερος επέλεξε κατά τα προεκτεθέντα τον τρίτο ως συνεργάτη του στην επέμβαση που του είχε αναθέσει η ενάγουσα, προσβλέποντας στις δικές του ικανότητες και εμπειρία, προχώρησε δε σε αυτήν (την επέμβαση) παρότι ο τρόπος παρακολούθησης των ζωτικών λειτουργιών της ασθενούς δεν ήταν επαρκής και δεν διασφαλιζόταν στο έπακρο αυτή, πράγμα που είχε ως συνέπεια την ανάγκη προσεκτικότερης από μέρους του εποπτείας της ασθενούς για να αντιμετωπισθούν έγκαιρα ενδεχόμενες επιπλοκές με τραγική κατάληξη, οι οποίες και πράγματι παρουσιάσθηκαν εν προκειμένω.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι οι εναγόμενοι γιατροί συνεργάζονταν με την πρώτη εναγομένη κλινική έχοντας το δικαίωμα να διενεργούν στους χώρους της χειρουργικές επεμβάσεις σε ασθενείς τους, να επιμελούνται της θεραπείας τους, εντασσόμενοι στο πρόγραμμα της κλινικής η οποία καθόριζε ανάλογα με το φόρτο των ιατρικών περιστατικών τον τόπο και το χρόνο παροχής των υπηρεσιών τους, να χρησιμοποιούν τις μηχανικές και λοιπές εγκαταστάσεις της κλινικής (χειρουργεία, μηχανήματα, εργαλεία, δωμάτια) καθώς και το παραϊατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό αυτής. Οι εναγόμενοι γιατροί εισέπρατταν χωριστή αμοιβή από τον πελάτη τους - ασθενή (εν προκειμένω την πρώτη ενάγουσα), η δε εναγομένη κλινική εισέπραττε και αυτή χωριστή αμοιβή από τον ασθενή, ωφελούμενη από τη δραστηριότητα των

εναγομένων ιατρών, από την οποία εξασφάλιζε πελατεία και κέρδη, όπως συνέβη και στην προκειμένη περίπτωση. Με το είδος αυτό συνεργασίας που υπήρχε μεταξύ των εναγομένων ιατρών και της εναγομένης κλινικής, η σχέση που τους συνδέει είναι, σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στη νομική σκέψη της παρούσας, αυτή της πρόσκτησης λόγος για τον οποίον άλλωστε η ίδια η πρώτη εναγομένη έκρινε σκόπιμο να ασφαλίσει τη σχετική ευθύνη της στην παρεμπιπτόντως εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία. Επομένως πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος ο σχετικός λόγος έφεσης των εναγομένων εταιρειών.

Ακολούθως, όπως προεκτέθηκε η πρώτη ενάγουσα μετά την ένδικη επέμβαση κατά την οποία ήταν 51 ετών, υγιής και δραστήρια παρουσιάζει μη αναστρέψιμη ανοξαιμική εγκεφαλοπάθεια, αντιδρά μόνο στα επώδυνα ερεθίσματα, βρίσκεται δηλαδή σε κωματώδη - φυτική κατάσταση μη δυναμένη να αντιληφθεί την κατάστασή της ή να επικοινωνεί με το περιβάλλον. Δικαιούται λοιπόν χρηματική ικανοποίηση για την ηθική της βλάβη, το ύψος της οποίας ενόψει της έκτασης της βλάβης, της υπαιτιότητας των εναγομένων ιατρών καθώς και της κοινωνικής και οικονομικής κατάστασης των μερών πρέπει να καθορισθεί στο ποσό των 400.000 Ε (από το οποίο πρέπει κατά το αίτημά της να επιδικασθεί στην ενάγουσα ποσό 100.000 Ε και να αναγνωρισθεί ότι οφείλεται σε αυτήν το υπόλοιπο ποσό των 300.000 Ε), όπως ορθά έκρινε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, απορριπτομένων ως ουσιαστικά αβασίμων των σχετικών λόγων έφεσης. Εξάλλου, η κατάσταση της υγείας της πρώτης

ενάγουσας επιδρά οπωσδήποτε και στο επαγγελματικό της μέλλον, αφού αυτή δεν θα μπορεί κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων να εργασθεί (είναι πτυχιούχος του τμήματος τεχνολογίας τροφίμων του ΤΕΙ Θ. και κατά το χρόνο της επέμβασης εργαζόταν ως συμβασιούχος στον Οργανισμό Ελέγχου και Πιστοποίησης Επιχειρήσεων), αλλά ούτε και να έχει κοινωνική ζωή. Δικαιούται λοιπόν πρόσθετη αποζημίωση κατ' άρθρο 931 ΑΚ. Το σχετικό αίτημα της αγωγής είναι αρκούντως ορισμένο, αφού αναφέρεται σε αυτήν ότι η συνεπεία της χειρουργικής επέμβασης προκληθείσα στην ενάγουσα αναπηρία θα έχει δυσμενή επίδραση στην οικονομική και κοινωνική εξέλιξη της ενάγουσας (βλ. και ΑΠ 725/09 Νόμος), απορριπτομένου ως ουσιαστικά αβασίμου του σχετικού λόγου έφεσης. Το ποσό της αποζημίωσης αυτής πρέπει να ορισθεί ενόψει των εκτεθεισών περιστάσεων στο ποσό των 100.000 Ε (από το οποίο κατά το αίτημά της πρέπει να επιδικασθεί στην ενάγουσα ποσό 60.000 Ε και να αναγνωρισθεί ότι οφείλεται ποσό 40.000 Ε), όπως ορθά έκρινε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, απορριπτομένων ως ουσιαστικά αβασίμων των σχετικών λόγων έφεσης...

227/2014

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγήτρια: Βαρβάρα Πάπαρη

Δικηγόροι: Αριστέα Ράγια, Θεοφανία Λυμτσιούλη

Επίδομα ανθυγιεινής εργασίας 15% στους μισθούς λογιστών και βοηθών λογιστών που χειρίζονται ηλεκτρονικές και ηλεκτρικές μηχανές που

διενεργούν λογιστικές καταχωρήσεις χρεωπιστώσεων λ/σμών και όχι απλές αριθμητικές πράξεις.

Επί νόμιμης πρόβλεψης για χορήγηση επιδόματος ανθυγιεινής εργασίας, παροχή του αδιαφόρως αν η εργασία διεξάγεται υπό ανθυγιεινές ή μη συνθήκες.

Μη επίδομα διαχειριστικών λαθών αν ο μισθωτός δεν προέβαινε σε πληρωμές.

{...} 4. Με την υπ' αριθμ. 2/1984 απόφαση του Δ.Δ.Δ.Δ. Αθηνών, χορηγήθηκε από την 1.1.1984 επίδομα ανθυγιεινής εργασίας ποσοστού 15% στους μισθούς των λογιστών και των βοηθών λογιστών οι οποίοι χειρίζονται λογιστικές μηχανές, ως τέτοιες δε θεωρούνται οι ηλεκτρονικές και ηλεκτρικές μηχανές, με τις οποίες πραγματοποιούνται λογιστικές καταχωρήσεις δηλαδή χρεωπιστώσεις λογαριασμών και όχι απλές αριθμητικές πράξεις. Εκ της τρίτης παραγράφου του σκεπτικού της ανωτέρου διαιτητικής απόφασεως προκύπτει ότι το διαληφθέν επίδομα εχορηγήθη εις τους χειριζόμενους τα ως άνω μηχανές, διά τας δυσμενείς επιπτώσεις τας οποίας υφίστανται κατά το χειρισμό των εκ της ηυξημένης εντάσεως του θορύβου και της εντατικής προσοχής προς αποφυγή λαθών. Εντεύθεν παρέπεται ότι οι μη απασχολούμενοι μονίμως με το χειρισμό των μηχανών αυτών, αλλά μόνον περιστασιακώς, δικαιούνται του επιδόματος ανθυγιεινής εργασίας, μόνον δι' όσον χρονικών διάστημα ειργάσθησαν εις το χειρισμό των μηχανών τούτων και τούτο διότι μόνον κατά το διάστημα τούτο υπεβλήθησαν εις τας

προεκτεθείσας δυσμενείς επιπτώσεις. Τέλος, με τις αποφάσεις υπ' αριθ. α) 2/1984 του ΔΔΔΔ Αθηνών (που κηρύχθηκε εκτελεστή με την υπ' αριθμ. 13118/1984 Α.γ. Εργ. ΦΕΚ Β' 197) και β) 146/1984 του ίδιου δικαστηρίου (που κηρύχθηκε εκτελεστή με την υπ' αριθμ. 10262/1984 Α.γ. Εργ. ΦΕΚ Β' 17) χορηγήθηκε από 1.1.84 επίδομα ανθυγιεινής εργασίας σε ποσοστό 15% επί του βασικού μισθού των λογιστών και των βοηθών λογιστών όλης της χώρας που χειρίζονταν λογιστικές μηχανές. Στη συνέχεια για τους όρους αμοιβής και εργασίας των εν λόγω εργαζομένων ίσχυσαν διάφορες σσε και δ.α., οι οποίες δεν διέλαβαν ειδικώς τίποτε για το πιο πάνω επίδομα, αναφέρθηκαν στις προηγούμενες σχετικές δ.α. και όρισαν απλώς ότι οι ευνοϊκότερες για τους εργαζομένους ρυθμίσεις που ίσχυαν διατηρούντο. Επίσης, με καμία από όλες τις παραπάνω σ.σ.ε. και δ.α. δεν υπήρχε όρος ότι το επίδομα ανθυγιεινής εργασίας θα καταβαλλόταν επιπλέον από τυχόν συμφωνημένο, κατά τα ανωτέρω μεγαλύτερο μισθό. Το επίδομα ανθυγιεινής εργασίας θεσπίζεται στις περιπτώσεις όπου η εργασία παρέχεται κάτω από ανθυγιεινές συνθήκες και αποσκοπεί στην εξισορρόπηση των δυσμενών συνθηκών που απαιτούν πρόσθετη ανάλωση σωματικών και ψυχικών δυνάμεων του εργαζομένου πέρα από το συνηθισμένο μέτρο (βλ. ΣτΕ 3180/76 ΕΕργΔ 36. 169). Ποίες είναι αυτές οι ανθυγιεινές συνθήκες εργασίας και ειδικότερα ποίες εργασίες θεωρούνται ότι διεξάγονται κάτω από τέτοιες συνθήκες ορίζεται με τις διατάξεις κανονιστικού περιεχομένου που καθιερώνουν το σχετικό επίδομα. Δεν υπάρχει

δηλαδή γενικός κανόνας δικαίου, που να επιτάσσει ότι όπου η εργασία διεξάγεται υπό ανθυγιεινές συνθήκες χορηγείται επίδομα ανθυγιεινής εργασίας ορισμένου ποσού ή ποσοστού επί των αποδοχών των εργαζομένων. Η παροχή τέτοιου επιδόματος χωρεί μόνο όπου προβλέπεται ειδικά σε κάποια συγκεκριμένη περίπτωση είτε με ειδικό νόμο, είτε με υπουργικές αποφάσεις κατ' εξουσιοδότηση είτε με σ.σ.ε. ή δ.α. (βλ. ΑΠ 1194/84 ΔΕΝ 41. 443) και σε όσους αυτό προβλέπεται ειδικά. Όταν υπάρχει τέτοιου είδους πρόβλεψη για τη χορήγηση επιδόματος ανθυγιεινής εργασίας, τούτο παρέχεται χωρίς να έχει σημασία αν η σχετική εργασία του εργαζομένου, αυτή καθ' εαυτή, διεξάγεται υπό ανθυγιεινές ή όχι συνθήκες (βλ. ΑΠ 678/87 ΕΕργΔ 47. 598, ΑΠ 1356/90, ΕφΘεσ 4139/95, ΕφΘεσ 1605/94 Νόμος).

{...} Η εκκαλούσα, η οποία δεν επικαλείται γνώση χρήσης ηλεκτρονικού υπολογιστή, ούτε προσκομίζει σχετική βεβαίωση γνώσης ηλεκτρονικού υπολογιστή, παρείχε την εργασία της χωρίς να χρησιμοποιεί ηλεκτρονικό υπολογιστή, γεγονός το οποίο αποδεικνύεται από την κατάθεση του μάρτυρα ανταπόδειξης Κ. Π., ο οποίος κατέθεσε ότι ουδέποτε η εκκαλούσα χρησιμοποίησε Η/Υ, η οποία κρίνεται πειστική σε αντίθεση με αυτή του μάρτυρα της εκκαλούσας Ε. Ν., ενόψει του ότι στις ενδεικτικά προσκομιζόμενες βεβαιώσεις έναρξης εργασιών επιτηδεύματος των Α. Κ., Α. Χ. και Α. Γ., πελατών της εφεσίβλητης, αναγράφεται ότι ο τρόπος τήρησης των σχετικών τους βιβλίων γίνεται χειρόγραφα. Συνεπώς η εκκαλούσα δεν δικαιούτο επίδομα χρήσης Υ/Η και το σχετικό κονδύλιο είναι

ουσιαστικά αβάσιμο. Επίσης, ουσιαστικά αβάσιμο είναι και το κονδύλιο του επιδόματος διαχειριστικών λαθών, καθώς από κανένα αποδεικτικό μέσο δεν αποδείχθηκε ότι η εκκαλούσα προέβαινε σε πληρωμές. {...}

283/2014

Πρόεδρος: Γρηγ. Παπαδημητρίου
Εισηγητής: Περικλής Αλεξίου
Δικηγόροι: Θεοδ. Κανελλής, Κλεοπάτρα Σακελλαροπούλου,

Επί καταβολής αποζημίωσης στο ζημιωθέντα τρίτο από το ΕΚ, μεταβίβαση σε αυτό της αξίωσης αποζημίωσης με διατήρηση του αδικοπρακτικού χαρακτήρα της, διό δυνατή προσωπική κράτηση.

Παραεμπύπτουσα αγωγή Επικουρικού Κεφαλαίου κατά του κυρίου ανασφάλιστου οχήματος για ό,τι καταβάλει στον τρίτο. Τοκογονία της απαίτησής του από την εξώδικη όχληση ως προς τη γενόμενη υπ' αυτού καταβολή της αποζημίωσης στον τρίτο και όχι από την καταβολή της που δεν επάγεται υπερημερία του οφειλέτη, η δε δικαστική όχληση με την άσκηση της ένδικης παραεμπύπτουσας αγωγής παραμένει ανενεργός έως ότου λάβει χώρα η καταβολή αποζημίωσης.

{...} Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 4 του Ν. 489/1976 «Το Επικουρικό Κεφάλαιο με την καταβολή της αποζημίωσης υποκαθίσταται σε όλα τα εξαιτίας του ατυχήματος δικαιώματα του προσώπου που ζημιώθηκε, έναντι του υπόχρεου προς αποζημίωση ή του ασφα-

λιστή αυτού...». Υποκατάσταση σημαίνει *ex lege* μεταβίβαση της απαίτησης αποζημίωσης προς το Επικουρικό Κεφάλαιο. Η μεταβίβαση αυτή, (βλ. και ΑΚ 455, 470), συνοδεύεται με όλα τα κατά το χρόνο της μεταβίβασης πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα της απαίτησης που μεταβιβάζεται. Ο υπόχρεος προς αποζημίωση δικαιούται να αντιτάξει εναντίον του Επικουρικού Κεφαλαίου τις ενστάσεις που θα μπορούσε να προβάλει, αν εναγόταν από τον παθόντα και όχι από το Επικουρικό Κεφάλαιο. Έτσι, με το μηχανισμό της υποκατάστασης μεταβάλλεται το πρόσωπο του δικαιούχου της αποζημίωσης, αλλά η αξίωση αποζημίωσης διατηρεί τον αδικοπρακτικό χαρακτήρα που έχει συνήθως. Επομένως, το Επικουρικό Κεφάλαιο μπορεί να επιδιώξει την είσπραξη της αποζημίωσης από τον υπόχρεο ακόμη και με προσωπική κράτηση σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1047 §1 ΚΠολΔ, (βλ. ΑΠ 1839/07 Νόμος).

{...} Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι το όχημα που οδηγούσε ο 1ος ενάγων, ανήκε στη συγκυριότητα των γονέων του, Σ. και Θ. Π., κατά ποσοστό 50% εξ αδιαίρετου σε έκαστο, οι οποίοι παρέλειψαν να το ασφαλίσουν σε ασφαλιστική εταιρία, ώστε να καλύπτεται η αστική ευθύνη τους έναντι τρίτων από τροχαία ατυχήματα εξαιτίας της κυκλοφορίας του οχήματος. Εξαιτίας αυτού του γεγονότος το Επικουρικό Κεφάλαιο έχει υποχρέωση να αποκαταστήσει τις επίδικες ζημιές του ενάγοντος, καταβάλλοντας ανάλογη αποζημίωση, (βλ. άρθρο 19 §1 περ. β' του Ν. 489/1976). Επομένως, το Επικουρικό Κεφάλαιο, ευθύνεται έναντι του ενάγοντος εις ολόκληρο με τους λοιπούς εναγομένους, (βλ. άρθρο

926 ΑΚ), και οφείλει να καταβάλει στον ενάγοντα το ανωτέρω ποσό αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης, δικαιούται όμως να στραφεί δικαστικά εναντίον των λοιπών εναγομένων και να αξιώσει από αυτούς κάθε χρηματικό ποσό που θα καταβάλει στον ενάγοντα ως αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση (βλ. άρθρο 19 §4 Ν. 489/1976).

Με την ένδικη παρεμπίπτουσα αγωγή του το Επικουρικό Κεφάλαιο ζήτησε, μεταξύ άλλων, να υποχρεωθούν οι παρεμπιπτόντως εναγόμενοι, Θ. Π., Σ. Π. και Θ. Π., να καταβάλουν προς αυτό, εις ολόκληρο έκαστος, όλα όσα θα υποχρεωθεί αυτό να καταβάλει στον ενάγοντα, νομιμότοκα από την επομένη της εκ μέρους του καταβολής, να απαγγελθεί εναντίον των παρεμπιπτόντως εναγομένων προσωπική κράτηση 6 μηνών ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης της απόφασης και να καταδικαστούν οι παρεμπιπτόντως εναγόμενοι στη δικαστική δαπάνη του παρεμπιπτόντως ενάγοντος. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε το ανωτέρω αίτημα απαγγελίας προσωπικής κράτησης ως μη νόμιμο, με την αιτιολογία ότι η επίδικη απαίτηση του Επικουρικού Κεφαλαίου απορρέει από το νόμο και όχι από αδικοπράξια, και, περαιτέρω, αφού δέχτηκε εν μέρει την παρεμπίπτουσα αγωγή, υποχρέωσε εις ολόκληρο τους παρεμπιπτόντως εναγομένους να καταβάλουν στο παρεμπιπτόντως ενάγον κάθε ποσό που θα καταβάλει αυτό (το παρεμπιπτόντως ενάγον) στον κυρίως ενάγοντα της από 15.12.2008 αγωγής (κεφάλαιο, τόκους, δικαστική δαπάνη) με βάση την πρώτη καταψηφιστική διάταξη της εκκαλούμενης απόφασης, και συμψήφισε

τη δικαστική δαπάνη μεταξύ των ανωτέρω διαδίκων (παρεμπιπτόντως ενάγοντος και εναγομένων) σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 179 ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 Ν. 2915/2001. Επίσης, παρέλειψε να δεχτεί ή να απορρίψει ρητά το αίτημα της παρεμπίπτουσας αγωγής για επιδίκαση νόμιμων τόκων από την επομένη της εκ μέρους του παρεμπιπτόντως ενάγοντος νομικού προσώπου καταβολής.

Οι διατάξεις της εκκαλούμενης απόφασης ως προς τα ανωτέρω ζητήματα απαγγελίας προσωπικής κράτησης και επιδίκασης νόμιμων τόκων είναι εσφαλμένη, διότι: ι) Η επίδικη απαίτηση του παρεμπιπτόντως ενάγοντος Επικουρικού Κεφαλαίου εναντίον των παρεμπιπτόντως εναγομένων απορρέει από το νόμο, αλλά περιέρχεται στο Επικουρικό Κεφάλαιο αυτούσια, όπως ανήκε στον παθόντα ενάγοντα, ήτοι ως απαίτηση που απορρέει από αδικοπράξια και είναι δυνατό να ικανοποιηθεί με αναγκαστική εκτέλεση ακόμη και με προσωπική κράτηση των προσώπων που ευθύνονται έναντι του ενάγοντος εξαιτίας αδικοπράξιας. ιι) Όταν υφίσταται χρηματική οφειλή και ο οφειλέτης έχει περιέλθει σε υπερημερία, ο δανειστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει τον τόκο υπερημερίας που ορίζεται από το νόμο ή με δικαιοπραξία, χωρίς να είναι υποχρεωμένος να αποδείξει ζημία, (βλ. άρθρο 345 εδ. α ΑΚ). Συνεπώς, στην επίδικη υπόθεση το παρεμπιπτόντως ενάγον Επικουρικό Κεφάλαιο δικαιούται να απαιτήσει από τους παρεμπιπτόντως εναγομένους τόκο υπερημερίας επί της οφειλής (κεφαλαίου και δικαστικής δαπάνης), αφετηρία όμως υπολογισμού αυτού του

τόκου δεν μπορεί να αποτελέσει η επόμενη ημέρα της εκ μέρους του Επικουρικού Κεφαλαίου καταβολής αποζημίωσης προς τον κυρίως ενάγοντα, αφού με μόνη την καταβολή αυτή δεν περιέρχονται σε κατάσταση υπερημερίας οι παρεμπιπτόντως εναγόμενοι, αλλά μόνο η ημέρα εξώδικης όχλησης των οφειλετών εκ μέρους του δανειστή ως προς την καταβολή, (βλ. άρθρο 340 ΑΚ), αφού η δικαστική όχληση που διενεργήθηκε με την επίδοση της ένδικης παρεμπίπτουσας αγωγής παραμένει ανενεργός, έως ότου επέλθει το γεγονός (της εκ μέρους του Επικουρικού Κεφαλαίου καταβολής αποζημίωσης προς τον κυρίως ενάγοντα), από το οποίο εξαρτάται η γένεση της επίδικης αξίωσης του Επικουρικού Κεφαλαίου εναντίον των παρεμπιπτόντως εναγομένων, και διαπιστωθεί η επέλευσή του, (βλ. άρθρο 69 §§ 1-ε-2-γ ΚΠολΔ), και, περαιτέρω, δεν υφίσταται δήλη ημέρα καταβολής, ώστε να περιέλθουν οι οφειλέτες του Επικουρικού Κεφαλαίου σε υπερημερία με μόνη την παρέλευσή της, (βλ. άρθρο 341 § 1 ΑΚ). Συνεπώς, πρέπει να γίνουν δεκτοί οι αντίστοιχοι λόγοι έφεσης του εκκαλούντος νομικού προσώπου, ήτοι ο 5ος λόγος της 2ης ένδικης έφεσης και ο πρόσθετος λόγος έφεσης, ως ουσιαστικά βάσιμοι, γεγονός που πρέπει να οδηγήσει σε εξαφάνιση των αντίστοιχων κεφαλαίων της εκκαλούμενης απόφασης.

{...} Περαιτέρω, το Δικαστήριο τούτο πρέπει να κρατήσει την υπόθεση, να εκδικάσει την ένδικη παρεμπίπτουσα αγωγή του εκκαλούντος νομικού προσώπου στην ουσία, να δεχτεί την αγωγή αυτή κατά ένα μέρος και να υποχρεώσει εις ολόκληρο τους 1ο και 3η παρεμπιπτόντως εναγομέ-

νους, Θ. Π. και Θ. Π., να καταβάλουν στο παρεμπιπτόντως ενάγον νομικό πρόσωπο κάθε ποσό (κεφάλαιο, τόκους και δικαστική δαπάνη) που θα καταβάλει το παρεμπιπτόντως ενάγον νομικό πρόσωπο στον κυρίως ενάγοντα, Β. Σ., σύμφωνα με την αντίστοιχη καταψηφιστική διάταξη της εκκαλούμενης απόφασης, με τους νόμιμους τόκους υπερημερίας (πλην του κονδυλίου των τόκων) από την ημέρα, οπότε το παρεμπιπτόντως ενάγον νομικό πρόσωπο θα οχλήσει τους ανωτέρω αντιδίκους του ως προς την καταβολή, μετά την εκ μέρους του καταβολή προς τον κυρίως ενάγοντα, μέχρι την ολοσχερή εξόφληση της οφειλής. Το αίτημα απαγγελίας προσωπικής κράτησης ως μέσου αναγκαστικής εκτέλεσης πρέπει να γίνει δεκτό εν μέρει και να απαγγελθεί προσωπική κράτηση ενός μήνα σε βάρος των ανωτέρω δύο παρεμπιπτόντως εναγομένων ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης της ανωτέρω καταψηφιστικής διάταξης της απόφασης τούτης, (βλ. άρθρο 1047 § 1 ΚΠολΔ)...

336/2014

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγήτρια: Βαρβάρα Πάπαρη
Δικηγόροι: Κων. Σταθόπουλος, Ιωάν. Σαμαράς

Επί έφεσης κατά οριστικής απόφασης θεωρούνται συμπροσβαλλόμενες, και αν δεν απευθύνεται κατ' αυτών, οι προεκδοθείσες μη οριστικές κατά τις μη οριστικές διατάξεις τους εφόσον σε αυτές στηρίχθηκε η οριστική απόφαση, ενώ οι οριστικές διατάξεις τους συνεκκαλούνται μόνο αν η έφεση ρητά απευθύνεται και κατ' αυτών. Μη

οριστική η απόφαση που απορρίπτει (αντ)ένσταση και τάσσει αποδείξεις για την (αντ)αγωγή.

Επί πλειόνων αγωγικών κεφαλαίων μεταβίβαση στο Εφετείο των εκκληθέτων.

1. Κατ' άρθρο 513 παρ. 1 ΚΠολΔ, έφεση επιτρέπεται μόνον κατά των αποφάσεων που εκδίδονται στον πρώτο βαθμό, υπό στοιχ. β' των οριστικών αποφάσεων, που περατώνουν όλη τη δίκη ή μόνον τη δίκη για την αγωγή ή για την ανταγωγή παρ. 2. Αν προσβληθεί με έφεση η οριστική απόφαση θεωρείται ότι μαζί έχουν προσβληθεί και οι μη οριστικές που είχαν προηγουμένως εκδοθεί και αν η έφεση δεν απευθύνεται ρητώς εναντίον τους. Ούτω κατά τη διάταξη της παρ. 2 του άνω άρθρου με την άσκηση της εφέσεως κατά της οριστικής αποφάσεως, θεωρείται ότι έχουν συμπροσβληθεί και οι προεκδοθείσες μη οριστικές και αν η έφεση δεν απευθύνεται κατ' αυτών. Οι αποφάσεις αυτές θεωρούνται ότι έχουν συνεκκληθεί κατά τις μη οριστικές διατάξεις τους, εφ' όσον σ' αυτές στηρίχθηκε η οριστική απόφαση, ενώ ως προς τις οριστικές διατάξεις τους, τότε μόνο συνεκκαλούνται αν η έφεση ρητώς απευθύνεται και κατ' αυτών (Βαθρακοκοίλη ΚΠολΔ, Τομ. Γ, έκδ. 1995, υπ' άρθ. 513, αριθ. 30, σελ. 173, ΑΠ 61/85 ΕΔΠ 1988. 723, ΑΠ 667/75 ΑρχΝ 27. 170). Εξ άλλου οριστική είναι η απόφαση, η οποία δέχεται ή απορρίπτει εν όλω ή εν μέρει την αίτηση παροχής εννόμου προστασίας (ακόμη και αν η απόρριψη γίνεται για έλλειψη διαδικαστικής προϋποθέσεως). Για τον χαρακτηρισμό της αποφάσεως ως

οριστικής ή όχι πρέπει να γίνει αναδρομή στο διατακτικό της, δεν αποκλείεται όμως και στο αιτιολογικό της, αν δεν αποδίδεται στο διατακτικό. Η απόφαση, με την οποίαν απορρίπτεται ένσταση του εναγομένου ή αντεναγομένου ή αντένσταση και τάσσονται αποδείξεις για την αγωγή ή την ανταγωγή δεν είναι οριστική, γιατί με την απόφαση αυτή το δικαστήριο δεν απεκδύεται από την εξουσία του για την υπόθεση (Βαθρακοκοίλη ΚΠολΔ τομ. Β' εκδ. 1999, υπ' άρθ. 309, αριθ. 1 και 10, ΕφΑθ 2290/03 Νόμος). Επομένως, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 513 §2, σε συνδυασμό με αυτή του άρθρου 522 ΚΠολΔ, η έφεση που ασκήθηκε προσηκόντως, μεταβιβάζει την υπόθεση στο εφετείο κατά τις αιτήσεις του εκκαλούντος, επί πλειόνων δε κεφαλαίων και βάσεων της αγωγής, ως προς εκείνες που εξεκκλήθησαν με το εφετήριο. Εφόσον δε κάποιο κεφάλαιο της αγωγής απορρίφθηκε με οριστική διάταξη της προδικαστικής αποφάσεως, η τελευταία ως προς αυτήν δεν συνεκκαλείται, αλλά η έφεση πρέπει να στραφεί ρητώς εναντίον της (ΑΠ 390/04 Νόμος).

2. Με την από 26.4.2005 αγωγή τους (αριθ. εκθ. καταθ. 199/05), την οποίαν απηύθυναν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, οι ενάγοντες, ήδη εφεσίβλητοι και αντεκκαλούντες, ισχυρίσθηκαν ότι από αποκλειστική υπαιτιότητα του πρώτου εναγομένου, οδηγού της υπ' αριθμ. κυκλοφορίας ... ΙΧΕ δίκυκλης μοτοσικλέτας, η οποία ήταν ασφαλισμένη για την έναντι των τρίτων αστική ευθύνη στην δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία, ήδη εκκαλούσα και καθ' ης η αντέφεση, προκλήθηκε ατύχημα (σύγκρουση),

κάτω από τις περιγραφόμενες συνθήκες, με αποτέλεσμα να τραυματισθεί η πρώτη από αυτούς, που οδηγούσε δίτροχο ποδήλατο. Με βάση τα ιστορούμενα αυτά περιστατικά, ζήτησαν, μετά από παραίτηση του δικογράφου ως προς τον πρώτο εναγόμενο, να υποχρεωθεί η δεύτερη εναγομένη να καταβάλει: α) στην πρώτη ενάγουσα 1.222 Ε για νοσήλεια (φυσιοθεραπείες) και β) στον δεύτερο ενάγοντα, σύζυγο της πρώτης, 4.000 Ε για επελθούσα θετική ζημία (δαπάνη απασχολήσεως οικιακής βοηθού), με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και μετά από νόμιμο και παραδεκτό μερικό περιορισμό του καταψηφιστικού αιτήματος της αγωγής σε αναγνωριστικό, να αναγνωρισθεί ότι η δεύτερη εναγομένη είναι υποχρεωμένη να καταβάλει στον δεύτερο ενάγοντα για μέλλουσα θετική ζημία (δαπάνη απασχολήσεως οικιακής βοηθού), για το χρονικό διάστημα από 1.5.2005 έως 31.12.2009, ήτοι έως την συμπλήρωση του 65ου έτους της ηλικίας της πρώτης ενάγουσας, λόγω της μόνιμης αναπηρίας που της προκάλεσε ο τραυματισμός της από το ατύχημα, το ποσό των 1.000 Ε μηνιαίως, με το νόμιμο τόκο από την καθυστέρηση κάθε δόσης. Η υπόθεση εκδικάσθηκε αντιμωλία των διαδίκων και εκδόθηκε στην αρχή η υπ' αριθμ. 233/2006 εν μέρει οριστική και εν μέρει μη οριστική απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, με την οποία, αφού κρίθηκε επαρκώς ορισμένη και νόμιμη η αγωγή, έγινε δεκτή και ως ουσιαστικά βάσιμη κατά ένα μέρος ως προς τα καταψηφιστικά της αιτήματα, ενώ ως προς το αναγνωριστικό της αίτημα, αναβλήθηκε η έκδοση οριστικής αποφάσεως και διατάχθηκε η διενέρ-

γεια ιατρικής πραγματογνωμοσύνης, προκειμένου να διαπιστωθεί η κατάσταση της υγείας της πρώτης ενάγουσας. Ακολούθως, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 326/2007 οριστική απόφαση του εν λόγω Δικαστηρίου, με την οποία η αγωγή έγινε δεκτή και ως ουσιαστικά βάσιμη κατά ένα μέρος. Κατά της αποφάσεως αυτής (αριθμ. 326/2007) παραπονεύεται με την κρινόμενη έφεσή της η εναγομένη ασφαλιστική εταιρία, για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και για εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανισθεί, ώστε να απορριφθεί η εναντίον της αγωγή.

Σημειώνεται ότι ο πρώτος λόγος της έφεσης, με τον οποίο η εκκαλούσα παραπονεύεται ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο κατά κακή εκτίμηση των αποδείξεων δεν δέχτηκε τον ισχυρισμό της, που πρόβαλε πρωτοδίκως παραδεκτά και νόμιμα, περί αποκλειστικής υπαιτιότητας της 1ης ενάγουσας στην πρόκληση του ατυχήματος, άλλως συνυπαιτότητάς της κατά ποσοστό 95%, είναι απαράδεκτος, διότι αν και η υπαιτιότητα κρίθηκε με την υπ' αριθμ. 233/2006 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου με οριστική διάταξη, όπως και τα κονδύλια που αποτελούν το καταψηφιστικό αίτημα της αγωγής, δεν προσβάλλεται η απόφαση αυτοτελώς ως προς την οριστική της αυτή διάταξη. Ως εκ τούτου, στο Εφετείο μεταβιβάσθηκε μόνο το κεφάλαιο που αφορά το κονδύλιο του αναγνωριστικού αιτήματος της αγωγής, ενόψει και του ότι το κεφάλαιο της υπαιτιότητας δεν συνεχεται αναγκαία με το κεφάλαιο μέρους της αποζημίωσης ως προς το οποίο και μόνον η υπόθεση μεταβιβάστηκε στο δευτεροβάθμιο Δικαστήριο από την

εκκαλούσα (ΑΠ 1092/02 ΧρΙΔ 2002. 924, ΕφΔωδ 204/09, ΕφΔωδ 334/06, ΕφΔωδ 158/06, ΕφΔωδ 216/04 Νόμος). Κατόπιν αυτών πρέπει η έφεση ν' απορριφθεί ως προς την πρώτη εφεσίβλητη ως απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος εκ μέρους της εκκαλούσας (αρθ. 516 και 532 ΚΠολΔ), καθόσον η εκκαλουμένη υπ' αριθμ. 326/2007 απόφαση δεν περιέχει επιβλαβή διάταξη υπέρ της πρώτης εφεσίβλητης και κατά της εκκαλούσας. {...}

348/2014

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγήτρια: Ευφροσύνη Φουκαράκη

Δικηγόροι: Ελένη Ξηραδάκη - Σινέλη, Δημ. Καραβίδας

Αν με περισσότερες κλήσεις προσδιοριστεί η συζήτηση έφεσης σε διαφορετικές δικασίμους ή και στην ίδια με διαφορετικό αριθμό πινακίου, η συζήτηση με βάση την πρώτη κλήση καθιστά απαράδεκτη τις λοιπές.

Υπερημερία εργοδότη αν δεν δέχεται την προσηκόντως προσφερόμενη εργασία του μισθωτού, ακόμη και επί αδυναμίας αποδοχής της λόγω τυχαίων περιστατικών σχετιζομένων με τις συνθήκες ή τους κινδύνους λειτουργίας της επιχείρησης. Απαλλαγή του επί αδυναμίας λόγω ανωτέρας βίας, ήτοι τυχηρού και απρόβλεπτου γεγονότος μη αποτρεπτού με άκρα επιμέλεια, όπως τυχαία πυρκαγιά ή κλείσιμο επιχείρησης με διοικ. πράξη εφόσον δεν οφείλεται σε υπαίτιες παραβάσεις, όχι όμως διακοπές ηλεκτρικού ρεύματος, έλλειψη πρώτων υλών, οικονομικές δυσκολίες.

Ανωτέρα βία επί προσωρινής διακοπής εργασιών λατομείου κατόπιν διοικ. πράξης λόγω ύπαρξης αμιάντου, αφού δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του εργοδότη που δεν μπορούσε να το προβλέψει και αποτρέψει, καθόσον οι αρχικές μελέτες καταλληλότητας δεν ανέφεραν αμιάντο, ενώ και η αρμόδια υπηρεσία, όταν το πρώτον έλαβε γνώση από νέα μελέτη, δεν θεώρησε αναγκαία τη διακοπή λειτουργίας.

{...} Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 495§1 και 498§1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι κάθε διάδικος μπορεί μετά την άσκηση της έφεσης να ζητήσει τον προσδιορισμό δικασίμου αυτής και να φέρει για συζήτηση την υπόθεση με κλήση, κάτω από το αντίγραφο του δικογράφου που έχει κατατεθεί ή και αυτοτελώς, η οποία επιδίδεται στον αντίδικο. Αν με περισσότερες κλήσεις του ίδιου ή άλλου διαδίκου προσδιοριστεί η συζήτηση της έφεσης σε διαφορετικές δικασίμους ή και στην ίδια με διαφορετικό αριθμό πινακίου η συζήτηση με βάση την πρώτη κλήση, καθιστά απαράδεκτη τη συζήτηση της άλλης, αφού έχει ήδη επιληφθεί το δικαστήριο μέσα στα πλαίσια της αρμοδιότητάς του (ΕφΑθ 131/08 Δνη 50. 849, ΕφΑθ 7233/06 Νόμος, Κεραμέα - Κονδύλη - Νίκα, ΕρμΚΠολΔ αρθρ. 498 αριθ. 5).

Στην προκειμένη περίπτωση η ανωτέρω υπό στοιχείο Α' κρινόμενη έφεση ορίστηκε προς συζήτηση ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου για τη δικάσιμο της 14.1.2011 και μετά από διαδοχικές αναβολές για την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας δικάσιμο (24.1.2014), με επί-

σπευση των εφεσιβλήτων με τον αριθμό πινακίου 40, οπότε και συζητήθηκε αντιμωλία των διαδίκων. Η ίδια όμως έφεση, η ανωτέρω με στοιχείο Β' κρινόμενη έφεση, προσδιορίστηκε να συζητηθεί ενώπιον του ίδιου δικαστηρίου και με επίσπευση της εκκαλούσας για την ίδια αρχικά δικάσιμο και μετά από διαδοχικές αναβολές για την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας δικάσιμο (24.1.2014) με αριθμό πινακίου 58, οπότε και συζητήθηκε αντιμωλία των διαδίκων. Σύμφωνα όμως με όσα αναπτύχθηκαν στις παραπάνω νομικές σκέψεις, η συζήτηση της ένδικης, υπό στοιχείο Β' έφεσης, στη σημερινή δικάσιμο με αριθμό πινακίου 58, πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη, αφού ήδη έχει συζητηθεί η με αριθμό πινακίου 40.

{...} Κατά το άρθρο 656 ΑΚ, όταν ο εργοδότης είναι υπερήμερος ως προς την αποδοχή της εργασίας ή όταν, για λόγους, που αφορούν σ' αυτόν και δεν οφείλονται σε ανωτέρα βία, αδυνατεί να δεχθεί την εργασία, ο μισθωτός δικαιούται να ζητήσει τον μισθό του, χωρίς να είναι υποχρεωμένος να προσφέρει την εργασία του σε άλλον χρόνο. Από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 349 και 350 ΑΚ, προκύπτει ότι ο εργοδότης περιέρχεται σε υπερημερία, όταν ο μισθωτός προσφέρει πραγματικά, με τον προσήκοντα τρόπο την εργασία του και αυτός δεν τη δέχεται ή δηλώνει ότι δεν τη δέχεται, με συνέπεια να υποχρεούται στην καταβολή του μισθού σ' αυτόν (μισθωτό). Υποχρέωση, εξάλλου, του εργοδότη, να καταβάλει τον μισθό υπάρχει και σε περίπτωση αδυναμίας του να αποδεχθεί τις υπηρεσίες του μισθωτού, όταν η αδυναμία αυτή ανάγεται

όχι μόνο σε πταίσμα του, αλλά και όταν οφείλεται σε τυχαία περιστατικά, που τον αφορούν και σχετίζονται με τη σφαίρα των συνθηκών, που μπορεί να ελέγχει ή τους γενικότερους ή ειδικότερους κινδύνους της πορείας και λειτουργίας της επιχείρησης και εκμεταλλεύσεώς του. Πρόκειται για τη λεγόμενη θεωρία των σφαιρών, δημιουργημένη της γερμανικής νομικής επιστήμης και νομολογίας. Κατά αυτήν κάθε κώλυμα αποδοχής, που ενεργεί στη σφαίρα και εξουσία δράσης του μισθωτή εργοδότη, προκαλεί υπερημερία του, με συνέπεια την υποχρέωση καταβολής του μισθού. Η υπαγωγή, ωστόσο, ενός κωλύματος στη σφαίρα κινδύνου του μισθωτή εργοδότη δε θεμελιώνει πάντοτε υποχρέωση καταβολής του μισθού. Έτσι, ο εργοδότης απαλλάσσεται μόνον αν η αδυναμία του (για αποδοχή της εργασίας) οφείλεται σε ανωτέρα βία. Σύμφωνα δε με την κρατούσα υποκειμενική θεωρία, ανώτερη βία υπάρχει, όταν η ενέργεια του υποχρέου εμποδίζεται από τυχερό και απρόβλεπτο γεγονός (είτε εσωτερικό, που αφορά τον εργοδότη, είτε εξωτερικό), το οποίο ήταν αδύνατο να αποτραπεί, με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης, «τυχερό» δε είναι το γεγονός, το οποίο δεν οφείλεται σε πταίσμα του υποχρέου και δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθεί, αλλά μπορούσε να αποτραπεί με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης του εργοδότη, ώστε να μην επέλθει η αδυναμία παροχής της εργασίας. Έχει δε κριθεί ότι οι διακοπές του ηλεκτρικού ρεύματος, ή η έλλειψη πρώτων υλών, οι οικονομικές δυσκολίες του εργοδότη, δεν συνιστούν γεγονότα ανώτερης βίας (βλ. ΟΛΑΠ 1340/79 ΕΕΔ 39. 268, ΑΠ 680/81

ΕΕΔ 40. 612, ΑΠ 1587/09 Νόμος). Συνιστά αντίθετα ανωτέρα βία η τυχαία μεγάλη πυρκαγιά, καθώς επίσης το κλείσιμο της επιχείρησης με διοικητική πράξη της αρμόδιας αρχής, εφόσον βέβαια δεν οφείλεται σε υπαίτιες υπερβάσεις ή παραβάσεις του εργοδότη (Σ. Βλαστός, Επίτομο εργατικό δίκαιο - εκδ. 2001, σελ. 370).

Από την κατάθεση του μάρτυρα ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εναγομένη ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «ΑΕ Ε. Λ.», είχε ως αντικείμενο δραστηριότητας την εκμετάλλευση, δυνάμει εικοσιπενταετούς μίσθωσης, λατομείου παραγωγής σκληρών αδρανών υλικών, που βρισκόταν στο Δ.Δ Α. του νομού Μ. Η εταιρεία αυτή, διά του νομίμου εκπροσώπου της, στις 30.4.1998, 7.2.2001, 2.5.2001, 12.6.2002 και 9.1.2002 αντίστοιχα, προσέλαβε τους ενάγοντες με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου προκειμένου να τους απασχολήσει και έκτοτε τους απασχόλησε, τον πρώτο ως χειριστή θραύσης, το δεύτερο, τρίτο και τέταρτο ως βοηθούς χειριστές, και τον αποβίωσαντα πέμπτο ενάγοντα ως ανειδίκευτο εργάτη. Το προαναφερθέν λατομείο λειτουργούσε με βάση δύο άδειες εκμετάλλευσης λατομείου αδρανών υλικών ειδικών χρήσεων στη θέση «Γ.», έκτασης 139,260 και 482,71774 στρεμμάτων αντίστοιχα, με βάση τις .../3.12.1997 και .../20.1.2000 αποφάσεις του Νομάρχη Μ. Προσπατιούμενο για την έκδοση των αδειών αυτών ήταν μεταξύ άλλων και η εκπόνηση μελέτης από το Ινστιτούτο Γεωλογικών και Μεταλλευτικών Ερευνών (εφεξής ΙΓΜΕ), το οποίο αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, ελεγχόμενο

από το Ελληνικό Δημόσιο, με σκοπούς μεταξύ άλλων την αναγνώριση, μεταλλευτική έρευνα και μελέτη μεταλλευτικών και λατομικών περιοχών με τις διάφορες σύγχρονες μεθόδους (βλ. άρθρο 3 παρ. 2 περ. γ' Ν. 272/76). Έτσι, πριν τη χορήγηση των άνω αδειών είχε προηγηθεί σύνταξη μελέτης από το ΙΓΜΕ αναφορικά με την καταλληλότητα των πετρωμάτων της έκτασης του λατομείου, στην οποία μελέτη, όμως, δεν σημειώθηκε η ύπαρξη και ο εντοπισμός πετρώματος αμιάντου στο χώρο του λατομείου. Επιπλέον, για τη λειτουργία του προαναφερθέντος λατομείου η ως άνω εταιρεία είχε λάβει έγκριση τεχνικής μελέτης και περιβαλλοντικών όρων με βάση α) την .../15.10.1999 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Λατομείων, Μαρμάρων και Αδρανών Υλικών του Υπουργείου Ανάπτυξης, στην οποία, επίσης, δεν γινόταν καμία αναφορά για την ύπαρξη αμιάντου και β) την 67572/23.11.1999 Κ.Υ.Α. των Υπουργών ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ και Ανάπτυξης, όσον αφορά τους περιβαλλοντικούς όρους για την εκμετάλλευση του ίδιου λατομείου, με χρονικό διάστημα ισχύος μέχρι τις 31.12.2006 και με την προϋπόθεση ότι θα τηρούνται επακριβώς τα στοιχεία που αναφέρονται στο εγκριθέν ερωτηματολόγιο και μελέτη του Ν. 998/79, από τα οποία στο πρώτο (ερωτηματολόγιο) γινόταν σαφής μνεία ότι αναφορικά με την ανθρώπινη υγεία το προτεινόμενο έργο δεν θα προκαλέσει οποιοδήποτε κίνδυνο ή πιθανότητα κινδύνου για βλάβη της ανθρώπινης υγείας, ούτε έκθεση ανθρώπων σε πιθανούς κινδύνους βλάβης της υγείας τους. Τον Ιούλιο του έτους 2003, η εναγομένη ζήτησε από το ΙΓΜΕ τη σύνταξη νέας με-

λέτης, προκειμένου να επεκτείνει τις προαναφερόμενες άδειες του λατομείου σε όμορες εκτάσεις. Κατά τη νέα αυτή μελέτη προέκυψε η ύπαρξη αμιάντου στο πέτρωμα του λατομείου. Τα αποτελέσματα, δε, αυτής διαβιβάστηκαν στην εναγομένη με το .../3.12.2003 έγγραφο του ΙΓΜΕ, στο οποίο αναφερόταν ότι είχε προκύψει η ύπαρξη στα δείγματα, σε ποσοστό μέχρι 20%, του ινόμορφου ορυκτού τρεμολιθικού αμιάντου, που σύμφωνα με τη νομοθεσία αλλά και την υπάρχουσα βιβλιογραφία είναι δυνατόν - κάτω υπό ορισμένες προϋποθέσεις - να αποτελεί κίνδυνο πρώτιστα για την υγεία των εργαζομένων στο λατομείο. Για το λόγο αυτό το ΙΓΜΕ θεώρησε σκόπιμη τη λεπτομερέστερη διερεύνηση του θέματος με εκτενέστερη και πιο συστηματική δειγματοληψία, ώστε να προκύψουν ασφαλέστερα συμπεράσματα σχετικά με την έκταση και περιεκτικότητα του τρεμολιθικού αμιάντου στη μάζα του πετρώματος.

Η εναγομένη, που γνώριζε εκ των προτέρων άτυπα τα αποτελέσματα της μελέτης αυτής, με την από 26.11.2003 επιστολή της προς την Επιθεώρηση Εργασίας του Νομού Μ., ζήτησε από την τελευταία να μεριμνήσει για τη διενέργεια μετρήσεων αναφορικά με την ύπαρξη ή μη αμιάντου στον αέρα στο χώρο του λατομείου, δεδομένου ότι η μέτρηση του αμιάντου στον αέρα των χώρων εργασίας (έλεγχος του περιβάλλοντος) αποτελεί την κρίσιμη παράμετρο για την εφαρμογή της σχετικής προστατευτικής για τους εργαζομένους νομοθεσίας (βλ. άρθρα 2,4,12 ΠΔ 70α/88, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο που λάμβαναν χώρα τα παραπάνωπραγματι-

κά περιστατικά). Παράλληλα η εναγομένη γνωστοποίησε ότι είχε ήδη ενημερώσει σχετικά τους εργαζόμενους και είχε λάβει επιπλέον μέτρα για τον περιορισμό της εκκλύμενης κατά την επεξεργασία σκόνης και είχε προγραμματίσει ιατρικό έλεγχο όλων των εργαζομένων από τον πνευμονολόγο του Γενικού Νομαρχιακού Νοσοκομείου Β. Το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας του Ν. Μ. με την υπ' αριθμ. .../26.11.2003 επιστολή του ενημέρωσε την εναγομένη πως για το θέμα αυτό αρμοδιότητα είχε το Υπουργείο Ανάπτυξης με την αρμόδια υπηρεσία του, ήτοι της Επιθεώρησης Μεταλλείων Νοτίου Ελλάδος. Στη συνέχεια, του θέματος επιλήφθηκε η Επιθεώρηση Μεταλλείων Νοτίου Ελλάδος μετά από έγγραφα τόσο της διεύθυνσης βιομηχανίας ενέργειας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Μ., όσο και μετά την από 19.12.2003 επιστολή της εναγομένης. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του Ν. 1428/1984, ο διευθυντής της παραπάνω υπηρεσίας δηλαδή, ο επιθεωρητής μεταλλείων, αν, μεταξύ άλλων, διαπιστώσει ότι τίθεται σε κίνδυνο η ασφάλεια κτισμάτων έργων κοινής ωφέλειας ή η ζωή και η υγεία των εργαζομένων, των περιοίκων και των διερχομένων ή διενεργείται ανορθολογική εκμετάλλευση κατά παράβαση των διατάξεων του Κ.Μ.Λ.Ε. ή τίθεται σε σοβαρό κίνδυνο το περιβάλλον, όπως η προστασία του προσδιορίζεται από τις υφιστάμενες διατάξεις, μπορεί να διατάξει με πλήρως αιτιολογημένη απόφασή του, που κοινοποιείται στον εκμεταλλευτή και στην κατά τόπους Αστυνομική αρχή, την επιβολή περιοριστικών μέτρων στην εκμετάλλευση του λατομείου, ιδίως δε την προσωρινή, ολική ή μερική διακοπή της εκμε-

τάλλευσής. Στην προκειμένη περίπτωση, λοιπόν, ο επιθεωρητής μεταλλείων, προφανώς δεν έκρινε τα προαναφερόμενα αποτελέσματα του ΙΓΜΕ ασφαλή και για το λόγο αυτό δεν προχώρησε στη λήψη μέτρων του άρθρου 5 του Ν. 1428/1984. Πλην, όμως, με το ΕΜΝΕ .../24.12.2003 έγγραφό του προς την εναγομένη με θέμα «Λήψη μέτρων ασφαλείας», ζητούσε από αυτή: 1) Να αναθέσει στο ΙΓΜΕ τη σύνταξη νέας μελέτης με λεπτομερέστερη, αντιπροσωπευτική και πιο συστηματική δειγματοληψία στο σύνολο του λατομικού χώρου, προκειμένου να προκύψουν ασφαλή συμπεράσματα σχετικά με την περιεκτικότητα των πετρωμάτων στο υπόψη κοίτασμα. 2) Να λάβει η ίδια (Ε.Μ.Ν.Ε.) γνώση της σχετικής συμφωνίας με το ΙΓΜΕ και για το χρονοδιάγραμμα υλοποίησης της άνω μελέτης. 3) Να διενεργηθούν συστηματικές μετρήσεις σκόνης, σε κάθε θέση, όπου υπάρχει έκθεση των εργαζομένων σε σκόνες. 4) Να διενεργήσει αναλύσεις αντιπροσωπευτικών δειγμάτων της αιωρούμενης σκόνης για υπολογισμό της περιεκτικότητάς της σε ελεύθερο κρυσταλλικό διοξειδίο του πυριτίου. 5) Οι μετρήσεις υπ' αριθ. 3 ανωτέρω να επαναλαμβάνονται τουλάχιστον ανά τρίμηνο. 6) Ανεξάρτητα από την ολοκλήρωση και την κοινοποίηση των αποτελεσμάτων των υπ' αριθ. 3 μετρήσεων να γνωστοποιήσει σε αυτή όλα τα διαθέσιμα στοιχεία αναφορικά με την ορυκτολογική σύσταση των πετρωμάτων του λατομείου. 7) Όλοι οι εργαζόμενοι να εκπαιδεύονται περιοδικά στο αντικείμενο της ειδικότητάς τους στη λήψη μέτρων για αποφυγή ατυχημάτων και την υγιεινή της εργασίας με ειδική αναφορά των σχε-

τικών σεμιναρίων στους κινδύνους και τα μέτρα ασφαλείας από τις εκλυόμενες κατά τη λατομική δραστηριότητα σκόνες και την αναλυτική καταγραφή των σεμιναρίων σε ειδικά θεωρημένο βιβλίο σεμιναρίων. 8) Να λαμβάνει συνεχώς όλα τα απαραίτητα και συστηματικά μέτρα για την αποφυγή έκλυσης σκόνης (π.χ. διαβροχή με ειδικό βυτιοφόρο ή με κατάλληλα σταθερά μπεκ), στους δρόμους εσωτερικής μεταφοράς, στις πλατείες και στους σωρούς απόθεσης του λατομείου και στις εγκαταστάσεις επεξεργασίας των υλικών, ειδικότερα δε στο σπαστηροτριβείο να είναι κατάλληλα καλυμμένα όλα τα κόσκινα, ώστε να μην υπάρχουν διαφυγές σκόνης στο περιβάλλον, και να γίνεται συνεχώς διαβροχή με κατάλληλα σταθερά μπεκ σε κατάλληλες θέσεις, όπως ο σπαστήρας, οι πτώσεις ταινιών κλπ. 9) Να ολοκληρωθεί η διαδικασία για τη γραπτή εκτίμηση επαγγελματικών κινδύνων, κατά τα οριζόμενα στο Π.Δ. 17/1996, στην οποία, μεταξύ άλλων, να προσδιορίζεται η φύση, ο βαθμός και η διάρκεια της έκθεσης των εργαζομένων σε σκόνες, ώστε να αξιολογούνται όλοι οι κίνδυνοι για την υγεία των εργαζομένων και να καθορίζονται τα ληπτέα μέτρα, αντίγραφα της οποίας εκτίμησης κινδύνων και ληπτέων μέτρων να διανεμηθούν στους εργαζόμενους. 10) Να ορίσει Ιατρώ Εργασίας. 11) Να χορηγεί σε όλους τους εργαζόμενους τα προβλεπόμενα κατάλληλα μέσα ατομικής προστασίας (κράνη, υποδήματα, γάντια, φόρμες εργασίας, αναπνευστικό εξοπλισμό, κλπ). Για την εκτέλεση, μάλιστα, των παραπάνω μέτρων τάχθηκε προθεσμία 15 ημερών για την παραγγελία με αριθ. 2 και 30 ημερών για τις παραγγελίες

με αριθ. 3, 4 και 9, ενώ ζητήθηκε η άμεση εφαρμογή των λοιπών.

Από τα παραπάνω σαφώς προκύπτει ότι η σύνταξη και το περιεχόμενο της νέας μελέτης από το ΙΓΜΕ, όπως αυτό καθορίστηκε με το προαναφερθέν έγγραφο - διοικητική πράξη του επιθεωρητή μεταλλείων, ως εκπροσώπου της αρμόδιας υπηρεσίας, καθίσταντο καθοριστικά στοιχεία για τη, στη συνέχεια, κατά νόμο ενέργεια της προαναφερόμενης αρμόδιας υπηρεσίας. Εν τω μεταξύ, βέβαια, η εναγομένη είχε ήδη επιμεληθεί για την πραγματοποίηση μετρήσεων στο λατομείο της και έτσι: α) είχε ζητήσει από την «ΓΕΝΙΚΗ ΕΞ.Υ.Π.Π. ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΑΕ» να πραγματοποιήσει δειγματοληψίες στον αέρα οι οποίες διενεργήθηκαν στις 10 και στις 12.12.2003, η οποία: Ι) με το .../18.12.2003 συνοπτικό ενημερωτικό έγγραφό της, το οποίο κοινοποιήθηκε στους εργαζόμενους της εναγόμενης, ανέφερε ότι δεν είχαν βρεθεί ίνες αμιάντου στα δείγματα που είχε λάβει, ΙΙ) με το .../30.12.2003 έγγραφό της ενημέρωνε ότι σε δύο δείγματα αέρα που είχε λάβει από το κόσκινο του σιαγονωτού σπαστήρα και από το χειριστήριο του κάτω συγκροτήματος αναφορικά με ίνες αμιάντου και λοιπές ίνες είχαν βρεθεί 0,029 και 0,052 ίνες/κ.εκ., ποσοστά κινούμενα εντός των νομίμων ορίων έκθεσης κατά το ΠΔ 70α/1988 που τότε ίσχυε - β) με την από 12.12.2003 επιστολή της προς το ΙΓΜΕ, είχε ζητήσει να ενημερωθεί πλήρως για τον τρόπο επιστημονικής επεξεργασίας της δειγματοληψίας του μηνός Ιουλίου και έθετε εαυτήν στη διάθεση του ΙΓΜΕ για νέα δειγματοληψία. Η δειγματοληψία αυτή πραγματοποιήθηκε στις 20.1.2004 και έγι-

νε με τη διαδικασία λήψης αντιδειγμάτων που παραδόθηκαν για φύλαξη στο ΙΓΜΕ. Βάσει αυτών συντάχθηκε η από Φεβρουάριο του έτους 2004 ειδική μελέτη για τη διερεύνηση ύπαρξης αμιάντου στο λατομικό χώρο της Α. ΑΕ, στην περιοχή Α. Δήμου Φ., κατά την οποία το ποσοστό αμιάντου στα δείγματα από τα μέτωπα του λατομείου ήταν περίπου 8% έως 12% και στα δείγματα από σωρούς προϊόντων, που διατίθενται στην αγορά, από 8% έως 11%.

Στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι η εναγομένη - με την από 24.2.2004 επιστολή της προς το ΙΓΜΕ, αμφισβήτησε τη μεθοδολογία που ακολουθούσε το εν λόγω ερευνητικό ινστιτούτο και τούτο διότι αντίθετα, εν αναμονή των αποτελεσμάτων του ΙΓΜΕ, δεν ανιχνεύθηκε αμιάντος σε σειρά 28 δειγμάτων που απέστειλε προς έλεγχο για λογαριασμό της εναγόμενης στο Εθνικό Κέντρο Έρευνας Φυσικών Επιστημών «Δ.» ο Θ. Β., όπως και σε 4 και σε 2 δείγματα που απεστάλησαν αντίστοιχα στα εργαστήρια «F.» στο Βέλγιο και «A.» στην Αγγλία. Τα αποτελέσματα αυτά κοινοποιήσε η εναγομένη, τόσο στο ΙΓΜΕ όσο και στη ΕΜΝΕ, πριν την έκδοση του αποτελέσματος της νέας μελέτης του ΙΓΜΕ. Πλην, όμως, όπως προαναφέρθηκε, η σύνταξη και το περιεχόμενο της νέας μελέτης από το ΙΓΜΕ, όπως αυτό καθορίστηκε με το προαναφερθέν έγγραφο - διοικητική πράξη της αρμόδιας υπηρεσίας που είχε υπέρ αυτής το τεκμήριο της νομιμότητας, καθίσταντο καθοριστικά στοιχεία για τη, στη συνέχεια, κατά νόμο ενέργεια της προαναφερόμενης αρμόδιας υπηρεσίας.

Και πράγματι, με βάση την προαναφερθείσα νέα μελέτη του ΙΓΜΕ, που κοινο-

ποιήθηκε στις 1.3.2004 στην επιθεώρηση μεταλλείων Νοτίου Ελλάδος, ο επιθεωρητής μεταλλείων Νοτίου Ελλάδος εξέδωσε την ΕΜΝΕ .../5.3.2004 απόφαση - διοικητική πράξη, με την οποία επικαλούμενος μεταξύ άλλων: 1) τις διατάξεις του Ν. 272/76 «Περί ιδρύσεως του ΙΓΜΕ «και ειδικότερα τα άρθρα 1 και 3 αυτού, κατά τα οποία το ΙΓΜΕ αποτελεί Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου, που ανήκει στο κράτος, απολαύον διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας, λειτουργώντας προς χάριν του Δημοσίου συμφέροντος, καθώς και ότι στους σκοπούς του μεταξύ άλλων ανήκει η αναγνώριση, μεταλλευτική έρευνα και μελέτη μεταλλευτικών και λατομικών περιοχών με τις διάφορες σύγχρονες μεθόδους, 2) το έγγραφό του - διοικητική πράξη, προς την εναγομένη ΕΜΝΕ .../24.12.2003 με θέμα «Λήψη μέτρων ασφαλείας» με το οποίο της δινόταν εντολή για τη σύνταξη δεσμευτικής νέας μελέτης από το ΙΓΜΕ για τη συναγωγή ασφαλών συμπερασμάτων για την περιεκτικότητα των πετρωμάτων του λατομείου σε αμιάντο, 3) την προαναφερθείσα νέα μελέτη του ΙΓΜΕ, 4) τα πορίσματα της νέας μελέτης, 5) το γεγονός ότι από τα μέχρι τότε στοιχεία, η λειτουργία του λατομείου αφορούσε την εξόρυξη πετρωμάτων που περιείχαν υψηλά ποσοστά «αμιάντου», με συνέπεια να μην εξασφαλίζεται ότι δεν τίθεται σε κίνδυνο η ζωή και η υγεία των εργαζομένων, των περιοίκων και των διερχομένων και ότι δεν τίθεται σε σοβαρό κίνδυνο το περιβάλλον, 6) το γεγονός ότι στις υπάρχουσες εγκεκριμένες μελέτες (Τεχνική και Περιβαλλοντική) για το λατομείο δεν είχαν συμπεριληφθεί τα ακριβή ορυκτολογικά χαρακτηριστικά

του εξορυσσόμενου πετρώματος, αφού οι μελέτες αυτές δεν ανέφεραν ότι σε αυτό περιέχεται αμιάντος, με συνέπεια να μην προβλέπονται σε αυτές τα απαιτούμενα ειδικά μέτρα προστασίας της ασφάλειας της ζωής και υγείας των εργαζομένων, των περιοίκων και των διερχομένων καθώς και του φυσικού περιβάλλοντος από τα περιεχόμενα ορυκτά της ομάδας του αμιάντου, και τέλος ότι 7) η ενδεχόμενη συνέχιση της έρευνας του θέματος με σειρά ενεργειών απαιτεί χρόνο, κατά τον οποίο δεν είναι επιτρεπτό να τίθεται σε κίνδυνο η ζωή και η υγεία των εργαζομένων, των περιοίκων και των διερχομένων και να τίθεται σε σοβαρό κίνδυνο το περιβάλλον, αποφάσισε την προσωρινή απαγόρευση της λειτουργίας του λατομείου για λόγους προστασίας της ζωής και της υγείας των εργαζομένων, των περιοίκων και των διερχομένων, καθώς και προστασίας του φυσικού περιβάλλοντος, επισημαίνοντας ότι η εκμετάλλευση του λατομείου θα επιτρεπόταν εφόσον: α) κάθε περαιτέρω έρευνα του θέματος, καθώς και τα τυχόν αποτελέσματά της που θα διαφοροποιούσαν τα μέχρι τότε στοιχεία ως προς τον περιεχόμενο αμιάντο στο εξορυσσόμενο πέτρωμα του λατομείου θα γίνουν αποδεκτά από το ΙΓΜΕ, β) υποβληθούν και εγκριθούν νέα Τεχνική Μελέτη, Περιβαλλοντική Μελέτη καθώς και νέοι Περιβαλλοντικοί Όροι οι οποίοι θα λαμβάνουν υπόψη τους τα νέα δεδομένα που αφορούν την ορυκτολογική σύσταση του εξορυσσόμενου πετρώματος και την περιεκτικότητά του σε ορυκτά της ομάδας του αμιάντου, όπως αυτά θα έχουν προκύψει από τη νέα μελέτη του ΙΓΜΕ ή την ενδεχόμενη τροποποίησή τους σύμφωνα

με τη διαδικασία του στοιχείου α' και θα περιλαμβάνουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για την προστασία της ζωής και της υγείας των εργαζομένων, των περιοίκων και των διερχομένων, καθώς και προστασίας του φυσικού περιβάλλοντος. Η εναγομένη έλαβε γνώση της νέας αυτής μελέτης στις 1.3.2004.

Αιτία έκδοσης της προαναφερόμενης απόφασης περί προσωρινής διακοπής λειτουργίας της επιχείρησης, όπως σαφώς προκύπτει από το κείμενό της, δεν ήταν η μη τήρηση των υποχρεώσεων που είχαν οριστεί στην εναγομένη με βάση το ΕΜΝΕ .../24.12.2003 έγγραφο για λήψη μέτρων ασφαλείας, ούτε η μη σύνταξη και μη υποβολή νέας τεχνικής, περιβαλλοντολογικής μελέτης και νέων περιβαλλοντολογικών όρων, η σύνταξη και υποβολή των οποίων αποτελούσε μόνο προϋπόθεση για την επαναλειτουργία της επιχείρησης και όχι ως λόγος διακοπής της, αλλά το γεγονός ότι με βάση τα υπάρχοντα έως τότε ασφαλή, κατά την αρμόδια υπηρεσία, στοιχεία, η εξόρυξη στο λατομείο της εναγομένης αφορούσε εξόρυξη πετρωμάτων, που περιείχαν υψηλά ποσοστά αμιάντου, με συνέπεια να μην εξασφαλίζεται ότι δεν τίθεται σε κίνδυνο η ζωή και η υγεία των εργαζομένων, των περιοίκων και των διερχομένων και ότι δεν τίθεται σε σοβαρό κίνδυνο το περιβάλλον, καθώς και το γεγονός ότι οι υπάρχουσες εγκεκριμένες μελέτες (Τεχνική και Περιβαλλοντική) για το λατομείο δεν ήταν επίκαιρες, αφού δεν ανέφεραν ότι στο πέτρωμα περιέχεται αμιάντος, με συνέπεια να μην προβλέπονται στις μελέτες αυτές τα απαιτούμενα ειδικά μέτρα προστασίας της ασφάλειας, της ζωής και υγείας των

εργαζομένων, και τέλος ότι η ενδεχόμενη συνέχιση της έρευνας του θέματος με σειρά ενεργειών απαιτεί χρόνο, πλην, όμως, δεν είναι επιτρεπτό να τίθεται σε κίνδυνο η ζωή και η υγεία των εργαζομένων, των περιοίκων και των διερχομένων και να τίθεται σε σοβαρό κίνδυνο το περιβάλλον.

Συνακόλουθα, με βάση και τις προηγούμενες νομικές σκέψεις, η προσωρινή αυτή διακοπή των εργασιών της εναγομένης, η οποία προκάλεσε αδυναμία από την πλευρά της να αποδέχεται τις υπηρεσίες των εναγόντων, διακοπή η οποία προκλήθηκε με την έκδοση της προαναφερόμενης νόμιμης διοικητικής πράξης της αρμόδιας αρχής που δεν οφείλετο σε υπαίτιες υπερβάσεις ή παραβάσεις της εναγομένης, συνιστά λόγο ανώτερης βίας που την απαλλάσσει από την υποχρέωση, εκτός από τα να αποδέχεται την παροχή της εργασίας, να καταβάλλει και μισθούς υπερημερίας. Ειδικότερα, η εναγομένη δεν μπορούσε να προβλέψει το άνω γεγονός, που δεν οφείλετο σε υπαιτιότητά της, αλλά ούτε και να το αποτρέψει με μέτρα άκρας σύνεσης και προσοχής. Ευθύς εξ αρχής η εναγομένη δεν γνώριζε για την ύπαρξη ποσοτήτων τρεμολιτικού αμιάντου στα πετρώματα του λατομείου της που μπορούσαν να δικαιολογήσουν τη διακοπή της λειτουργίας του. Είναι χαρακτηριστικό ότι, όταν αυτή το έτος 1999 έλαβε τις αρχικές άδειες λειτουργίας, πριν τη χορήγηση των αδειών αυτών, είχε προβεί σε σύνταξη μελέτης από το ΙΓΜΕ αναφορικά με την καταλληλότητα των πετρωμάτων της έκτασης του λατομείου, στην οποία μελέτη, όμως, δεν σημειώθηκε η ύπαρξη και ο εντοπισμός πετρώματος αμιάντου στο χώρο του λατομείου, που θα

μπορούσε να οδηγήσει στη διακοπή της λειτουργίας του. Ακόμη μάλιστα όταν το έτος 2003, θέλοντας να επεκτείνει τη δραστηριότητα του λατομείου, προέβη σε διενέργεια, με δική της επιμέλεια και έξοδα, νέας μελέτης, τότε έλαβε γνώση, για πρώτη φορά, της ύπαρξης τρεμολιπτικού πετρώματος αμιάντου στο λατομείο. Αλλά και πάλι τότε, δεν επρόκειτο για διαπίστωση, η οποία εστηριζέτο σε ασφαλή συμπεράσματα, αλλά πέραν δε και τούτου, ούτε και η αρμόδια υπηρεσία, με βάση τα στοιχεία εκείνα, θεώρησε σκόπιμη και αναγκαία την έκδοση διοικητικής πράξης περί διακοπής λειτουργίας του λατομείου της εναγομένης. Το γεγονός τούτο αλλά και της ανάθεσης εκ μέρους της εναγομένης και των άλλων μελετών που προαναφέρθηκαν, οι οποίες ήταν αρνητικές για την ύπαρξη ικανών ποσοτήτων αμιάντου στο πέτρωμα του λατομείου της, που θα δικαιολογούσαν ακόμη και τη διακοπή της λειτουργίας του, καθιστούσαν, δικαιολογημένα, απρόβλεπτο το γεγονός της μεταγενέστερης, στις 5.3.2004, διακοπής της λειτουργίας του με βάση πράξη της αρμόδιας δημόσιας αρχής για λόγους προστασίας της ζωής και της υγείας των εργαζομένων, των περιοίκων και των διερχομένων, αλλά και του περιβάλλοντος. Πράξη την οποία δεν μπορούσε να αποτρέψει η εναγομένη με μέτρα άκρας σύνεσης και προσοχής, αφού η έκδοσή της ήταν συνάρτηση του αποτελέσματος της νέας μελέτης από το ΙΓΜΕ, με δαπάνες μάλιστα της εναγομένης, η σύνταξη και το περιεχόμενο της οποίας, όπως τούτο καθορίστηκε με το προαναφερθέν έγγραφο - διοικητική πράξη της αρμόδιας υπηρεσίας, που είχε υπέρ αυτής

το τεκμήριο της νομιμότητας, καθίσταντο καθοριστικά στοιχεία για τη, στη συνέχεια, κατά νόμο ενέργεια της προαναφερόμενης αρμόδιας υπηρεσίας.

Επομένως, η εναγομένη, πέραν της εμφανιζόμενης, από τις 5.3.2004, αδυναμίας της να αποδεχθεί την παροχή της εργασίας των εναγόντων, δεν οφείλει και μισθούς υπερημερίας σ' αυτούς από τότε, αφού αυτή (αδυναμία της), αποδείχθηκε ότι οφείλεται σε λόγους ανωτέρας βίας. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που δέχθηκε τα αντίθετα, ότι δηλαδή, η παύση της παραγωγικής λειτουργίας του λατομείου στις 5.3.2004 σε εκτέλεση της προαναφερόμενης απόφασης του επιθεωρητή μεταλλείων Νοτίου Ελλάδος, δεν οφειλόταν σε λόγους ανωτέρας βίας και για αυτό το λόγο, λόγω ακυρότητας της από 29.12.2003 καταγγελίας των συμβάσεων τους, επιδίκασε στους ενάγοντες μισθούς υπερημερίας για το διάστημα από τις 5.3.2004 έως τις 17.3.2004, υποχρεώνοντας μάλιστα την εναγομένη να αποδέχεται τις υπηρεσίες των εναγόντων, εφόσον επαναλειτουργήσει το εργοστάσιό της με απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης, έσφαλε στην ορθή εφαρμογή του νόμου και εσφαλμένα τις αποδείξεις εκτίμησε. Επομένως, πρέπει, να απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσίαν η υπό στοιχείο Γ', από 20.1.2010 (αριθμ. εκθ. κατ. 15/22.1.10) έφεση των εναγόντων, επτά στον αριθμό, εργαζομένων της παραπάνω εταιρίας κατά της ίδιας παραπάνω απόφασης, με την οποία υποστηρίζεται ότι θα έπρεπε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο να υποχρεώσει την εναγομένη να απασχολεί τους ενάγοντες από την ημέρα της άκυρης

καταγγελίας και όχι εφόσον επαναλειτούργησει το εργοστάσιό της, ενώ πρέπει κατά παραδοχή της πρώτης συνεκδικαζόμενης έφεσης κατ' ουσίαν, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, να κρατηθεί η υπόθεση από το παρόν Δικαστήριο, να δικαστεί η αγωγή κατά το προαναφερθέν αναιρεθέν κεφάλαιο της για καταβολή μισθών υπερημερίας για το διάστημα μετά τις 5.3.2004 έως τις 17.3.2004, καθώς και για αποδοχή των υπηρεσιών των εναγόντων, και να απορριφθεί αυτή κατά το κεφάλαιό της αυτό, με το οποίο αξιώνονταν μισθοί υπερημερίας για το διάστημα μετά τις 5.3.2004 έως τις 17.3.2004, καθώς και για αποδοχή των υπηρεσιών των εναγόντων με απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης...

367/2014

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγητής: Περικλής Αλεξίου

Δικηγόροι: Αθαν. Ματράκης, Ευαγγελία Λιακούλη

Χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης υπέρ της εγκύου που έχασε το κυοφορούμενο τέκνο συνεπεία αδικοπράξιας, ως και υπέρ του συζύγου της, διότι η διαδικασία δημιουργίας του ανθρώπου έχει ως αφετηρία τη σύλληψη του εμβρύου (πλειοψ).

{...} III. Από τη διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ συνάγεται ότι σε περίπτωση αδικοπράξιας, το δικαστήριο στα πλαίσια της εξουσίας, την οποία του παρέχει το άρθρο αυτό, έχει τη δυνατότητα να καθορίσει το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης του

δικαιούχου εξαιτίας ηθικής βλάβης και, σε περίπτωση θανάτου, εξαιτίας ψυχικής οδύνης, με βάση τους οικείους προσδιοριστικούς παράγοντες, όπως είναι το πταίσμα του υπόχρεου, το τυχόν συντρέχον πταίσμα του παθόντος ή του θύματος και η κοινωνική και περιουσιακή κατάσταση των μερών, (βλ. ΟΛΑΠ 13/02 ΝοΒ 51.660). Δικαίωμα χρηματικής ικανοποίησης εξαιτίας ψυχικής οδύνης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ανωτέρω άρθρου, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 35, 36, 297, 298, 299 και 914 ΑΚ, υφίσταται και υπέρ της εγκύου, εξαιτίας του γεγονότος ότι αυτή έχασε το κυοφορούμενο τέκνο της συνεπεία αδικοπράξιας, καθώς επίσης και υπέρ του συζύγου αυτής. Και τούτο, διότι η διαδικασία δημιουργίας του ανθρώπου έχει ως αφετηρία τη σύλληψη του εμβρύου και, επομένως, η ύπαρξη του ανθρώπου ως ζωντανού οργανισμού αρχίζει με τη σύλληψη του εμβρύου (βλ. ΕφΘεσ 2218/11, Αρμ 2012. 934, ΕφΛωαν 439/05 ΝοΒ 2006. 1480, Αρμ 2005. 1921, ΕφΑθ 7041/96 Δνη 38. 871, Ν. Παπαντωνίου Γεν. Αρχ. έκδοση 1983 σελ. 98-99, Καλ. Παντελίδου Η έννοια της οικογένειας Αρμ 36. 409 σημ. 52, Στ. Πατεράκη Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 2001, σ. 135, αντίθετα ΕφΠατρ 398/04 ΑρχΝομ 2005. 613, ΕφΠατρ 798/99 ΕπΣυγκΔικ 1999. 642, οι οποίες δέχονται ότι, αν δεν έχει γεννηθεί τέκνο, έστω και θνησιγενές, η έγκυος γυναίκα δικαιούται μόνο χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη).

Με την ένδικη αγωγή τους οι 2ος και 3η ενάγοντες αξίωσαν, μεταξύ άλλων, χρηματική ικανοποίηση, ποσού 29.960 Ε

έκαστος, εξαιτίας της ψυχικής οδύνης που υπέστησαν από το θάνατο του εμβρύου, το οποίο κυοφορούσε η 3η ενάγουσα, σύζυγος του 2ου ενάγοντος, και το οποίο απεβίωσε εξαιτίας του επίδικου ατυχήματος, πριν γεννηθεί. Το συγκεκριμένο αίτημα της αγωγής κατά την πλειοψηφούσα γνώμη του Δικαστηρίου τούτου αξιολογείται ως νομικά βάσιμο, στηριζόμενο στη διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ, διότι, η διαδικασία δημιουργίας του ανθρώπου έχει ως αφετηρία τη σύλληψη του εμβρύου και, επομένως, η ύπαρξη του ανθρώπου ως ζωντανού οργανισμού αρχίζει με τη σύλληψη του εμβρύου. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο αποφάνθηκε διαφορετικά ως προς το ανωτέρω ζήτημα (της χρηματικής ικανοποίησης των δύο τελευταίων εναγόντων εξαιτίας ψυχικής οδύνης), ήτοι ότι, όταν θανατώνεται έμβρυο ανθρώπου στη διάρκεια ατυχήματος, πριν πληρωθούν οι προϋποθέσεις του άρθρου 35 ΑΚ, ήτοι τελείωση του τοκετού, τοκετός ζώντος νεογνού και ανθρώπινη μορφή του νεογέννητου, δεν προκαλείται θανάτωση ανθρώπου (προσώπου) και δεν θεμελιώνεται δικαίωμα της εγκύου και του συζύγου της να λάβουν χρηματική ικανοποίηση εξαιτίας ψυχικής οδύνης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ, έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου, γεγονός που πρέπει να οδηγήσει σε παραδοχή των αντίστοιχων λόγων έφεσης, ήτοι του 3ου λόγου έφεσης του τμήματος ΙΙ και του 2ου λόγου έφεσης επί των κονδυλίων της Β' ένδικης έφεσης, σε εξαφάνιση του αντίστοιχου κεφαλαίου της εκκαλούμενης απόφασης και σε κατ' ουσία έρευνα του κεφαλαίου αυτού.

Ένα μέλος του Δικαστηρίου, ο εφέτης

Περικλής Αλεξίου, διατύπωσε την εξής γνώμη: Από το άρθρο 35 ΑΚ, όπου ορίζεται ότι «το πρόσωπο αρχίζει να υπάρχει, μόλις γεννηθεί ζωντανό, και παύει να υπάρχει με το θάνατό του», προκύπτει ότι για να θεωρηθεί ότι άρχισε να υπάρχει ένα πρόσωπο, πρέπει να πληρούνται οι εξής προϋποθέσεις: 1. τελείωση του τοκετού, 2. τοκετός ζώντος νεογνού και, συγκεκριμένα, να ζει το νεογνό κατά τη στιγμή που τελειώνει ο τοκετός, δεν απαιτείται όμως να είναι και βιώσιμο, και 3. ανθρώπινη μορφή του νεογέννητου, (βλ. Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΕρμΑΚ άρθρο 35 παρ. ΙΙ). Ενόψει των ανωτέρω, όταν θανατώνεται έμβρυο ανθρώπου στη διάρκεια ατυχήματος, πριν πληρωθούν οι ανωτέρω προϋποθέσεις του άρθρου 35 ΑΚ, ήτοι τελείωση του τοκετού, τοκετός ζώντος νεογνού και ανθρώπινη μορφή του νεογέννητου, δεν προκαλείται θανάτωση ανθρώπου (προσώπου) και δεν θεμελιώνεται δικαίωμα της εγκύου και του συζύγου της να λάβουν χρηματική ικανοποίηση εξαιτίας ψυχικής οδύνης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ, (βλ. ΕφΠατρ 398/04, ΕφΠατρ 798/99, ΕφΑθ 6810/96 Δνη 1997. 867, ΕφΑθ 215/86 Δνη 28. 144, Α. Κρητικού Αποζημίωση από Τροχαία αυτοκινητικά Ατυχήματα, έκδοση 1998, αριθ. 947, αντίθετα ΕφΘεσ 2218/11, ΕφΙωαν 439/05, ΕφΑθ 7041/96). Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο αποφάνθηκε ότι, όταν θανατώνεται έμβρυο ανθρώπου στη διάρκεια ατυχήματος, πριν πληρωθούν οι προϋποθέσεις του άρθρου 35 ΑΚ, ήτοι τελείωση του τοκετού, τοκετός ζώντος νεογνού και ανθρώπινη μορφή του νεογέννητου, δεν προκαλείται θανάτωση ανθρώπου (προσώπου)

και δεν θεμελιώνεται δικαίωμα της εγκύου και του συζύγου της να λάβουν χρηματική ικανοποίηση εξαιτίας ψυχικής οδύνης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ, δεν έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου, γεγονός που έπρεπε να οδηγήσει σε απόρριψη των αντίστοιχων λόγων έφεσης, ήτοι του 3ου λόγου έφεσης του τμήματος ΙΙ και του 2ου λόγου έφεσης επί των κονδυλίων της Β' ένδικης έφεσης. {...}

384/2014

Πρόεδρος: Γρηγ. Παπαδημητρίου
Εισηγήτρια: Μαρία - Μάριον Δερεχάνη
Δικηγόροι: Δημ. Καραβίδας, Αχιλ. Θεοχάρης

Στις εργατικές διαφορές άσκηση πρόσθετων λόγων έφεσης με τις προτάσεις κατά την έναρξη της συζήτησης. Αν μετά την τυπική παραδοχή της έφεσης αναβληθεί η συζήτηση για να εμφανιστούν αυτοπρόσωπα οι διάδικοι και να επανεξεταστούν οι πρωτόδικοι μάρτυρες, απαράδεκτοι πρόσθετοι λόγοι με τις προτάσεις στη μετ' αναβολή συζήτηση.

Η κλήτευση διαδίκου για λήψη ένορκης βεβαίωσης αποδεικνύεται μόνο με την έκθεση επίδοσης και ελέγχεται από το δικαστήριο, δεν αρκεί δε η περί τούτου βεβαίωση του συμβολαιογράφου.

{...} Από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 115 παρ. 3, 242 παρ. 1, 281, 524 παρ. 1, 591 παρ. 1 εδ. β' και 674 παρ. 1 ΚΠολΔ συνάγεται ότι η άσκηση πρόσθετων λόγων έφεσης, που συντελείται με τις προτάσεις του εκκαλούντος, κατά τη δια-

δικασία των εργατικών διαφορών, πρέπει να γίνεται κατά την έναρξη της συζήτησης ενώπιον του Εφετείου, οπότε κατατίθενται οι προτάσεις. Έτσι εάν μετά την έναρξη της συζήτησης και την παραδοχή τυπικώς της έφεσης αναβληθεί η επί της ουσίας συζήτηση της έφεσης για να εμφανιστούν αυτοπρόσωπως οι διάδικοι στο ακροατήριο προς παροχή διευκρινήσεων και να επανεξεταστούν οι εξετασθέντες πρωτοδίκως μάρτυρες, δεν είναι επιτρεπτή η άσκηση πρόσθετων λόγων έφεσης από τον εκκαλούντα για πρώτη φορά με τις προτάσεις του στη μετ' αναβολή αυτή συζήτηση, αφού η έφεσή του ήδη συζητήθηκε (ΑΠ 884/07 ΧρΙΔ 2008. 52, ΑΠ 1616/00 Νόμος, ΑΠ(μειοψηφία) 18/02 Δ 2002. 702, Κ. Μακρίδου Πρόσθετοι λόγοι εφέσεως κατά το ΚΠολΔ, έκδοση 2000, σελ. 222, Ν. Νίκας ΠολΔικ, τόμος ΙΙΙ Ένδικα μέσα, έκδοση 2007, παρ. 112, αρ 93, σελ. 187, πρβλ. αντίθετα ΑΠ(πλειοψηφία) 18/02 ό.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, με την 573/2009 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, που εκδόθηκε μετά, την κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών (άρθρα 663 επ. ΚΠολΔ) συντελεσθείσα, κατά την 22.5.2009, συζήτηση της ένδικης έφεσης της ενάγουσας κατά της 34/2007 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, έγινε τυπικά δεκτή η έφεση (ως και οι, ασκηθέντες με της προτάσεις της εκκαλούσας κατά την ανωτέρω συζήτηση, πρόσθετοι λόγοι αυτής) και αναβλήθηκε η επί της ουσίας έκδοση οριστικής του απόφασης και διατάχθηκε η αυτοπρόσωπη εμφάνιση των διαδίκων στο ακροατήριο προς παροχή διασαφήσεων και διευκρινήσεων

και η εκ νέου εξέταση της αναφερόμενης μάρτυρος (ενόρκως βεβαιώσας). Η εκκαλούσα, κατά την, σύμφωνα με τα ανωτέρω, μετ' αναβολή συζήτηση της ένδικης έφεσης, άσκησε, με τις από 29.4.2011, προτάσεις της, εκ νέου πρόσθετους λόγους έφεσης. Όμως, οι ως άνω ενασκηθέντες, κατά την μετ' αναβολή συζήτηση της έφεσης μετά την τυπική παραδοχή αυτής και την αναβολή επί της ουσίας έκδοσης οριστικής απόφασεως κατά τα ανωτέρω, πρόσθετοι λόγοι έφεσης είναι, σύμφωνα με τα παραπάνω αναπτυχθέντα, अपαραδεκτοί και πρέπει, αφού συνεκδικαστούν με την ανωτέρω έφεση και τους περιλαμβανόμενους στις από 19.5.2009 προτάσεις της εκκαλούσας πρόσθετους λόγους, λόγω της πρόδηλης μεταξύ τους συνάφειας, εκ του παρακολουθηματικού χαρακτήρα αυτών (πρόσθετων λόγων εφέσης) εν σχέσει με την έφεση, να απορριφθούν.

{...} Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... και όλα τα έγγραφα που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν νομίμως, ... πλην της επικαλούμενης και προσκομιζόμενης από τον εφεσίβλητο υπ' αριθμ. .../2.11.2006 ένορκης βεβαίωσης, που δόθηκε, επιμελεία αυτού και χωρίς την παρουσία της αντιδίκου του, ενώπιον της Συμβολαιογράφου Α.Α.-Σ., η οποία δεν λαμβάνεται υπόψη κατά την εκτίμηση των αποδείξεων, αφού δεν προσκομίζεται έκθεση επιδόσεως από την οποία να αποδεικνύεται η κλήτευση της αντιδίκου του - ενάγουσας και ήδη εκκαλούσας (άρθρο 671 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο ΚΠολΔ), και δεν αρκεί η εμπειριεχόμενη σ' αυτή βεβαίωση της συμβολαιογράφου ενώπιον της οποίας δόθηκε αυτή περί τούτου, όπως αβασίμως

ισχυρίζεται ο εφεσίβλητος, ενόψει του ότι η νόμιμη κλήτευση του διαδίκου να μετάσχει κατά τη λήψη αυτής (άρθρο 139 ΚΠολΔ) αποδεικνύεται μόνο με την έκθεση επιδόσεως και ελέγχεται από το δικαστήριο, το οποίο δεν αρκείται στη βεβαίωση περί τούτου του συμβολαιογράφου, ενώπιον του οποίου έγινε η εξέταση του μάρτυρα, αφού ο τελευταίος δεν είναι αρμόδιος να ελέγξει τούτο (ΑΠ 1731/10, ΑΠ 853/06, ΑΠ 1316/05, όλες σε τ.ν.πλ. Νόμος), αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά {...}.

399/2014

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγήτρια: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Αριστείδης Τσακαλέας, Ιωάννα Θώδα, Ιωάννα Ζαχαροπούλου

Σε δίκη περί την εκτέλεση για ακύρωση πλειστηριασμού ακινήτου, αναγκαστική ομοδικία επισπεύδοντος δανειστή, υπερθεματιστή και καθού η εκτέλεση.

Επί άσκησης ενδίκου μέσου από αναγκαίο ομόδικο, πρέπει να καλούνται στη συζήτηση και οι λοιποί.

Η ανακοπή του καθού η εκτέλεση και κάθε δανειστή με έννομο συμφέρον, αν αφορά την εγκυρότητα του εκτελεστού τίτλου ή την προδικασία της εκτέλεσης και την περαιτέρω διαδικασία ή την απαίτηση, στρέφεται κατά του επισπεύδοντος, αν δε αφορά την εγκυρότητα της τελευταίας πράξης εκτέλεσης και κατά του υπερθεματιστή.

Ακυρότητα πλειστηριασμού ακινήτου αν δεν επιδοθεί περίληψη κατασχε-

τήριας έκθεσης σε 20 μέρες από την κατάσχεση στον οφειλέτη, στον τρίτο κύριο ή νομέα και στους ενυπόθηκους δανειστές.

Επί κατάσχεσης χρηματικής απαίτησης εις χείρας ν.π.δ.δ. ως τρίτου, το κατασχετήριο κοινοποιείται στην αρμόδια για την πληρωμή υπηρεσία του. Μη αρμοδιότητα των Προϊσταμένων ΔΟΥ για παραλαβή δικογράφων που αφορούν το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων και δη σε θέματα αναγκαστικής εκτέλεσης.

Ενώπιον του δικαστηρίου αυτού συζητήθηκαν δύο εφέσεις: α) Η υπ' αριθ. κατ. 136/2009 της Α. Μ. και β) η υπ' αριθ. κατ. 156/2009 της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «Τράπεζα Ε. Ε. ΑΕ» εναντίον της ίδιας απόφασης. Εφόσον αφορούν την ίδια απόφαση και στρέφονται κατά του ίδιου εφεσίβλητου η συνάφειά τους είναι πρόδηλη και γι' αυτό πρέπει να διαταχθεί η συνεκδίκασή τους, αφού έτσι διευκολύνεται και επιταχύνεται η διεξαγωγή της δίκης (άρθρα 246 και 524 παρ. 1 ΚΠολΔ).

Σε δίκη περί την εκτέλεση, για ακύρωση γενομένου αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτου, ο επισπεύδων την εκτέλεση δανειστής, ο υπερθεματιστής και ο οφειλέτης, σε βάρος του οποίου έγινε η εκτέλεση, τελούν σε αναγκαστική ομοδικία, διότι σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ. 1 α' και δ' ΚΠολΔ η διαφορά που δημιουργείται με την άσκηση της κατά το άρθρο 933 ΚΠολΔ ανακοπής για την εν λόγω ακύρωση, επιδέχεται ενιαία μόνο ρύθμιση και δεν μπορούν να υπάρξουν αντίθετες απο-

φάσεις έναντι αυτών (Μπρίνιας, Αναγκ. Εκτέλ., έκδ. Β', άρθρο 933 παρ. 154, Σαμουήλ, Η Έφεση, 2003 παρ. 337 σελ. 151, ΕφΑθ 11336/90 Δνη 32. 1083, ΕφΑθ 11182/89 Δνη 33. 603, ΕφΑθ 2151/74 ΝοΒ 22. 1315). Όπως δε προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 933 παρ. 1 και 934 παρ. 1 ΚΠολΔ η ανακοπή εκείνου κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση και κάθε δανειστή που έχει έννομο συμφέρον αν αφορά την εγκυρότητα του εκτελεστού τίτλου ή την προδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης και πέρα ή την απαίτηση, στρέφεται κατά του επισπεύδοντος την εκτέλεση, αν δε αφορά την εγκυρότητα της τελευταίας πράξης εκτέλεσης στρέφεται κατά του επισπεύδοντος την εκτέλεση και του υπερθεματιστή που τελούν σε αναγκαστική ομοδικία (ΑΠ 1266/04 Νόμος). Σε περίπτωση δε υπάρξεως αναγκαίας ομοδικίας, όπως ανωτέρω, καθένας από τους αναγκαίους ομοδίκους μπορεί να ασκεί ένδικο μέσα, τακτικά ή έκτακτα, μόνος του ή από κοινού με τους λοιπούς ομοδίκους του, όπως και επί απλής ομοδικίας. Η διαφορά έγκειται στο ότι επί αναγκαίας ομοδικίας η άσκηση των ενδίκων μέσων από κάποιον από τους ομοδίκους έχει αποτελέσματα και για τους άλλους, σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ. 4 ΚΠολΔ, με την έννοια ότι, αν ένας αναγκαίος ομόδικος ασκήσει ένδικο μέσο, θεωρούνται από το νόμο ότι ασκούν αυτό και οι ομόδικοί του, παρότι αδράνησαν. Η κατά τα άνω δε δυνατότητα καθενός αναγκαίου ομοδίκου να ασκεί και μόνος ένδικο μέσο εφόσον υπήρξε διάδικος στην πρωτόδικη δίκη δεν επιβάλλει, με ποινή απαραδέκτου, να απευθύνεται το ένδικο μέσο και κατά των ομοδίκων του (ΟΛΑΠ

63/1981 ΝοΒ 29. 1257, ΑΠ 1602/2000 ΕλλΔνη 42.722), με μόνη εξαίρεση τη δίκη διανομής κοινού πράγματος, πλην όμως υποχρεούται να καλεί τον αναγκαίο ομόδικό του σε κάθε μεταγενέστερη διαδικαστική πράξη, σύμφωνα με τα άρθρα 110 παρ. 2 και 76 παρ 3 ΚΠολΔ. Διαφορετικά η συζήτηση κηρύσσεται απαράδεκτη για όλους τους διαδίκους (ΑΠ 1171/01 Δνη 43. 440, ΑΠ 1406/96 Δ 28. 461, ΕφΠατρ 44/07 Νόμος, ΕφΑθ 7053/04 Δνη 46. 1544, ΕφΛαρ 391/03 Αρμ 59. 1572).

Στην προκειμένη υπόθεση, από τα έγγραφα της δικογραφίας αποδεικνύεται, ότι το εφεσίβλητο νπδδ με την επωνυμία «Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων» άσκησε τη με αριθμό κατάθεσης 429/2007 ανακοπή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου κατά των καθών η ανακοπή 1) Κ. Ν., 2) ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «Τράπεζα Ε.Ε. Ε. ΑΕ» και το διακριτικό τίτλο «Ε. Ε.», 3) τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «Τράπεζα Κ. Δημόσια Εταιρεία Λ.», 4) Α. Μ., 5) της Συμβολαιογράφου Σ. Ψ., 6) του Δικαστικού Επιμελητή Ε. Π. Με την ως άνω ανακοπή του ιστορούσε ότι με την αναφερόμενη έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτου και κατακυρώσεως αυτού υπέρ της τέταρτης των καθ' ων η ανακοπή, η οποία (έκθεση) συντάχθηκε από την πέμπτη των καθ' ων η ανακοπή, διενεργήθηκε στο Β. στις 13.6.2007 πλειστηριασμός σε βάρος του πρώτου των καθ' ων η ανακοπή με επίσπευση της δεύτερης των καθ' ων η ανακοπή, το πλειστηρίασμα του οποίου διανεμήθηκε στη δεύτερη, τρίτη, τέταρτη και πέμπτη των καθ' ων η ανακοπή χωρίς όμως να έχει επιδοθεί νόμιμα

στην κεντρική υπηρεσία αυτού (ανακόπτονος) περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης που συνέταξε ο έκτος των καθ' ων η ανακοπή και δυνάμει της οποίας διενεργήθηκε ο πλειστηριασμός αυτός, μολονότι το ίδιο ήταν ενυπόθηκος δανειστής πρώτης τάξης του καθ' ου η εκτέλεση, έτσι ώστε να υποστούν βλάβη τα έννομα συμφέροντά του, καθώς δεν αναγγέλθηκε στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, με αποτέλεσμα να πάσχει από ακυρότητα ο πλειστηριασμός αυτός και η έκθεση που συντάχθηκε για αυτόν. Για τον λόγο αυτό ζητούσε να ακυρωθεί ο πλειστηριασμός που διενεργήθηκε με βάση την αναφερόμενη περίληψη κατασχετήριας έκθεσης και η σχετική με αυτόν έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτου και κατακυρώσεως αυτού, όπως και κάθε άλλη συναφής πράξη στα πλαίσια της αυτής διαδικασίας αναγκαστικού πλειστηριασμού.

Η εκκαλουμένη 63/2009 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου έκανε δεκτή την ανακοπή και ακύρωσε τον πλειστηριασμό που διενεργήθηκε στις 13.6.2007 δυνάμει της .../28.3.2007 περίληψης κατασχετήριας έκθεσης και την υπ' αριθμ. .../13.6.2007 έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτου και κατακυρώσεως αυτού της συμβολαιογράφου Σ.Ψ., όπως και κάθε άλλη μεταγενέστερη και συναφή αυτών πράξη στα πλαίσια της ίδιας διαδικασίας αναγκαστικού πλειστηριασμού. Κατ' αυτής παραπονείται η εκκαλούσα Α. Μ. με την κρινόμενη με αριθμ. κατάθεσης 136/2009 έφεσή της. Η συζήτηση της εφέσεως επισπεύδεται από την εκκαλούσα, Α. Μ., με παραγγελία της οποίας αντίγραφο της εφέσεως και κλήση για

συζήτηση για τη δικάσιμο της 28.1.2011 και μετ' αναβολή σ' αυτήν που αναφέρεται στο προεισαγωγικό της παρούσας μέρος, επιδόθηκε στο εφεσίβλητο - ανακόπτον, το οποίο παραστάθηκε στη συζήτηση. Όφειλε όμως η εκκαλούσα σύμφωνα με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, να κοινοποιήσει και στην επισπεύδουσα ανώνυμη τραπεζική εταιρεία με την επωνυμία «Τράπεζα Ε. Ε. Ε. ΑΕ» και το διακριτικό τίτλο «Ε. Ε.», την έφεσή της, επί πλέον δε και να την καλέσει στη συζήτηση, όπως και τους λοιπούς αναγκαίους ομοδίκους. Όμως δεν αποδεικνύεται από στοιχείο της δικογραφίας, ούτε η εκκαλούσα επικαλείται, ότι η απολειπόμενη αναγκαία ομόδικός της επισπεύδουσα ανώνυμη τραπεζική εταιρεία με την επωνυμία «Τράπεζα Ε. Ε. Ε. ΑΕ» και το διακριτικό τίτλο «Ε. Ε.», αλλά ούτε και οι λοιποί αναγκαίοι ομόδικοι, κατά των οποίων είχε στραφεί η ανακοπή, κλήθηκαν για να παραστούν κατά τη συζήτηση της έφεσεως. Επομένως, εκείνοι, ως μη κλητευθέντες αναγκαίοι ομόδικοι, δεν θεωρούνται ότι αντιπροσωπεύονται από την εκκαλούσα ομόδικό τους. Πρέπει λοιπόν, σύμφωνα πάντοτε με τις ίδιες αιτιολογίες, η συζήτηση της έφεσης να κηρυχθεί απαράδεκτη πριν ακόμη και από την έρευνα του παραδεκτού του ενδίκου μέσου, όπως ορίζεται στο διατακτικό.

Η υπό κρίση με αριθμό κατάθεσης 156/2009 έφεση της καθής η ανακοπή ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «Τράπεζα Ε. Ε. Ε. ΑΕ», που ηττήθηκε κατά της υπ' αριθ. 63/2009 απόφάσεως του μονομελούς πρωτοδικείου Βόλου, η οποία εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία, ασκήθηκε εμπρόθεσμα με

νομότυπη κατάθεση του σχετικού δικογράφου στη γραμματεία του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου (άρθρα 495 επ., 511 επ. ΚΠολΔ). Συνεπώς είναι παραδεκτή και πρέπει να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνά της κατά την ίδια διαδικασία, αφού για το παραδεκτό της συζήτησής της επέδωσε την κρινομένη έφεση στην υπερθεματίστρια με κλήση για να παρασταθεί κατά τη συζήτηση, όπως προκύπτει από την επικαλούμενη και προσκομιζόμενη από την εκκαλούσα με αριθμό .../29.6.2009 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Σ. Χ. Λ., αλλά και στους λοιπούς αναγκαίους ομοδίκους καθ' ών η ανακοπή, όπως προκύπτει από τις επικαλούμενες από αυτήν και προσκομιζόμενες εκθέσεις επιδόσεως με αριθμούς .../7.7.2009, .../29.6.2009, .../30.6.2009, της αυτής ως άνω επιμελήτριας.

Το ανακόπτον νπδδ με τη με αριθμ. κατάθ. 429/2007 ανακοπή του, επικαλούμενο έννομο συμφέρον, ζητούσε, για όσους λόγους ανέφερε σ' αυτήν και που εκτίθενται ανωτέρω, να ακυρωθεί ο πλειστηριασμός που διενεργήθηκε με βάση την αναφερόμενη περίληψη κατασχετήριας έκθεσης και η σχετική με αυτόν έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτου και κατακυρώσεως αυτού, όπως και κάθε άλλη συναφής πράξη στα πλαίσια της αυτής διαδικασίας αναγκαστικού πλειστηριασμού. Η εκκαλουμένη 63/2009 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου έκανε δεκτή την ανακοπή και ακύρωσε τον πλειστηριασμό που διενεργήθηκε στις 13.6.2007 δυνάμει της .../28.3.2007 περίληψης κατασχετήριας έκθεσης και την υπ' αριθμ. .../13.6.2007

έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτου και κατακυρώσεως αυτού της συμβολαιογράφου Σ. Ψ., όπως και κάθε άλλη μεταγενέστερη και συναφή αυτών πράξη στα πλαίσια της ίδιας διαδικασίας αναγκαστικού πλειστηριασμού. Κατά της αποφάσεως αυτής άσκησε έφεση η εκκαλούσα καθώς η ανακοπή «Τράπεζα Ε. Ε. ΑΕ» που ηττήθηκε και παραπονείται για κακή εφαρμογή του νόμου, ζητώντας να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη, ώστε να απορριφθεί η ανακοπή του εφεσιβλήτου.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 999 §4 ΚΠολΔ ο πλειστηριασμός με ποινή ακυρότητας δεν μπορεί να γίνει χωρίς να έχουν τηρηθεί οι διατυπώσεις που ορίζονται, μεταξύ άλλων, στην παρ. 3 εδάφιο πρώτο του ίδιου άρθρου, το οποίο (εδάφιο) προβλέπει ότι την κατά την παρ. 1 του ίδιου άρθρου περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης ο δικαστικός επιμελητής επιδίδει μέσα σε 20 ημέρες από την ημέρα της κατάσχεσης στον οφειλέτη, στον τρίτο κύριο ή νομέα και στους ενυπόθηκους δανειστές, καταθέτει δε την περίληψη αυτή μέσα στην ίδια προθεσμία στον υπάλληλο του πλειστηριασμού, ο οποίος συντάσσει σχετική πράξη. Το δε άρθρο 53 με τίτλο «Κατάσχεση σε χείρες του ν.π. και εκχώρηση» του ν.δ. 496/1974 «περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου» ορίζει ότι «1. Διά πάσα κατάσχεση χρηματικής απαιτήσεως σε χείρες του ν.π. ως τρίτου, το κατασχετήριο ως και η αναγγελία επί εκχωρήσεως χρηματικής απαιτήσεως κατά του ν.π. κοινοποιούνται στην αρμοδίαν για την πληρωμή υπηρεσία του ν.π. και το αρμόδιο για την αναγνώριση της δαπάνης όργανο αυτού. Το κατασχετή-

ριο κοινοποιείται στο Δημόσιο Ταμείο στο οποίο υπάγεται φορολογικά ο καθ' ου η κατάσχεση και στην αρμοδία διά την εκκαθάριση και εντολή πληρωμής της δαπάνης, υπηρεσίαν εντός δεκαπέντε ημερών από της επιδόσεώς του στην αρμόδια για την πληρωμή Υπηρεσία. 2. Κάθε κατάσχεση ή εκχώρηση, για την οποία δεν τηρήθηκαν οι ως άνω διατυπώσεις, είναι άκυρος». Επίσης, κατά μεν το άρθρο 2 εδ. α' και β' του ΠΔ 25.8/5.9.1934 «περί τρόπου διεξαγωγής της υπηρεσίας του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων εν ταις επαρχίαις» ο διευθυντής της Δ.Ο.Υ. (κατά ακριβολογία ο «Διευθυντής του Δημοσίου Ταμείου») αντιπροσωπεύει το εν λόγω ν.π.δ.δ. στην περιφέρεια της έδρας του και αλληλογραφεί απευθείας με την κεντρική διεύθυνση του ταμείου, και δη κατά το εδάφιο Ια του ίδιου άρθρου υπογράφει τα επιδοτήρια των κάθε φύσεως δικογράφων ή άλλων δηλώσεων που επιδίδονται σε αυτόν, κατά δε το άρθρο 7 § 1 εδ. α' του ίδιου ΠΔ η υπηρεσία των Γραφείων Παρακαταθηκών διεξάγεται από τους Διευθυντές των Γραφείων των Δημοσίων Ταμείων ως Προϊσταμένων των Γραφείων αυτών και σύμφωνα με την περ. α' της ίδιας παραγράφου αυτοί αντιπροσωπεύουν εντός των ορίων των νόμων και κανονισμών το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων στην περιφέρεια του Επαρχιακού Ταμείου όπου εδρεύουν. Ωστόσο, οι παραπάνω διατάξεις του άρθρου 2 του προαναφερόμενου Π.Δ. ίσχυαν μέχρι τις 11.12.1956, οπότε καταργήθηκαν σιωπηρά με το άρθρο 24 της 287982/1956 απόφασης του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 286), καθώς στη διάταξη της παρ. 1 του ως άνω άρθρου 24 απαριθμούνται

περιοριστικά τα καθήκοντα και οι αρμοδιότητες ταμείων Υποκαταστημάτων, χωρίς να περιλαμβάνονται σε αυτή (διάταξη) οποιοδήποτε καθήκον και οποιαδήποτε αντίστοιχη αρμοδιότητα παραλαβής από τους τελευταίους εγγράφων ή δικογράφων που αφορούν το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, ενώ ούτε από το άρθρο 7 του ως άνω ΠΔ αναφέρεται οποιαδήποτε αρμοδιότητα των ως άνω Διευθυντών για παραλαβή εγγράφων κλπ. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, οι άνω προβλέψεις του ΠΔ 25.8/5.9.1934, όπως και οι προγενέστερες του Ν. 3646/1928 «περί κυρώσεως: α) του Ν.Δ. της 12.11.1927 «περί κυρώσεως και τροποποιήσεως του από 21.3.1926 Ν.Δ. περί οργανισμού του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων» και β) του Ν.Δ. της 12.11.1927 «περί κυρώσεως του από 29.9.1926 Ν.Δ./τος περί τροποποιήσεως του από 2/3.4.1926 Ν.Δ./τος περί οργανισμού του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων», έχουν είναι: i. Κεντρική Υπηρεσία, 2. Περιφερειακές Υπηρεσίες», ii) κατά το άρθρο 21 του ίδιου Π.Δ. στην αρμοδιότητα της Διεύθυνσης Είσπραξης Εσόδων και Διοικητικής Εκτέλεσης (Δ 13) της Κεντρικής Υπηρεσίας είναι, μεταξύ άλλων ειδικά αναφερόμενων, κάθε πράξη ή ενέργεια σχετική με την αναγκαστική εκτέλεση, iii) κατά το άρθρο 25 του τις Περιφερειακές Υπηρεσίες του Τ.Π.Δ. συγκροτούν: α) τα Καταστήματα Α' τάξης αυτού, β) τα Γραφεία Παρακαταθηκών, γ) τα Γραφεία Τελωνειακών Παρακαταθηκών, iv) με το άρθρο 26 του παραπάνω Π.Δ. ρητά προβλέπεται ότι Καταστήματα του Τ.Π.Δ. πλην του Καταστήματος Πειραιώς λειτουργούν στις έδρες των ευρύτερων Διοικητικών Περιφερειών

της χώρας όπως αυτές ορίζονται στο Π.Δ. 51/87 και συγκεκριμένα στις πόλεις Θεσσαλονίκης, Πάτρας, Λάρισας, Κομοτηνής, Κοζάνης, Λαμίας, Τρίπολης, Ηρακλείου Κρήτης, Ιωαννίνων, Μυτιλήνης, Κέρκυρας και Ερμούπολης, το σύνολο δε αυτών κατά το άρθρο 27 του ίδιου ουσιαστικού νόμου λειτουργούν σε επίπεδο διεύθυνσης και, όπως ειδικότερα ορίζει αναφορικά με τη διάρθρωση και την κατανομή αρμοδιοτήτων το άρθρο 28 περ. Γ. 1. για τα καταστήματα Πατρών, Λάρισας, Ιωαννίνων, Ηρακλείου Κρήτης, Κομοτηνής, Κοζάνης, Λαμίας, Κέρκυρας, Τρίπολης, Μυτιλήνης και Ερμούπολης, στα καταστήματα αυτά λειτουργεί τμήμα Α' Διοικητικού - Οικονομικού και Είσπραξης Εσόδων και Διοικητικής Εκτέλεσης, με αρμοδιότητα μεταξύ άλλων και για κάθε πράξη ή ενέργεια σχετική με την αναγκαστική εκτέλεση, v) κατά τη σαφή πρόβλεψη του άρθρου 29 του ίδιου Π.Δ. τα Γραφεία Τελωνειακών Παρακαταθηκών λειτουργούν στα Τελωνεία του Κράτους με αντικείμενο την είσπραξη και απόδοση των Τελωνειακών Παρακαταθηκών, που συνιστώνται σε αυτά, και vi) κατά την, ομοίως, σαφή πρόβλεψη του άρθρου 30 του Π.Δ. 95/96 η Υπηρεσία του Τ.Π.Δ. διεξάγεται από τα Γραφεία Παρακαταθηκών, που λειτουργούν στις Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες (Δ.Ο.Υ.), τα οποία, όμως, έχουν ως αντικείμενο τη διεξαγωγή της Υπηρεσίας Παρακαταθηκών κάθε είδους, της Ταμειακής Υπηρεσίας των Δήμων και Κοινοτήτων, των Τοπικών Ενώσεων Δήμων και Κοινοτήτων, των Ταμείων Αρωγής και κάθε άλλης εργασίας που ανατίθεται σ' αυτά από την Κεντρική Υπηρεσία, καθήκοντα δε Προϊσταμένου των Γραφείων

αυτών ασκούν οι Προϊστάμενοι των οικείων Δ.Ο.Υ., ως Προϊστάμενοι των Γραφείων αυτών, αφετέρου δε ότι δεν προκύπτει ότι με μεταγενέστερη του άνω Π.Δ. 95/96 πρόβλεψη ανατέθηκε ρητά στους προϊστάμενους των Δ.Ο.Υ. έστω και συντρεχόντως με τα (περιφερειακά) καταστήματα, αρμοδιότητα για κάθε πράξη ή ενέργεια σχετική με την αναγκαστική εκτέλεση ή ειδικότερα για την παραλαβή εγγράφων - δικογράφων σε θέματα αναγκαστικής εκτέλεσης που αφορά το Τ.Π.Δ, ενώ πρέπει να σημειωθεί ότι με την 2086166/8898/0094/20.1.1997 Απόφαση του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 35) μεταβιβάστηκαν στους Προϊσταμένους των Γραφείων Παρακαταθηκών μόνο οι αρμοδιότητες: α) να υπογράφουν τα δανειστικά συμβόλαια των δανείων που εγκρίνονται από το Δ.Σ. του Ταμείου, κάθε μορφής και κατηγορίας, για επαρχίες, δηλαδή εκτός περιφέρειας τέως Διοικήσεως Πρωτεύουσας, β) να υπογράφουν πράξεις εξόφλησης δανείων και εξάλειψης υποθηκών μετά την ολική εξόφληση των δανείων, όπως ορίζεται σε σχετικό όρο των δανειακών συμβάσεων, γ) να υπογράφουν τις συμβολαιογραφικές πράξεις μεταφοράς, εξάλειψης (λόγω μεταφοράς), περιορισμού και εξάλειψης υποθηκών.

Στην προκειμένη περίπτωση από τα έγγραφα που οι διάδικοι προσκομίζουν και επικαλούνται αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Δυνάμει της από 21.4.2004 δανειακής σύμβασης που υπογράφηκε μεταξύ του ανακόπτοντος και του πρώτου των καθ' ων η ανακοπή εγγράφηκε την ίδια ημέρα (21.4.2004) στα βιβλία υποθηκών του Υποθηκοφυλακείου Β., στον τόμο ... και αριθμό ..., υποθήκη πρώτης τάξης κατά

του πρώτου των καθ' ων η ανακοπή και υπέρ του ανακόπτοντος για το ποσό των 117.388 Ε, επί ακινήτου ιδιοκτησίας του πρώτου και δη επί του με στοιχεία Ε-1 διμερίσματος του πέμπτου πάνω από την ισόγεια πυλωτή ορόφου της με στοιχεία «ΚΤΗΡΙΟ 1» πολυκατοικίας, που βρίσκεται στο Ο.Τ. 991 του Δήμου Β., με προσόψεις επί των οδών Π. (αρ. ...) και Μ., μαζί με το ποσοστό συνιδιοκτησίας αυτού στο οικόπεδο και το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης του με στοιχεία «Ρ-31» χώρου στάθμευσης αυτοκινήτου πυλωτής, όπως το αντικείμενο της υποθήκης περιγράφεται αναλυτικά στο .../2003 συμβόλαιο του Συμβολαιογράφου Ι. Ζ. (με το οποίο περιήλθε στην κυριότητα του πρώτου των καθ' ων η ανακοπή), σε συνδυασμό με την .../2003 πράξη σύστασης οριζοντίου ιδιοκτησίας και την .../2003 τροποποιητική αυτής πράξη του ίδιου Συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκαν νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Β. στους τόμους ... και αριθμούς ... αντίστοιχα. Στις 13.6.2007 διενεργήθηκε πλειστηριασμός του παραπάνω ακινήτου ενώπιον της πέμπτης των καθ' ων η ανακοπή Συμβολαιογράφου, μετά από επίστευση της δεύτερης των καθ' ων η ανακοπή, και αυτό κατακυρώθηκε στην υπερθεματίστρια τέταρτη των καθ' ων η ανακοπή, συντάχθηκε δε σχετικά η .../13.6.2007 έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτου και κατακύρωσης αυτού της Συμβολαιογράφου Σ. Ψ. (πέμπτης των καθ' ων η ανακοπή). Η άνω ημέρα διενέργειας του πλειστηριασμού είχε καθοριστεί με την .../28.3.2007 περίληψη κατασχετήριας έκθεσης ακίνητης περιουσίας του Δικαστικού Επιμελητή

Ε.Π. (έκτου των καθ' ων η ανακοπή), αντίγραφο της οποίας επιδόθηκε στο Σ. Κ., Α' Εφοριακό της Δ.Ο.Υ. Β., και συντάχθηκε προς τούτο η .../3.4.2007 έκθεση επίδοσης του ίδιου ως άνω Δικαστικού Επιμελητή. Ωστόσο, παρά τα αναγραφόμενα στην έκθεση επίδοσης και παρά τα όσα περί του αντιθέτου υποστηρίζει η εκκαλούσα - β' των καθών η ανακοπή, ο προαναφερόμενος εφοριακός δεν έφερε ιδιότητα νομίμου εκπροσώπου του ανακόπτοντος για θέματα αναγκαστικής εκτέλεσης και δη για κοινοποίηση περίληψης κατασχετήριας έκθεσης κατ' άρθρο 999 §3 ΚΠολΔ. Καθώς, λοιπόν, δεν έγινε επίδοση της περίληψης αυτής ούτε στην Κεντρική Υπηρεσία του ανακόπτοντος ούτε έστω στο Περιφερειακό του Κατάστημα Λ., βασίμως ισχυρίζεται το ανακόπτον ότι ο παραπάνω πλειστηριασμός και η έκθεση που συντάχθηκε σχετικά πάσχουν από ακυρότητα κατ' άρθρο 999 §4 ΚΠολΔ, οι συνέπειες της οποίας, μάλιστα, δεν δύνανται να ανορθωθούν με άλλο τρόπο εκτός από την κήρυξή της, (ακυρότητάς τους) καθόσον εξαιτίας της άνω επίδοσης αυτό δεν αναγγέλθηκε και συνακόλουθα δεν έλαβε κανένα μέρος του πλειστηριασμάτος, το οποίο με την .../13.7.2007 πράξη της ίδιας Συμβολαιογράφου διανεμήθηκε στους δεύτερη, τρίτη, πέμπτη και έκτο των καθ' ων η ανακοπή, και το υπόλοιπο αυτού επιστράφηκε στον καθ' ου η εκτέλεση και ήδη πρώτο των καθ' ων η ανακοπή, και ως εκ τούτου πρέπει να γίνει δεκτός ως και κατ' ουσία βάσιμος ο μοναδικός λόγος της ένδικης ανακοπής.

Επομένως, η κρίνόμενη ανακοπή έπρεπε να γίνει δεκτή ως και κατ' ουσία βάσιμη και να ακυρωθούν: α) ο πλειστηριασμός

που διενεργήθηκε στις 13.6.2007 ενώπιον του Συμβολαιογράφου Σ. Ψ. δυνάμει της .../28.3.2007 περίληψης κατασχετήριας έκθεσης του Δικαστικού Επιμελητή Ε. Π., β) η .../13.6.2007 έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτου και κατακυρώσεως αυτού της Συμβολαιογράφου Σ. Ψ., όπως και κάθε άλλη μεταγενέστερη και συναφής αυτών πράξη στα πλαίσια της ίδιας διαδικασίας αναγκαστικού πλειστηριασμού. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε τα ίδια, δεν έσφαλε και ορθά το νόμο εφαρμόσε και ο περί του αντιθέτου λόγος έφεσης της εκκαλούσας πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. Συνεπώς, αφού δεν υπάρχει άλλος λόγος έφεσης, πρέπει αυτή να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη...

409/2014

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγήτρια: Ερατώ Κολέση
Δικηγόροι: Ελένη Ξηραδάκη - Σινέλη,
Αθαν. Χαρμάνης, Φανή Τιμπλαλέξη

Μη διακοπή δίκης επί ενηλικίωσης διαδίκου μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης αλλά αυτοδίκαιη παύση της εκπροσωπευτικής εξουσίας των γονέων.

Επί αγωγής ανηλίκου ως αμέσως ζημιωθέντος μη νόμιμη η ένσταση για συντρέχον πταίσμα του νόμιμου αντιπροσώπου του.

Συνυπαιτιότητα οδηγού που δεν διέκοψε πριν την πινακίδα ΣΤΟΠ και μοτοποδηλάτη δίχως άδεια οδήγησης που, καίτοι νύχτα, δεν λειτουργούσαν τα φώτα του και είχε ταχύτητα πολύ ανώτερη της επιτρεπτής και επιβαλλόμε-

νης εκ των συνθηκών, αποδεικνυόμενη και από την απόσταση σύρσης του. Μη αιτιώδης σύνδεση της μη χρήσης κράνους με την κάκωση σπληνός.

Επί παραμέλησης εποπτείας ανηλίκου, η συνυπαιτιότητα των γονέων ασκεί επιρροή μόνο επί αξιώσεων των ιδίων (και όχι του ανηλίκου), ως και στις σχέσεις τους ως συναιτίων με τον οδηγό κατά την αναγωγή.

Μαχητό τεκμήριο περί υπαιτιότητας των γονέων στην παραμέληση της εποπτείας και περί αιτιώδους συνάφειας της με τη ζημιογόνο συμπεριφορά του ανηλίκου. Μη προσήκουσα επιμέλεια αφού οι γονείς παρά την αδυναμία κτήσης άδειας οδήγησης αγόρασαν στον ανήλικο μοτοποδήλατο.

Για τη συμβατική απαλλαγή του ασφαλιστή επί μέθης του οδηγού, δεν αρκεί μόνη η ανίχνευση οινόπνευματος αλλά απαιτείται ουσιώδης αιτιώδης συνάφεια κατά ρητή δ/ξη του ν. 3557/07. Μη αιτιώδης συνάφεια της (ελάχιστα άνω του ορίου) μέθης του οδηγού.

1. Κατά το άρθρο 286 ΚΠολΔ διακοπή της δίκης, συνεπεία μεταβολής στο πρόσωπο του διαδίκου, επέρχεται μόνο αν η μεταβολή αυτή συμβεί εωσότου τελειώσει η προφορική συζήτηση, μετά την οποία εκδίδεται η οριστική απόφαση (ΑΠ 833/06 Δνη 47. 96, 126, ΕφΔωδ 323/01 ΝοΒ 2002. 285). Επομένως μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου δεν επέρχεται διακοπή της δίκης με την ενηλικίωση κάποιου διαδίκου, αλλά παύει αυτοδικαίως η αντιπροσωπευτική εξουσία

του αντιπροσώπου και στο εξής συνεχίζεται πλέον η διαδικασία με τη συμμετοχή στη δίκη του τέκνου, που ενηλικιώθηκε, ενώ οι γονείς του τίθενται εκτός διαδικασίας (Αθ. Κρητικός Αποζημίωση από Τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα εκδ. 1992, παρ. 2565, ΕφΠειρ 737/05 ΠειρΝομ 2005. 366, ΕφΑθ 2472/98 Δνη 40. 375, ΕφΑθ 3702/98 Δνη 40. 1369, ΕφΑθ 10634/98 Δνη 40. 1116). Στην προκειμένη περίπτωση, ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου φέρονται προς εκδίκαση οι παρακάτω τρεις εφέσεις, ήτοι: 1) η από 14.12.2009 και υπ' αριθ. καταθ. 394/14.12.09 έφεση της εν μέρει ηττηθείσας εναγομένης - παρεμπιπτόντως ενάγουσας ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία «Ε. Π. ΑΕΓΑ», στη θέση της οποίας υπεισήλθε λόγω ανακλήσεως της άδειας λειτουργίας της, μετά την έκδοση της πρωτόδικης απόφασης, το ΝΠΙΔ με την επωνυμία «Επικουρικό Κεφάλαιο Ασφάλισης Ευθύνης από ατυχήματα Αυτοκινήτων» (στο εξής «ΕΚ»), που στρέφεται εναντίον των Δ. Δ., Ν. Δ. και Ό. Κ., 2) η, από 14.12.2009 και υπ' αριθμ. καταθ. 395/14.12.09, έφεση του παρεμπιπτόντως εναγομένου Σ. Δ. που στρέφεται εναντίον των Δ. Δ. και της ίδιας ως άνω ασφαλιστικής εταιρίας, στη θέση της οποίας υπεισήλθε το ΕΚ και, 3) η από 15.12.2009 και υπ' αριθμ. κατάθ. 400/16.12.09, έφεση του Δ. Δ. κατά του Σ. Δ. και της ίδιας ως άνω ασφαλιστικής εταιρίας, και ήδη του ΕΚ. Οι προαναφερόμενες εφέσεις, που στρέφονται κατά της υπ' αριθμ. 223/2009 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, η οποία εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών, που αφορούν απαιτήσεις αποζημιώσεως για ζημιές από αυτοκίνητο και από

τη σύμβαση ασφαλίσεώς του (ΚΠολΔ 666, 667, 670 έως 676 και 681 Α'), ασκήθηκαν νομοτύπως και εμπροθέσμως (ΚΠολΔ 495 επ., 511, 513 παρ. 1 εδ. β', 516 παρ. 1, 517 εδ. α', 518 παρ. 1, 520 παρ. 1, 591 παρ. 1, 674), καθ' όσον, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει εκπρόθεσμη άσκησή τους ή άλλος λόγος απαραδέκτου τους, ούτε έχει παρέλθει τριετία από την κατά την 8.9.2009 δημοσίευση της εκκαλουμένης αποφάσεως έως την 14.12.2009, 14.12.2009 και 16.12.2009 κατά την άσκηση των εφέσεων, αντιστοίχως.

Σημειώνεται επίσης ότι κατά την άσκηση της ένδικης, κατωτέρω αναφερόμενης αγωγής, επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, ο ενάγων Δ. Δ. ήταν ανήλικος και όλες οι σχετικές διαδικαστικές πράξεις ενεργήθηκαν από τότε νόμιμα από τους γονείς του, μέχρι την ενηλικίωσή του, η οποία επήλθε την 3.5.2009 (γεννήθηκε την 3.5.1991). Συνεπώς, σύμφωνα με όσα αναφέρονται ανωτέρω, από την ενηλικίωσή του, έπαυσε αυτοδικαίως η αντιπροσωπευτική εξουσία των γονέων του, οι οποίοι τίθενται εκτός διαδικασίας και συνακόλουθα νόμιμα συμμετέχει στην παρούσα δίκη ο ήδη ενήλικας διάδικος Δ. Δ., με την ιδιότητα του εκκαλούντος στην τρίτη από τις προαναφερόμενες εφέσεις. Επομένως, και δεδομένου ότι αρμοδίως φέρονται όλες οι εφέσεις προς εκδίκαση ενώπιον του Εφετείου αυτού (ΚΠολΔ 19), είναι παραδεκτές, πρέπει να συνεκδικασθούν, λόγω της πρόδηλης μεταξύ τους συνάφειας και προς οικονομία χρόνου και δαπάνης (ΚΠολΔ 246, 524 παρ.1), και να ερευνηθούν περαιτέρω ως προς παραδεκτό και βάσιμο των λόγων τους (ΚΠολΔ 533 παρ. 1) κατά την ίδια δια-

δικασία (ΚΠολΔ 674 παρ. 2).

{...} 3. Α. Το άρθρο 300 ορίζει ότι: «αν εκείνος που ζημιώθηκε συνετέλεσε από δικό του πταίσμα στη ζημία ή την έκτασή της, το δικαστήριο μπορεί να μην επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό της. Το ίδιο ισχύει και όταν εκείνος που ζημιώθηκε παρέλειψε να αποτρέψει ή να περιορίσει τη ζημία ή δεν επέστησε την προσοχή του οφειλέτη στον κίνδυνο ασυνήθιστα μεγάλης ζημίας, τον οποίο ο οφειλέτης ούτε γνώριζε ούτε όφειλε να γνωρίζει. Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται και για το πταίσμα των προσώπων για τα οποία ευθύνεται εκείνος που ζημιώθηκε». Από τις διατάξεις του άρθρου αυτού, συνδυαζόμενες προς εκείνες του άρθρου 330 ΑΚ (πρβλ. 922 ΑΚ), συνάγεται ότι επί εξωσυμβατικής ζημίας δεν υφίσταται ο ζημιωθείς τις συνέπειες τυχόν συντρέχοντος πταίσματος του νομίμου αντιπροσώπου του, διότι οι επιτακτικοί κανόνες δικαίου δεν απευθύνονται στο στερούμενο βούλησης πρόσωπο, αλλά στον αντιπρόσωπό του. Κατ' ακολουθία, αν αμέσως ζημιωθείς από αδικοπραξία είναι ανήλικος και με την αγωγή που εγείρεται από το νόμιμο αντιπρόσωπό στο όνομα και για λογαριασμό του ανηλίκου επιδιώκεται αποκατάσταση ζημίας του ίδιου του ανηλίκου η ένσταση του εναγόμενου για συντρέχον πταίσμα του νόμιμου αντιπροσώπου δεν είναι νόμιμη (ΑΠ 195/07 Δνη 48. 1436, ΕφΙωαν 22/06 Αρμ 2007. 382, ΕφΠατρ 441/04 ΑχαΝομ 2005. 615, ΕφΑθ 5965/99 Δνη 42. 175, ΕφΑθ 6492/98 Δνη 39. 1645, ΕφΑθ 12243/88 ΕπΣυγκΔ 90. 428, ΕφΑθ 7240/86 ΑρχΝ 30. 584, ΕφΑθ 7001/86 Δνη 28. 666, Αθ. Κρητικό ό.π. παρ. 94. 1109).

{...} Γ. Από την επ' ακροατηρίου του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ένορκη κατάθεση ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Στις 30.11.2006 και περί ώρα 00.30', ο πρώτος εναγόμενος της κύριας αγωγής, και ήδη εκκαλών της δεύτερης εφέσεως, Σ. Δ., οδηγούσε, υπό την επήρεια οινοπνεύματος, συγκεντρώσεως στον εκπνεόμενο αέρα 0,37 mg/lit και 0,31 mg/lit (κατά τις δύο μετρήσεις με συσκευή αλκοολόμετρου που διενεργήθηκαν), το υπ' αριθμ. κυκλοφορίας ... Ι.Χ.Φ. αυτοκίνητο, μάρκας NISSAN, μεικτού βάρους 2860 κιλών, ιδιοκτησίας του, που ήταν ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη στην τρίτη εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία με την επωνυμία «Ε.Π. ΑΕΓΑ», η άδεια λειτουργίας της οποίας ανακλήθηκε και στη θέση της υπεισήλθε ως καθολικός διάδοχός της το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «Επικουρικό Κεφάλαιο Ευθύνης από ατυχήματα αυτοκινήτων», στο μονόδρομο της οδού Γ. του Β., με κατεύθυνση προς νότο, προς τη συνέχεια δηλαδή της οδού Γ. μετά τη διασταύρωσή της με την οδό Γ. Δ.. Συνεπιβάτης στο όχημά του ήταν ο μάρτυρας ανταπόδειξης Δ. Φ. καθώς και ένα ακόμη άτομο τα στοιχεία του οποίου δεν έγιναν γνωστά από τη δικογραφία, οι οποίοι προηγουμένως είχαν καταναλώσει μικρή ποσότητα αλκοόλης, ευρισκόμενοι στην ταβέρνα «η Β.» (βλ. την κατάθεση του μάρτυρα ανταπόδειξης στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία κατανάλωσαν τρία άτομα 1 καραφάκι κρασί). Στην τελευταία αυτή οδό Γ. Δ., που είναι διπλής κατεύθυνσεως και με κατεύθυνση προς ανατολάς, κινούνταν, κατά τον ίδιο ως

άνω χρόνο, ο ενάγων της κύριας αγωγής και τότε ανήλικος (διάνυε τότε το 16ο έτος της ηλικίας του) Δ. Δ., οδηγώντας, χωρίς να διαθέτει την προς τούτο άδεια οδηγήσεώς του, το με αριθμ. κυκλοφορίας ... δίκτροχο μοτοποδηλάτο, μάρκας RIEJU, τύπου MRX, 49 cc, ιδιοκτησίας της μητέρας του (σημειώνεται ότι το δίκτροχο είχε άδεια κυκλοφορίας, εκδοθείσα στις 21.08.2006 και ισχύουσα έως την 31.12.2006 στο όνομα της μητέρας του Ο. Κ.), το οποίο κατά τον ανωτέρω χρόνο δεν έφερε αριθμό κυκλοφορίας, με συνεπιβάτη το φίλο του Ά. Τ., χωρίς αμφοτέροι να φορούν προστατευτικό κράνος. Όταν τα δύο οχήματα έφθασαν στη διασταύρωση των δύο οδών Γ. Δ. και Γ. συγκρούστηκαν πλαγιομετωπικά εντός του ρεύματος κυκλοφορίας του δίκυκλου μοτοποδηλάτου του ενάγοντος της κύριας αγωγής. Αποτέλεσμα της συγκρούσεως αυτής ήταν να τραυματισθεί σοβαρότερα ο οδηγός του μοτοποδηλάτου και ελαφρύτερα ο συνεπιβάτης του, τα δύο δε οχήματα να υποστούν όχι σημαντικής έκτασης βλάβες.

Κατά τον ανωτέρω χρόνο της εν λόγω συγκρούσεως ήταν νύκτα με τεχνητό φωτισμό, ο οποίος μολονότι στην έκθεση αυτοψίας αναγράφεται ως επαρκής, όπως κατέθεσαν οι μάρτυρες δεν ήταν επαρκής, καθόσον τότε δεν υπήρχαν στην περιοχή τα καταστήματα που υπάρχουν τώρα (βλ. τη κατάθεση του μάρτυρα Φ.), το οδόστρωμα ήταν στεγνό και υπήρχε αραιή κυκλοφορία οχημάτων. Επιπλέον το δίκτροχο του ενάγοντος δεν έφερε ηλεκτρικό σύστημα δεικτών κατεύθυνσης (φλας), ούτε ένα τουλάχιστον καθρέφτη και δεν λειτουργούσε ο οπίσθιος και ο εμπρόσθιος

ος φωτισμός κατά τη δοκιμή που έγινε στον τόπο του ατυχήματος σύμφωνα με την έκθεση αυτοψίας. Ο ενάγων ισχυρίζεται ότι το όχημά του είχε φωτισμό, αλλά αυτό υπέστη βλάβη λόγω της συγκρούσεως. Ο ισχυρισμός όμως αυτός ελέγχεται ως αβάσιμος, καθόσον τόσο ο μάρτυρας του εναγομένου και συνοδηγός στο ΙΧΦ αυτοκίνητό του Δ. Φ. κατέθεσε και προανακριτικά, αλλά και στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ότι το δίτροχο δεν είχε φώτα, όσο και ο ίδιος ο πρώτος εναγόμενος από την πρώτη στιγμή αναφέρει ότι το μηχανάκι δεν είχε φώτα (βλ. την από 5.2.2007 κατάθεσή του). Ο μάρτυρας απόδειξης επίσης, Ι. Π., ο οποίος πήγε στο τόπο του ατυχήματος μετά από σύντομο χρονικό διάστημα, κατέθεσε ότι δεν θυμάται αν όταν είδε το μηχανάκι είχε αναμμένα φώτα. Στην κρίση αυτή περί του ότι το δίτροχο δεν είχε φώτα συνηγορεί και το γεγονός ότι αυτό ήταν καινούργιο (πρόσφατα αγορασμένο), αλλά και ότι η ανωτέρω σύγκρουση δεν ήταν τόσο σφοδρή ώστε να υποστεί βλάβη το σύστημα φωτισμού του, δεδομένου ότι το όχημα του εναγομένου μόλις που ακούμπησε το δίτροχο μοτοποδήλατο του ενάγοντος και ακολούθως αυτό από την πτώση του στο έδαφος και την αυξημένη για τις περιστάσεις ταχύτητά του σύρθηκε στο έδαφος επί 9,40 μ., όπως θα σημειωθεί και παρακάτω. Οι ανωτέρω οδοί ήταν ευθείες, ασφαλτοστρωμένες, η εξ αυτών οδός Γ. (μονόδρομος) είχε πλάτος οδοστρώματος 4,30 μ., η δε οδός Γ. Δ. 9,60 μ., δεν υπήρχαν σηματοδότες που να ρυθμίζουν την κίνηση των οχημάτων, επιτρεπόμενη ταχύτητα ήταν, ως κατοικημένη περιοχή, εκείνη των 50 χιλ/ωρα για

το όχημα του εναγομένου οδηγού και των 40 χιλ/ωρα για το δίτροχο του ενάγοντος, την δε προτεραιότητα της κινήσεως είχαν οι κινούμενοι επί της οδού Γ. Δ., λόγω υπάρξεως πινακίδας υποχρεωτικής διακοπής της πορείας P-2 (STOP) επί της οδού Γ. και προ της διασταυρώσεώς της με την πρώτη. Οι συγκρουσθείσες επιφάνειες των οχημάτων ήταν του μεν πρώτου η εμπρόσθια πλευρά του (αποκολλήθηκε μόνο ο εμπρόσθιος αριθμός κυκλοφορίας του από τον εμπρόσθιο προφυλακτήρα του), του δε δεύτερου η αριστερή επιφάνειά του. Εξ αιτίας της εκ της εν λόγω συγκρούσεως και κατά τη διάρκεια αυτής, πλαγίας ωθήσεως που δέχθηκε, το υπό του ενάγοντος οδηγούμενο δίκυκλο ανετράπη και έπεσε με τη δεξιά του πλευρά στο οδόστρωμα και ακινητοποιήθηκε μετά από απόσταση 9,40 μ., εντός του ρεύματος πορείας του, με αποτέλεσμα να υποστεί εκ τούτου κυρίως μικρού μεγέθους ζημιές στη δεξιά πλευρά. Η σύγκρουση δε εντοπίζεται, σύμφωνα με το σχεδιάγραμμα της τροχιάς, εντός της διασταυρώσεως και του προς ανατολές ρεύματος πορείας του ενάγοντος σε απόσταση 2,60 μέτρων από τον νοητό άξονα της οδού και αφού ο πρώτος εναγόμενος διέσχισε το προς δυσμάς (προς Ν. Ι.) ρεύμα κυκλοφορίας της (πλάτους 4,80 μ.) καθώς και τμήμα του προς ανατολές (προς Γ.) ρεύματος κυκλοφορίας (πλάτους 2,20 μ.), δηλαδή συνολικά 7 μ. από τα 9,60 μ. του πλάτους της διπλής κατευθύνσεως οδού Γ. Δ. Αμέσως μετά τη σύγκρουση ο εναγόμενος οδηγός, αφού παρέμεινε για λίγο στον τόπο του ατυχήματος και ειδοποίησαν οι συνεπιβάτες του οχήματός του το ΕΚΑΒ καθώς και

την τροχαία, στη συνέχεια εγκατέλειψε τον τόπο του ατυχήματος, προφανώς λόγω της ταραχής του και του σοκ που υπέστη, και επέστρεψε οικειοθελώς 20' μετά, όπως αναφέρουν στην έκθεση αυτοψίας τα αρμόδια όργανα της τροχαίας Β.

Ότι υπό τις ανωτέρω συνθήκες και περιστάσεις έλαβε χώρα η προαναφερόμενη σύγκρουση αποδεικνύεται ιδίως: α) από την από 30.11.2006 έκθεση αυτοψίας και το συνοδεύον αυτή πρόχειρο σχεδιάγραμμα της συγκρούσεως αυτής του επιληφθέντος αυτής, ως εκ των καθηκόντων του ως προανακριτικού υπαλλήλου, ανθ/μου Χ. Τ. και του Αστ/κα Τ. Δ., στα οποία σημειώνεται το σημείο της συγκρούσεως και τα λοιπά ευρήματα αυτής, β) από τις προσκομιζόμενες φωτογραφίες, γ) από τα ως άνω μέρη των συγκρουσθέντων οχημάτων, κατά τα οποία αυτά συγκρούσθηκαν. Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι με τη με αριθμό 2869/2012 απόφαση του Τριμελούς Πλημ/κείου Βόλου ο οδηγός του ΙΧΦ οχήματος κρίθηκε ένοχος για τις σωματικές βλάβες που προκάλεσε στον ενάγοντα και τον συνεπιβάτη του και του επιβλήθηκε συνολική ποινή φυλακίσεως 12 μηνών.

Το προπεριγραφέν ατύχημα οφείλεται σε συγκλίνουσα υπαιτιότητα (αμέλεια) τόσο του εναγόμενου οδηγού του ΙΧΦ αυτοκινήτου, όσο και του ενάγοντος οδηγού του δίτροχου μοτοποδηλάτου. Ειδικότερα η υπαιτιότητα του πρώτου εναγομένου οδηγού του, ασφαλισμένου στη δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία και ήδη το ΕΚ, υπ' αριθμ. κυκλ. ... ΙΧΦ αυτοκινήτου, συνίσταται στο ότι, ενώ είχε υποχρέωση ως μέσος συνετός οδηγός του ως άνω αυτοκινήτου, που εκινείτο στην οδό Γ., επί

της οποίας δεν είχε, λόγω της υπάρξεως της προαναφερομένης σημάσεως, την προτεραιότητα της κινήσεως έναντι των κινουμένων επί της οδού Γ. Δ., να διακόψει την πορεία του πριν εισέλθει στην προαναφερόμενη διασταύρωση, για να ελέγξει την επ' αυτής κίνηση άλλων οχημάτων και να τους παραχωρήσει την προτεραιότητα της κινήσεως που αυτοί είχαν, δεδομένου ότι ως προς την πορεία τους δεν υπήρχε απαγορευτική τούτου σήμανση, εν τούτοις αυτός αμελώς και ασυνέτως συμπεριφερόμενος και κατά παράλειψη των νομικών αυτών, κατά τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 3 και 12 και 26 παρ. 4 ΚΟΚ, καθηκόντων του, ενήργησε ανέλεγκτη διέλευση της διασταυρώσεως αυτής, ενώ ήδη επ' αυτής εκινείτο το υπό του ενάγοντος κινούμενο ως άνω μοτοποδηλάτο, χωρίς να αντιληφθεί αυτό, με αποτέλεσμα, που δεν προέβλεψε λόγω της αμελούς αυτής συμπεριφοράς του, την επέλευση της επιδικού συγκρούσεως. Η υπαιτιότητα του οδηγού του μοτοποδηλάτου συνίσταται στο ότι αυτός δεν οδηγούσε με σύνεση και προσοχή που κάθε συνετός οδηγός θα κατέβαλε, κάτω από ανάλογες συνθήκες και περιστάσεις με βάση τους νομικούς κανόνες, τις συνθήκες και την κοινή λογική και πείρα, ούτε ασκούσε τον πλήρη έλεγχο οχήματος του, καθώς μολοντί οδηγούσε αυτό χωρίς να λειτουργούν τα εμπρόσθια και οπίσθια φώτα του σε περιοχή που δεν φωτιζόταν επαρκώς, και χωρίς να διαθέτει την προς τούτο άδεια οδηγήσεώς του, είχε ταχύτητα πολύ μεγαλύτερη από αυτήν που επέτρεπαν οι συνθήκες της οδού και το επιβαλλόμενο όριο ταχύτητας, που υπερέβαινε τα 40 χλμ/ώρα, αν ληφθεί υπόψη και

η απόσταση των 9,40 μ. που σύρθηκε στο οδόστρωμα μετά τη σύγκρουσή του με το όχημα του εναγομένου και μέχρι την ακινητοποίησή του στο οδόστρωμα, με αποτέλεσμα να μην γίνεται αντιληπτός από τους οδηγούς που κινούνταν εκείνη τη στιγμή στο οδόστρωμα. Κατ' ακολουθίαν τούτων το Δικαστήριο αυτό κρίνει ότι το μεν πρώτο εναγόμενο οδηγό, Σ. Δ., βαρύνει υπαιτιότητα στην πρόκληση του ατυχήματος αυτού και των εξ αυτών κατωτέρω συνεπειών του κατά ποσοστό 80%, τον δε ενάγοντα οδηγό, Δ.Δ., κατά ποσοστό 20%. {...}

Περαιτέρω, από τα ίδια ως άνω στοιχεία αποδείχθηκε, κατά τα κατωτέρω αναλυτικά αναφερόμενα, ότι οι γονείς του ανηλίκου παραμέλησαν να ασκήσουν επ' αυτού την προσήκουσα εποπτεία. Από την παραμέληση ασκήσεως πλήρους εποπτείας εκ μέρους τους, η ευθύνη αυτών έναντι του εποπτευόμενου ανηλίκου στηρίζεται όχι στη διάταξη του άρθρου 923 ΑΚ, αλλά συνδυαστικά τόσο στις διατάξεις που διέπουν τη γονική μέριμνα, από την οποία πηγάζει η υποχρέωση εποπτείας (άρθρο 1531 ΑΚ), όσο και στη γενική διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ (ΑΠ 422/08 ΝοΒ 2008. 1890, ΑΠ 239/10 ΝοΒ 2010. 1697). Η συνυπαιτιότητα των τελευταίων ασκεί έννομη επιρροή μόνο επί των προσωπικών αξιώσεων των ιδίων - γεγονός όμως, που δεν συντρέχει εν προκειμένω, δεδομένου ότι δεν υφίσταται τέτοιο αίτημα - και όχι και επί των αξιώσεων του ανηλίκου γιου τους, διότι δεν επιτρέπεται να αντιταχθεί κατ' αυτού η αμέλεια των επιμελητών του, αφού οι περί της εποπτείας κανόνες δικαίου απευθύνονται στον έχοντα την εποπτεία και όχι στον εποπτευόμενο. Επί-

σης ασκεί έννομη επιρροή και στις σχέσεις μεταξύ των δύο συνυπαίτιων (οδηγού και γονέων) κατά την αναγωγή της αποζημιώσεως βάσει των άρθρων 926 και 927 ΑΚ στα πλαίσια της σχετικής παρεμπιπτούσας αγωγής που άσκησε η δεύτερη των εναγομένων ασφαλιστική εταιρία κατά των γονέων του ανηλίκου κατά τα κατωτέρω εκτιθέμενα. Κατ' ακολουθία αυτών και όσων σημειώθηκαν ανωτέρω στη μείζονα σκέψη (στο στοιχ. 3Α της παρούσας), ο ισχυρισμός της 2ης των εναγομένων (ο 1ος των εναγομένων δεν τον προέβαλε) κατά τον οποίο συνυπαίτιοι της βλάβης της υγείας του ανηλίκου είναι οι ασκούντες την εποπτεία αυτού ενάγοντες γονείς του, οι οποίοι δεν άσκησαν τη δέουσα επ' αυτού εποπτεία, εφόσον με την αγωγή ασκείται αξίωση του ανηλίκου και όχι των εποπτευόντων για δική τους ζημία από τη βλάβη της υγείας του ανηλίκου, δεν είναι νόμιμος (ο ισχυρισμός αυτός), αφού δεν μπορεί να αντιταχθεί κατά του ανηλίκου το ίδιον αυτού πταίσμα για τη μείωση των συνεπειών του αδικοπραγήσαντος και επί εξωσυμβατικής ζημίας δεν υφίσταται ο ζημιωθείς τις συνέπειες τυχόν συντρέχοντος πταίσματος του νομίμου αντιπροσώπου του (βλ. Γεωργιάδη, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, άρθρο 923 αρ. 19, Κρητικό, Αποζημίωση από Αυτοκ. Ατυχ., εκδ. 2008, σελ. 229, παρ. 9, ΑΠ 195/07 Νόμος, ΕφΛαρ 160/07 Δικογρ 2007. 262, ΕφΑθ 6492/88 Δνη 39. 1644, ΕφΘεσ 1368/01 Αρμ 57. 491, Εφίωαν 22/06 Αρμ 61. 382). {...}

4. Α. Στη διάταξη του άρθρου 923 ΑΚ ορίζεται ότι «όποιος έχει την εποπτεία ανηλίκου ή ενηλίκου, ο οποίος τελεί υπό

δικαστική συμπαράσταση ευθύνεται για τη ζημία που τα πρόσωπα αυτά προξενούν παράνομα σε τρίτον, εκτός αν αποδείξει ότι άσκησε την προσήκουσα εποπτεία ή ότι η ζημία δεν μπορούσε να αποτραπεί. Οι προϋποθέσεις ευθύνης του εποπτεύοντος είναι οι ακόλουθες: 1) να υπάρχει υποχρέωση εποπτείας ανηλίκου ή απαγορευμένου που πηγάζει από το νόμο ή τη σύμβαση. Εποπτευόμενοι είναι οι ανήλικοι, που δεν έχουν συμπληρώσει το 18ο έτος της ηλικίας τους κατά το χρόνο της πράξης. Υπόχρεοι εποπτείας ανηλίκου από το νόμο είναι οι γονείς του στα πλαίσια ασκήσεως της γονικής μέριμνας (ΑΚ 1510, 1513, 1514, 1515), όταν δε οι εποπτεύοντες είναι περισσότεροι, όπως οι γονείς του ανηλίκου, που ασκούν από κοινού τη γονική του μέριμνα ευθύνονται εις ολόκληρον κατά την ΑΚ 926. 2) Ο εποπτεύων να παραμέλησε υπαίτια την εποπτεία, που του ανατέθηκε από το νόμο. Κατά την ΑΚ 923 τεκμαίρεται μαχητά ότι σε περίπτωση που ο εποπτευόμενος προκάλεσε παράνομη ζημία σε τρίτον, ο εποπτεύων από υπαιτιότητά του παραμέλησε την εποπτεία αυτή. Η τεκμαιρόμενη αυτή υπαιτιότητα είναι το θεμέλιο ευθύνης του εποπτεύοντος. 3) Ο εποπτευόμενος να προξενήσει παράνομη ζημία σε τρίτον. Θα πρέπει δηλαδή η ζημιογόνα συμπεριφορά του εποπτευόμενου να στοιχειοθετεί την αντικειμενική υπόσταση μιας αδικοπραξίας από τις προβλεπόμενες στην ΑΚ 914 επ. (παράνομία, ζημία, αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στην παράνομη συμπεριφορά του εποπτευόμενου και στη ζημία), χωρίς να απαιτείται οπωσδήποτε και πταίσμα του εποπτευόμενου. Στην περίπτωση που ο

εποπτευόμενος είναι ικανός για καταλογισμό και ενήργησε υπαίτια ευθύνεται και ο ίδιος προσωπικά σε αποζημίωση (ΑΚ 914) και διατηρείται η εις ολόκληρον συνευθύνη του εποπτεύοντος (ΑΚ 923, 926). Θα πρέπει περαιτέρω να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στην παραμέληση της εποπτείας από τον εποπτεύοντα και στη ζημιογόνα συμπεριφορά του εποπτευόμενου. Η συνδρομή τέτοιας αιτιώδους συνάφειας τεκμαίρεται μαχητά από την ΑΚ 923. Αν ο εποπτεύων δεν καταρρίπτει με ανταπόδειξη τα τεκμήρια αυτά, γεννιέται ευθύνη σε βάρος του να αποκαταστήσει τη ζημία που υπέστη ο τρίτος. Πέραν από την παραπάνω ευθύνη σε βάρος του ίδιου του εποπτεύοντος γεννιέται και η υποχρέωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης του τρίτου. Εξάλλου εποπτεία είναι η επίβλεψη, επιτήρηση και προφύλαξη του ανηλίκου, όπως και η καθοδήγησή του σε συμπεριφορά σύμφωνα με τους κανόνες της κοινωνικής συμπεριφοράς, η κατεύθυνση της προσοχής του στους κινδύνους που απορρέουν από ορισμένα αντικείμενα ή από ορισμένες πράξεις και η προφύλαξη του από ορισμένες καταστάσεις, που η αντιμετώπισή τους υπερβαίνει τις δυνάμεις του. Απλές απαγορεύσεις δεν αρκούν όταν ο εποπτεύων δεν είναι βέβαιος ότι θα γίνουν σεβαστές. Το μέτρο της εποπτείας εξαρτάται από το σύνολο των περιστάσεων και ιδίως από την ηλικία, την ωριμότητα, τη μόρφωση του εποπτευόμενου και του εποπτεύοντος, το προβλεπτό ή την επικινδυνότητα της ζημιογόνου συμπεριφοράς. Είναι επομένως δυνατόν, αν το ατύχημα οφείλεται και σε παραμέληση εποπτείας από τους γονείς του ανηλίκου

(αρθρ. 923 ΑΚ), ο αποζημιώσας τον ανήλικο να στραφεί αναγωγικά κατά των γονέων, σύμφωνα με το άρθρο 927 του ΑΚ (βλ. και ΑΠ 1743/07 Νόμος).

Β. Στην κρινόμενη περίπτωση, η αρχικώς εκκαλούσα ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία «Ε. Π. ΑΕΓΑ», της οποίας έχει ανακληθεί η άδεια λειτουργίας και υπεισήλθε αυτοδικαίως στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις αυτής το εκκαλούν ΝΠΙΔ με την επωνυμία ΕΚ, άσκησε την αναφερόμενη ανωτέρω παρεμπόμπουσα αγωγή, με την οποία, αφού επικαλέστηκε το περιεχόμενο της προαναφερομένης, και εναντίον της στρεφόμενης, αγωγής των ως άνω εναγόντων γονέων του ζημιωθέντος ανηλίκου και ισχυριζόμενη ότι οι τελευταίοι υπήρξαν αποκλειστικά υπαίτιοι, άλλως συνυπαίτιοι σε ποσοστό 95% του αναφερομένου στην κύρια αγωγή ατυχήματος κατά το οποίο τραυματίστηκε ο ανήλικος, καθόσον παραμέλησαν υπαίτια το καθηκον εποπτείας τους προς αυτόν (923, 914 ΑΚ), ζήτησε, κατά παραδεκτώς γενόμενο περιορισμό του συνολικού αιτήματός της, με την τροπή του από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, να αναγνωρισθεί, σε περίπτωση ήττας της στην ανωτέρω κυρία αγωγή, ότι οι ως άνω παρεμπιπτόντως εξ αναγωγής εναγόμενοι, γονείς του ανηλίκου, είναι υποχρεωμένοι, εις ολόκληρον έκαστος, να της καταβάλουν οποιοδήποτε ποσό ήθελε υποχρεωθεί αυτή να καταβάλει σ' αυτούς για λογαριασμό του ανηλίκου, που θα αντιστοιχεί σε ποσοστό 95% τουλάχιστον συνυπαιτιότητάς τους, νομιμοτόκως από της υπ' αυτής καταβολής του στους τελευταίους. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε μη νόμιμη την παρε-

μπόμπουσα αυτή αγωγή και στη συνέχεια την απέρριψε. Όμως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που έκρινε με τον τρόπο αυτό, εσφαλμένως τις αναφερόμενες στην αρχή της παρούσας σκέψης διατάξεις και κατά τις εκεί αναφερόμενες αιτιολογίες ερμήνευσε και εφήρμοσε, όπως βασίμως κατ' ουσίαν παραπονείται το εκκαλούν με το σχετικό λόγο της ένδικης από 31.10.2003 εφέσεως. Ως εκ τούτου η εκκαλουμένη κατά το μέρος της αυτό πρέπει να εξαφανισθεί και να κρατηθεί και δικασθεί, κατά το αντίστοιχο μέρος της, από το Εφετείο αυτό η επί της οποίας αυτή εκδόθηκε από 12.9.2001 παρεμπόμπουσα αγωγή.

Αναφορικά με την τελευταία (παρεμπόμπουσα αυτή αγωγή), από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά στοιχεία, αποδείχθηκαν τα εξής: Οι γονείς του τότε ανηλίκου δεν άσκησαν την προσήκουσα εποπτεία του προσώπου του, καθ' όσον κατ' αρχήν εν γνώσει τους ότι ήταν ανήλικος και εξ αιτίας αυτού υπήρχε νομική αδυναμία αποκτήσεως άδειας ικανότητας οδηγού, εν τούτοις του αγόρασαν δίκυκλο μοτοποδήλατο (αγοράστηκε μεν το δίκυκλο στο όνομα της μητέρας του, πλην όμως σύμφωνα με την κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως το μηχανάκι ήταν καινούργιο και «του το είχαν πάρει οι γονείς του, όμως δεν τον άφηναν να το οδηγεί γιατί δεν είχε δίπλωμα»). Επίσης δεν φρόντισαν να ασφαλίσουν σε κατάλληλο μέρος τα κλειδιά του μοτοποδηλάτου, με αποτέλεσμα ο ανήλικος όχι μόνο να πάρει τα κλειδιά, αλλά και να δημιουργήσει αντικλειδί, όπως κατέθεσαν οι μάρτυρες. Παρόλα αυτά δεν τον καθοδήγησαν ώστε η συμπεριφορά του κατά την οδήγηση να είναι σύμφωνη με τους κανόνες

της οδικής κυκλοφορίας, όπως κίνηση με μειωμένη ταχύτητα σε κατοικημένη περιοχή, με λειτουργία των δεικτών αλλαγής κατεύθυνσης και των φώτων του δικύκλου, με την πινακίδα του αριθμού κυκλοφορίας του, αλλά αντίθετα επέτρεψαν σ' αυτόν μεταμεσονύχτιες ώρες να οδηγεί το ανωτέρω μοτοποδήλατο, χωρίς να φέρει την πινακίδα κυκλοφορίας, χωρίς να λειτουργεί ο οπίσθιος και ο εμπρός φωτισμός του και χωρίς αυτός να διαθέτει την προς τούτο άδεια ικανότητας οδηγήσεως. Έτσι οι εναγόμενοι γονείς του ανηλίκου παραμέλησαν υπαίτια την εποπτεία του, γεγονός που τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την παραπάνω ζημιογόνο συμπεριφορά του εποπτευομένου ανηλίκου, ο δε σχετικός ισχυρισμός τους για την ανατροπή του τεκμηρίου του άρθρου 923 ΑΚ, ότι άσκησαν την προσήκουσα επιμέλεια, τον οποίο πρότειναν στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και ήδη επαναφέρουν προς υπεράσπιση κατά της εναντίον τους εφέσεως (μόνο της ασφαλιστικής εταιρίας και ήδη του ΕΚ) πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμος. Αν συγκριθούν οι παραβάσεις κάθε υπαιτίου από απόψεως σπουδαιότητας, το δικαστήριο κρίνει ότι το μεν πρώτο εναγόμενο βαρύνει ποσοστό 80% διότι παραβίασε βασικούς κανόνες της κυκλοφοριακής πίστης, τους δε γονείς του τότε ανηλίκου ποσοστό 20%.

Κατ' ακολουθία αυτών, η παρεμπόμπουσα αγωγή (αναγωγή) της εναγομένης της κύριας αγωγής ασφαλιστικής εταιρίας και ήδη του ΕΚ κατά των τότε εναγόντων, γονέων του παθόντος ανηλίκου, πρέπει να γίνει δεκτή κατά ένα μέρος ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη και να αναγνωρι-

στεί ότι οι παρεμπιπτόντως εναγόμενοι, οι οποίοι κατά τα προαναφερόμενα υπήρξαν συνυπαίτιοι για τη ζημία του παθόντος ανηλίκου γιου τους της κύριας αγωγής κατά ποσοστό 20%, είναι υποχρεωμένοι αναγωγικά να πληρώσουν στην παρεμπιπτόντως ενάγουσα όσα αυτή θα κληθεί να πληρώσει στον παθόντα ανήλικο της κύριας αγωγής κατά ποσοστό 20% και συγκεκριμένα ποσό 14.076,00 (70.380,00 X 20%) Ε, με το νόμιμο τόκο από το χρόνο της καταβολής.

5. Α. Από τη διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 189, 192 του ΕμπΝ και 11 παρ. 1 του Ν. 489/1976, προκύπτει ότι μεταξύ ασφαλιστή και ασφαλισμένου μπορεί εγκύρως να συμφωνηθεί ότι αποκλείεται η κάλυψη από τον ασφαλιστή των ζημιών που προκαλούνται από την κυκλοφορία του αυτοκινήτου, όταν η ζημία προξενείται από οδηγό που τελεί σε κατάσταση μέθης. Η συνομολόγηση του όρου αυτού, δεν απαλλάσσει μεν τον ασφαλιστή από την υποχρέωση να αποζημιώσει τον ζημιωθέντα τρίτο, παρέχει όμως σ' αυτόν το δικαίωμα να εναγάγει τον ασφαλισμένο, τον οδηγό και τον κύριο και νομέα του αυτοκινήτου και να ζητήσει από αυτούς ότι κατέβαλε στο ζημιωθέντα τρίτο για την αποκατάσταση της ζημιάς του. Η εν λόγω συνομολόγηση μπορεί, και πρέπει, πρωτίστως να γίνεται με την ενσωμάτωση του εν λόγω όρου, στο κύριο σώμα της συμβάσεως ασφαλίσεως ή να επισυνάπτεται ως παράρτημα αυτής, αρκεί όμως και η παραπομπή της συμβάσεως ασφαλίσεως στους όρους της υπ' αριθμ. Κ4/585/5.4.1978 αποφάσεως του Υπουργού Εμπορίου, ή και μόνο στο υπ'

αριθμ. 795/8.4.1978 ΦΕΚ τ. ΑΕ και ΕΠΕ, που δημοσιεύτηκε αυτή η απόφαση, αφού στο άρθρο 25 παρ. 8 της εν λόγω αποφάσεως ρητώς ορίζεται, ότι «αποκλείονται της ασφαλίσεως ζημιές που προκαλούνται από την κυκλοφορία του αυτοκινήτου όταν η ζημιά προξενείται από οδηγό που τελεί υπό την επίδραση οινόπνεύματος» (ΑΠ 740/05 αδημ). Εξ άλλου, για τη δέσμευση του ασφαλισμένου, δεν είναι απαραίτητο να υπογράφεται το ασφαλιστήριο από αυτόν, αφού η αποδοχή από αυτόν μπορεί να γίνει και σιωπηρώς, γεγονός που μπορεί να συνάγεται από την καταβολή του ασφαλιστρού, ή την παραλαβή του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, ή την επικόλληση στο «παρ - μπριζ» του ειδικού σήματος, οπότε συνάγεται περαιτέρω ότι έλαβε γνώση του περιοριστικού αυτού όρου και, εφ' όσον δεν τον απέκρουσε, τον αποδέχθηκε και έτσι ο όρος αυτός απέκτησε συμβατική ισχύ (ΑΠ 1488/01 Δνη 44. 961, ΑΠ 733/01 Δνη 44. 716, ΑΠ 1650/01 Δνη 43. 1039, ΑΠ 525/01 Δνη 42. 1558). Έτσι σε περίπτωση έγκυρης συνολογίσεως του ως άνω όρου αποκλεισμού της ευθύνης του, ο ασφαλιστής αν ικανοποιήσει τον παθόντα τρίτο με βάση είτε δικαστική απόφαση, είτε εξώδικο συμβιβασμό, χωρίς να έχει υποχρέωση έναντι του αντισυμβαλλομένου - ασφαλισμένου λόγω εφαρμογής του άρθρου 25 περ. 8 της υπ' αριθμ. Κ4/585/1978 Α.Υ.Ε., έχει την δυνατότητα, που του αναγνωρίζεται ευθέως από τη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 1 του ν. 489/1976, να στραφεί αναγωγικώς κατά του αντισυμβαλλομένου - ασφαλισμένου και του οδηγού του ασφαλισμένου αυτοκινήτου, αξιώνοντας από αυτούς την

εις ολόκληρον υπ' εκάστου καταβολή του ποσού που κατέβαλε στον τρίτο παθόντα. Παθητικό υποκείμενο του αποκλεισμού αυτού είναι προεχόντως το ασφαλισμένο (ιδιοκτήτης, κάτοχος, οδηγός) πρόσωπο και ο αντισυμβαλλόμενος.

Τέλος σύμφωνα με το άρθρο 42 του ν. 2696/1999 «...Ο ελεγχόμενος οδηγός θεωρείται ότι βρίσκεται υπό την επίδραση οινόπνεύματος όταν το ποσοστό αυτού στον οργανισμό είναι από 0,50 γραμμάρια ανά λίτρο αίματος (0,50 gr/lit) και άνω, μετρούμενο με τη μέθοδο της αιμοληψίας, ή από 0,25 χιλιοστά του γραμμαρίου ανά λίτρο εκπνεόμενου αέρα και άνω, όταν η μέτρηση γίνεται στον εκπνεόμενο αέρα με αντίστοιχη συσκευή αλκοομέτρου...». Μόνη όμως η ανίχνευση οινόπνεύματος δεν οδηγεί άνευ άλλου τινός στην απαλλαγή του ασφαλιστή αλλά απαιτείται η συνδρομή αιτιώδους συνάφειας, η συνιστώσα δηλ. την παράβαση του ασφαλιστικού βάρους συμπεριφορά του βαρυνόμενου με αυτό πρόσωπου πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με την ασφαλιστική περίπτωση που γεννά την υποχρέωση του ασφαλιστή ν' αποζημιώσει τον παθόντα τρίτο. Τούτο, ρητώς πλέον ορίζεται με την προσθήκη της νέας διατάξεως του άρθρου 6β παρ. 1 εδ. β. του Ν. 489/1976 με το άρθρο 4 του ν. 3557/2007 σύμφωνα με την οποία «εξαιρούνται από την ασφάλιση οι ζημιές που προκαλούνται: α) ... β) από οδηγό ο οποίος κατά το χρόνο του ατυχήματος τελούσε υπό την επίδραση οινόπνεύματος ή τοξικών ουσιών κατά παράβαση του ΚΟΚ όπως εκάστοτε ισχύει, εφ' όσον η εν λόγω παράβαση τελεί σε ουσιώδη συνάφεια με την πρόκληση του ατυχήματος (ΑΠ

1068/13, 1996/13 Νόμος, Κρητικό ό.π., παρ. 28 σελ. 646). Κατά τη διαπίστωση της διατάξεως απαιτείται επομένως να συντρέχει αιτιώδης συνάφεια και μάλιστα ουσιώδης μεταξύ της παραβάσεως, δηλαδή της οδηγήσεως υπό την επίδραση των αναφερόμενων στο νόμο ουσιών, και του ατυχήματος.

Β. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως αποδεικνύεται από το προσκομιζόμενο υπ' αριθμ. ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο και το ανανεωτήριο αυτού υπ' αριθμ. ..., το ως άνω ζημιογόνο υπ' αριθμ. κυκλοφορίας ... Ι.Χ.Φ αυτοκίνητο, που οδηγούσε ο παρεμπιπτόντως εναγόμενος Σ. Δ., ιδιοκτησίας του, κατά το χρόνο της επιδίκου συγκρούσεως (30.11.2006) ήταν ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη, στην κυρίως δεύτερη εναγομένη και παρεμπιπτόντως ενάγουσα ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία «Ε. Π. ΑΕΓΑ.» και ήδη ΕΚ. Όπως προκύπτει από το κείμενο του ως άνω ασφαλιστηρίου συμβολαίου, το οποίο παρέλαβε ο παρεμπιπτόντως εναγόμενος ιδιοκτήτης του αυτοκινήτου αυτού, η ασφάλιση αυτή διέπετο από τις ως άνω διατάξεις της νομοθεσίας που ίσχυαν και κατά το χρόνο του επιδίκου ατυχήματος, του εγκεκριμένου τιμολογίου ασφαλισάντων αυτοκίνητα, ήτοι από το Ν.Δ. 400/1970, το ν. 489/1976 και τους όρους της υπ' αριθμ. Κ4/585 του 1978 ΑΥΕ (ΦΕΚ τ. ΑΕ & ΕΠΕ 795/8.4.78), ενώ, κατά τους γενικούς όρους, ρητώς είχε συμφωνηθεί και περιληφθεί στο συμβόλαιο αυτό ο όρος ότι δεν καλύπτονται με το εν λόγω ασφαλιστήριο και αποκλείονται από την ασφάλιση ζημιές που προκλήθηκαν ... «καθ' ον χρόνο ο οδηγός του αυτοκινήτου ευρίσκεται υπό

την επίδραση οινοπνεύματος ή τοξικών ουσιών κατά την έννοια και τις προϋποθέσεις του άρθρου 42 του ΚΟΚ». Κατά τον τρόπο αυτό, οι περιεχόμενες στην ως άνω απόφαση υπ' αριθμ. Κ4/585 του 1978 ΑΥΕ εξαιρέσεις από την ασφαλιστική κάλυψη, μεταξύ των οποίων και εκείνη της προκλήσεως ζημίας από τον οδηγό του ασφαλισμένου Ι.Χ.Ε. αυτοκινήτου που τελεί υπό την επήρεια οινοπνεύματος, ενσωματώθηκαν στην ασφαλιστική σύμβαση, με ρητή αναφορά τους και επίσης με ρητή παραπομπή τους στο κείμενο της ανωτέρω αποφάσεως του Υπουργού Εμπορίου, με συνέπεια να αποκτήσουν κατά τον τρόπο αυτό, συμφώνως προς τις προαναφερόμενες σκέψεις, συμβατική ισχύ.

Εφόσον, λοιπόν, σύμφωνα με τις από 30.11.2006 μετρήσεις των αρμοδίων οργάνων της τροχαίας Β. με τη χρήση συσκευής αλκοομέρου, που προσκομίζονται σε αντίγραφο, ανιχνεύθηκε, κατά τις δύο μετρήσεις που έγιναν, αλκοόλη σε δείγμα εκπνεόμενου αέρα, σε ποσοστό 0,37 και 0,31 mg/l, το αποτέλεσμα αυτής της μετρήσεως, παρέχει ισχυρό τεκμήριο (βλ. ΑΠ 468/03 Δνη 2004. 723, ΕφΑθ 5571/00 Δνη 2001. 184, Κρητικός, έκδ. 2008, σελ. 645) περί της καταστάσεως του παρεμπιπτόντως εναγομένου οδηγού, περί της ύπαρξης δηλαδή αλκοόλης στο αίμα του. Από την κρίση όμως αυτή είναι διαφορετικό θέμα η ανάγκη συνδρομής αιτιώδους συναφείας μεταξύ της διαπιστωθείσης «μέθης» και του ατυχήματος. Η παραδοχή της επιδράσεως δεν σημαίνει και παραδοχή της αιτιώδους συναφείας (β. Κρητικό, ο.π. παρ. 28, σελ. 646). Στην προκειμένη περίπτωση η κατά τα ανωτέρω παραβίαση

του ΣΤΟΠ εκ μέρους του παρεμπιπτόντως εναγομένου και η με ελάχιστη ορμή και ταχύτητα σύγκρουση του (αποκολλήθηκε μόνο ο αριθμός κυκλοφορίας του από τον εμπρόσθιο προφυλακτήρα, ενώ το δίτροχο έφερε μικρές ζημιές) με το επερχόμενο, χωρίς φώτα, δίτροχο, και ενώ ο παρεμπιπτόντως εναγόμενος, κατά τα προαναφερθέντα είχε διασχίσει το μεγαλύτερο πλάτος του οδοστρώματος, δεν αποδείχθηκε ότι οφείλεται στην επίδραση της κατά τα ανωτέρω αναφερόμενης μέθης (η οποία σε ποσοστό 0,31 mg/l εξάλλου, κατ' ελάχιστον υπερβαίνει το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο των 0,25 mg/l). Εν προκειμένω δεν αποδείχθηκε ότι υφίσταται αιτιώδης συνάφεια και επομένως ελλειπούσης αυτής δεν συγκροτείται ο λόγος εξαίρεσης. Σημειώνεται ότι κατά το χρόνο της δημοσίευσης της πρωτοδίκου αποφάσεως (2009) ίσχυε ο ανωτέρω νόμος 3557/2007 (που με το άρθρο 4 αυτού τροποποίησε το άρθρο 6β' παρ. 1 περιπτ. β' του Ν. 489/1976). Συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο δέχθηκε ότι ο εκκαλών, Σ. Δ., ιδιοκτήτης και οδηγός του ζημιογόνου οχήματος, δεσμεύεται από την ανωτέρω απαλλακτική ρήτρα και αναγνώρισε την υποχρέωσή του να αποδώσει αναγωγικά στην εφεσίβλητη ασφαλιστική εταιρία και ήδη στο ΕΚ όποιο ποσό αυτό πληρώσει στον ανωτέρω ζημωθέντα, εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις και εφάρμοσε το νόμο. {...}

466/2014

Πρόεδρος: Γρηγ. Παπαδημητρίου

Εισηγήτρια: Μαρία - Μάριον Δερεχάνη

Δικηγόροι: Κων. Ευθυμίου, Θεοφανία Λυμτσιούλη

Επί σύμβασης έργου 5ετής παραγραφή των αξιώσεων εργολάβου κατά του εργοδότη αν αυτός είναι έμπορος ή αν, καίτοι μη έμπορος, παρέχει απευθείας τη δική του εργασία, ενώ αν εκτελέσει το έργο με άλλον 20ετής παραγραφή.

Η διακοπείσα με άσκηση αγωγής παραγραφή επαναρχίζει από την έκδοση τελεσίδικης απόφασης. Αν οι διάδικοι δεν επισπεύδουν την πρόοδο της δίκης και δεν προβλέπεται άλλη προθεσμία για ενέργεια διαδικαστικών πράξεων, η παραγραφή αρχίζει και πάλι 6 μήνες μετά την τελευταία πράξη, διακόπτεται όμως εκ νέου εφόσον διάδικος επισπεύσει την πρόοδο της δίκης. Εφαρμογή τούτων και στις εκκρεμείς μη τελεσίδικες κατά τη δημοσίευση του ν. 4139/13 υποθέσεις.

Απαράδεκτη προβολή στην κατ' έφεση δίκη νέων ισχυρισμών, εκτός αν προτείνονται από τον εφεσίβλητο, ανεξαρτήτως της πρωτοδίκης ιδιότητάς του, ως υπεράσπιση κατά της έφεσης και δεν μεταβάλλεται η βάση της αγωγής.

{...} Ο ήδη εκκαλών, με την από 20.11.1989 (αριθ. εκθ. κατ. 1794/571/89), ένδικη αγωγή του, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας κατά του ήδη εφεσίβλητου, ζήτησε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλλει το ποσό των 1.621.587 δρχ (που αντιστοιχούν ήδη σε 4.758,88 Ε), με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση, ως υπόλοιπο εργολαβικής αμοιβής του για την εκτέλεση του αναφερόμενου σ' αυτήν έργου

(κατασκευή οικίας), διότι έληξε συμβατικά η μεταξύ τους σύμβαση εργολαβίας πριν από την αποπεράτωση του έργου. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε αρχικά, αντιμωλία των διαδίκων, η υπ' αριθμ. 83/1990 πράξη του ανωτέρω Δικαστηρίου, με την οποία αναβλήθηκε η έκδοση της οριστικής του αποφάσεως και διατάχθηκαν και διά μαρτύρων αποδείξεις και κατόπιν, εκδόθηκε ερήμην του εναγομένου, η εκκαλούμενη 69/2007 οριστική απόφαση του ιδίου Δικαστηρίου, η οποία απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται με την κρινόμενη έφεση και τους λόγους που διαλαμβάνονται σ' αυτή ο ενάγων για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, επιδιώκοντας την εξαφάνισή της ώστε να γίνει εξολοκλήρου δεκτή η αγωγή του.

Από τις διατάξεις του άρθρου 250 περ. 1, 5 του ΑΚ προκύπτει ότι οι αξιώσεις του εργολάβου κατά του εργοδότη από τη σύμβαση έργου παραγράφονται σε πέντε έτη α) αν αυτός έχει την ιδιότητα του εμπόρου και β) αν δεν είναι έμπορος, αλλά παρέχει απευθείας τη δική του εργασία. Αν όμως στην τελευταία περίπτωση, δηλαδή σ' εκείνη που δεν είναι έμπορος, εκτελέσει το έργο με άλλον, οι αξιώσεις του παραγράφονται σε είκοσι έτη κατά το άρθρο 249 του ίδιου Κώδικα (ΑΠ 64/92 ΕΕΝ 1993. 209, ΕφΔωδ 133/08 Νόμος, ΕφΑθ 445/2002 ΔΕΕ 2002. 1001, ΕφΘεσ 3587/1991 Αρμ 1992. 111). Σύμφωνα δε με τα άρθρα 251 και 253 ΑΚ η πενταετής παραγραφή αρχίζει μόλις λήξει το έτος μέσα στο οποίο γεννήθηκε η αξίωση και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξή της. Εξάλλου, κατά το άρθρο 261 παρ. 1 και

2 ΑΚ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 101 παρ. 1 ν. 4139/2013 (ΦΕΚ Α' 74/20.3.13) και, σύμφωνα με την παρ. 3 αυτού, εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς υποθέσεις εφόσον δεν έχει εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση, την παραγραφή διακόπτει η άσκηση της αγωγής• η παραγραφή που διακόπηκε με τον τρόπο αυτόν αρχίζει και πάλι από την έκδοση τελεσίδικης απόφασης ή την κατ' άλλον τρόπο περάτωση της δίκης (παρ. 1)• στην περίπτωση που οι διάδικοι δεν επιστεύδουν την πρόοδο της δίκης και εφόσον δεν προβλέπεται άλλη προθεσμία για την ενέργεια διαδικαστικών πράξεων από αυτούς, η παραγραφή αρχίζει και πάλι έξι μήνες μετά την τελευταία διαδικαστική πράξη των διαδίκων ή του δικαστηρίου. Στις περιπτώσεις αυτές η παραγραφή διακόπτεται εκ νέου εφόσον κάποιος διάδικος επιστεύσει την πρόοδο της δίκης (παρ. 2). Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 527 του ΚΠολΔ, είναι απαράδεκτη η προβολή στην κατ' έφεση δίκη πραγματικών ισχυρισμών που δεν προτάθηκαν στην πρωτόδικη δίκη, εκτός εάν (μεταξύ των άλλων αναφερόμενων περιπτώσεων) προτείνονται από τον εφεσίβλητο, ανεξαρτήτως της ιδιότητας που είχε στον πρώτο βαθμό (δηλαδή του ενάγοντος, του εναγομένου ή του παρεμβαίνοντος), ως υπεράσπιση κατά της έφεσης και δεν μεταβάλλεται με τους ισχυρισμούς αυτούς η βάση της αγωγής ή της παρέμβασης. Έτσι παρέχεται στον εφεσίβλητο η πρόσθετη δικονομική δυνατότητα της προτάσεως απειριορίστως νέων πραγματικών ισχυρισμών, προς υπεράσπιση κατά της εφέσεως, υπό την προϋπόθεση ότι με αυτούς δεν επέρχεται μεταβολή της

βάσεως της αγωγής ή της παρέμβασης. Ειδικώς, ο εναγόμενος, ως εφεσίβλητος, μπορεί να προτείνει στην κατ' έφεση δίκη οποιαδήποτε ένσταση καταλυτική ή διακωλυτική του δικαιώματος που κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση• έτσι, μπορεί να προτείνει για πρώτη φορά στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο την ένσταση παραγραφής της επιδίκου αξιώσεως (ΑΠ 1043/10 Νόμος).

Εν προκειμένω, ο εφεσίβλητος, εναγόμενος, με τις νομίμως κατατεθείσες προτάσεις του ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, προτείνει το πρώτον ένσταση παραγραφής (εν επιδικία) της επιδίκου αξιώσεως, ισχυριζόμενος, κατ' εκτίμηση αυτής, ότι η ασκούμενη με την ένδικη αγωγή αξίωση του ενάγοντος εργολάβου, εμπόρου κατά τα εκτιθέμενα σ' αυτή, για την αμοιβή του έχει παραγραφεί εν επιδικία, διότι από την περάτωση της διεξαγωγής των αποδείξεων στις 7.2.2000 έως την επίδοση της κλίσεως προς μετ' απόδειξη συζήτηση στις 12.9.2006 παρήλθε χρόνος μεγαλύτερος της πενταετίας. Ο ισχυρισμός του αυτός παραδεκτώς προτείνεται το πρώτον στην κατ' έφεση δίκη από τον εφεσίβλητο εναγόμενο ως υπεράσπιση κατά της εφέσεως και επικύρωση της πρωτοδίκου αποφάσεως (άρθρο 527 περ. 1 ΚΠολΔ), σύμφωνα με τα προαναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, συνιστά ένσταση καταλυτική της αγωγής και είναι νόμιμος, στηριζόμενος στις προπαρατιθέμενες διατάξεις των άρθρων 250 περ. 1, 5, 251, 253 και 261 παρ. 1 και 2 ΑΚ, αποδεικνύεται δε και ουσιαστικά βάσιμος, ενόψει του ότι η ένδικη αξίωση του εκκαλούντος, που συνίσταται στην καταψήφιση εργολαβικής αμοιβής

εμπόρου, κατά την κατάρτιση της ενδίκου συμβάσεως έργου, αφού, κατά τα ιστορούμενα στην αγωγή, κατασκευάζει και πωλεί προκατασκευασμένες οικίες με σκοπό το κέρδος, υπόκειται, σύμφωνα με τα προπαρατιθέμενα στη μείζονα σκέψη, στη βραχυχρόνια πενταετή παραγραφή του άρθρου 250 περ. 1, 5 ΑΚ. Η διεξαγωγή των μαρτυρικών αποδείξεων επί της ενδίκου αγωγής, που διατάχθηκε με την υπ' αριθμ. 83/1990 πράξη του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, περατώθηκε στις 7.2.2000 με την εξέταση του μάρτυρος που αναφέρεται στην υπό την αυτή ημερομηνία εισηγητική έκθεση του Δικαστή του ως άνω Δικαστηρίου, η οποία κατατέθηκε αυθημερόν στη γραμματεία του Δικαστηρίου αυτού με αριθμό 22/2000 και συνιστά την τελευταία διαδικαστική πράξη και, εφόσον δεν προβλέπεται άλλη προθεσμία για την ενέργεια διαδικαστικών πράξεων, η έκτοτε πάροδος του, προβλεπόμενου από τη διάταξη του άρθρου 261 παρ. 2 ΑΚ, ως ισχύει, εξαμήνου, για την εκ νέου έναρξη της παραγραφής, ήτοι η 7.8.2000, εμπίπτει εντός του αυτού έτους (2000) και έτσι η έναρξή της νέας ισόχρονης (πενταετούς) παραγραφής της ενδίκου αξιώσεως άρχισε με τη λήξη του έτους από την ως άνω πάροδο του εξαμήνου εκ της διενέργειας της παραπάνω διαδικαστικής πράξης, ήτοι την 1.1.2001 και έληξε την 1.1.2006. Η από 10.5.2006 κλήση του ενάγοντος και ήδη εκκαλούντος, με την οποία επανέφερε την υπόθεση προς μετ' απόδειξη συζήτηση ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, μετά την ως άνω διεξαγωγή των αποδείξεων, που κατατέθηκε στη γραμματεία του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου στις 11.5.2006 με αριθ. εκθ.

καταθ. 88/11.5.06, επιδόθηκε στον εναγόμενο στις 12.9.2006, όπως εξάλλου συνολογείται από τους διαδίκους, ήτοι μετά τη συμπλήρωση του χρόνου της πενταετούς παραγραφής. Επομένως, η επίδικη αξίωση υπέπεσε σε παραγραφή εν επιδικία και πρέπει να γίνει δεκτή η σχετική ένσταση του εφεσίβλητου (εναγομένου) και ως ουσιαστικά βάσιμη και να απορριφθεί η έφεση του ενάγοντος ως ουσιαστικά αβάσιμη, αντικαθισταμένων των αιτιολογιών της πρωτοδίκου αποφάσεως (άρθρο 534 ΚΠολΔ) που απέρριψε την αγωγή ως αναπρόδεικτη...

492/2014

Πρόεδρος: Γρηγ. Παπαδημητρίου
Εισηγήτρια: Μαρία - Μάριον Δερεχάνη
Δικηγόροι: Ευθ. Παπαγιάννης, Ζήσης Σαμαράς

Επί αναδασμού γενόμενου μετά την 1.9.77, αυτοδίκαιη περιέλευση κυριότητας των δημιουργηθέντων κτημάτων στους δικαιούχους του κυρωθέντος κτηματολογικού πίνακα από τη δημοσίευση στην ΕτΚ της κυρωτικής απόφασης και απόσβεση κυριότητας πρώην κυρίων επί των αναδιανεμηθέντων κτημάτων. Ομοίως αυτοδίκαιη περιέλευση της νομής στους δικαιούχους από τη χρονολογία που θα ορίσει η απόφαση της Επιτροπής Αναδασμού που τυχόν εκδοθεί μετά την περάτωση της υπόδειξης επί εδάφους των νέων αγροτεμαχίων και απόσβεση νομής πρώην νομέων.

Σύσταση πραγματικής δουλείας (άντλησης ύδατος - ποτισμού) και με έκτακτη χρησικτησία αν ο κύριος του

δεσπόζοντος ασκήσει με διάνοια δικαιούχου προσιδιάζουσες πράξεις επί 20 έτη, με συνυπολογισμό της οιονεί νομής δικαιοπαρόχων.

Μη εργάσιμη μέρα το Σάββατο.

Χρήση κοινής γεώτρησης έως τον αναδασμό αλλά και μετά για άρδευση των ξεχωριστών πλέον αγρών των πρώην συγκυρίων με διάνοια δικαιούχου δουλείας άντλησης ύδατος. Μη απώλεια οιονεί νομής μήτε απόσβεση δουλείας εκ παροδικής μη χρήσης της.

Μη καταχρηστική αγωγή προστασίας της δουλείας λόγω δαπανών του κυρίου του δουλεύοντος για ανόρυξη νέας, σε αντικατάσταση της παλαιάς, γεώτρησης, ενόψει δυνατότητας διεκδίκησης αυτών.

{...} Η ήδη εφεσίβλητος, με την από 29.12.2005 (αριθ. εκθ. κατ. 590/7.4.06), ένδικη αγωγή της, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας κατά του ήδη εκκαλούντος Κ. Γ. και του, μη διαδίκου εν προκειμένω, Θ. Π., αφού ισχυρίσθηκε ότι είναι κυρία του περιγραφόμενου υπ' αριθμ. 52γ αγροτεμαχίου, εμβαδού 12.430 τμ, που βρίσκεται στη θέση «Σ.» της κτηματικής περιφέρειας του δημοτικού διαμερίσματος Δ. του Δήμου Τ., αποκτήσασα την κυριότητά της αυτή με παράγωγο τρόπο, ήτοι διά μεταβίβασεως από τον κύριο αυτού πατέρα της Χ. ή Χ. Π., αιτία γονικής παροχής, με συμβολαιογραφικό έγγραφο που μεταγράφηκε νομίμως και στον οποίο είχε περιέλθει εκ του αναδασμού του αγροκτήματος Δ. Τ. του έτους 1974, που κυρώθηκε με την αναφερόμενη απόφαση του Νομάρχη Λ.,

που δημοσιεύθηκε στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 24.11.1983 και ότι με έκτακτη χρησικτησία, προσμετρώντας και το χρόνο οιονεί νομής του δικαιοπαρόχου της, απέκτησε πραγματική δουλεία αντλήσεως ύδατος προς άρδευση του ακινήτου της αυτού από τη γεώτρηση που βρίσκεται στο όμορο υπ' αριθμ. 52β αγροτεμάχιο, ιδιοκτησίας του πρώτου εναγομένου, αφού άρδευε αυτό από αυτή, ασκώντας έτσι οιονεί νομή πραγματική δουλεία αντλήσεως ύδατος με διάνοια δικαιούχου δουλείας και ότι, το έτος 2004, ο πρώτος εναγόμενος, κύριος του δουλεύοντος ακινήτου, την απέβαλε από την οιονεί νομή, αφού δεν της επιτρέπει να αντλεί από την ως άνω γεώτρηση ύδωρ για την άρδευση του αγροτεμαχίου της, ο δε δεύτερος εναγόμενος, δικαιοπάροχος αυτού, αμφισβητεί το ως άνω δικαίωμά της, ζήτησε 1. την αναγνώριση, εκ μέρους αμφοτέρων των εναγομένων, του δικαιώματος της ως άνω πραγματικής δουλείας και 2. να υποχρεωθεί ο πρώτος εναγόμενος να παύσει την προσβολή της δουλείας στο μέλλον, ανεχόμενος την άντληση ύδατος εκ της γεωτρήσεως του δουλεύοντος προς άρδευση του δεσπόζοντος αγροτεμαχίου της, με την απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης για κάθε μελλοντική παράβαση της ως άνω υποχρεώσεώς του. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε, αντιμωλία των διαδίκων, η εκκαλούμενη απόφαση (46/2008) του ανωτέρω Δικαστηρίου, που δέχτηκε την αγωγή και ως ουσιαστικά βάσιμη. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπερνείται με την κρινόμενη έφεση και τους λόγους που διαλαμβάνονται σ' αυτή ο πρώτος εναγόμενος για κακή εκτίμηση

των αποδείξεων και αναφορικώς με αυτές εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, επιδιώκοντας την εξαφάνισή της ώστε να απορριφθεί η αγωγή.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 14 παρ. 2, 15 παρ. 1 εδάφ. α' και 21 παρ. 1 ν. 674/1977 «περί αναδασμού της γης και μεγεθύνσεως των γεωργικών εκμεταλλεύσεων και άλλων τινών διατάξεων» συνάγεται ότι, αν ο αναδασμός έλαβε χώρα μετά την ισχύ του νόμου αυτού, δηλαδή μετά την 1.9.1977, α) η κυριότητα των κτημάτων που δημιουργήθηκαν με τον αναδασμό περιέρχεται αυτοδικαίως στους αναγραφομένους ως δικαιούχους αυτών στον κυρωθέντα κτηματολογικό πίνακα, από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της αποφάσεως του οικείου Νομάρχη που κυρώνει τον αναδασμό, από τον ίδιο δε χρόνο αποσβήνεται αυτοδικαίως, επίσης, το δικαίωμα κυριότητας των πρώην κυρίων επί των αναδιανεμηθέντων κτημάτων (ΑΠ 506/95 Δνη 1997. 64, ΑΠ 1349/94 Δνη 1996. 610) και β) η νομή επί των κτημάτων που δημιουργήθηκαν με τον αναδασμό περιέρχεται αυτοδικαίως στους δικαιούχους από τη χρονολογία που θα ορίσει η απόφαση της Επιτροπής Αναδασμού που τυχόν θα εκδοθεί περί τούτου μετά την περάτωση της υποδείξεως επί του εδάφους των νέων αγροτεμαχίων, από την ίδια δε χρονολογία αποσβήνεται, αυτοδικαίως, το δικαίωμα νομής των πρώην νομέων επί των αναδιανεμηθέντων κτημάτων (ΑΠ 506/95 ό.π.). Εξάλλου, από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 1045, 1051, 1118, 1119, 1120, 1121, 1124 και 1125 ΑΚ συνάγεται ότι το εμπράγματο δικαίωμα της πραγματικής δουλείας

(όπως και η δουλεία αντλήσεως ύδατος στο δουλεύον ακίνητο και διοχέτευσης τούτου, μέσω του δουλεύοντος, στο δεσπόζον ακίνητο) περιεχόμενο έχει την παροχή ωφελείας υπέρ του εκάστοτε κυρίου του δεσπόζοντος ακινήτου εις βάρος του δουλεύοντος, μπορεί δε να συσταθεί και με τον πρωτότυπο τρόπο της έκτακτης χρησικτησίας εάν ο κύριος του δεσπόζοντος ακινήτου ασκήσει, με διάνοια εμπραγμάτου δικαιούχου, τις πράξεις που συνιστούν το περιεχόμενό της επί είκοσι έτη, προς συμπλήρωση των οποίων επιτρέπεται να συνυπολογιστεί, επί καθολικής ή ειδικής διαδοχής στην οιονεί νομή, και ο χρόνος χρησικτησίας του δικαιοπαρόχου (ΑΠ 14/04 ΝοΒ 2004. 1199, ΑΠ 1444/99 Δνη 2000. 705, ΑΠ 1368/94 Δνη 1996. 612).

Εν προκειμένω, από τις ένορκες καταθέσεις ... πλην των επικαλούμενων και προσκομιζόμενων από τον εκκαλούντα (πρώτο εναγόμενο) υπ' αριθμ. ... της 1.10.2007 ενόρκων βεβαιώσεων, που δόθηκαν, επιμελεία αυτού, ενώπιον της Ειρηνοδίκου Λάρισας, οι οποίες δεν λαμβάνονται υπόψη κατά την εκτίμηση των αποδείξεων, ενόψει του ότι δεν τηρήθηκαν οι νόμιμες διατυπώσεις του άρθρου 270 παρ. 2 εδ. γ' ΚΠολΔ, ήτοι της κλητεύσεως της αντιδίκου του προ δύο τουλάχιστον εργασίμων ημερών από τη λήψη αυτών, αφού αυτές δόθηκαν την 1.10.2007, ημέρα Δευτέρα, χωρίς την παρουσία της αντιδίκου του (ενάγουσας και ήδη εφεσιβλήτου) και ενώ η τελευταία κλητεύθηκε στις 27.9.2007, ημέρα Πέμπτη (βλ. την υπ' αριθμ. .../27.9.07 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Γ.Σ.) και, επομένως, μεταξύ της κλήτευσης της ενάγουσας και

της λήψης αυτών δεν μεσολαβούν δύο εργάσιμες ημέρες, αφού το Σάββατο θεωρείται μη εργάσιμη ημέρα (και κατά τον κρίσιμο χρόνο λήψης των ενόρκων αυτών βεβαιώσεων, ήτοι προ της προσθήκης, με το άρθρο 14 του ν. 3994/2011, παραγράφου 3 στο άρθρο 144 ΚΠολΔ, που το ορίζει ρητώς - ΑΠ 320/12 Νόμος), αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Στους τρεις αδελφούς Χ. ή Χ. Π., άμεσο δικαιοπάροχο της ενάγουσας (πατέρα της), Κ. και Γ. Π., άμέσως δικαιοπαρόχους του δευτέρου εναγομένου και μη διαδίκου εν προκειμένω Θ. Π. του Γ. και απώτερους δικαιοπαρόχους του πρώτου εναγομένου, ανήκε κατά κυριότητα, κατά ποσοστό 1/3 εξ αδιαίρετου στον καθένα, ένα αγροτεμάχιο, εκτάσεως 40.000 τμ, που έφερε, προ του αναδασμού του έτους 1974, αριθμό τεμαχίου 8 και βρισκόταν στη θέση «Σ...» της κτηματικής περιφέρειας του δημοτικού διαμερίσματος Δ. του Δήμου Τ. της ομώνυμης Κοινότητας του Ν. Λ., το οποίο είχαν αποκτήσει κατ' ισομοιρίαν από κληρονομία του πατέρα τους Θ. Π., ο οποίος απεβίωσε το έτος 1961. Τον παραπάνω αγρό, στον οποίο υπήρχε φυτεία δένδρων, οι ανωτέρω αδελφοί άρδευαν από γεώτρηση που είχαν ανορύξει σ' αυτόν, το έτος 1965, με κοινές δαπάνες τους, στην οποία, για την άντληση του νερού, υφίστατο πομώνα με παροχή ηλεκτρικού ρεύματος που χορηγήθηκε από τη ΔΕΗ στις 5.8.1965, με ΑΠ ... στο όνομα του εξ αυτών Γ. Π. Τον αγρό αυτό οι ως άνω αδελφοί Π. εισέφεραν στον αναδασμό Δ. - Τ. του έτους 1974, που κυρώθηκε με την υπ' αριθμ. .../24.11.1983 απόφαση του Νομάρχη Λ. και δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 712 Β'/9.12.1983 και αντ'

αυτού έλαβαν, στην ίδια ακριβώς θέση του συνεισφερεθέντος αγρού, διαιρετά και χωρισμένα τμήματα αυτού, εμβαδού 12.430 τμ το καθένα και συγκεκριμένα ο Γ. Π. έλαβε το 52α τεμάχιο, ο Κ. Π. το 52β (μεσαίο) και ο Χ. Π. το 52γ. Η τοποθέτηση των παραπάνω τριών διαιρετών τεμαχίων έγινε από την επιτροπή του αναδασμού στην ίδια ακριβώς θέση του αρχικού (αναδιανεμηθέντος) με αριθμό 8 αγρού, από τον οποίο προήλθαν αυτά, λόγω της φυτείας (δενδροπερίβολου) που υπήρχε εντός αυτού (βλ. την υπ' αριθμ. πρωτ. .../6.9.2004 βεβαίωση της Διεύθυνσης Τοπογραφικής της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λ.). Εν συνεχεία εκδόθηκαν οι αντίστοιχοι οριστικοί τίτλοι κυριότητας της Νομαρχίας Λ. με αριθμούς .../10.7.1986, που μεταγράφηκαν νομίμως στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Τ. στον τόμο ... με αριθμούς αριθμ. ... αντιστοίχως. Έτσι, σύμφωνα και με τα προπαρατιθέμενα στη μείζονα σκέψη, από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της ανωτέρω αποφάσεως του Νομάρχη Λ. που κύρωσε τον αναδασμό (9.12.1983), οι ως άνω αδελφοί Π. κατέστησαν, αυτοδικαίως, κύριοι (διά πρωτοτύπου τρόπου κτήσεως κυριότητας) των προαναφερομένων διαιρετών τεμαχίων που δημιουργήθηκαν με τον αναδασμό αντιστοίχως ο καθένας, ανεξαρτήτως του χρόνου εκδόσεως επ' ονόματι αυτών των οικείων τίτλων κυριότητας (παραχωρητηρίων). Έκτοτε, τα αγροτεμάχια αυτά οι αδελφοί Π. συνέχιζαν να αρδεύουν από την ως άνω, έως τον αναδασμό κοινή, γεώτρηση, η οποία μετά τον αναδασμό παρέμεινε στο 52β τεμάχιο, που περιήλθε στον Κ. Π., αντλώντας ύδωρ

από αυτή, ασκώντας έτσι ο κύριος του 52γ τεμαχίου (που ενδιαφέρει εν προκειμένω) Χ. Π., επί του 52β αγροτεμαχίου (δουλεύον) φυσική εξουσία με διάνοια δικαιούχου πραγματικής δουλείας αντλήσεως ύδατος από την εν λόγω γεώτρηση προς άρδευση του παραπάνω αγροτεμαχίου του [52γ - δεσπόζον - (οιονεί νομή)], κατέβαλε δε, όπως και οι έτεροι δύο αδελφοί του, την αναλογία, συνιστάμενη στο 1/3, που του αντιστοιχούσε, των εξόδων συντήρησης και λειτουργίας της πομώνας.

Ακολουθως, κατά τα έτη 1986-1987 οι τρεις αδελφοί προέβησαν σε μεταβιβάσεις της κυριότητας των άνω αγροτεμαχίων και παρέδωσαν και τη νομή αυτών ως εξής: 1. δυνάμει του υπ' αριθμ. .../21.11.1986 συμβολαίου της συμβολαιογράφου Φ. Π. - Π., νομίμως αναπληρουμένης υπό της συμβολαιογράφου Χ. Μ. - Κ. που μεταγράφηκε νομίμως στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Τ. στον τόμο με αριθμό ..., ο Γ. Π. μεταβίβασε, αιτία πωλήσεως, κατά πλήρη κυριότητα, στο δεύτερο εναγόμενο, Θ. Π. (ανεψιό του) το ως άνω 52α αγροτεμάχιο, το οποίο συνορεύει εκ της νοτιοανατολικής πλευράς του με το ανωτέρω 52β αγροτεμάχιο του Κ. Π. 2. δυνάμει του υπ' αριθμ. .../25.11.1986 συμβολαίου γονικής παροχής της ίδιας ως άνω συμβολαιογράφου, νομίμως αναπληρουμένης ως ανωτέρω, που μεταγράφηκε νομίμως στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Τ. στον τόμο ... με αριθμό ..., ο Κ. Π. μεταβίβασε επίσης στο δεύτερο εναγόμενο Θ. Π., υιό του, αιτία γονικής παροχής, κατά πλήρη κυριότητα, το προαναφερόμενο 52β αγροτεμάχιο, όμορο προς τη βορειοδυτική πλευρά του με το προαναφερό-

μενο υπ' αριθμ. 52α αγροτεμάχιο, που του μεταβίβασε, όπως αμέσως ανωτέρω αναφέρθηκε ο θεός του Γ. Π. και προς τη νοτιοανατολική πλευρά αυτού με το υπ' αριθμ. 52γ αγροτεμάχιο ιδιοκτησίας του Χ. Π. και 3. δυνάμει του υπ' αριθμ. .../30.1.1987 συμβολαίου γονικής παροχής της ίδιας ως άνω συμβολαιογράφου, νομίμως αναπληρουμένης ως ανωτέρω, που μεταγράφηκε νομίμως στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Τ. στον τόμο ... με αριθμό ..., ο Χ. ή Χ. Π., μεταβίβασε στην ενάγουσα, θυγατέρα του, αιτία γονικής παροχής, κατά πλήρη κυριότητα, το υπ' αριθμ. 52γ αγροτεμάχιο, το οποίο συνορεύει βορειοδυτικά με το 52β αγροτεμάχιο του δευτέρου εναγομένου και από τις λοιπές πλευρές με αγροτικούς δρόμους.

Από της μεταβιβάσεως των ανωτέρω αγροτεμαχίων 52γ στην ενάγουσα και 52α και 52β στο, μη διάδικο εν προκειμένω, δεύτερο εναγόμενο, οι τελευταίοι εξακολουθούσαν, όπως και οι δικαιοπάροχοί τους, να αρδεύουν αυτά από τη γεώτρηση που βρίσκεται, όπως προελέχθη, στο 52β τεμάχιο του δευτέρου εναγομένου, ασκώντας η ενάγουσα, αυτοπροσώπως αλλά και διά των εκάστοτε συγκαλλιεργητών ή μισθωτών της, όπως και ο δικαιοπάροχος πατέρας της, επί του αγροτεμαχίου αυτού (52β - δουλεύον), φυσική εξουσία με διάνοια δικαιούχου πραγματικής δουλείας αντλήσεως ύδατος από τη γεώτρηση αυτή προς άρδευση του ανωτέρω αγροτεμαχίου της (οιονεί νομή), κατέβαλε δε και την αναλογία του 1/3, που της αντιστοιχούσε, των εξόδων συντήρησης και λειτουργίας της πομώνας. Το έτος 2000 καταστράφηκε η αντλία ύδατος της γεώτρησης (πομώνα)

λόγω καθόδου του υδροφόρου ορίζοντος, με αποτέλεσμα τόσο η ενάγουσα όσο και ο κύριος των 52α και 52γ αγροτεμαχίων (δεύτερος εναγόμενος) να εξυπηρετούνται ως προς την άρδευση των αγροτεμαχίων τους από γεωτρήσεις του ΤΟΕΒ ή άλλες παρακείμενων αγροτεμαχίων, ενώ εξακολουθούσαν να καταβάλουν στη ΔΕΗ την αναλογία τους, η δε ενάγουσα το 1/3, επί των σχετικών δικαιωμάτων της τελευταίας για την ηλεκτροδότηση της γεώτρησης και προς διατήρηση του σχετικού δικαιωμάτος τους επ' αυτής. Η ανωτέρω μη χρησιμοποίηση της γεώτρησης δεν συνιστά απώλεια της οιονεί νομής ως προς το στοιχείο της φυσικής εξουσίας της ενάγουσας, όπως αβασίμως ισχυρίζεται ο πρώτος εναγόμενος και ήδη εκκαλών, καθόσον αυτή ήταν παροδική και δεν επρόκειτο για οριστική διακοπή της άσκησης της φυσικής εξουσίας επ' αυτής, ενόψει του ότι υπήρχε η δυνατότητα ανά πάσα στιγμή άσκησης της, καθόσον διατηρήθηκε η παροχή ηλεκτρικού ρεύματος της ΔΕΗ και υπήρχε ανά πάσα στιγμή δυνατότητα τεχνικής αποκατάστασής της, η δε ενάγουσα κατέβαλλε τα αναλογούντα σ' αυτή σχετικά τέλη ηλεκτροδοτήσεως της, ενεργούσα με διάνοια δικαιούχου της σχετικής δουλείας (βλ. Μπαλής Εμπρ. Δίκαιο, παρ. 150, Απ. Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, τόμος ΙΙ, 2013, υπό άρθρο 1138, παρ. 5). Αυτός ήταν και ο λόγος που στο αμέσως κατωτέρω αναφερόμενο μεταβιβαστικό του δουλεύοντος 52β (ως και του 52α) αγροτεμαχίου προς τον πρώτο εναγόμενο συμβόλαιο, που συντάχθηκε στις 24.10.2003, ρητώς αναφέρεται η ύπαρξη επί αυτού «συγκροτήματος άντλησης ύδατος (πομώνα με πα-

ροχή ηλεκτρικού ρεύματος από τη ΔΕΗ)», η οποία πομώνα «έχει τη δυνατότητα πλήρους άρδευσης των (μεταβιβασθέντων) αγροτεμαχίων». Έτσι, η ενάγουσα στις 9.12.2003 απέκτησε δικαίωμα πραγματικής δουλείας αντλήσεως ύδατος από την ως άνω γεώτρηση του 52β αγροτεμαχίου (δουλεύοντος) προς άρδευση του αγροτεμαχίου της (52γ - δεσπόζοντος) με έκτακτη χρησιμότητα, αφού συμπληρώθηκε στο πρόσωπό της, με συνυπολογισμό και του χρόνου οιονεί νομής της αντίστοιχης δουλείας του δικαιοπαρόχου της, εικοσαετής (οιονεί) νομή με διάνοια δικαιούχου της ως άνω δουλείας, καθόσον ο χρόνος χρησιμότητας που άρχισε, από τότε που κατέστη κύριος του δεσπόζοντος ακινήτου ο ανωτέρω δικαιοπάροχός της, στις 9.12.1983 συμπληρώθηκε στις 9.12.2003.

Εν τω μεταξύ, με το υπ' αριθμ. .../24.10.2003 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Χ. Τ., που μεταγράφηκε νομίμως, στις 27.10.2003, στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Τ. στον τόμο ... με αριθμό ... ο δεύτερος εναγόμενος, Θ. Π. μεταβίβασε, αιτία πωλήσεως, στον εκκαλούντα - πρώτο εναγόμενο Κ. Γ., τα με αριθμούς 52α και 52β αγροτεμάχιά του, με όλα τα παρακολουθήματα και παραρτήματά τους, μεταξύ των οποίων και το συγκρότημα άντλησης ύδατος (πομώνα με παροχή ηλεκτρικού ρεύματος από τη ΔΕΗ), όπως ρητώς στο συμβόλαιο αυτό αναφέρεται. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι το καλοκαίρι του έτους 2004 ο εκκαλών πρώτος εναγόμενος, Κ. Γ., δεν επέτρεψε στον συγκαλλιεργητή του 52γ αγροτεμαχίου της ενάγουσας να αρδεύσει αυτό από τη γεώτρηση του 52β αγροτεμαχίου του,

προσβάλλοντας έτσι το ως άνω δικαίωμα πραγματικής δουλείας αντλήσεως ύδατος της ενάγουσας, γεγονός για το οποίο η τελευταία, με την από 29.11.2004 εξώδικη διαμαρτυρία της, η οποία επιδόθηκε στον εκκαλούντα στις 23.12.2004 (βλ. την υπ' αριθμ. .../23.12.2004 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας Θ. Σ.), διαμαρτυρήθηκε προς αυτόν και του ζήτησε να άρει την προσβολή, εν τούτοις ο τελευταίος εξακολουθεί να μην επιτρέπει τη χρήση της γεώτρησης.

Κατόπιν, ο εκκαλών (πρώτος εναγόμενος) δυνάμει της υπ' αριθμ. πρωτ. .../28.12.2004 απόφασης του Νομάρχη Λ., με την οποία του χορηγήθηκε, κατόπιν αιτήσεώς του, ενιαία άδεια χρήσης νερού - εκτέλεσης έργου αξιοποίησης υδατικών πόρων, που αφορούσε την ανόρυξη γεώτρησης βάθους 250 μ. σε αντικατάσταση της παλιάς και σε ακτίνα 15 μ. από την παλιά, για άρδευση 24.860 τμ με χρήση μέχρι 16,159 κυβικά μέτρα νερού ετησίως κατά τη χρονική περίοδο από 15.4 έως 30.8, προέβη στην κατασκευή αυτής, καταβάλλοντας προς τούτο 10.000 Ε, όπως κατέθεσε, ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, ο εξετασθείς, μετά από πρόταση του ιδίου, μάρτυρας Ι. Κ. Ενόψει τούτων, ισχυρίστηκε στον πρώτο βαθμό ο πρώτος εναγόμενος (εκκαλών) ότι το ένδικο δικαίωμα της ενάγουσας ασκείται καταχρηστικά κατά την έννοια του άρθρου 281 ΑΚ, διότι αυτή επιδιώκει την άντληση ύδατος από μια νέα γεώτρηση που ανόρυξε με δικές του δαπάνες και δεν έχει καμία σχέση με την κατεστραμμένη παλιά, που περιήλθε σε αχρησία από το έτος 1995, παρά την επί τόσα χρόνια αδράνεια αυτής και του δι-

καιοπαρόχου του ως προς τη συντήρηση και επισκευή της, επιπροσθέτως δε, λόγοι δημοσίου συμφέροντος εμποδίζουν την άσκηση του δικαιώματός της, που θα συνεπάγονταν αύξηση των επιτρεπόμενων από την άδεια του οικείου Νομάρχη ορίων αντλήσεως ύδατος. Ο ισχυρισμός του όμως αυτός είναι ουσιαστικά αβάσιμος, ενόψει του ότι η γεώτρηση που ανορύχθηκε βάσει της ανωτέρω άδειας του Νομάρχη Λ., δεν είναι ανεξάρτητη της προηγούμενης, αλλά ανορύχθηκε σε αντικατάσταση αυτής, όπως ρητώς στην ανωτέρω άδεια αναφέρεται και δεδομένου ότι υπήρχε αυτή και με χρήση της ίδιας παροχής ηλεκτρικού ρεύματος, η δε μη χρησιμοποίηση αυτής από το έτος 2000, κατά τα ανωτέρω (και όχι από το έτος 1995, όπως ισχυρίζεται ο εκκαλών), όπως και η μη άμεση αποκατάσταση της χρήσης της, δεν αφορούσε μόνο στην ενάγουσα, αλλά σε όλους τους δικαιούχους αυτής, δηλαδή τόσο στην ενάγουσα όσο και στο δικαιοπάροχο του ιδίου του εκκαλούντος (όπως άλλωστε αυτός αναφέρει), στο αγροτεμάχιο μάλιστα του οποίου και βρισκόταν. Εξάλλου, η ενάγουσα δεν γνώριζε περί της αντικαταστάσεως της γεωτρήσεως, η οποία και έλαβε χώρα μετά τη διαμαρτυρία της στον εκκαλούντα - πρώτο εναγόμενο για την προσβολή του δικαιώματος της δουλείας με το προαναφερόμενο εξώδικο, όπως ανωτέρω αναφέρεται και, κατ' ακολουθίαν, δεν γνώριζε για τη δυναμικότητα άρδευσης αυτής, τέτοια γνώση άλλωστε αυτής ούτε ο ίδιος ο εκκαλών - πρώτος εναγόμενος επικαλείται. Σε κάθε όμως περίπτωση, τόσο η διενέργεια δαπανών εκ μέρους του εναγομένου για την ανόρυξη της γεωτρήσης, όσο και

η δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος της ενάγουσας εν σχέσει με τη δυναμικότητα άρδευσης της γεωτρήσης καθεαυτά, δεν καθιστούν καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματος της δουλειούχου ενάγουσας, ενόψει της δυνατότητας διεκδίκησης των πρώτων και των καθοριζόμενων νομίμων πλαισίων άσκησης του δικαιώματος της ενάγουσας (βλ. και άρθρα 1125, 1129 ΑΚ). Ενόψει των ανωτέρω, η άσκηση του ενδίκου δικαιώματος από την ενάγουσα δεν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη, ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος.

Επίσης ισχυρίστηκε στον πρώτο βαθμό ο πρώτος εναγόμενος (εκκαλών) ότι η δουλεία, έχει αποσβεσθεί καθόσον κατέστη αδύνατη η άσκησή της, δεδομένου ότι η πομώνα καταστράφηκε και κατέστη παντελώς άχρηστη από το έτος 1995. Ο ισχυρισμός του όμως αυτός, καθ' ο μέρος αφορά στα περιστατικά που ανατρέχουν προς της συστάσεως της δουλείας (2004), αλυσιτελώς προβάλλεται, εφόσον για την απόσβεση της δουλείας αποτελεί αναγκαίο προαπαιτούμενο η ύπαρξη αυτής. Καθ' ο όμως μέρος αναφέρεται στο μετά τη σύσταση αυτής χρόνο (2004), ως ένσταση του άρθρου 1136 ΑΚ, είναι ουσιαστικά αβάσιμος, ενόψει του ότι, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, η μη χρήση της γεωτρήσεως δεν είχε οριστικό και διαρκή χαρακτήρα, όπως απαιτεί η διάταξη του ανωτέρω άρθρου προς απόσβεση της δουλείας (ΑΠ 972/08 Δνη 2008. 753, ΑΠ 1081/07 ΝοΒ 2007. 2358), αλλά ήταν παροδική, αφού διατηρήθηκε η παροχή ηλεκτρικού ρεύματος της ΔΕΗ και υπήρχε η

δυνατότητα τεχνικής αποκατάστασής της, επί τη βάσει δε αυτής και σε αντικατάστασή της ανορύχθηκε από τον εκκαλούντα η προαναφερόμενη νεότερα. Εφόσον η εκκαλούμενη απόφαση, έκρινε όμοια με τα παραπάνω και δέχτηκε ότι συστάθηκε υπέρ της ενάγουσας πραγματική δουλεία αντλήσεως ύδατος διά εκτάκτου χρησικτησίας και, αφού απέρριψε τους ισχυρισμούς του εκκαλούντος περί διακοπής αυτής διά της απώλειας της οιονεί νομής, καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος (281 ΑΚ) και αποσβέσεως της δουλείας (1136 ΑΚ), έκανε δεκτή την αγωγή ως προς τον πρώτο εναγόμενο και ήδη εκκαλούντα και ως ουσιαστικά βάσιμη, ορθά έκρινε και οι σχετικοί λόγοι εφέσεως που υποστηρίζουν τα αντίθετα είναι ουσιαστικά αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν καθώς και η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της...

500/2014

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγήτρια: Ειρήνη Γκορτσίλα

Δικηγόροι: Βασ. Τζιάνης, Νικ. Καλλές

Αξίωση αδικ. πλουτισμού, αν συντρέχουν οι όροι αυτού, παρά την παραγραφή της αδικοπρακτικής αξίωσης. Αν η αδικοπραξία τελέστηκε με αμέλεια, απόδοση της ωφέλειας εφόσον σώζεται κατά το χρόνο επίδοσης της αγωγής, ενώ επί δόλου αποτελεί πλουτισμό από παράνομη αιτία και δημιουργεί ευθύνη του λήπτη σα να είχε επιδοθεί η αγωγή οπότε κρίσιμος ο χρόνος λήψης της παροχής ή αποφυγής ελάττωσης της περιουσίας, αφότου και οφειλή τόκων υπερημερίας.

Η θεμελίωση της αξίωσης κατά του εναγομένου στην αποφυγή καταβολής του ποσού που κατέβαλαν οι ενάγοντες για αποκατάσταση της ζημίας λόγω υπ' αυτού καταστροφής κοινόχρηστου λέβητα θέρμανσης συνιστά παραγραφείσα αποζημίωση που αυτός οφείλει λόγω αδικοπραξίας του και όχι ωφέλειά του, όπως αν ιστορούνταν ότι τα αφαιρεθέντα από το λεβητοστάσιο εξαρτήματα μεταβίβασε σε τρίτον έναντι ανταλλάγματος, ή χρησιμοποίησε ο ίδιος οφελούμενος από τη χρήση τους.

{...} Το αρθρ. 904 παρ.1 εδ. α' ΑΚ ορίζει ότι «όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια». Επίσης το αρθρ. 938 ΑΚ ορίζει ότι «όποιος οφείλει αποζημίωση από αδικοπραξία έχει την υποχρέωση, κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, να αποδώσει ό,τι περιήλθε σ' αυτόν, ακόμη και αν η απαίτηση από την αδικοπραξία έχει παραγραφεί». Από τις διατάξεις αυτές σαφώς προκύπτει ότι αν από την τέλεση αδικοπραξίας δεν επήλθε μόνο ζημία σε άλλον, αλλά συγχρόνως και ωφέλεια του αδικοπραγήσαντος από την περιουσία ή με ζημία του αδικηθέντος τότε, παρά την παραγραφή της αξιώσεως από αδικοπραξία, υφίσταται αξίωση από αδικαιολογήτο πλουτισμό, η οποία υπόκειται εφεξής στη ρύθμιση των άρθρ. 904 επόμεν. ΑΚ και ειδικότερα, αν μεν η αδικοπραξία έγινε με αμέλεια από τη διάταξη του αρθρ. 909 ΑΚ κατά την οποίαν υποχρεούται σε απόδοση της ωφελείας, εφόσον είναι πλουσιότερος κατά τον χρόνο επίδοσης της αγωγής,

διότι απόδοση ανύπαρκτου πλουτισμού δεν νοείται, ούτε στο σκοπό του νομοθέτη ανταποκρίνεται, αν δε έγινε με πρόθεση, από τη διάταξη του αρθρ. 911 αριθ. 2 ΑΚ με ανάλογη επέκταση αυτής, η οποία όπως προκύπτει από τη διατύπωση του αρθρ. 904 παρ. 1 εδ. β' ΑΚ που εφαρμόζεται στην περίπτωση απόδοσης ωφελείας που αποκτήθηκε από παράνομη ή ανήθικη αιτία η οποία θεμελιώνεται σε αδικοπραξία, διότι η ωφέλεια από αδικοπραξία με πρόθεση αποτελεί πλουτισμό από παράνομη αιτία και ο νόμος αποσκοπεί να αποδοθεί η κτηθείσα από την αιτία αυτή ωφέλεια. Στην τελευταία αυτή περίπτωση ευθύνεται ωσάν να είχε επιδοθεί η αγωγή, κρίσιμος χρόνος της οποίας είναι ο χρόνος λήψεως της παροχής ή της αποφυγής της ελάττωσης της περιουσίας του, οπότε οφείλει κατ' αρθρ. 346 ΑΚ τόκους υπερημερίας. Εκ τούτων παρέπεται ότι διά να τύχουν εφαρμογής οι προπαρατεθείσες διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού και να αποτελέσουν βάση αγωγής πρέπει να συντρέχουν οι όροι της αδικοπραξίας, να έχει παραγραφεί η εξ αυτής αγωγή (αρθρ. 937 ΑΚ) και να συντρέχουν και οι προϋποθέσεις ως άνω εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού (ΑΠ 1261/13, ΑΠ 275/11, ΑΠ 547/08, ΑΠ 112/06, ΑΠ 562/04 Νόμος, Εφ'Αρ 32/12 Δικογρ 2012. 158).

Στην προκειμένη περίπτωση οι ενάγοντες και ήδη εκκαλούντες στην από 28.11.2006 αγωγή τους, που άσκησαν, υπό την ανωτέρω εκτεθείσα ιδιότητά τους, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων (αρ. έκθ. κατάθ. 1046/8.12.06) ισχυρίσθηκαν ότι ο εναγόμενος, ο οποίος είναι ιδιοκτήτης αυτοτελών οριζόντων

ιδιοκτησιών - ισόγειων καταστημάτων της ίδιας οικοδομής, το έτος 1997 κατέστρεψε και απομάκρυνε παράνομα από τον κοινόχρηστο χώρο του λεβητοστασίου τον εκεί υπάρχοντα λέβητα θέρμανσης και τα προσαρτημένα σ' αυτόν εξαρτήματα (καυστήρα, κυκλοφορητή νερού, βάνα, σωληνώσεις), που χρησιμοποιούνταν αποκλειστικά για τη θέρμανση των αυτοτελών οριζόντιων ιδιοκτησιών των τριών ορόφων, με αποτέλεσμα, λόγω της μη κυκλοφορίας νερού, να καταστραφεί από οξείδωση όλο το κεντρικό σύστημα των σωληνώσεων μεταφοράς θερμού ύδατος και οι διακλαδώσεις του, καθώς και τα σώματα καλοριφέρ, που υπήρχαν σε κάθε διαμέρισμα. Ότι για την αποκατάσταση της ζημίας, που προκάλεσε η ως άνω παράνομη και άδικη πράξη του εναγομένου της απρόκλητης διακεκριμένης φθοράς ξένου πράγματος, πράξη, για την οποία μάλιστα αυτός αμετακλήτως καταδικάσθηκε σε ποινή φυλάκισης 7 μηνών, οι λοιποί συνιδιοκτήτες της οικοδομής υποχρεώθηκαν να αντικαταστήσουν το όλο σύστημα κεντρικής θέρμανσης, δαπανώντας για το σκοπό αυτό το συνολικό ποσό των 30.559,40 Ε, όπως τα μερικότερα κονδύλια εξειδικεύονται στην αγωγή. Ισχυριζόμενοι, περαιτέρω, ότι η αξίωση προς αποκατάσταση της ζημίας, που υπέστησαν, έχει υποπέσει σε παραγραφή, ζήτησαν να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να τους αποδώσει το περιελθόν όλως αδικαιολογήτως και χωρίς νόμιμη αιτία σ' αυτόν, ένεκα της αδικοπραξίας του, ποσό των 30.559,40 Ε, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Η υπό το προεκτεθέν περιεχόμενο αγωγή, σύμφω-

να και με την ανωτέρω εκτεθείσα νομική σκέψη, δεν είναι νόμιμη, εφόσον σ' αυτή, πέραν της ζημίας που ιστορείται ότι υπέστησαν οι λοιποί, πλην του εναγομένου, συνιδιοκτήτες της οικοδομής, ζημία, η οποία ανέρχεται στο ανωτέρω ποσό των 30.559,40 €, δεν εκτίθεται αντίστοιχα ότι ο εναγόμενος κατά το χρόνο πρόκλησης της ζημίας αποκόμισε κάποια ωφέλεια ή απέφυγε να ελαττωθεί η περιουσία του, ώστε να συντρέχουν και οι προϋποθέσεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, στοιχείο αναγκαίο για την εφαρμογή της ΑΚ 938. Η επιχειρούμενη θεμελίωση της ωφέλειας του εναγομένου στην αποφυγή καταβολής από αυτόν του άνω ποσού, συνιστά την αποζημίωση, που αυτός οφείλει, λόγω της αδικοππραξίας του, η οποία έχει παραγραφεί και όχι ωφέλεια αυτού κατά την έννοια του νόμου, όπως π.χ. αν ιστορούνταν ότι αυτός τα αφαιρεθέντα από το λεβητοστάσιο εξαρτήματα της κεντρικής θέρμανσης μεταβίβασε σε τρίτον έναντι ανταλλάγματος, ή χρησιμοποίησε ο ίδιος αυτά, αποκομίζοντας έτσι όφελος από τη χρήση τους, οπότε αίτημα της αγωγής θα ήταν η ως άνω απόδοση της ωφέλειας που θα είχε ο εναγόμενος από τη σε βάρος τους τέλεση της αδικοππραξίας. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που ομοίως έκρινε και απέρριψε ως μη νόμιμη την αγωγή δεν έσφαλε, αλλά ορθά εφάρμοσε το νόμο και, συνεπώς, ο μοναδικός λόγος της έφεσης, με την οποία πλήττεται η εκκαλουμένη απόφαση για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και η τελευταία στο σύνολό της...

507/2014

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγήτρια: Βαρβάρα Πάπαρη
Δικηγόροι: Αποστ. Φανός - Στέργιος Μπατής, Δημ. Πέτσας

Αγωγή αναγνώρισης δικαιώματος δουλείας διόδου, άρσης προσβολής (με αφαίρεση των θυρών που τοποθέτησαν οι εναγόμενοι στην αρχή και το τέλος της διόδου) και παράλειψής της στο μέλλον.

Για κτήση πραγματικής δουλείας οδού με έκτακτη χρησιμότητα απαιτείται άσκηση οιονεί νομής επί 20ετία του κυρίου του δεσπόζοντος με διάνοια δικαιούχου.

Απόσβεση δουλείας αν η άσκησή της κατέστη απολύτως και διαρκώς αδύνατη εκ λόγων πραγματικών ή νομικών, όπως όταν έπαυσε η παροχή ωφέλειας ή χρησιμότητας υπέρ του δεσπόζοντος ή εξέλιπε η ανάγκη γιατί απέκτησε αυτάρκεια. Η αδυναμία άσκησης πρέπει να περιλαμβάνει όλο το περιεχόμενο της δουλείας, επί δε μείωσής του διατήρησή της έστω με περιορισμένη έκταση.

Καταχρηστική η, παρά την αυτάρκεια του δεσπόζοντος με άμεση πρόσβαση από δημοτικό δρόμο, εξακολούθηση χρήσης της διόδου.

Μη αυτάρκεια δεσπόζοντος εκ της ύπαρξης άλλης οδού η οποία, σε σχέση με την επίδικη δίοδο, βρίσκεται αρκετά μακριά, διέρχεται από αγροτοδασικές εκτάσεις, είναι χωμάτινη και δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί το χειμώνα, αφού ανοίχτηκε για δασοπροστασία και όχι εξυπηρέτηση του κοινού.

{...} 2. Οι ενάγοντες, ήδη εκκαλούμενες, με την από 27.2.2006 (αριθμ. καταθ. 90/27.2.06) αγωγή τους ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, ιστορούσαν ότι έχουν καταστεί κύριοι και οι υπό στοιχεία 5α και 5β (Λ. και Π. Σ.) επικαρπωτές, με παράγωγο τρόπο, των λεπτομερώς αναφερομένων κατά θέση, έκταση, όρια και λοιπά κτηματολογικά στοιχεία (αριθμός ΚΑΕΑΚ) ακινήτων, που βρίσκονται στη θέση «Α.-Κ.» της νήσου Σ., δυνάμει των επικαλούμενων συμβολαιογραφικών πράξεων, που έχουν νόμιμα μεταγράψει. Ότι οι εναγόμενοι και ήδη εφεσίβλητοι είναι συγκύριοι του λεπτομερώς περιγραφόμενου ακινήτου, στην ίδια ως άνω θέση, εντός του οποίου λειτουργεί ξενοδοχειακή μονάδα με το διακριτικό τίτλο «Β.». Ότι τα ακίνητά τους συνδέονται με την κεντρική επαρχιακή οδό Σ.-Κ., μέσω της λεπτομερώς περιγραφόμενης διόδου, μήκους 304 μ., που διέρχεται από τη νοτιοδυτική πλευρά του ανωτέρω ακινήτου των εναγομένων. Ότι τη δίοδο αυτή χρησιμοποιούσαν οι ίδιοι (ενάγοντες) και οι δικαιοπάροχοι τους από το έτος 1973, ήτοι για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της εικοσαετίας, συνεχώς, για την πρόσβαση στα ακίνητά τους, για την ανέγερση οικοδομημάτων σε αυτά και για τις ανάγκες της καλλιέργειας αυτών, με διάνοια δικαιούχων δουλείας διόδου, και έτσι έχουν καταστεί δικαιούχοι δουλείας διόδου, συσταθείσας με έκτακτη χρησικτησία, με προσμέτρηση του χρόνου της οιονεί νομής των δικαιοπαρόχων τους. Ότι οι εναγόμενοι το Μάρτιο του έτους 2005 τοποθέτησαν σωρούς από μπάζα στην ως άνω δίοδο και στις 20.6.2005 τοποθέτησαν δύο σιδερένιες καγκελόπορτες στην αρχή

και στο τέλος της διόδου, προσβάλλοντας με τον τρόπο αυτό το δικαίωμα δουλείας τους, αξίας 3.000 Ε για καθένα από τα ακίνητα αυτών (των εναγόντων). Με βάση αυτό το ιστορικό οι ενάγοντες ζήτησαν: α) να αναγνωριστεί ότι έκαστος εξ αυτών είναι δικαιούχος δουλείας διόδου διά της ως άνω εδαφικής λωρίδας, που διέρχεται από το προαναφερθέν ακίνητο των εναγομένων, β) να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να άρουν την προσβολή του ως άνω δικαιώματος τους, ήτοι να αφαιρέσουν τις θύρες που τοποθέτησαν στην αρχή και το τέλος της ως άνω διόδου και να παραλείψουν κάθε μελλοντική διατάραξη του εν λόγω δικαιώματος, με απειλή εναντίον τους προσωπικής κράτησης και χρηματικής ποινής για κάθε μελλοντική προσβολή.

Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, με την οποία, αφού αυτή κρίθηκε νόμιμη, απορρίφθηκε ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, ως προς την 4η ενάγουσα - ήδη 3η εκκαλούσα (Ο. Κ.), διότι δεν αποδείχθηκε η ταυτότητα του δεσπόζοντος ακινήτου της, ως προς την 6η ενάγουσα (Μ. Σ. Α.) και τον 16ο ενάγοντα (Κ. Π.), διότι δεν αποδείχθηκε η ταυτότητα των απώτερων δικαιοπαρόχων τους και ο χρόνος της οιονεί νομής τους στην επίδικη εδαφική λωρίδα νομής τους, τον οποίο προσμετρούν στο χρόνο της δικής τους οιονεί νομής και συνεπώς δεν συνέτρεχε η προϋπόθεση κτήσεως της επίδικου δουλείας διόδου με έκτακτη χρησικτησία και ως προς τους λοιπούς ενάγοντες, με την αιτιολογία ότι η εξακολούθηση της διέλευσης από την επίδικη λωρίδα των εναγομένων συνιστά κατάχρηση δικαιώματος, όπως ισχυρίστηκαν ενιστάμενοι οι τελευ-

ταίοι. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται ήδη οι 2ος, 3ος, 4η, 5οι, 7ος, 8ος, 9ος, 11ος, 12η, 13ος, 14ος, 17ος και 18η από τους ενάγοντες με την κρινόμενη έφεσή τους, με αιτιάσεις περί εσφαλμένης εφαρμογής του νόμου και κακής εκτιμήσεως των αποδείξεων. Ζητούν δε την εξαφάνιση αυτής, ώστε να γίνει δεκτή η αγωγή τους. Σημειώνεται ότι οι εκκαλούντες κλήτευσαν στην παρούσα δίκη και τους ομοδίκους τους που δεν άσκησαν έφεση, παρότι το δικαίωμα κάθε κυρίου του δεσπόζοντος ακινήτου είναι ανεξάρτητο και αυτοτελές (βλ. ΑΠ 1906/88 ΝοΒ 1989. 734, Παπαδόπουλος Αγωγές Εμπρ.Δ, τόμος 1, σελ. 388, Βαθρακοκοίλης, ΕρμΑΚ, αρθ. 1132, ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, αρθ. 1132).

3. Όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1118, 1119, 1121, 1045 ΑΚ, οι πραγματικές δουλείες συνιστώνται με δικαιοπραξία ή με χρησικτησία, για την οποία εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για τη χρησικτησία στα ακίνητα. Σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρθρου 1045 ΑΚ, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 974 και 975 του ίδιου Κώδικα, για την κτήση πραγματικής δουλείας οδού με έκτακτη χρησικτησία απαιτείται οιονεί νομή επί οικοσασίας, η οποία προϋποθέτει φυσική εξουσίαση του κυρίου του δεσπόζοντος σε μέρος του δουλεύοντος και θέληση του οιονεί νομέα να ασκεί την εξουσίαση αυτή με διάνοια δικαιούχου, δηλαδή όπως αρμόζει σε κύριο δεσπόζοντος. Προς συμπλήρωση της οικοσασίας προσμετράται, κατ' άρθρο 1051 ΑΚ, επί καθολικής ή ειδικής διαδοχής, και ο χρόνος χρησικτησίας του δικαιοπαρόχου (ΑΠ 1200/12 Νόμος).

Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1118, 1124, 1125 και 1136 ΑΚ προκύπτει ότι η πραγματική δουλεία, όπως είναι και η δουλεία οδού (1120 περ. α' ΑΚ), αποσβήνεται αν η άσκησή της έχει καταστεί απολύτως και διαρκώς αδύνατη, από λόγους πραγματικούς ή νομικούς. Τέτοια αδυναμία υπάρχει και όταν έπαυσε η παροχή ωφέλειας ή χρησιμότητας από το δουλεύον ακίνητο υπέρ του δεσπόζοντος ακινήτου ή εξέλιπε η ανάγκη του τελευταίου, γιατί τούτο απέκτησε αυτάρκεια, αφού η ύπαρξη της ωφέλειας, χρησιμότητας ή ανάγκης αποτελεί απαραίτητο όρο της δουλείας. Η αδυναμία ασκήσεως της δουλείας πρέπει να περιλαμβάνει ολόκληρο το περιεχόμενο του δικαιώματός της και ως εκ τούτου, αν η ωφέλεια, χρησιμότητα ή ανάγκη ασκήσεώς της μειώθηκε, χωρίς να εκλείψει εντελώς, η δουλεία διατηρείται έστω και με περιορισμένη έκταση κατ' εφαρμογή της αρχής του αδιαιρέτου αυτής. Έτσι, αν μετά τη σύσταση πραγματικής δουλείας διόδου, το δεσπόζον ακίνητο εξυπηρετείται κατά τον ίδιο τρόπο και κατά το ίδιο μέτρο από άλλη οδό, παύει ο λόγος ύπαρξης της δουλείας, γιατί αυτή δεν παρέχει πλέον χρησιμότητα και δεν υπάρχει ανάγκη του δεσπόζοντος ακινήτου, αφού αυτό έχει αποκτήσει αυτάρκεια. Η, παρά την αυτάρκεια του δεσπόζοντος ακινήτου, που εξασφαλίζεται με την ύπαρξη πρόσωσης αυτού και την άμεση πρόσβαση και εξυπηρέτησή του από κοινόχρηστο δημοτικό δρόμο, εξακολουθήση χρησιμοποίησης της διόδου επί του δουλεύοντος ακινήτου, συνιστά κατάχρηση δικαιώματος και συνεπώς αποτελεί και νομικό λόγο αδυναμίας άσκησης της πραγματικής δου-

λείας, διότι υπερβαίνει τα όρια τα οποία τάσσονται από τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, εφόσον το δημόσιο συμφέρον επιβάλλει να μην παρεμποδίζεται με άσκοπους περιορισμούς η οικονομική εκμετάλλευση των ακινήτων (ΑΠ 618/14, ΑΠ 1796/09, ΑΠ 972/08, ΑΠ 1360/06 Νόμος).

4. Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά γεγονότα: Ο δεύτερος ενάγων - πρώτος εκκαλών Ν. Σ. είναι κύριος ενός ακινήτου (αγροτεμάχιο) έκτασης 900 τμ, στη θέση «Α.» της κτηματικής περιφέρειας του δήμου Σ., το οποίο απέκτησε, δυνάμει του υπ' αριθμ. .../1973 πωλητήριου συμβολαίου του συμβολαιογράφου Χ. Γ., το οποίο έχει νομίμως μεταγραφεί, από τον Ν. Κ.. Με την υπ' αριθμ. .../1980 πράξη καθορισμού ορίων, η οποία έχει νομίμως μεταγραφεί, οι ως άνω συμβαλλόμενοι διόρθωσαν το προαναφερθέν συμβόλαιο ως προς τα όρια του πωληθέντος ακινήτου, το οποίο συνορεύει νότια, δυτικά και βορειοδυτικά με ιδιοκτησία Ν. Κ. και βορειοανατολικά με αγροτική οδό. Το εν λόγω ακίνητο έχει καταχωρηθεί στο κτηματολόγιο Σ. και έχει λάβει ΚΑΕΚ ... Επί του εν λόγω ακινήτου ο δεύτερος ενάγων έχει ανεγείρει διώροφη οικία. Ο τρίτος ενάγων - δεύτερος εκκαλών Γ. Π., είναι κύριος ενός ακινήτου, έκτασης 4.020 τμ, στη θέση «Α.» της κτηματικής περιφέρειας του δήμου Σ., το οποίο απέκτησε, δυνάμει του υπ' αριθμ. .../1989 πωλητήριου συμβολαίου του συμβολαιογράφου Μ. Μ., το οποίο έχει νομίμως μεταγραφεί, από την τέταρτη ενάγουσα, η οποία το είχε αποκτήσει (σε μεγαλύτερη έκταση) από τον πατέρα της, Α. Μ., δυνάμει του υπ' αριθμ. .../1961

συμβολαίου του συμβολαιογράφου Σ. Μ., το οποίο έχει νομίμως μεταγραφεί (προίκα αδιατίμητη). Το εν λόγω ακίνητο, το οποίο συνορεύει βόρεια και δυτικά με λοιπή ιδιοκτησία της τέταρτης ενάγουσας - πωλήτριας, και νότια με ιδιοκτησία Ι. Λ. και επί του οποίου λειτουργεί επιχείρηση ενοικίασης δωματίων, έχει καταχωρηθεί στο κτηματολόγιο Σ. και έχει λάβει ΚΑΕΚ ... Η τέταρτη ενάγουσα - τρίτη εκκαλούσα Ο. Κ., είναι κυρία ενός ακινήτου, με αριθμό ΚΑΕΚ ..., ελαιοπερίβολου, με 150 ελαιόδεντρα, έκτασης 9 στρεμμάτων, στη θέση «Α.» της κτηματικής περιφέρειας του δήμου Σ., το οποίο συνορεύει γύρωθεν με ιδιοκτησίες Ε. Α., Γ. Α., Κ. Τ. και Α. Κ., περιήλθε δε σ' αυτή σε μεγαλύτερη έκταση δυνάμει του υπ' αριθμ. .../1961 συμβολαίου του συμβολαιογράφου Σ. Μ., το οποίο έχει νομίμως μεταγραφεί στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Σ. στον τόμο ... και αριθ. ... Από το εν λόγω συμβόλαιο προκύπτει ότι ο πατέρας της Α. Μ., της μεταβίβασε κατά φιλή κυριότητα (την επικαρπία μεταβίβασε στο σύζυγό της), ένα ελαιοπερίβολο, με 150 ελαιόδεντρα, στην ως άνω θέση, το οποίο συνορεύει γύρωθεν με τις ανωτέρω ιδιοκτησίες και με ρέμα, λόγω προίκας. Όπως ήδη έχει αναφερθεί η τέταρτη ενάγουσα το έτος 1989, έχοντας ήδη αποκτήσει το εν λόγω ακίνητο κατά πλήρη κυριότητα, μεταβίβασε στον τρίτο ενάγοντα μέρος του, έκτασης 4.020 τμ, δυνάμει του υπ' αριθμ. .../1989 πωλητήριου συμβολαίου του συμβολαιογράφου Μ. Μ. Η έκταση της ιδιοκτησίας της αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα με επίκληση κτηματολογικό φύλλο και απόσπασμα κτηματολογικού διαγράμματος, καθώς και

.../1991 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Μ. Μ., από όπου προκύπτει μεταβίβαση, λόγω γονικής παροχής, τμήματος του όλου αρχικού ακινήτου από την τρίτη εκκαλούσα στη δικαιοπάροχο του ιδιοκτήτη του ομόρου προς βορρά ακινήτου Ε. Β., Ε. Σ. Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που έκρινε ότι δεν αποδείχθηκε η ταυτότητα του δεσπτόζοντος ακινήτου της παραπάνω ενάγουσας - εκκαλούσας, έσφαλε ως προς την εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού, όπως βάσιμα ισχυρίζεται με τον αντίστοιχο λόγο της έφεσής της η τελευταία.

Οι υπό στοιχείο 5α και 5β ενάγοντες - 4α και 4β εκκαλούντες - Λ. Σ. και Π. Σ. ήταν συγκύριοι, ενός αγροτεμαχίου, εκτάσεως 4.000 τμ, στη θέση «Α.-Κ.», το οποίο απέκτησαν, δυνάμει των υπ' αριθμ. .../1980 και .../1980 πωλητήριων συμβολαίων του συμβολαιογράφου Χ. Γ., τα οποία έχουν νομίμως μεταγράψει, από τον Ν. Κ., ο οποίος φέρεται ότι το απέκτησε, σε μεγαλύτερη έκταση, δυνάμει του υπ' αριθμ. .../1980 πωλητήριου συμβολαίου του τότε συμβολαιογραφού Ειρηνοδίκου Φ. Ο. Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί ότι ο ως αριθμός του τίτλου κτήσης του δικαιοπαρόχου των υπό στοιχείο 5α και 5β εναγόντων, ο οποίος προκύπτει από το παρακάτω αναφερόμενο υπ' αριθμ. .../1996 συμβόλαιο σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας και γονικής παροχής της συμβολαιογράφου Σ. Χ., είναι λανθασμένος, ο δε ορθός προκύπτει από τα παραπάνω συμβόλαια κτήσης των επίδικων ακινήτων του πρώτου και δεύτερου των εναγόντων που έχουν κοινό δικαιοπάροχο και απέκτησαν τμήμα του ακινήτου αυτού και είναι το υπ'

αριθμ. .../1944 πωλητήριο συμβόλαιο του τότε συμβολαιογραφού Ειρηνοδίκου Φ. Ο. Περαιτέρω το εν λόγω ακίνητο, επί του οποίου ανείγειραν διώροφη οικοδομή και το οποίο συνορεύει βόρεια με ιδιοκτησία αγνώστων, βορειανατολικά με αγροτική οδό και πέραν αυτής με ιδιοκτησία Ι. Π., ανατολικά με ιδιοκτησία του δευτέρου ενάγοντος, νότια και δυτικά με ιδιοκτησία κληρονόμων Ν. Κ., μεταβίβασαν κατά φιλή κυριότητα, κατ' ισομοιρία και εξ αδιαίρετου στα τέκνα τους, δυνάμει του υπ' αριθμ. .../1996 συμβολαίου σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας και γονικής παροχής της συμβολαιογράφου Σ. Χ., το οποίο έχει νομίμως μεταγράψει, παρακρατώντας για τον εαυτό τους και εφόρου ζωής τους την επικαρπία. Το ακίνητο αυτό έχει καταχωρηθεί στο κτηματολόγιο Σ. και έχει λάβει ΚΑΕΚ ... Ο έβδομος ενάγων - πέμπτος εκκαλών Μ.. Γ. είναι κύριος ενός ακινήτου (αγροελαιώνας), εκτάσεως 6.121 τμ, επί οποίου υπάρχει ισόγειο καλύβι (και ήδη θερινή κατοικία όπως θα αναφερθεί παρακάτω), εμβαδού 25,26 τμ, στη θέση «Α.» της κτηματικής περιφέρειας του δήμου Σ., το οποίο απέκτησε, δυνάμει του υπ' αριθμ. .../2004 πωλητήριου συμβολαίου του συμβολαιογράφου Μ. Μ., που έχει νομίμως μεταγράψει, από τον Γ. Κ. Ο τελευταίος το είχε αποκτήσει από τη μητέρα του, Μ. Κ., δυνάμει του υπ' αριθμ. .../1999 συμβολαίου γονικής παροχής του συμβολαιογράφου Χ. Γ., το οποίο έχει νομίμως μεταγράψει, η οποία το είχε αποκτήσει, σε μεγαλύτερη έκταση, δυνάμει του υπ' αριθμ. .../1947 πωλητήριου συμβολαίου του συμβολαιογράφου Σ. Μ., όπως προκύπτει από τον παρακάτω αναφερόμενο τίτλο του δέκα-

του έβδομου ενάγοντος. Στο νοτιοδυτικό τμήμα του προπεριγραφέντος ακινήτου, συνιδιοκτησίας των εφεσιβλήτων, υπάρχει ένας τσιμεντοστρωμένος δρόμος. Ο εν λόγω δρόμος έχει μήκος 304μ, πλάτος κυμαινόμενο από 3,20 έως 5,80 μ και απεικονίζεται με στοιχεία «1, 2, 3 ... ,10, Ι, 11, 12, 13, 14, Δ, Γ, 15, 16, 1» στο από Φεβρουάριο 2006, συνημμένο στην ένδικη αγωγή, τοπογραφικό διάγραμμα του τοπογράφου - μηχανικού Ε. Ν.

Οι εκκαλούντες έχουν καταστεί, ο καθένας τους, δικαιούχοι δουλείας διελεύσεως από την ανωτέρω οδό (δουλεία διόδου), με έκτακτη χρησιμότητα, διότι καθένας από αυτούς και οι δικαιοπάροχοι τους, ως κύριοι, ψιλοί κύριοι και επικαρπωτές, κατά τα προεκτεθέντα, των ως άνω δεσποζόντων ακινήτων, ασκούσαν οιονεί νομή, δηλαδή διέρχονταν από την ως άνω οδό του δουλεύοντος ακινήτου από το έτος 1973 και μέχρι το μήνα Μάιο του 2005, ήτοι για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της 20ετίας, με διάνοια εμπραγμάτου δικαιούχου, ήτοι με θέληση άσκησης του δικαιώματος της δουλείας αυτής. Ειδικότερα, πριν αποκτήσουν το προπεριγραφέν ακίνητο, οι δικαιοπάροχοι των εφεσιβλήτων, Ν. Μ. και Π. Σ., οι ιδιοκτήτες των όμορων και γειτονικών ακινήτων, διέρχονταν από ένα μονοπάτι, που βρισκόταν στο βορειοδυτικό τμήμα του εν λόγω ακινήτου, το οποίο ξεκινούσε από την επαρχιακή οδό Σ. - Κ. και κατέληγε σε αγροτική οδό. Η δίοδος αυτή ήταν ο συντομότερος και ευκολότερος τρόπος πρόσβασης στην επαρχιακή οδό Σ. - Κ., λόγω του ατελώς ανεπτυγμένου, την εποχή εκείνη, δικτύου αγροτικών δρόμων. Όταν άρχισαν οι εργασίες ανοικοδόμησης του ανωτέρω

ξενοδοχειακού συγκροτήματος, το οποίο κληρονόμησαν οι εφεσιβλήτοι, διαπιστώθηκε ότι το εν λόγω μονοπάτι διερχόταν από το σημείο, όπου θα ανεγείρόταν το κεντρικό κτήριο του ξενοδοχείου. Για το λόγο αυτό, οι συνιδιοκτήτες του ξενοδοχείου κατήγγησαν την ως άνω δίοδο, και, προς εξυπηρέτηση κυρίως των αναγκών της επιχείρησής τους και συγκεκριμένα για τη διευκόλυνση της εσωτερικής επικοινωνίας των διαφόρων οικοδομημάτων, που θα αποτελούσαν το ξενοδοχειακό τους συγκρότημα (Bungalows), δημιούργησαν την επίδικη οδό, στο νοτιοδυτικό τμήμα του ακινήτου τους.

Η νέα οδός (χωματόδρομος στο χρονικό εκείνο σημείο), χρησιμοποιούνταν από τότε και από τους δικαιοπαρόχους των εκκαλούντων, για να μεταβαίνουν στα ακίνητά τους, τα οποία, μέχρι το τέλος της δεκαετίας του 1970, ήταν αποκλειστικά ελαιώνες, οι δε διερχόμενοι ήταν αριθμητικά λίγοι, δοθέντος ότι οι περισσότεροι εκκαλούντες έχουν κοινό αρχικό δικαιοπάροχο, όπως ο 1ος και οι 4οι εκκαλούντες, των οποίων δικαιοπάροχος είναι ο Ν. Κ., που είχε αποκτήσει τα ακίνητά του στην επίδικη περιοχή από το 1944, ο 7ος, η 8η, η 9η των εκκαλούντων, των οποίων δικαιοπάροχοι είναι τα τέκνα του Γ. Γ., τα οποία διένειμαν την οικογενειακή τους περιουσία, όπως προκύπτει από τους προπαρατεθέντες τίτλους των εν λόγω εναγόντων το έτος 1975 και ο 5ος και ο 12ος των εκκαλούντων, των οποίων δικαιοπάροχος είναι η Μ. Κ. το γένος Κ. Εξάλλου, από τις αρχές της δεκαετίας του 1980, οπότε το ξενοδοχειακό συγκρότημα είχε ολοκληρωθεί και τεθεί σε λειτουργία στο σύνολό του,

άρχισε η ανέγερση από ιδιοκτήτες ομόρων ακινήτων κατοικιών στη συγκεκριμένη περιοχή. Οι πρώτες κατοικίες, που κτίστηκαν ανήκαν στον 1ο και τους 4ους των εναγόντων. Επίσης, κατά την ίδια δεκαετία άρχισαν να οικοδομούνται και τα δύο διώροφα κτήρια στο ακίνητο του 2ου εκκαλούντος, που χρησιμοποιούνται, ήδη από τις αρχές της δεκαετίας του 1990, ως ενοικιαζόμενα διαμερίσματα. Στο σημείο δε αυτό πρέπει να σημειωθεί ότι η επίδικη δίοδος στα τέλη της δεκαετίας του 1980 τσιμεντοστρώθηκε από τους δικαιοπαρόχους των εφεσιβλήτων. Εν συνεχεία, κτίστηκαν οικίες, σταδιακά και κυρίως μετά τα μέσα της δεκαετίας του 1990, και στα ακίνητα των άλλων εκκαλούντων και συγκεκριμένα του 7ου, του 11ου και μετά το έτος 2000 στα ακίνητα του 5ου, της 8ης και της 9ης των εκκαλούντων. Για την ανέγερση όλων αυτών των κτισμάτων χρησιμοποιήθηκε η επίδικη δίοδος για τη διέλευση των μηχανημάτων, τη μεταφορά των οικοδομικών υλικών και τη μετάβαση των εργατών, όπως κατηγορηματικά και εξ ιδίας αντιλήψεως κατέθεσε ο μάρτυρας των εναγόντων στο ακροατήριο του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, αλλά και οι μάρτυρες Α. Μ., Ε. Σ., Γ. Κ. και Δ. Τ. Εξάλλου, την επίδικη δίοδο χρησιμοποίησαν και τα πυροσβεστικά οχήματα για την κατάσβεση πυρκαγιάς στην επίδικη περιοχή, στα τέλη της δεκαετίας του 1980. Την ίδια χρονική περίοδο κάτοικοι της περιοχής, μεταξύ αυτών και μερικοί από τους δικαιοπαρόχους των εκκαλούντων, υπέβαλαν αίτηση στο Δασαρχείο για τη δημιουργία αγροτικού δρόμου. Ο δρόμος αυτός κατασκευάστηκε, τελικά, στα μέσα της δεκαετίας του 1990, η οποία απεικονί-

ζεται στο από Ιούνιο 2007 τοπογραφικό διάγραμμα του τοπογράφου μηχανικού Ε. Ν. ως αγροτική οδός. Συγχρόνως, καθ' όλο το επίδικο χρονικό διάστημα, ήτοι από το έτος 1973 και μέχρι το μήνα Μάιο του 2005, οι ανωτέρω δικαιοπάροχοι των εκκαλούντων και οι ίδιοι οι εκκαλούντες, από τότε που καθένας εξ αυτών κατέστη κύριος, συγκύριος, ψιλός κύριος και επικαρπωτής των επίδικων ακινήτων, κατά τα προαναφερθέντα και απέκτησε τη νομή αυτών, διέρχονταν, ανενόχλητοι, από την επίδικη, εντός του ακινήτου των εφεσιβλήτων, δίοδο, για να μεταβαίνουν από την επαρχιακή οδό Σ. - Κ. στα ακίνητα τους και το αντίστροφο, με διάνοια δικαιούχου δουλείας οδού. Έτσι, οι εκκαλούντες, ως κύριοι, συγκύριοι, φιλοί κύριοι και επικαρπωτές των ως άνω ακινήτων, κατέστησαν δικαιούχοι δουλείας διελεύσεως από την επίδικη οδό, συσταθείσας με έκτακτη χρησικτησία, όπως δέχθηκε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο.

Περαιτέρω, οι εφεσίβλητοι το μήνα Μάιο του έτους 2005 τοποθέτησαν σιδερένια συρόμενη καγκελόπορτα στην αρχή της προαναφερομένης δίοδου, ήτοι προς την πλευρά της επαρχιακής οδού Σ. - Κ., εμποδίζοντας έτσι τη χρήση της δίοδου από τους εκκαλούντες. Η πόρτα αυτή αφαιρέθηκε στις 3.3.2006 σε εκτέλεση της υπ' αριθμ. 32/2005 απόφασης του Ειρηνοδικείου Σκιάθου (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων). Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι από το 1973 έως το 2005, προϊόντος του χρόνου, μεταβλήθηκαν ριζικά οι εξυπηρετούμενες από την επίδικη δίοδο ανάγκες των ανωτέρω δεσποζόντων ακινήτων των εκκαλούντων. Ειδικότερα, αρχικά όλα τα ακίνητα των εκκαλούντων ήταν ελαιώνες και

η διέλευση από την εν λόγω δίοδο γινόταν κυρίως πεζή ή με ζώα, αποκλειστικώς κατά συγκεκριμένα χρονικά διαστήματα του έτους, για την περιποίηση των δένδρων και τη συλλογή των καρπών και, κυρίως, από περιορισμένο αριθμό προσώπων. Στη συνέχεια, μέχρι τα μέσα της δεκαετίας του 1990, η οδός χρησιμοποιήθηκε και για την κατασκευή τριών - τεσσάρων θερινών κατοικιών και της επιχείρησης ενοικιαζόμενων δωματίων του 2ου εκκαλούντος, ήτοι άρχισαν να διέρχονται φορτηγά, μηχανήματα, εργάτες και φυσικά οι ενάγοντες, τα μέλη των οικογενειών τους και οι φιλοξενούμενοι τους και οι πελάτες του 2ου εκκαλούντος, όχι μόνο πεζή, αλλά, κυρίως, με οχήματα, καθόσον η επίδικη δίοδος και ο αγροδασικός δρόμος, που συνεχίζει μετά από αυτή, είναι ανηφορική. Μετά τα μέσα της δεκαετίας του 1990 και μέχρι το 2005 κτίστηκαν και άλλες οικίες (συνολικά μέχρι το έτος 2005 κτίστηκαν στην επίδικη περιοχή περίπου δέκα κατοικίες και τα ενοικιαζόμενα δωμάτια του 2ου εκκαλούντος), κατά τα προεκτεθέντα, με τον ίδιο ως άνω τρόπο και πολλαπλασιάστηκαν οι νομίμως διερχόμενοι, κυρίως κατά τους θερινούς μήνες και συνακόλουθα και τα οχήματα, που διέρχονται από τον επίδικο δρόμο. Μάλιστα και άλλοι ιδιοκτήτες ακινήτων στην περιοχή, εκμεταλλευόμενοι και το γεγονός ότι το έτος 2003 η επιχείρηση των εφεσιβλήτων έπαψε προσωρινά να λειτουργεί, άρχισαν και αυτοί να χρησιμοποιούν, παράνομα, την επίδικη δίοδο, με αποτέλεσμα, όπως κατέθεσε ο μάρτυρας των εφεσιβλήτων, Δ. Μ., την τελευταία δεκαετία «να περνάνε όλοι από εκεί» (βλ. πρακτικά της πρωτοβάθμιας δίκης). Από

την άλλη μεριά, στο δουλεύον ακίνητο λειτουργεί ξενοδοχειακή μονάδα, η οποία αποτελείται, όπως ήδη έχει αναφερθεί από ένα τριώροφο κτήριο που λειτουργεί ως ξενοδοχείο, 18 ισόγειους οικίσκους, που λειτουργούν ως ενοικιαζόμενα τουριστικά καταλύματα (Bungalows) και μια κολυμβητική δεξαμενή (πισίνα), αντικειμενικής αξίας, το έτος 2006, 1.400.000 Ε περίπου. Το εν λόγω ακίνητο μετά των επί αυτού κτισμάτων πωλήθηκε από τους εφεσιβλήτους μετά την άσκηση της ένδικης αγωγής (ΚΠολΔ 225), στην εταιρία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «Ξενοδοχειακές και Τουριστικές Επιχειρήσεις Αφών Ι. Χ. ΕΠΕ», η οποία ανακαίνισε τα κτήρια, με σκοπό την επαναλειτουργία του συγκροτήματος, με σύγχρονες κτηριακές εγκαταστάσεις. Κατά μήκος δε της επίδικης δίοδου, όπως προκύπτει από το συνημμένο στην υπό κρίση αγωγή τοπογραφικό διάγραμμα, υπάρχουν πέντε οικίσκοι και πολύ κοντά σε αυτή βρίσκεται η πισίνα. Η διέλευση όλων των προαναφερομένων προσώπων και μάλιστα με οχήματα, συνεχώς, κατά τους καλοκαιρινούς μήνες και καθ' όλη τη διάρκεια του εικοσιτετράωρου από την επίδικη δίοδο, δημιουργεί θόρυβο και σκόνη και ενοχλεί τους ενοίκους του συγκροτήματος, οι οποίοι διαμαρτύρονται, όπως κατέθεσε ο ως άνω μάρτυρας των εφεσιβλήτων, με αποτέλεσμα να διατάσσεται η ομαλή λειτουργία της επιχείρησης, η οποία αποτελεί μια μεγάλης αξίας επένδυση, που συμβάλλει στην αύξηση της τουριστικής κίνησης στο νησί.

Οι εφεσίβλητοι ισχυρίστηκαν πρωτοδικώς ότι η εξακολούθηση χρησιμοποίησης της παραπάνω δίοδου διά μέσου του δου-

λεύοντος ακινήτου τους συνιστά κατάχρηση δικαιώματος κατ' άρθρο 281 ΑΚ, διότι αφενός περιορίζεται, κατά τα ανωτέρω, η οικονομική εκμετάλλευση του ακινήτου τους, αφετέρου υπάρχει άλλη οδός, που εξυπηρετεί τα δεσπόζοντα ακίνητα των εναγόντων. Ειδικότερα ισχυρίστηκαν, πέραν των ανωτέρω, ότι οι ενάγοντες έχουν την δυνατότητα πρόσβασης προς τον επαρχιακό δρόμο Σ. Κ., μέσω του δρόμου που διέρχεται μπροστά από τις ιδιοκτησίες τους και καταλήγει στον επαρχιακό δρόμο «Σ. - Κ.» στη θέση «Κ.», ο οποίος υπήρχε πριν το 1960 και χρησιμοποιούνταν τόσο από τους ίδιους (εκκαλούντες), όσο και από τους δικαιοπαρόχους τους (ο οποίος αναφέρεται από την πρωτόδικη απόφαση ως «περιφερειακός δρόμος Κ.»). Οι εκκαλούντες, απαντώντας στην ένσταση αυτή, ισχυρίστηκαν ότι ο «περιφερειακός δρόμος Κ.», ο οποίος αποτελεί τον εναλλακτικό τρόπο πρόσβασης τους στην επαρχιακή οδό Σ. - Κ., είναι μακρύτερος σε μήκος και χωματόδρομος κατά το μεγαλύτερο μέρος του και ως εκ τούτου δύσβατος, σε περίπτωση βροχοπτώσης, κατά τους χειμερινούς μήνες, για τους μόνιμους κατοίκους της περιοχής.

Σχετικά με τους εν λόγω ισχυρισμούς αποδείχθηκαν τα εξής: Από το υπ' αριθ. πρωτ. .../12.4.1988 έγγραφο του Δήμου Σ. προς το Δασαρχείο Σ. και το υπ' αριθ. .../25.4.1988 έγγραφο του Δασονομείου Σ. επίσης προς το Δασαρχείο Σ., που προσκομίζουν οι εκκαλούντες, προκύπτει ότι ο «περιφερειακός δρόμος Κ.», είναι κατά ένα μέρος του (μεταξύ των σημείων 3 και 4 του από Δεκεμβρίου 2009 τοπογραφικού του τοπογράφου μηχανικού Π. Π. που

προσκομίζεται επίσης από τους εκκαλούντες), που διανοίχθηκε βάσει των ανωτέρω εγγράφων (και μετά την πυρκαγιά στα τέλη του 1980), καθαρά δασικός δρόμος, ο οποίος εξυπηρετεί την πυροπροστασία της περιοχής (βλ. και προσκομιζόμενες από τους διαδίκους φωτογραφίες). Από τους τρισδιάστατους χάρτες και τα τοπογραφικά διαγράμματα (από Ιουνίου 2007 του τοπογράφου μηχανικού Ε. Ν. και από Δεκεμβρίου 2009 του τοπογράφου μηχανικού Π. Π.), τις φωτογραφίες και τον ψηφιακό δίσκο DVD, στο οποίο έχει καταγραφεί όλη η διαδρομή από την είσοδο στη δουλεία διελεύσεως προς όλες τις ιδιοκτησίες των εκκαλούντων, καταλήγοντας και πάλι στην είσοδο της δουλείας, που προσκομίζονται με επίκληση από τους εκκαλούντες, προκύπτει ότι οι δύο δρόμοι διαφέρουν ως προς την εξυπηρέτηση των ακινήτων των εκκαλούντων, όχι μόνο γιατί ο ένας είναι τριακόσια μέτρα και επιτρέπει την ανάπασα στιγμή πρόσβασή τους στο δημόσιο δρόμο, είτε πεζή είτε με αυτοκίνητο, ενώ ο δεύτερος δρόμος είναι περίπου τρία χιλιόμετρα, περνάει πάνω από βουνά και δάση και έγινε κατά το μεγαλύτερο μέρος του από τη δασική υπηρεσία για τη δασοπροστασία και όχι για συγκοινωνιακούς σκοπούς, αλλά και γιατί δεν είναι δυνατόν να χρησιμοποιηθεί από πεζό άνθρωπο (λόγω της απόστασης, των υψομετρικών διαφορών, της έλλειψης φωτισμού κλπ), ούτε και από αυτοκίνητο τον χειμώνα. Είναι δρόμος που δεν φωτίζεται και δεν συντηρείται από κανέναν, είναι χωματόδρομος στο μεγάλο του τμήμα του και τούτο, διότι ο σκοπός που ανοίχτηκε ήταν η δασοπροστασία και όχι η εξυπηρέτηση του κοινού.

Τους χειμερινούς μήνες μετά από βροχή ο δρόμος είναι αδιάβατος για κανονικά οχήματα, αλλά ακόμη και το καλοκαίρι ύστερα από καλοκαιρινές καταιγίδες, φαινόμενο πολύ συχνό στην περιοχή, δεν είναι δυνατή η διέλευση, παρά μόνο με ειδικό αυτοκίνητο (βλ. και καταθέσεις μαρτύρων εκκαλούντων, αλλά και καταθέσεις μάρτυρος εφεσιβλήτων Δ. Μ. «...Τα παιδιά από το δρόμο του ξενοδοχείου πάνε, είναι πιο εύκολος, ο άλλος δρόμος είναι αγροτικός δρόμος αν βρέξει μέχρι κάποιο σημείο έχει πρόβλημα, υπάρχουν και σημεία που είναι άσφαλτος και μετά χωματόδρομος και μετά τμηματικά ασφαλτοστρωμένους...», «...Ο πορτοκαλί δρόμος δεν έχει φωτισμό, μόνο με φακό μπορεί να πάει από τον πορτοκαλί κάποιος...»). Επίσης, εκτός του ότι η απόσταση που πρέπει ο καθένας από τους εκκαλούντες να διανύσει, από τις ιδιοκτησίες του, ακολουθώντας την αγροτοδοσική οδό («οδός Κ.»), μέχρι τον επαρχιακό δρόμο «Σ. - Κ.» είναι πολύ μεγάλη, έχει να αντιμετωπίσει μία ανηφόρα με πολύ μεγάλη κλίση, η οποία φτάνει έως και το 20% στο μέγιστο βαθμό της (βλ. από Δεκεμβρίου 2009 τοπογραφικό του τοπογράφου μηχανικού Π. Π.). Εξάλλου, η εναλλακτική δυνατότητα πρόσβασης στις ιδιοκτησίες των εκκαλούντων, από την ως άνω «οδό Κ.», και μεν οδηγεί στην επαρχιακή οδό Σ. - Κ., πλην όμως σε άλλο σημείο της, που βρίσκεται περίπου 800 μ. ανατολικότερα από το σημείο που καταλήγει στην ίδια οδό η επίδικη δίοδος, όπου και βρίσκεται και στάση των τοπικών λεωφορείων.

Ειδικότερα, με βάση το ανωτέρω από Δεκέμβριο του 2009 τοπογραφικό του τοπογράφου μηχανικού Π. Π., οι αποστά-

σεις από το σημείο της στάσης του λεωφορείου, έξω από το ξενοδοχείο Β., μέχρι τις ιδιοκτησίες τους είναι οι εξής: 1. Για να φθάσει κάποιος στην ιδιοκτησία του 1ου εκκαλούντος (Ν. Σ.) περνώντας από την επίδικη δίοδο πρέπει να διανύσει 360 μ., ενώ χρησιμοποιώντας την αγροτοδοσική οδό («οδός Κ.»), 3.162 μ., ήτοι προκύπτει μία επιβάρυνση χιλιομετρική της τάξεως των 2.802 μ. 2. Για να φτάσει κάποιος στην ιδιοκτησία του 2ου εκκαλούντος (Γ. Π.), περνώντας από την επίδικη δίοδο, πρέπει να διανύσει 335 μ., ενώ χρησιμοποιώντας την αγροτοδοσική οδό («οδός Κ.») 3.187 μ., ήτοι προκύπτει μία χιλιομετρική επιβάρυνση της τάξεως των 2.852 μ. 3. Για να φτάσει κάποιος στην ιδιοκτησία της 3ης εκκαλούσας (Ο. Κ.), περνώντας από την επίδικη δίοδο πρέπει να διανύσει 375 μ., ενώ χρησιμοποιώντας την αγροτοδοσική οδό («οδός Κ.») 3.227 μ., ήτοι προκύπτει μία χιλιομετρική επιβάρυνση της τάξεως των 2.852 μ. 4. Για να φτάσει κάποιος στην ιδιοκτησία των 4α και 4β των εκκαλούντων (Σ.), περνώντας από την επίδικη δίοδο πρέπει να διανύσει 403 μ., ενώ χρησιμοποιώντας την αγροτοδοσική οδό («οδός Κ.») 3.119 μ., ήτοι προκύπτει μία χιλιομετρική επιβάρυνση της τάξεως των 2.716 μ. 5. Για να φτάσει κάποιος στην ιδιοκτησία του 5ου εκκαλούντος (Μ. Γ.), περνώντας από την επίδικη δίοδο, πρέπει να διανύσει μόλις 516 μ., ενώ χρησιμοποιώντας την αγροτοδοσική οδό («οδός Κ.») 3.006 μ., ήτοι προκύπτει μία χιλιομετρική επιβάρυνση της τάξεως των 2.490 μ. 6. Για να φτάσει κάποιος στην ιδιοκτησία του 6ου εκκαλούντος (Α. Ξ.), περνώντας από την επίδικη δίοδο πρέπει να διανύσει 685 μ.,

ενώ χρησιμοποιώντας την αγροτοδοασική οδό («οδός Κ.») 2.837 μ., ήτοι προκύπτει μία χιλιομετρική επιβάρυνση της τάξεως των 2.152 μ. 7. Για να φτάσει κάποιος στην ιδιοκτησία του 7ου εκκαλούντος (Ι. Π.), περνώντας από την επίδικη δίοδο πρέπει να διανύσει 740 μ., ενώ χρησιμοποιώντας την αγροτοδοασική οδό («οδός Κ.») 2.782 μ., ήτοι προκύπτει μία χιλιομετρική επιβάρυνση της τάξεως των 2.042 μ. 8. Για να φτάσει κάποιος στην ιδιοκτησία της 8ης εκκαλούσας (Σ. Κ.), περνώντας από την επίδικη δίοδο πρέπει να διανύσει 820 μ., ενώ χρησιμοποιώντας την αγροτοδοασική οδό («οδός Κ.») 2.702 μ., ήτοι προκύπτει μία χιλιομετρική επιβάρυνση της τάξεως των 1.882 μ. 9. Για να φτάσει κάποιος στην ιδιοκτησία της 9ης εκκαλούσας (Π. Κ.), περνώντας από την επίδικη δίοδο, πρέπει να διανύσει 860 μ., ενώ χρησιμοποιώντας την αγροτοδοασική οδό («οδός Κ.») 2.662 μ., ήτοι προκύπτει μία χιλιομετρική επιβάρυνση της τάξεως των 1.802 μ. 10. Για να φτάσει κάποιος στην ιδιοκτησία του 10ου εκκαλούντος (Γ. Α.), περνώντας από την επίδικη δίοδο πρέπει να διανύσει 820 μ., ενώ χρησιμοποιώντας την αγροτοδοασική οδό («οδός Κ.») 2.702 μ., ήτοι προκύπτει μία χιλιομετρική επιβάρυνση της τάξεως των 1.882 μ. 11. Για να φτάσει κάποιος στην ιδιοκτησία του 11ου εκκαλούντος (Ρ. J.) περνώντας από την επίδικη δίοδο πρέπει να διανύσει 985 μ., ενώ χρησιμοποιώντας την αγροτοδοασική οδό («οδός Κ.») 2.537 μ., ήτοι προκύπτει μία χιλιομετρική επιβάρυνση της τάξεως των 1.552 μέτρων. 12. Για να φτάσει κάποιος στην ιδιοκτησία του 12ου εκκαλούντος (Κ. Κ.) περνώντας από την επίδικη δίοδο πρέπει

να διανύσει 588 μ., ενώ χρησιμοποιώντας την αγροτοδοασική οδό («οδός Κ.») 2.934 μ., ήτοι προκύπτει μία χιλιομετρική επιβάρυνση της τάξεως των 2.346 μ. 13.α) Για να φτάσει κάποιος στην πρώτη ιδιοκτησία (ΚΑΕΚ ...) της εκκαλούσας (Β. Σ.) περνώντας από την επίδικη δίοδο πρέπει να διανύσει 780 μ., ενώ χρησιμοποιώντας την αγροτοδοασική οδό («οδός Κ.») 2.742 μ., ήτοι προκύπτει μία χιλιομετρική επιβάρυνση της τάξεως των 1.962 μ., β) ενώ στην δεύτερη ιδιοκτησία της (ΚΑΕΚ ...), περνώντας από την επίδικη δίοδο πρέπει να διανύσει 740 μ., ενώ χρησιμοποιώντας την αγροτοδοασική οδό («οδός Κ.») 2.782 μ., ήτοι προκύπτει μία χιλιομετρική επιβάρυνση της τάξεως των 2.042 μ. Εξάλλου, ορισμένοι από τους εκκαλούντες διαμένουν μόνιμα στις Α. Σ. με τις οικογένειές τους (οι 1ος, 2ος, 4οι, 8η, 9η, 11ος), ενώ οι λοιποί διαμένουν όλους τους θερινούς μήνες.

Συνεπώς, τα δεσπόζοντα ακίνητα των εκκαλούντων δεν εξυπηρετούνται κατά τον ίδιο τρόπο και κατά το ίδιο μέτρο από την άλλη οδό «Κ.», ώστε να παύσει ο λόγος ύπαρξης της δουλείας επί της επίδικης δίοδου, ως μη παρέχουσας πλέον χρησιμότητα, όπως αβάσιμα ισχυρίζονται οι εφεσίβλητοι, δηλαδή τα δεσπόζοντα ακίνητα των εκκαλούντων δεν απέκτησαν αυτάρκεια. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η νόμιμη, στηριζόμενη στη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, ένσταση των εναγομένων ήταν ουσιαστικά αβάσιμη και το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που την έκρινε ουσιαστικά βάσιμη και απέρριψε την αγωγή, έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων, όπως βάσιμα ισχυρίζονται οι εκκαλούντες με τους αντίστοιχους λόγους της έφεσής

τους. Γι' αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση, ως βάσιμη κατ' ουσίαν, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση και αφού κρατηθεί και εκδικαστεί η προκείμενη υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), να γίνει δεκτή η αγωγή, ως βάσιμη κατ' ουσίαν, να αναγνωρισθούν οι 2ος, 3ος, 4οι, 5ος, 7ος, 8ος, 9ος, 11η, 12η, 13ος, 14ος, 17ος και 18ος από τους ενάγοντες δικαιούχοι της επίδικης δουλείας δόδου και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι (και ενόψει της μεταβιβάσεως του δουλεύοντος ακινήτου και οι ειδικοί τους διάδοχοι) να παύσουν να προσβάλλουν το δικαίωμά τους αυτό, σύμφωνα με τα αναφερόμενα ειδικότερα στο διατακτικό, και απειληθεί εναντίον καθενός των εναγομένων προσωπική κράτηση διάρκειας 5 μηνών και χρηματική ποινή 1.500 Ε για κάθε όμοια μελλοντική προσβολή...

527/2014

Πρόεδρος: Γεώρ. Αποστολάκης

Εισηγήτρια: Ευαγγελία Γίτση

Δικηγόροι: Αστ. Λαχανάς, Κων. Ευθυμίου

Κριτήριο προσδιορισμού της προθεσμίας έφεσης ο τόπος διαμονής του εκκαλούντος κατά την επίδοση της εκκαλουμένης, αδιάφορη δε η κατοικία του. Διαμονή η εμφανίζουσα διάρκεια ή σταθερότητα. Αν ο εκκαλών έχει κατοικία, ήτοι κύρια και μόνιμη εγκατάσταση, στην ημεδαπή αλλά παράλληλα ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα στην αλλοδαπή όπου διαμένει κατά διαστήματα, κρίσιμο το κατά πόσο η διαμονή αυτή αποτελεί πραγματικό λόγο επιμήκυνσης της

προθεσμίας έφεσης ή προβάλλεται προσχηματικά.

Υποχρέωση διαδίκων να αναγράφουν τη διεύθυνση στα δικόγρατά τους, κάθε δε μεταβολή της γνωστοποιείται με τα εκατέρωθεν κοινοποιούμενα δικόγραφα ή τις προτάσεις ή με χωριστό δικόγραφο κατατιθέμενο στη γραμματεία του δικάζοντος δικαστηρίου και κοινοποιούμενο.

Ο πληρεξούσιος δικηγόρος είναι αυτοδίκαια και αντίκλητος για όλες τις επιδόσεις της δίκης, ως και της οριστικής απόφασης.

Μη πληρούν τους όρους του νόμου ξενόγλωσσο έγγραφο χωρίς επίσημη μετάφραση.

Μη απόδειξη διαμονής στο εξωτερικό εξ αόριστων μαρτυρικών καταθέσεων και πιστοποιητικού διαμονής, αντίθετων με τη δηλωθείσα στις προτάσεις διεύθυνση.

Οι ασκηθέντες εκτός της προθεσμίας έφεσης πρόσθετοι λόγοι αποτελούν ενιαίο όλο με την ασκηθείσα έφεση, διό απορρίπτονται επί απόρριψης αυτής ως απαράδεκτης.

{...} Κατά το άρθρο 532 ΚΠολΔ, εάν ελλείπει οποιαδήποτε προϋπόθεση του παραδεκτού της έφεσης και ιδίως εάν η έφεση ασκήθηκε εκπροθέσμως, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο απορρίπτει ως απαράδεκτη αυτή και αυτεπαγγέλτως (ΕφΛαρ 302/12 Νόμος). Στο άρθρο 518 παρ. 1 ΚΠολΔ, ως προς την προθεσμία της έφεσης και το χρόνο έναρξης αυτής, ορίζεται ότι αν ο εκκαλών διαμένει στην Ελλάδα, η προθεσμία της έφεσης είναι τριάντα ημέρες, ενώ αν διαμένει στο εξωτερικό ή

έχει άγνωστη διαμονή, η προθεσμία αυτή είναι εξήντα ημέρες και αρχίζει, και στις δύο περιπτώσεις, από την επίδοση της απόφασης που περατώνει τη δίκη. Με τις διατάξεις αυτές επιδιώκεται η εξισορρόπηση των αντίθετων συμφερόντων αφ' ενός του νικήσαντος διαδίκου, που έχει λόγο να επιθυμεί την άπρακτη πάροδο μιας σχετικώς σύντομης προθεσμίας, προκειμένου να λήξει η σχετική αβεβαιότητα και να καταστεί τελεσίδικη μια δικαστική απόφαση ευνοϊκή γι' αυτόν και αφ' ετέρου του ηττηθέντος διαδίκου, που έχει ανάγκη από ευλόγως επαρκή χρόνο για να αποφασίσει και να προετοιμάσει την άσκηση ενός ενδίκου μέσου, ικανού να αποτρέψει τη διατήρηση μιας δικαστικής διάγνωσης δυσμενούς για τον ίδιο. Με τη σκέψη, λοιπόν, ότι η προθεσμία των τριάντα ημερών είναι ικανοποιητική ως χρόνος αναμονής του νικήσαντος και προετοιμασίας του ηττηθέντος, εφ' όσον η διαμονή του τελευταίου βρίσκεται στην ημεδαπή, θεωρήθηκε ότι το γεγονός της διαμονής του εκκαλούντος στην αλλοδαπή θα πρέπει να οδηγήσει στο διπλασιασμό της εν λόγω προθεσμίας. Σύμφωνα με τους σκοπούς της διάταξης, κριτήριο προσδιορισμού της προθεσμίας είναι ο τόπος διαμονής του εκκαλούντος κατά την ημέρα επίδοσης της εκκαλουμένης απόφασης, αφού από αυτόν και από την εγγύτητά του προς τον τόπο ενέργειας εξαρτάται το εύλογο του χρόνου που απαιτείται για την άσκηση της έφεσης. Η κατοικία του ιδίου κατά την ίδια χρονική στιγμή είναι αδιάφορη (βλ. Σ. Σαμουήλ, Η έφεσις έκδ. β' [1979] παρ. 192). Ως διαμονή, όμως, για τον καθορισμό της προθεσμίας αυτής, δεν πρέπει να θεωρηθεί η εντελώς

πρόσκαιρη ή ευκαιριακή, αλλά αυτή που εμφανίζει κάποια διάρκεια ή σταθερότητα (βλ. Β. Βαθρακοκόλη, ΚΠολΔ Ερμηνευτική - νομολογιακή ανάλυση, άρθρο 518 αρ. 4). Και στην περίπτωση που ο εκκαλών έχει κατοικία, δηλαδή τόπο κύριας και μόνιμης εγκατάστασης (ΑΚ 51), στην ημεδαπή, αλλά παράλληλα ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα στην αλλοδαπή με συνέπεια να διαμένει κατά διαστήματα και εκεί, αποβαίνει σημαντικό το να καθορισθεί κατά πόσο η διαμονή αυτή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, αποτελεί πραγματικό λόγο επιμήκυνσης της προθεσμίας για την άσκηση της έφεσης ή προβάλλεται προσχηματικός για να δικαιολογήσει την αναποφασιστικότητα ή την ολιγωρία του εκκαλούντος ή του δικαστικού πληρεξουσίου αυτού (ΕφΛαρ 238/07, ΕφΘεσ 284/89 Νόμος).

Περαιτέρω κατά τις σαφείς διατάξεις των άρθρων 119 παρ. 1, 2, 3 και 120 ΚΠολΔ, οι διάδικοι οφείλουν να αναγράφουν στα δικόγραφά τους, που μνημονεύονται στην παρ. 1 του άρθρου 119, και οι αντίδικοί τους στις προτάσεις που κατατίθενται για πρώτη φορά σε κάθε δικαστήριο (σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 119, Βλ. Κεραμέα - Κονδύλη - Νίκα, ΕρμΚΠολΔ 119, αριθ. 3, σελ. 272), την ακριβή διεύθυνσή τους, κάθε δε μεταβολή της διεύθυνσης πρέπει να γνωστοποιείται με τα δικόγραφα που κοινοποιούνται εκατέρωθεν ή με τις προτάσεις ή με χωριστό δικόγραφο που κατατίθεται στη γραμματεία του δικαστηρίου, στο οποίο εκκρεμεί η υπόθεση, το οποίο επισυνάπτεται στη δικογραφία και κοινοποιείται στον αντίδικο (ΑΠ 902/01 Δνη 2003. 156 ΕφΘεσ 79/09

Νόμος). Εξ άλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 143 §1 ΚΠολΔ, ο κατά το άρθρο 96 διορισμένος δικαστικός πληρεξούσιος είναι αυτοδικαίως και αντίκλητος για όλες τις επιδόσεις που αναφέρονται στη δίκη, στην οποία είναι πληρεξούσιος, στις οποίες συμπεριλαμβάνεται και η επίδοση της οριστικής απόφασης. Επομένως και στον πληρεξούσιο αυτόν, που παρέστη κατά την ενώπιον του Πρωτοδικείου δίκη, νόμιμα επιδίδεται η εκδοθείσα οριστική απόφαση του Πρωτοδικείου, από την επίδοση δε αυτής αρχίζει και η προς άσκηση του ενδίκου μέσου της έφεσης προθεσμία (ΑΠ 1115/09, ΑΠ 1091/05 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, κατά αυτεπάγγελτη έρευνα, αλλά και σύμφωνα με τους εκατέρωθεν προβαλλόμενους ισχυρισμούς ως προς το παραδεκτό της υπό κρίση από 17.11.2010 (αρ. εκθ. κατ. 166/2012) έφεσης του ηττηθέντος εναγομένου και ήδη εκκαλούντος κατά της υπ' αρ. 301/2010 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων, κατά την τακτική διαδικασία, προκύπτουν τα ακόλουθα: Η από 3.5.2007 (αρ. εκθ. κατ. 151/2008) απευθυντέα ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας αγωγή του ενάγοντος και ήδη εφεσιβλήτου Κ. Α. κατά του εναγομένου και ήδη εκκαλούντος Σ. Μ., επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, κατατέθηκε στη Γραμματεία του ανωτέρω Δικαστηρίου στις 24.3.2008 και επιδόθηκε στις 8.4.2008 στον εναγόμενο, κάτοικο Λ., οδός Ν. αρ ... με την υπ' αρ .../8.4.08 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Ν. Κ. Σύμφωνα με το περιεχόμενο της ανωτέρω έκθεσης η

επίδοση του δικογράφου της αγωγής έγινε κατ' άρθρο 128 παρ 1, 2, 3 ΚΠολΔ στην ενήλικη σύννοικο - σύζυγο του εναγομένου Α. Τ. Περαιτέρω στις προτάσεις που είχε καταθέσει ο εκκαλών ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, ως εναγόμενος, κατ' άρθρο 237 παρ. 1 ΚΠολΔ, στις 19.1.2010 είχε αναγράψει ως διεύθυνση κατοικίας του τη Λ. επί της οδού Ν. αρ ..., όπως και στην κατατεθείσα στις 22.2.2010 προσθήκη - αντίκρούση. Η συζήτηση της αγωγής ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου έλαβε χώρα στις 9.2.2010 αντιμωλία των διαδίκων και κατ' αυτήν ο εναγόμενος, όπως προκύπτει από το προεισαγωγικό τμήμα της εκκαλουμένης, παριστάμενος διά του πληρεξουσίου δικηγόρου του Χ. Ν., δήλωσε ότι είναι κάτοικος Λ. επί της οδού Ν. αρ ... Η επίδοση της υπ' αρ 301/2010 απορριπτικής και ήδη εκκαλουμένης απόφασης του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου έγινε με την υπ' αρ .../19.10.10 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Ν. Κ.. προς τον ηττηθέντα εναγόμενο στις 19.10.2010, ως κάτοικο Λ. επί της ίδιας ως άνω διεύθυνσης. Η παράδοση του σχετικού αντιγράφου έγινε προς το δικηγόρο Χ. Ν., ο οποίος παριστάμενος κατά το άρθρο 96 ΚΠολΔ ως δικαστικός πληρεξούσιος, είναι, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στην ανωτέρω νομική σκέψη, αντίκλητος αυτού (ΚΠολΔ 143 παρ. 1), ο οποίος υπέγραψε στην έκθεση επίδοσης χωρίς τη διατύπωση κάποιας επιφύλαξης ως προς τη διαμονή του πελάτη του στην αλλοδαπή. Η κρινόμενη έφεση κατατέθηκε στη γραμματεία του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου από τον ανωτέρω δικηγόρο Χ. Ν. στις 23.11.2010 (αρ. εκθ. κατ. 365/23.11.10), δηλαδή μετά

την πάροδο τριάντα ημερών από την επομένη της επίδοσης της εκκαλουμένης απόφασης προς τον αντίκλητο (ΚΠολΔ 144 παρ. 1).

Στα πλαίσια της δίκης αυτής ο εκκαλών το πρώτον δηλώνει με την υπό κρίση έφεση ότι είναι κάτοικος Β. Ρουμανίας (Β. S.), όπου και διαμένει. Με τις προτάσεις του ενώπιον του παρόντος Δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου ισχυρίζεται ότι ζει και εργάζεται στη χώρα αυτή, όπου και διαμένει από το έτος 2003, ήτοι επτά χρόνια πριν τη συζήτηση της αγωγής και την έκδοση της εκκαλουμένης απόφασης, χωρίς όμως να προσδιορίζει την ακριβή επαγγελματική του δραστηριότητα στη Ρουμανία, ώστε να μπορεί να κριθεί αν η διαμονή στην ανωτέρω χώρα εμφανίζει διάρκεια και σταθερότητα ή αν είναι πρόσκαιρη και ευκαιριακή. Προς απόδειξη δε του ισχυρισμού του περί διαμονής του στη Ρουμανία επικαλείται πρώτον την υπ' αρ .../7.10.2014 ένορκη ενώπιον της Ειρηνοδίκου Λάρισας βεβαίωση του Θ. Π. και της συζύγου του Α. Τ., οι οποίες ελήφθησαν μετά από νομότυπη και εμπρόθεσμη κατ' άρθρο 270 παρ. 2 εδ. γ' ΚΠολΔ κλήτευση του αντιδίκου του - εκκαλούντος δυο τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν από αυτή (βλ. την υπ' αρ .../24.9.14 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Δ.Γ.). Οι ανωτέρω καταθέσεις, πλέον του ότι σ' αυτές αναφέρεται κατά τρόπο γενικό και αόριστο ότι ο εκκαλών ζει και εργάζεται στη Ρουμανία, δεν κρίνονται πειστικές, καθ' όσον είναι αντιφατικές με τη δηλωθείσα από τον εκκαλούντα στα ανωτέρω δικόγραφα (προτάσεις και προσθήκη - αντίκρουση) κατ' ενάσκηση της από το άρθρο 119 ΚΠολΔ

υποχρέωσής του να δηλώνει την ακριβή του διεύθυνση, ή τυχόν μεταβολή αυτής κατά τα οριζόμενα στην προαναφερθείσα διάταξη. Έτι δε περαιτέρω επισημαίνεται ότι η δευτέρα Α. Τ., η οποία στην άνω βεβαίωση δηλώνει ότι είναι κάτοικος Λ. επί του οδού Ν. αρ ..., σύζυγος του εκκαλούντος, με τον οποίο δεν βρίσκεται σε διάσταση, είναι το πρόσωπο που ως σύνοικος - σύζυγος του εκκαλούντος παρέλαβε στις 8.4.2008 την αγωγή επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση και υπέγραψε, χωρίς επιφύλαξη ως προς τη διαμονή του συζύγου της, την προαναφερθείσα υπ' αρ. .../8.4.2008 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Ν. Κ. Κατά δεύτερον ο εκκαλών προσκομίζει το υπ' αρ. ... πιστοποιητικό διαμονής του και δυο μισθωτήρια συμβόλαια, τα οποία έχουν συνταχθεί σε ξένη γλώσσα, εκ των οποίων το πρώτο μόνο συνοδεύεται από επίσημη επικυρωμένη μετάφραση, ενώ τα λοιπά που δεν συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση δεν πληρούν τους όρους του νόμου και δεν λαμβάνονται υπόψιν (ΑΠ 1511/09 ΤΝΠ Νόμος). Στο πρώτο εκ των ανωτέρω εγγράφων παρατηρείται ότι η πιστοποίηση του εγγεγραμμένου δικαιώματος κατοικίας του εκκαλούντος στη Ρουμανική επικράτεια αρχίζει την 1.3.2013, ήτοι ημεροχρονολογία μεταγενέστερη 2,5 περίπου έτη από την κατατεθείσα στις 23.11.2010 έφεσή του. Επίσης φέρεται ότι η διεύθυνση του στη Ρουμανία, είναι στο Β. τμήμα .. οδός Ι. Δ. Μ. Νο ..., η οποία, όμως, είναι διάφορη της δηλωθείσας με το δικόγραφο της υπό κρίση έφεσης.

Υπό τα ανωτέρω αποδεικνύεται ότι ο εκκαλών δεν είχε απολέσει στο χρόνο

που στην προκειμένη περίπτωση ασκεί επιρροή, ήτοι μέχρι την παρέλευση της κατ' άρθρο 528 παρ. 1 προθεσμίας για την άσκηση έφεσης που άρχισε με την επίδοση της εκκαλουμένης και ειδικότερα από την επομένη της επίδοσης 20.10.2010 έως 18.11.2010, τη διαμονή του στην Ελλάδα και δη στη Λ. Σύμφωνα με τα παραπάνω, ο εκκαλών, ανεξάρτητα από την τυχόν επαγγελματική δραστηριότητα την οποία είχε αναπτύξει στη Ρουμανία, εξακολουθούσε να έχει σταθερή διαμονή στην Ελλάδα τουλάχιστον μέχρι τα τέλη του 2012 και ειδικότερα κατά το χρόνο επίδοσης της εκκαλουμένης. Το περιστατικό αυτό παρείχε σ' αυτόν τη δυνατότητα να αποφασίσει και να προετοιμάσει την άσκηση της έφεσης μέσα στην προθεσμία των τριάντα ημερών, που προβλέπεται για όσους διαμένουν στην Ελλάδα. Η δε επίκληση της διαμονής του στην αλλοδαπή για επαγγελματικούς λόγους αποτελεί μια όψιμη επινόηση και γίνεται προσχηματικώς, για να δικαιολογήσει την απώλεια της προθεσμίας των τριάντα ημερών ως προς την άσκηση της έφεσης. Η παρέλευση της προθεσμίας αυτής επέφερε την έκπτωση από το σχετικό δικαίωμα (ΚΠολΔ 151), με αποτέλεσμα η κρινόμενη έφεση να είναι απαράδεκτη.

Περαιτέρω ο εφεσίβλητος κατ' άρθρο 520 παρ. 2 ΚΠολΔ κατέθεσε στη Γραμματεία του παρόντος Δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου τους από 9.9.2014 πρόσθετους λόγους της έφεσης με ιδιαίτερο δικόγραφο, κάτω από το οποίο συντάχθηκε η υπ' αρ 825/2014 έκθεση, και το οποίο κοινοποίησε στον εφεσίβλητο τριάντα ημέρες πριν από τη συζήτηση της έφεσης σύμφωνα με την υπ' αρ. .../9.9.14 έκθεση επίδοσης

του δικαστικού επιμελητή Δ. Γ. Οι ανωτέρω πρόσθετοι λόγοι που ασκήθηκαν εκτός της προθεσμίας της έφεσης δεν μπορεί να θεωρηθούν ως αυτοτελής έφεση. Ενόψει δε του παρεπόμενου σε σχέση με την έφεση χαρακτήρα των προσθέτων λόγων έφεσης (ΕφΠειρ 278/02 Νόμος, Σαμουήλ, ό.π. ανωτ., αριθ. 331, σ. 107 Μακρίδου, Πρόσθετοι λόγοι εφέσεως κατά τον ΚΠολΔ, 2000, κεφ. 1 παρ. 2 σ. 17, παρ. 3 σ. 20) οι οποίοι δεν έχουν αυθυπαρξία αλλά συμπληρώνουν την έφεση του εκκαλούντος και αποτελούν ενιαίο σύνολο με αυτήν (ΑΠ 521/10, ΕφΘεσ 496/11 Νόμος), και λόγω της κατά τα άνω απόρριψης ως απαράδεκτης της υπό κρίση έφεσης, πρέπει οι πρόσθετοι λόγοι να απορριφθούν ως απαράδεκτοι...

562/2014

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγήτρια: Μαρία - Μάριον Δερεχάνη
Δικηγόροι: Μαρία Κακαράντζα, Γεώρ. Βέβης

Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας όταν ο μισθωτός υπόκειται ως προς τον τρόπο, τόπο και χρόνο παροχής της σε εξάρτηση από τον εργοδότη που ασκεί εποπτεία και έλεγχο, έστω και αν αναπτύσσεται πρωτοβουλία λόγω επιστημονικών γνώσεων.

Επί σύμβασης ανεξάρτητων υπηρεσιών μη εργοδοτικός έλεγχος και μη εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας. Νομικός χαρακτηρισμός σύμβασης από το δικαστήριο, αδιαφόρως του δοθέντος από τα μέρη.

Σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών μεταξύ της ενάγουσας ιατρού και της

εναγομένης ιδιοκτήτριας κέντρου αποκατάστασης όπου απασχολούνταν διάφοροι ιατροί και όπου ορίστηκε ως επιστημονική διευθύντρια η ενάγουσα χωρίς όμως ακριβές ωράριο εργασίας ούτε έλεγχο για τον τρόπο παροχής των υπηρεσιών της, για τις οποίες εξέδιδε απόδειξη παροχής υπηρεσιών, επιβαρυνόμενη η ίδια με την εισφορά στο ΤΣΑΥ, ενώ δεν ήταν ασφαλισμένη στο ΙΚΑ.

Απόρριψη της κύριας αγωγικής βάσης εκ σύμβασης εργασίας και μη έρευνα της επικουρικής εξ αδικ. πλουτισμού, ασκηθείσας υπό την αίρεση ακυρότητας (και όχι μη ύπαρξης) σύμβασης εργασίας.

{...} Από τις διατάξεις των άρθρων 648 επ. του ΑΚ και 6 του ν. 765/1943, που διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ (άρθρ. 38 ΕισΝΑΚ), συνάγεται ότι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας υπάρχει όταν οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στην παροχή της εργασίας που συμφωνήθηκε και στο μισθό, ανεξάρτητα από τον τρόπο πληρωμής του, και ο εργαζόμενος υπόκειται σε νομική και προσωπική εξάρτηση από τον εργοδότη. Η εξάρτηση αυτή εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να δίνει δεσμευτικές για τον εργαζόμενο εντολές και οδηγίες, ως προς τον τρόπο, τόπο και χρόνο παροχής της εργασίας και να ασκεί εποπτεία και έλεγχο για τη διαπίστωση της συμμορφώσεως του εργαζομένου προς αυτές. Η υποχρέωση μάλιστα του εργαζομένου να δέχεται τον έλεγχο του εργοδότη και να συμμορφώνεται προς τις οδηγίες του ως προς τον τρόπο παροχής της εργασίας, αποτελεί το βασικό γνώ-

ρισμα της ως άνω εξαρτήσεως, η οποία μπορεί να είναι χαλαρότερη στις περιπτώσεις που ο εργαζόμενος αναπτύσσει πρωτοβουλία κατά την εκτέλεση της εργασίας του, λόγω των επιστημονικών ή τεχνικών του γνώσεων, αλλά θα πρέπει να υπάρχει για να θεωρηθεί η εργασία του ως εξαρτημένη. Εξάλλου, σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών υπάρχει όταν ο εργαζόμενος παρέχει αντί μισθού τις υπηρεσίες του, χωρίς να υπόκειται στον έλεγχο και την εποπτεία του εργοδότη ή να είναι υποχρεωμένος να συμμορφώνεται προς τις εντολές και οδηγίες αυτού, ιδίως ως προς τον τρόπο και το χρόνο παροχής των υπηρεσιών του. Και στη σύμβαση αυτή, πάντως, υπάρχει κάποια δέσμευση και εξάρτηση, όπως συμβαίνει σε κάθε περίπτωση που αναλαμβάνονται υποχρεώσεις με ενοχική σύμβαση και γι' αυτό ακριβώς η συμμόρφωση του εργαζομένου προς όρους της συμβάσεώς του, που μπορούν να έχουν σχέση και με τον τόπο ή τα χρονικά πλαίσια παροχής της εργασίας, δεν υποδηλώνουν, χωρίς άλλο, εξάρτηση αυτού από τον εργοδότη, με την προεκτεθείσα έννοια. Οπωσδήποτε το δικαίωμα του εργοδότη να δίνει εντολές και οδηγίες ως προς τον τρόπο, τον τόπο και το χρόνο παροχής της εργασίας και να ελέγχει τη συμμόρφωση του εργαζομένου προς αυτές, καθώς και η έκταση των αντίστοιχων υποχρεώσεων του τελευταίου, αποτελούν ενδεικτικά στοιχεία της υπάρξεως εξαρτήσεως, η οποία όμως δεν εξαρτάται μόνον από το αν συντρέχουν όλα ή τα περισσότερα από τα στοιχεία αυτά. Διότι εκείνο που διακρίνει την εξαρτημένη εργασία από την ανεξάρτητη δεν είναι το ποσοτικό στοιχείο, δη-

λαδή η σώρευση περισσότερων ενδείξεων δεσμεύσεως και εξαρτήσεως, αλλά το ποιοτικό, δηλαδή η ιδιαίτερη ποιότητα της δεσμεύσεως και εξαρτήσεως, η οποία έχει για τον υποβαλλόμενο σε αυτή εργαζόμενο συνέπειες που καθιστούν απαραίτητη την ιδιαίτερη ρύθμιση της σχέσεώς του με τον εργοδότη και δικαιολογούν την ειδική προστασία του από το εργατικό δίκαιο. Το ποιοτικό αυτό στοιχείο συνάγεται από την εκτίμηση των όρων και εν γένει συνθηκών παροχής της εργασίας και διαφέρει κατά περίπτωση, ανάλογα με το είδος και τη φύση της εργασίας, συνδυαζόμενο δε με τις υφιστάμενες ενδείξεις εξαρτήσεως, παρέχει ασφαλέστερο κριτήριο για τη διάκριση της εξαρτημένης εργασίας από την ανεξάρτητη (ΟΛΑΠ 28/05, ΑΠ 542/14, ΑΠ 1686/07). Με βάση το κριτήριο αυτό γίνεται φανερό ότι η σύμβαση παροχής επιστημονικών υπηρεσιών από εργαζόμενο επιστήμονα, που επιλέγει ο ίδιος βασικούς όρους της απασχολήσεώς του και δεν ελέγχεται από τον εργοδότη, ως προς τον τρόπο και εν μέρει ως προς το χρόνο παροχής των υπηρεσιών του στον καθορισμένο από τη σύμβαση και τη φύση των υπηρεσιών τόπο, δεν είναι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας (ΟΛΑΠ 28/05). Σε κάθε περίπτωση, ο χαρακτηρισμός της σύμβασης (ως εξαρτημένης εργασίας ή ανεξαρτήτων υπηρεσιών ή και έργου) γίνεται μετά την εκτίμηση όλων των περιστάσεων από το Δικαστήριο, ανεξάρτητα από την ονομασία που έδωσαν σε αυτήν τα συμβληθέντα μέρη (ΑΠ 2102/13 ΑΠ 71/10 ΔΕΕ 2011/93, ΑΠ 2078/07). Εξάλλου, επί της συμβάσεως ανεξαρτήτων υπηρεσιών δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της εργα-

τικής νομοθεσίας (ΑΠ 542/14, ΑΠ 71/10, ΑΠ 2078/07).

Εν προκειμένω, από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Η εναγομένη και ήδη εφεσίβλητος ανώνυμη εταιρία έχει ως αντικείμενο εργασιών, μεταξύ άλλων, τις ενδονοσοκομειακές ιατρικές υπηρεσίες ειδικότητας φυσικής ιατρικής και αποκατάστασης που παρέχονται σε ασθενείς στο κέντρο αποθεραπείας και αποκατάστασης που διατηρεί στην περιοχή Τ. - Λ. Η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα είναι ιατρός με ειδικότητα φυσικής ιατρικής και αποκατάστασης, εγγεγραμμένη στον ιατρικό σύλλογο Λ., όπου διατηρεί και ιδιωτικό ιατρείο. Η τελευταία συνήψε με την πρώτη, στις 21.3.2007, σύμβαση, η οποία επιγράφεται «σύμβαση παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών» ως και το υπό την αυτή ημερομηνία ιδιωτικό συμφωνητικό με το οποίο διευκρινίστηκε η ως άνω σύμβαση ως προς την αμοιβή της εκκαλούσας ιατρού, όπως ειδικώς κατωτέρω αναφέρεται, βάσει των οποίων ορίστηκαν, μεταξύ άλλων, και τα εξής: α) η εκκαλούσα (αποκαλούμενη ως φυσίατρος), θα παρέχει στην εφεσίβλητο ορισμένες υπηρεσίες και / ή μελέτες και / ή συμβουλές, όπως την εκπαίδευση του προσωπικού της, την εκπόνηση μελετών, τη διενέργεια ερευνών, την παροχή πληροφοριών επί των προϊόντων της σε εξειδικευμένους ιατρούς και γενικότερα την αμέριστη συμβολή της στην ανάπτυξη όλων των εργασιών της, ενώ δεν θα έχει καμιά σχέση με το εκτελεστικό τμήμα που αφορά στις φυσιοθεραπείες των ασθενών ακόμη και αν λείπει το αρμόδιο προς τούτο προσωπικό, τις οποίες φυσιοθεραπείες θα εκτελεί υπό τις

οδηγίες της (εκκαλούσας) το εξειδικευμένο προσωπικό αυτής (εφεσιβλήτου), β) η παροχή των υπηρεσιών θα λαμβάνει χώρα το κέντρο αποκατάστασης της εφεσιβλήτου, προς εκπλήρωση δε αυτών η εκκαλούσα θα απασχολείται επί 5 ώρες την ημέρα, καθημερινά, εκτός Σαββάτου και Κυριακής, κυρίως το πρωί, χωρίς να αποκλείεται, εφόσον δεν συμπληρώνει την 5ωρη εργασία κατά τις πρωινές ώρες, να αναπληρώσει τις ελλείπουσες ώρες το απόγευμα, γ) η σύμβαση είναι ορισμένου χρόνου, διάρκειας 5 ετών, με δικαίωμα ανανέωσης από αμφότερα τα μέρη, και αρχίζει αμέσως με την έναρξη λειτουργίας του κέντρου την 1.11.2007, δ) η μηνιαία καθαρή αμοιβή της εκκαλούσας, όπως διευκρινίστηκε με το προαναφερόμενο ιδιωτικό συμφωνητικό, συμφωνήθηκε σε 5.000 Ε για το πρώτο έτος και θα αναπροσαρμόζεται κατά 4% για κάθε επόμενο έτος επί της ήδη αναπροσαρμοσθείσας του προηγούμενου έτους, θα καταβάλλεται στο τέλος κάθε μήνα, με έγγραφο δελτίο (απόδειξη) παροχής υπηρεσιών της εκκαλούσας (ως προς τα αναφερόμενα ποσά και χωρίς για τα υπόλοιπα) και θα παρακρατείται από την εφεσίβλητο για φόρο εισοδήματος το 20% της παραπάνω αμοιβής, ενώ οποιαδήποτε άλλη φορολογική ή άλλη υποχρέωση της εκκαλούσας εκ της συμβάσεως ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, φόρος, κράτηση κλπ θα επιβαρύνει την τελευταία (εκκαλούσα), ε) σε περίπτωση παροχής υπηρεσιών μεγαλύτερη των πέντε ωρών ημερησίως, η αμοιβή θα αυξάνεται αναλογικά με αναγωγή σε ωριαία απασχόληση και αν τυχόν παρέχεται εργασία μικρότερη των πέντε ωρών ημερησίως τότε η αμοιβή θα μει-

ώνεται αναλογικά με αναγωγή επίσης σε ωριαία απασχόληση, στ) επιδόματα Πάσχα, Χριστουγέννων και αδείας δεν θα δικαιούται η εκκαλούσα, αφού είναι ανεξάρτητη επαγγελματίας και όχι υπάλληλος της εφεσιβλήτου εταιρίας και ε) Η εκκαλούσα θα έχει στη διάθεση του κέντρου αποκατάστασης της εφεσιβλήτου την άδεια επιστημονικής διεύθυνσης ως προϋπόθεση λειτουργίας αυτού και σε περίπτωση που χωρίς ιδιαίτερο λόγο υπαναχωρήσει από τη σύμβαση και στερηθεί το κέντρο την ως άνω άδεια αυτής, προβλέπεται δικαίωμα αποζημίωσης ως ποινική ρήτρα σε βάρος της (εκκαλούσας), ανάλογο προς το χρόνο υπαναχώρησης, ήτοι καταβολή ποσού 20.000 Ε για κάθε έτος που θα υπολείπεται μέχρι τη λήξη της πενταετούς σύμβασης, αντίστοιχη δε υποχρέωση ποινικής ρήτρας προβλέπεται και εις βάρος της εφεσιβλήτου αν χωρίς ιδιαίτερο λόγο υπαναχωρήσει από τη σύμβαση. Κατά την υπογραφή των συμβάσεων αυτών η εκκαλούσα ουδεμία επιφύλαξη εξέφρασε, ούτε διατύπωσε κάποια παρατήρηση, ούτε είχε κάποια αντίθεση σχετικά. Σημειωτέον ότι η εφεσίβλητος έχει υπογράψει παρόμοια «σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών», η οποία εξακολουθεί να ισχύει, με άλλη ιατρό φυσίατρο ως και συμβάσεις «παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών» και με άλλους ιατρούς άλλων ειδικοτήτων και με κάποιους φυσιοθεραπευτές, εν αντιθέσει με άλλους ιατρούς άλλων ειδικοτήτων και φυσιοθεραπευτές με τους οποίους έχει υπογράψει σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Επίσης, όπως συνομολογείται από τους διαδίκους, η εκκαλούσα ορίστηκε επιστημονική διευθύντρια του κέντρου απο-

κατάστασης και αποθεραπείας της εφesiβλήτου, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 395/1993, ως έχουσα την κατά νόμο αναγκαία προς τούτο ειδικότητα της φυσικής ιατρικής και αποκατάστασης και είχε και τις αναφερόμενες στο άρθρο 24 αυτού υποχρεώσεις - αρμοδιότητες, μεταξύ των οποίων, ήταν υπεύθυνη για τη διάγνωση και θεραπεία σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης των νοσηλευομένων και περιθαλπομένων ασθενών.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η παροχή των υπηρεσιών της εκκαλούσας στο κέντρο της εφesiβλήτου και ειδικότερα στον καθορισμένο από αυτή χώρο, ήταν εκ των πραγμάτων αναγκαία και κυρίως από τη φύση της παρεχόμενης από αυτή (εκκαλούσα) υπηρεσίας, η οποία δεν ήταν δυνατόν να παρασχεθεί παρά μόνο στο συγκεκριμένο χώρο που ήταν προορισμένος για την παροχή των συγκεκριμένων ιατρικών φροντίδων, με τα αναγκαία όργανα και υλικά, τη χρήση των οποίων παρείχε η εφesiβλήτος και όπου παρείχε την εργασία του το ιατρικό, παραϊατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό της εφesiβλήτου, ο συντονισμός του οποίου υπήγετο σύμφωνα με το άρθρο 24 του προαναφερόμενου π.δ. στην αρμοδιότητά της ως επιστημονικής διευθύντριας. Το ακριβές ωράριο παροχής των υπηρεσιών της δεν επιβαλλόταν από την εφesiβλήτο, ούτε υφίστατο καταρτισμένο από την τελευταία δεσμευτικό για την εκκαλούσα εξ ολοκλήρου ακριβές ημερήσιο ωράριο εργασίας, καθόσον, κατά ρητή πρόβλεψη της ανωτέρω συμβάσεως, εφόσον δεν συμπλήρωνε το σχετικό ωράριο το πρωί, είχε κάθε δυνατότητα να συμπληρώσει αυτό το απόγευμα και επί-

σης είχε η ίδια κάθε δυνατότητα αύξησης ή μείωσης των ημερήσιων ωρών απασχόλησής της με ανάλογη αύξηση ή μείωση της αμοιβής της. Το ημερήσιο πρόγραμμα κατάρτιζε και ρύθμιζε αποκλειστικά η ίδια η εκκαλούσα, η οποία και καθόρισε το χρόνο παροχής των υπηρεσιών της αυτοβούλως από την 12η έως την 17η ώρα καθημερινά, προκειμένου να μπορεί να ανταποκριθεί στις ανάγκες λειτουργίας του ιδιωτικού της ιατρείου. Κατά την παροχή των πιο πάνω υπηρεσιών της, η εκκαλούσα δεν εργαζόταν υπό την επίβλεψη και τον έλεγχο ή την καθοδήγηση των εκπροσώπων της εφesiβλήτου και ειδικότερα δεν ακολουθούσε δεσμευτικές γι' αυτήν οδηγίες και εντολές, ως προς τον τρόπο και, όπως προαναφέρθηκε, (εν μέρει) το χρόνο παροχής των υπηρεσιών της, αφού, λόγω των ειδικών επιστημονικών της γνώσεων, ενεργούσε μόνη της, αυτοβούλως, χωρίς ολική δέσμευση ωραρίου και χωρίς υποτέλεια της εφesiβλήτου, για τη διεκπεραίωση των υποχρεώσεων που είχε αναλάβει. Μάλιστα η ίδια η εκκαλούσα στην, επιδοθείσα στην εφesiβλήτο, από 30.6.2008 εξώδικη απάντηση - δήλωσή της προς αυτή, αναφέρει ότι, με την προαναφερόμενη σύμβαση, συμφώνησαν την παροχή υπηρεσιών στο κέντρο αποκατάστασης και αποθεραπείας της εφesiβλήτου και ότι απασχολείτο επί 5 ώρες καθημερινά πλην Σαββάτου και Κυριακής, χωρίς να υπάρχει ιδιαίτερη δέσμευση για το ακριβές χρονικό διάστημα κατά το οποίο θα πραγματοποιούσε την πεντάωρη εργασία της (πρωί ή απόγευμα, συνεχόμενο ή διακεκομμένο κλπ). Εξάλλου, η εκκαλούσα, κατά τη λήψη των αποδοχών της, χορηγούσε, σύμφωνα

με την προαναφερόμενη σύμβαση, στην εναγομένη εξοφλητική απόδειξη παροχής υπηρεσιών, θεωρημένη από την αρμόδια Δ.Ο.Υ., η δε υπέρ του ασφαλιστικού της ταμείου ΤΣΑΥ εισφορά βάρυνε την ίδια, ενώ δεν ήταν ασφαλισμένη στο ΙΚΑ. Την ως άνω σύμβαση κατήγγειλε η εκκαλούσα με την από 10.7.2008 εξώδικη καταγγελία, που επιδόθηκε στην εφεσίβλητο στις 14.7.2008 από τη δικαστική επιμελήτρια Α. Π. - Α., συνταχθείσης της .../14.7.2008 σχετικής εκθέσεως επιδόσεως.

Υπό τα προεκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά η μεταξύ των διαδίκων σχέση είχε το χαρακτήρα της συμβάσεως ανεξάρτητων υπηρεσιών, χωρίς περί του χαρακτηρισμού τούτου να υφίσταται ανάγκη προσφυγής στους ερμηνευτικούς κανόνες των άρθρων 173 και 200 ΑΚ, αφού δεν υπάρχει οποιοδήποτε κενό ή αμφιβολία στη μεταξύ των διαδίκων σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών, ούτε υφίσταται θέμα διάγνωσης της αληθινής βουλήσεως των συμβληθέντων μερών. Η εκκαλούμενη απόφαση, που έκρινε όμοια με τα παραπάνω και δέχτηκε ότι η έννομη σχέση που συνέδεε τους διαδίκους ήταν αυτή της συμβάσεως ανεξάρτητων υπηρεσιών και όχι εξαρτημένης εργασίας, ορθά έκρινε και, ενόψει και του ότι αναφορικά με τα δικαιώματα που απορρέουν από τη σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών δεν υπάρχει σχετική βάση στην αγωγή, δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο έρευνας του Δικαστηρίου (ούτε καν ως προς την προσήκουσα διαδικασία εκδικάσεως της αγωγής και εν σχέσει με αυτή την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου με βάση τον ως άνω χαρακτήρα της συμβάσεως) και επομένως οι πρώτος,

δεύτερος και τρίτος λόγοι εφέσεως που υποστηρίζουν τα αντίθετα είναι ουσιαστικά αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

Με τον τέταρτο λόγο της εφέσεως η ενάγουσα παραπονείται ότι ενώ το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε εξ ολοκλήρου την κυρία εκ της συμβάσεως βάση της αγωγής δεν εξήτασε την επικουρική εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού βάση αυτής. Ο λόγος όμως αυτός της εφέσεως είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, ενόψει του ότι η εκκαλούσα άσκησε την αγωγή εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού κατά οικονομική επικουρικότητα (άρθρο 219 ΚΠολΔ), υπό την ενδοδιαδικαστική αίρεση της απορρίψεως της κυρίας βάσεως αυτής από τη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και με την επίκληση της ακυρότητας της συμβάσεως αυτής• η κυρία βάση της αγωγής απορρίφθηκε από την εκκαλούμενη απόφαση διότι η έννομη σχέση που συνέδεε τους διαδίκους ήταν αυτή της συμβάσεως ανεξάρτητων υπηρεσιών και όχι της συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας, στην οποία θεμελιωνόταν ως προς την κυρία της βάση η αγωγή. Επομένως, δεν πληρώθηκε ο όρος της επικουρικότητας, ήτοι της ακυρότητας της επικαλούμενης συμβάσεως και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, εφόσον έκρινε ότι υφίστατο συνδέουσα τους διαδίκους σύμβαση έστω διαφορετικού χαρακτήρα από την ένδικη, με βάση την οποία η εκκαλούσα παρείχε τις υπηρεσίες της στην εφεσίβλητο, ορθώς δεν ερευνήσε την επικουρική εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού βάση της αγωγής. {...}

578/2014

Πρόεδρος: Γρηγ. Παπαδημητρίου**Εισηγήτρια:** Ειρήνη Γκορτσίλα**Δικηγόροι:** Βαία Κουκούλη, Κων. Κλειδωνάρης

Το νομικό ελάττωμα πωληθέντος (όπως μίσθωση) κατά το χρόνο εκπλήρωσης της παροχής ισοδυναμεί με αδυναμία ή πλημμελή εκπλήρωσή της και θεμελιώνει αξίωση αποζημίωσης του αγοραστή. Αντικειμενική η άνω ευθύνη πωλητή ανεξάρτητη από υπαιτιότητά του, καταλυόμενη επί ένστασης θετικής γνώσης από τον αγοραστή κατά την πώληση.

Η υπό αγρότη αγορά αγρών αποκλειστικά για εκμετάλλευσή τους απαλλάσσεται από ΦΜΑ, εφόσον θα τα εκμεταλλεύεται ανελλιπώς επί 15 έτη τουλάχιστον. Άρση φοροαπαλλαγής αν εντός του χρόνου αυτού η έκταση άλλαξε χρήση, εκμισθώθηκε ή δεν καλλιεργήθηκε για δύο συνεχόμενα έτη (πλην αγρανάπαυσης), οπότε οφείλεται εφάπαξ όλος ο φόρος που αναλογεί στην κατά το χρόνο αυτό αξία του αγρού, ή στο δηλωθέν τίμημα αν είναι μεγαλύτερο, βάσει των συντελεστών του χρόνου απαλλαγής, εκτός αν ο φόρος κατά το χρόνο απαλλαγής είναι μεγαλύτερος οπότε καταβάλλεται αυτός.

{...} Ο ενάγων και ήδη εκκαλών με την από 14.2.2007 αγωγή του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου (αρ. έκθ. κατάθ. 51/16.2.07), ισχυριζόμενος ότι τα αγροτεμάχια που αγόρασε από τον εναγόμενο με τα αναφερόμενα νομίμως

μεταγεγραμμένα αγοραπωλητήρια συμβόλαια κατά το χρόνο κατάρτισης της ως άνω σύμβασης πώλησης ήταν μισθωμένα σε τρίτους, γεγονός που αυτός δολίως του το απέκρυψε, με αποτέλεσμα, συνεπεία της αδυναμίας καλλιέργειάς τους επί πενταετία, να υποστεί την περιγραφόμενη αποθετική ζημία, ζήτησε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει το ποσό των 65.430 Ε ως αποζημίωση, λόγω μη προσήκουσας εκπλήρωσης της σύμβασης πώλησης, συνεπεία νομικού ελαττώματος καθώς και ποσό 10.000 Ε, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, συνεπεία της παράνομης συμπεριφοράς του εναγομένου. Με την εκκαλούμενη απόφαση η αγωγή απορρίφθηκε κατά παραδοχή ως βάσιμης κατ' ουσίαν της καταλυτικής της αγωγής της, εκ του άρθρου 515 εδ. α' ΑΚ, ένστασης, που πρότείνει ο εναγόμενος, που αποκλείει την ευθύνη την ευθύνη αυτού (πωλητή) για τα νομικά ελαττώματα που υπάρχουν κατά το χρόνο της πώλησης, αν ο αγοραστής τα γνώριζε. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται ήδη ο ηττηθείς ενάγων και για τους εκτιθέμενους στην κρινόμενη έφεση λόγους, που ανάγονται σε εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, ζητά την εξαφάνισή της και την παραδοχή της αγωγής του.

Από τις διατάξεις των άρθρ. 369, 513 και 1033 ΑΚ σαφώς συνάγεται ότι για τη μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου με πώληση, στο συμβολαιογραφικό τύπο υπόκειται τόσον η εμπράγματη, όσον και η ενοχική σύμβαση κατά τα ουσιώδη αυτής στοιχεία, ήτοι το πράγμα, το τίμημα και η συμφωνία των συμβαλλομένων περί αυτών (ΕφΛαρ 131/11 Δικογρ 2011. 461), από δε τις δια-

τάξεις των άρθρων 513, 514, 380 και 382 ΑΚ προκύπτει ότι ο πωλητής έχει υποχρέωση να μεταβιβάσει και παραδώσει στον αγοραστή το πωλούμενο πράγμα, χωρίς νομικά ελαττώματα και έχοντας τις συμφωνημένες ιδιότητες. Ως νομικό ελάττωμα του πράγματος νοείται κάθε επ' αυτού δικαίωμα τρίτου, το οποίο είτε εμποδίζει την ελεύθερη διάθεσή του, είτε περιορίζει τις εξουσίες του αγοραστή, που απορρέουν από την κυριότητα και τις οποίες ο αγοραστής θα μπορούσε να ασκεί, αν δεν υπήρχε το δικαίωμα του τρίτου. Νομικό ελάττωμα του πωληθέντος, ως εκ τούτου, συνιστά και το ενοχικό δικαίωμα της μίσθωσης, όταν ο μισθωτής, υπό τις προϋποθέσεις των ΑΚ 614 και 618, μπορεί να αντιτάξει τη μίσθωση κατά του νέου κτήτορα (Χ. Βερβενιώτης σε ΕρμΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, άρθρ. 514, παρ. IV, αριθμ. 1στ'). Εξάλλου, όπως συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 513, 514 και 516, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 335 και 383 ΑΚ, η ύπαρξη νομικού ελαττώματος στο πράγμα που πωλήθηκε, η οποία, αν δεν είναι δυνατή η άρση του, ισοδυναμεί κατά περίπτωση με αδυναμία ή πλημμελή εκπλήρωση της παροχής και, εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενες προϋποθέσεις, μπορεί να θεμελιώσει αξίωση αποζημίωσης του αγοραστή, πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο εκπλήρωσης της παροχής. Αυτή δε η ευθύνη του πωλητή για νομικό ελάττωμα είναι αντικειμενική, δεν εξαρτάται δηλαδή από υπαιτιότητά του και καταλύεται μόνον αν, μετά από σχετική ένσταση του πωλητή, αποδειχθεί ότι ο αγοραστής θετικώς γνώριζε το νομικό ελάττωμα (άρθρα 515 ΑΚ), χωρίς να αρκεί υπαίτια άγνοια έστω

και οφειλόμενη σε βαριά αμέλεια αυτού (ΑΠ 693/05 Δνη 48. 1439, ΑΠ 847/03 Δνη 44. 1358, ΑΠ 1283/03 Δνη 46. 480).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες καταθέσεις ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Το φθινόπωρο του έτους 2005 ο εφεσίβλητος, συνταξιούχος ιατρός, κάτοικος Β., γνωστοποίησε την πρόθεσή του να πωλήσει σε τρίτους, αντί τιμήματος 1.000 Ε το στρέμμα, τα ευρισκόμενα στη θέση «Β.» της πρώην κοινότητας Α. και ήδη δημοτικού διαμερίσματος Μ. του τέως Δήμου Π. και ήδη Κ. αγροτεμάχια, κυριότητάς του, αλλά και κυριότητας διαφόρων μελών της οικογένειας Τ., για τα οποία ενεργούσε ως νόμιμος αντιπρόσωπος και αντίκλητος δυνάμει του υπ' αριθμ. .../1997 πληρεξουσίου της συμβολαιογράφου Π. Π. Ο πατέρας του εκκαλούντος Ι. Τ. εκδήλωσε ενδιαφέρον για την αγορά τους στο όνομα του γιου του - εκκαλούντος και ήλθε σε διαπραγματεύσεις μαζί του, οι οποίες τελεσφόρησαν και έτσι συμφώνησαν ο εκκαλών να αγοράσει εν συνόλω 110 στρέμματα στην άνω θέση, έναντι του άνωθεν τιμήματος κατά στρέμμα. Συγκεκριμένα συμφώνησαν ο εκκαλών να αγοράσει το υπ' αριθμ. 136 αγροτεμάχιο, εμβαδού 55.275 τμ, κυριότητος του εφεσιβλήτου, το υπ' αριθμ. 146 αγροτεμάχιο, εμβαδού 11.303 τμ, κυριότητος του Β. Κ. Τ., το υπ' αριθμ. 148 αγροτεμάχιο, εμβαδού 10.755 τμ, κυριότητος της Χ. Κ. Τ., το υπ' αριθμ. 147 αγροτεμάχιο, εμβαδού 10.841 τμ, συγκυριότητος της Ε. χας Α. Τ. και των Κ. και Μ. Α. Τ., καθώς και το 1/2 εξ αδιαιρέτου του υπ' αριθμ. τεμαχίου 138, συνολικής έκτασης 43.731 τμ, του οποίου συγκύριος κατά το άνω πο-

σοστό εξ αδιαιρέτου ήταν ο εφεσίβλητος. Μάλιστα κατ' εκείνο το χρόνο φέρεται ότι ο εφεσίβλητος έλαβε από τον εκκαλούντα το ποσό των 20.600 Ε ως προκαταβολή του τιμήματος, που συμφωνήθηκε, για την αγοραπωλησία του υπ' αριθμ. 136 αγροτεμαχίου, εμβαδού 55.275 τμ, της αποκλειστικής κυριότητας, νομής και κατοχής αυτού (βλ. τη με ημερομηνία 17.10.2005 απόδειξη είσπραξης).

Μετά την ως άνω προφορική συμφωνία που έγινε μεταξύ των διαδίκων, ο εκκαλών παρέλαβε στην κατοχή του τα άνω αγροτεμάχια και έσπειρε αυτά με σιτηρά, ενώ οι συμβάσεις αγοραπωλησίας καταρτίστηκαν πολύ μεταγενέστερα και δη την άνοιξη του έτους 2006 με τη σύνταξη και υπογραφή των υπ' αριθμ. ... και .../4.4.2006 αγοραπωλητηρίων συμβολαίων της συμβολαιογράφου Π. Π., που μεταγράφηκαν νόμιμα. Η καθυστέρηση στην κατάρτιση των συμβάσεων αγοραπωλησίας οφείλεται στο ότι ο εκκαλών ανέμενε να εγκριθεί από την Α. Τράπεζα το αίτημά του για χρηματοδότηση προκειμένου να προβεί στην αγορά αυτών. Ο εφεσίβλητος - πωλητής, όμως, ήδη δυνάμει του από 23.1.2005 ιδιωτικού συμφωνητικού είχε εκμισθωμένο στον Ε. Ξ. του Π., κάτοικο Κ. Α., το προαναφερθέν υπ' αριθμ. 136 αγροτεμάχιο, εμβαδού 55.275 τμ, της αποκλειστικής κυριότητος αυτού, το δε 1/2 εξ αδιαιρέτου του υπ' αριθμ. 138 αγροτεμαχίου, συνολικού εμβαδού 43.731 τμ, συγκυριότητος αυτού κατ' ισομοιρίαν, είχε εκμισθωμένο στον Κ. Ξ. του Α., κάτοικο Κ. Α., δυνάμει του από 23.1.2005 ιδιωτικού συμφωνητικού. Η μίσθωση των ανωτέρω δύο αγροτεμαχίων, ως αποδεικνυόμενη με

έγγραφα βέβαιης χρονολογίας, αφού αμφότερα τα ως άνω ιδιωτικά συμφωνητικά είχαν καταχωρηθεί στην αρμόδια ΔΟΥ Λ. με αριθμούς .../21.2.2005 αντίστοιχα, αντιτάσσεται έναντι του νέου κτήτορος αυτών, υπεισερχομένου αυτού στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της μίσθωσης, εφόσον δεν προκύπτει ότι έγινε αντίθετη συμφωνία με τα μισθωτήρια έγγραφα και ως εκ τούτου συνιστά νομικό ελάττωμα των πωληθέντων.

Ο εκκαλών - αγοραστής υποστηρίζει ότι τελούσε σε πλήρη άγνοια ότι τα εν λόγω αγροτεμάχια, που αγόρασε, ήταν μισθωμένα σε τρίτους και ότι το γεγονός αυτό ο εφεσίβλητος πωλητής του το είχε αποκρύψει δολίως, ότι το πρώτον έλαβε γνώση περί της προγενέστερης εκμίσθωσης αυτών από τον πωλητή, όταν οι μισθωτές αυτών Ε. και Κ. Ξ. τον Ιούνιο του έτους 2006 προέβησαν στο θερισμό τμήματος αυτών, που ο ίδιος είχε καλλιεργήσει με σιτηρά και για το λόγο αυτό με την ένδικη αγωγή αξιώνει την καταβολή αποζημίωσης προς αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη λόγω απώλειας των επιδοτήσεων που θα ελάμβανε από τον Ο.ΠΕ.ΚΕ.ΠΕ επί πενταετία (αμοιβή ενιαίας ενίσχυσης, αμοιβή συμπληρωματικής ενιαίας ενίσχυσης και αμοιβή για την ένταξή του σε πρόγραμμα μείωσης της νιτρορύπανσης), αν τα αγροτεμάχια αυτά, αφότου κατέστη κύριος αυτών, δεν ήταν μισθωμένα και τα καλλιεργούσε ο ίδιος, δυνάμενος να ενεργοποιήσει τα ατομικά δικαιώματα ενιαίας ενίσχυσης, που, ως νέος αγρότης, είχε αποκτήσει δυνάμει τίτλου από το υπουργείο Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων. Αποδεικνύεται, όμως, ότι ήδη από το μήνα Νοέμβριο

του έτους 2005 σαφώς και είχε περιέλθει σε γνώση του εκκαλούντος ότι τα συγκεκριμένα αγροτεμάχια ήσαν εκμισθωμένα από τον πωλητή, ήτοι σε χρόνο κατά πολύ προγενέστερο της κατάρτισης των συμβάσεων αγοραπωλησίας των αγροτεμαχίων αυτών, γεγονός, που ο εκκαλών το αποδέχθηκε, εμμένων στην αρχική απόφασή του να προβεί στην αγορά αυτών. Το γεγονός ότι ο εκκαλών ήδη από το μήνα Νοέμβριο του έτους 2005 γνώριζε ότι το υπ' αριθμ. 136 αγροτεμάχιο ήταν μισθωμένο από τον Ε. Ξ. και το υπ' αριθμ. 138 αγροτεμάχιο ήταν μισθωμένο από τον Κ. Ξ. αποδεικνύεται αφενός από την ένορκη ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου εξέταση του ίδιου του πατέρα αυτού Ι. Τ., ο οποίος καταθέτει ότι σε τηλεφωνική επικοινωνία που είχε με το μισθωτή, χωρίς να διευκρινίζει εάν επρόκειτο για τον Ε. ή τον Κ. Ξ., όταν στην ερώτηση αυτού «ποιος έσπειρε τα χωράφια» απάντησε ότι τα έσπειρε ο ίδιος, ο τελευταίος (Ξ.) τον ενημέρωσε ότι τα χωράφια αυτά ήταν μισθωμένα από τον ίδιο και αφετέρου από την όμοια εξέταση του Γ. Κ. Α., γαμβρού του εφεσιβλήτου, ο οποίος επιπλέον καταθέτει, όπως και οι Δ. Λ. και Δ. Κ. στις ένορκες βεβαιώσεις τους, ότι κατά τον ίδιο χρόνο (Νοέμβριος 2005) ο πατέρας του εκκαλούντος Ι. Τ. έλαβε αντίγραφα των ιδιωτικών συμφωνητικών μίσθωσης από την αρμόδια ΔΟΥ Λ., όπου μετέβησαν από κοινού με τον εφεσίβλητο και τη σύζυγο αυτού. Αποδεικνύεται, επίσης, ότι στις 9.1.2006, μετά τη συζήτηση ενώπιον του Ειρηνοδικείου Λάρισας των αγωγών που άσκησαν οι μισθωτές κατά του εκμισθωτή και ήδη εφεσιβλήτου, αιτούμενοι την απόδοση της χρήσης των μισθίων, μετέβησαν

στο κρεοπωλείο που διατηρεί ο πατέρας του εκκαλούντος στη Λ., ο εφεσίβλητος, η σύζυγος αυτού καθώς και οι πληρεξούσιοι δικηγόροι του Κ. Κ. και Ν. Π. και ενημέρωσαν αυτόν για την πορεία της υπόθεσης της μίσθωσης των ένδικων αγροτεμαχίων στο δικαστήριο, που είχε προηγηθεί. Σημειώτεον ότι, όπως προεκτέθηκε, όλες οι συμφωνίες και διαπραγματεύσεις από πλευράς του αγοραστή - εκκαλούντος γίνονταν από τον πατέρα αυτού Ι. Τ., ο οποίος ενεργούσε στο όνομα και για λογαριασμό αυτού. Αποδεικνύεται, τέλος, ότι η τελική συμφωνία για την αγοραπωλησία των αγροτεμαχίων έγινε το μήνα Μάρτιο του έτους 2006 σε ταβέρνα στο Ρ., που βρίσκεται επί της Π.Ε.Ο Λ. - Β., όπου, παρισταμένων των διαδίκων, του πατέρα του εκκαλούντος, της συζύγου του εφεσιβλήτου και του γιου της, ο εκκαλών, ενόψει της υφιστάμενης μίσθωσης των αγροτεμαχίων, αξίωσε μείωση του αρχικώς συμφωνηθέντος τιμήματος, γεγονός που ο εφεσίβλητος αποδέχθηκε και έτσι προέβησαν στη συνέχεια στη σύνταξη και υπογραφή των προαναφερθέντων αγοραπωλητηρίων συμβολαίων. Σημειώνεται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, όπως και το παρόν δικαστήριο, στη διαμόρφωση της κρίσης του περί του ότι ο εκκαλών κατά το χρόνο που συντελέστηκε η αγοραπωλησία γνώριζε ότι τα ένδικα αγροτεμάχια ήσαν μισθωμένα, στηρίχθηκε όχι μόνον στις καταθέσεις των ατόμων του στενού οικογενειακού περιβάλλοντος του εφεσιβλήτου, όπως ο εκκαλών υποστηρίζει, αλλά και στην ένορκη κατάθεση του ίδιου του πατέρα αυτού ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου.

Επιπλέον, θα πρέπει να λεχθεί ότι κατά

τις διατάξεις του άρθρου 13 παρ. 2, 3 και 5 του ν. 634/1977, όπως νυν ισχύουν, αλλά και κατά το χρόνο κατάρτισης των ένδικων αγοραπωλησιών ίσχυαν, μετά την αντικατάστασή τους με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 8 του ν. 3220/2004, οι συμβάσεις αγοράς γεωργικών εκτάσεων, που εξυπηρετούν αποκλειστικά την εκμετάλλευσή τους, απαλλάσσονται από το φόρο μεταβίβασης ακινήτων, εφόσον η μεταβίβαση γίνεται σε αγρότη. Η απαλλαγή αυτή παρέχεται μόνον σε φυσικά πρόσωπα ασχολούμενα προσωπικώς ή διά των μελών της οικογενείας των και κατά κύριον επάγγελμα στη γεωργία, υπό τον όρον ότι η αγοραζόμενη έκταση θα χρησιμοποιείται από αυτούς από της μεταβίβασεως ανελλιπώς επί 15 τουλάχιστον έτη κατ' αποκλειστικότητα για γεωργική εκμετάλλευση και ότι η εν λόγω φοροαπαλλαγή αίρεται, αν μέσα σε προθεσμία 15 ετών από τη μεταβίβαση, η έκταση που μεταβιβάστηκε άλλαξε χρήση, εκμισθώθηκε ή δεν καλλιεργήθηκε για δύο συνεχόμενα έτη, στα οποία δεν υπολογίζεται η αναγκαστική αγρανάπαυση. Στις περιπτώσεις αυτές ο αγοραστής ή οι κληρονόμοι του υποχρεούνται μέσα σε προθεσμία 30 ημερών από την αλλαγή της χρήσης, την εκμίσθωση ή τη συμπλήρωση της διετίας, να υποβάλουν δήλωση και να καταβάλουν εφάπαξ ολόκληρο το φόρο που αναλογεί στην κατά το χρόνο αυτόν αξία της έκτασης ή στο δηλωθέν τίμημα, εφόσον αυτό είναι μεγαλύτερο, με βάση τους συντελεστές που ίσχυαν κατά το χρόνο της απαλλαγής, εκτός αν ο φόρος που αναλογούσε στην αξία του ακινήτου κατά το χρόνο της απαλλαγής είναι μεγαλύτερος, οπότε καταβάλλεται ο μεγαλύτερος

αυτός φόρος. Ο εκκαλών, ως εκ τούτου, προκειμένου να επιτύχει την απαλλαγή του από το φόρο αγοράς των συγκεκριμένων αγροτεμαχίων, που οι προαναφερθείσες διατάξεις προβλέπουν, δεν επιθυμούσε την αναγραφή στα υπ' αριθμ. .../4.4.2006 συμβόλαια της συμβολαιογράφου Π. Π. ότι οι μεταβιβαζόμενες σ' αυτόν λόγω αγοράς γεωργικές εκτάσεις τυγχάνουν μισθωμένες μέχρι 31.12.2010, η δε ως άνω φοροαπαλλαγή του συνιστά και το λόγο για τον οποίο, κατά τη συμβατική ρήτρα, που παγίως τίθεται στα συμβόλαια, ανεγράφη στα ως άνω αγοραπωλητήρια συμβόλαια ότι «ο πωλητής εγγυάται και υπόσχεται ότι τα πωλούμενα ακίνητα είναι ελεύθερα και απαλλαγμένα από κάθε βάρος, χρέος, υποθήκη, προσημείωση, μίσθωση...». Εξάλλου, εάν στα συμβόλαια αυτά γινόταν αναφορά περί της υφιστάμενης μίσθωσης, ο εκκαλών, ως νέος αγρότης, ουδέ θα μπορούσε να χρηματοδοτηθεί με το ποσό των 85.000 Ε από την Α. Τράπεζα για την αγορά τους.

Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω αποδεικνυόμενα πραγματικά περιστατικά και τις προαναφερθείσες σκέψεις δημιουργείται πλήρης δικανική πεποίθηση στο δικαστήριο ότι ο εκκαλών κατά το χρόνο κατάρτισης των αγοραπωλητηρίων συμβολαίων των ένδικων αγροτεμαχίων και της μεταγραφής αυτών, που αποτελεί και τον κρίσιμο χρόνο, θετικώς γνώριζε περί του υφιστάμενου νομικού ελαττώματος των πωληθέντων, ήτοι της μίσθωσης αυτών, που δέσμευε και τον ίδιο, γεγονός, που, κατ' άρθρο 515 εδ. α' ΑΚ, οδηγεί σε απαλλαγή της ευθύνης του πωλητή, όπως βάσιμα ο εφεσίβλητος - εναγόμενος πρότεινε

ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου. Ως εκ τούτου, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που δέχθηκε τα ίδια και κατά παραδοχή ως βάσιμης κατ' ουσίαν της άνω ένστασης που πρότείνει ο εναγόμενος απέρριψε την αγωγή, δεν έσφαλε, αλλά ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και εφάρμοσε το νόμο, απορριπτομένων ως αβασίμων των σχετικών λόγων έφεσης και της τελευταίας στο σύνολό της ως αβάσιμης...

5/2015

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας

Εισηγήτρια: Γλυκερία Καραναστάση

Δικηγόροι: Βασ. Τζαρτζάνης, Κων. Παπαδόπουλος

Ανακοπή ερημοδικίας λόγω μη κλήτευσης διαδίκου νόμιμα ή εμπρόθεσμα ή λόγω ανώτερης βίας. Ανωτέρα βία κάθε εξαιρετικό ανυπαίτιο γεγονός μη αναμενόμενο και μη δυνάμενο να αποτραπεί ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας, όπως το αιφνίδιο και απρόβλεπτο κώλυμα του δικηγόρου διαδίκου λόγω του οποίου δεν μπόρεσε να ενεργήσει δικαστική ή εξώδικη πράξη ή να την αναθέσει σε άλλον. Το πταίσμα δικαστικού πληρεξουσίου εξισούται με πταίσμα διαδίκου.

Μη ανωτέρα βία η αδυναμία δικηγόρου να παραστεί και καταθέσει προτάσεις κατά τη συζήτηση έφεσης λόγω συμμετοχής του σε άλλη δίκη, αφού μπορούσε να τις καταθέσει την προηγούμενη της συζήτησης και να παρασταθεί με δήλωση.

Απορριπτέος λόγος περί μη νόμιμης κλήτευσης ανακόπτοντος ελλείπει δικονομικής βλάβης, αφού γνώριζε την

ημέρα συζήτησης και παραστάθηκε (με άλλο δικηγόρο) έστω και μόνο για αίτημα αναβολής.

Ανακοπή κατά της αποφάσεως που έχει εκδοθεί ερήμην επιτρέπεται ν' ασκήσει ο διάδικος που δικάσθηκε ερήμην, αν δεν κλητεύθηκε καθόλου ή νόμιμα ή εμπρόθεσμα ή αν συντρέχει λόγος ανώτερης βίας (άρθρο 501 όπως αντικ. με το ν. 2145/1993 ΚΠολΔ). Αν η ανακοπή ασκήθηκε εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις (ΚΠολΔ 503§1 και 505§1, όπως αντικ. με το ν. 2207/1994) κι αν πιθανολογείται ότι είναι βάσιμος ο λόγος που προτάθηκε, τότε το δικαστήριο εξαφανίζει την ερήμην απόφαση, διατάσσει να επιστραφεί το παράβολο (ΚΠολΔ 505§2) και αμέσως προχωρεί στην εξέταση της διαφοράς, αφού οι διάδικοι επανέρχονται στην κατάσταση που υπήρχε πριν από την απόφαση που εξαφανίστηκε. Αλλιώς, αν δηλαδή η ανακοπή δεν ασκήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα ή αν δεν πιθανολογείται η βασιμότητα του λόγου της, το δικαστήριο απορρίπτει την ανακοπή και διατάσσει να εισαχθεί το παράβολο στο δημόσιο ταμείο (ΚΠολΔ 509, όπως αντικ. με τον Ν. 2207/1994). Το ελάττωμα της κλήτευσης ή η ύπαρξη του περιστατικού ανώτερης βίας, που προκάλεσαν την ερημοδικία του ανακόπτοντος, θα διαγνωσθούν με βάση τα στοιχεία που επικαλούνται και προσκομίζουν προαποδεικτικώς οι διάδικοι (βλ. Γ. Διαμαντόπουλου, Η ανωτέρα βία ως λόγος ανακοπής ερημοδικίας (1997) αρ. IV 2 σελ. 159 επ. όπου λοιπές παραπομπές, ΑΠ 411/76 ΝοΒ 24. 939 για την προαπόδειξη στην αιτιολογημένη ανακοπή ερημοδικίας

του α.ν. 44/1967, ΕφΘεσ 1433/77 Αρμ ΑΒ. 276 με αναφορά στην ΚΠολΔ 508§1, που ήδη καταργήθηκε, πρβλ. και ΑΠ 215/1989 Δνη 31. 1429, ΑΠ 572/79 ΝοΒ 27. 1606 για την προαπόδειξη στην εφαρμογή της ΚΠολΔ 152§1). Η έννοια της ανώτερης βίας, ως λόγος ανακοπής ερημοδικίας, συμπίπτει με εκείνη του άρθρου 152 ΚΠολΔ και νοείται οποιοδήποτε ανυπαίτιο γεγονός εξαιρετικής φύσεως, που δεν αναμενόταν και δεν ήταν δυνατό να αποτραπεί από το διάδικο ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας συνετού ανθρώπου, επομένως και το αιφνίδιο και απρόβλεπτο κώλυμα του πληρεξουσίου δικηγόρου του διαδίκου, εξαιτίας του οποίου αυτός δεν μπόρεσε να ενεργήσει δικαστική ή εξώδικη πράξη ή να προβεί στις δέουσες ενέργειες για την ανάθεση σ' άλλο δικηγόρο της εκτέλεσης της εν λόγω πράξεως (ΑΠ 44/05 Νόμος, ΑΠ 1911/99, 623/00 Δνη 42. 84 και 85, ΑΠ 1126/94 Δνη 37. 91, ΑΠ 404/90 ΝοΒ 37. 936, Σ. Ματθία Δνη 36. 12). Το πταίσμα όμως του δικαστικού πληρεξουσίου εξισούται με το πταίσμα του διαδίκου, συνεπώς δεν αποτελεί λόγο ανωτέρας βίας, καθόσον η δραστηριότητα του δικαστικού πληρεξουσίου του διαδίκου δεν θα πρέπει να αποβαίνει εις βάρος του αντιδίκου του (πρβλ. ΑΠ 465/96 Νόμος, ΕφΔωδ 339/06 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την από 3.9.2012 (αρ. εκθ. κατάθ. 3/3.9.12) ανακοπή ερημοδικίας, οι ανακόπτουσες ζητούν την εξαφάνιση της 289/2012 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, η οποία εκδόθηκε ερήμην τους και να απορριφθεί η έφεση της καθ' ης η ανακοπή κατά της 47/2010 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, καθώς και

η από 11.3.08 (αριθμ. εκθ. καταθ. 119/08) αγωγή της τελευταίας. Η ανακοπή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, πριν από κάθε επίδοση, και νομότυπα, εφόσον οι ανακόπτουσες προκατέβαλαν στη γραμματεία του Δικαστηρίου τούτου, κατά την κατάθεσή της, το παράβολο των 250 Ε, που ορίστηκε με την πιο πάνω 289/2012 ερήμην απόφαση, όπως προκύπτει από την από 3.9.2012 βεβαίωση της Γραμματεία αυτού του Δικαστηρίου, που συντάχθηκε κάτω από την ανακοπή. Πρέπει, επομένως, να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της.

Με τον πρώτο λόγο της ανακοπής οι ανακόπτουσες ισχυρίζονται ότι η απουσία τους κατά τη δικάσιμο της 27.1.2012, οπότε συζητήθηκε ερήμην αυτών η πιο πάνω έφεση, οφείλεται σε ανώτερη βία. Ειδικότερα ισχυρίζονται ότι ο δικηγόρος Γ. Μ., στον οποίο είχαν αναθέσει την υπόθεση, ήτοι την αντίκρουση της έφεσης της αντιδίκου τους, λόγω συμμετοχής του σε άλλη δίκη αδυνατούσε να παρασταθεί και να καταθέσει προτάσεις κατά την ημέρα συζήτησης της έφεσης, 27.1.2012, και για το λόγο αυτό εμφανίσθηκε στο δικαστήριο η πληρεξούσια δικηγόρος τους Μ. Τ., μόνο για την υποβολή αιτήματος αναβολής, και αιτήθηκε την αναβολή της συζήτησης της υπόθεσης λόγω κωλύματος του ανωτέρω δικηγόρου τους, πλην όμως το δικαστήριο απέρριψε το αίτημα της αναβολής και προχώρησε στη συζήτηση της υπόθεσης ερήμην αυτών και ειδικότερα λόγω μη κατάθεσης προτάσεων. Και ότι η συμπεριφορά αυτή του δικηγόρου τους, ήτοι η παράλειψη τούτου να καταθέσει έγγραφες

προτάσεις (πταίσμα), δικαιολογεί τη συνδρομή ανώτερης βίας στο πρόσωπό τους, καθώς οι ίδιες λόγω έλλειψης νομικών γνώσεων δεν μπορούσαν να προβλέψουν και να αποτρέψουν της ερημοδικία τους. Ο με το ανωτέρω περιεχόμενο προβαλλόμενος λόγος δεν αποτελεί, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στην αρχή της παρούσας, λόγο ανώτερης βίας με την παραπάνω έννοια και είναι απορριπτέος ως μη νόμιμος. Εξάλλου, οι ανακόπτουσες εάν είχαν επιδείξει την προσήκουσα επιμέλεια που ο μέσος συνενός άνθρωπος επιδεικνύει στις υποθέσεις του θα μπορούσαν να ενημερωθούν από την επίσης πληρεξούσια δικηγόρο τους Μ. Τ. την υποχρέωση κατάθεσης προτάσεων και να αναθέσουν σ' αυτή την κατάθεσή τους, η οποία ως πληρεξούσια δικηγόρος τους στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο είχε χειρισθεί και γνώριζε την υπόθεση. Επίσης, όπως πιθανολογήθηκε, η ανωτέρω δικηγόρος γνώριζε και ότι ο πληρεξούσιος δικηγόρος της εκκαλούσας θα πρόβαλε αντιρρήσεις στην αναβολή της δίκης, καθώς ο τελευταίος γνωστοποίησε τις αντιρρήσεις του αυτές με επιστολή που στάλθηκε τηλεομοιοτυπικά (Fax) στις 25.1.2012 στο δικηγόρο των ανακοπτουσών Γ. Μ., όταν ο τελευταίος στις 24.1.2012 του γνωστοποίησε ότι θα υποβάλλει αίτημα αναβολής, τις αντιρρήσεις αυτές γνωστοποίησε και στην ίδια (Μ. Τ.), όταν αυτή στις 16.1.2012, ημέρα Δευτέρα, ένδεκα ημέρες πριν από τη δικάσιμο, ενημέρωσε αυτόν ότι θα ζητήσει την αναβολή της δίκης (βλ. την από 25.1.2012 επιστολή του πληρεξουσίου δικηγόρου της εκκαλούσας με επισυναπτόμενο έγγραφο αποστολής αυτής). Πλέον τούτων, το δικα-

στήριο σύμφωνα με το άρθρο 241 παρ. 1 ΚΠολΔ μπορεί να αναβάλλει ύστερα από αίτηση του διαδίκου τη συζήτηση της υπόθεσης μόνο μία φορά, εφόσον κατά την κρίση αυτού υπάρχει σπουδαίος λόγος και εν προκειμένω ο επικαλούμενος από τον πληρεξούσιο δικηγόρο των ανακοπτουσών Γ. Μ. λόγος, ότι κωλύονταν να εμφανιστεί στο δικαστήριο λόγω παράστασής του την ίδια ημέρα ως συνήγορος υπεράσπισης ενώπιον του Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων Αθηνών, όπως αναφέρει στην από 24.1.2012 απευθυνόμενη στο δικαστήριο δήλωσή του, δεν αποτελούσε σοβαρό λόγο αναβολής της δίκης, αφού το ανωτέρω κώλυμά του, και αληθές υποτιθέμενο, δεν εμπόδιζε αυτόν από την κατάθεση προτάσεων την προηγούμενη της συζήτησης της έφεσης και την παράστασή του με δήλωση κατ' άρθρο 242 παρ. 2 ΚΠολΔ. Κατόπιν αυτών το επικαλούμενο από τις ανακόπτουσες γεγονός δεν ήταν απρόβλεπτο και εξαιρετικό, μη δυνάμενο να αποτραπεί με εξαιρετική επιμέλεια του συνετού διαδίκου.

Με το δεύτερο λόγο της ανακοπής οι ανακόπτουσες ισχυρίζονται ότι δεν κλητεύθηκαν νόμιμα για να παραστούν κατά τη συζήτηση της έφεσης και τούτο γιατί η μεν πρώτη αυτών κατοικεί μεν επί της οικίας που βρίσκεται στην οδό Π. ..., όπου διαμένει και η δεύτερη αυτών, πλην όμως σε διαφορετικό διαμέρισμα, αυτό του πρώτου ορόφου, ενώ η δεύτερη με το σύζυγό της στο ισόγειο και συνεπώς, αφού ο σύζυγος της δεύτερης, που όπως αναφέρεται στην έκθεση επίδοσης αρνήθηκε να παραλάβει το έγγραφο και γι' αυτό θυροκολλήθηκε, δεν ήταν σύννομο μέλος κατά την έννοια

του άρθρου 128 παρ. 3 ΚΠολΔ, δεν είναι νόμιμη η κλήτευσή της, καθώς για την εγκυρότητα αυτής θα έπρεπε κατά την προβλεπόμενη διαδικασία του ανωτέρω άρθρου 128 αντίγραφο της έφεσης που θυροκολλήθηκε να εγχειριστεί το αργότερο την επομένη εργάσιμη ημέρα στον προϊστάμενο του αστυνομικού τμήματος ή σταθμού της περιφέρειας της κατοικίας της και επίσης το αργότερο την επόμενη εργάσιμη ημέρα από την ανωτέρω θυροκόλληση να ταχυδρομηθεί έγγραφη ειδοποίηση στον παραλήπτη του εγγράφου. Η δε δεύτερη αυτών ότι κατοικεί μεν στην αναφερόμενη στην έκθεση κατοικία, πλην όμως, εφόσον απουσίαζε απ' αυτή, έπρεπε να αναζητηθεί στην επαγγελματική της στέγη, στο ... Τάγμα Πεζοναυτών Β. όπου υπηρετεί ως Αρχιλοχίας του Στρατού Ξηράς. Επίσης η τελευταία επικαλείται ότι ο σύννοικος σύζυγός της δεν αρνήθηκε να παραλάβει το εν λόγω δικόγραφο, αλλά ζήτησε από τον δικαστικό επιμελητή να επανέλθει αργότερα όταν αυτή θα βρισκόταν στην οικία της, ώστε να το παραλάβει η ίδια. Τέλος, αμφότερες οι ανακόπτουσες αμφισβητούν την παράσταση και υπογραφή της έκθεσης από το μάρτυρα Β. Ρ. του Π. Ο λόγος αυτός ως προς το σκέλος που αφορά την κλήτευση της δεύτερης στην επαγγελματική της στέγη, είναι απορριπτικός ως μη νόμιμος, καθόσον η επίδοση έγινε σύμφωνα με όσα ορίζοντα στα άρθρα 120 και 128 ΚΠολΔ, ενώ κατά τα λοιπά ο ανωτέρω λόγος είναι απορριπτικός ως ουσιαστικά αβάσιμος, καθόσον προς πιθανολόγηση των όσων επικαλούνται οι ανακόπτουσες ουδέν αποδεικτικό μέσο προσκομίζουν, από το οποίο, αφενός μεν να προκύπτει ότι η

ανωτέρω διώροφη μονοκατοικία, όπως αναγράφεται στην έκθεση επίδοσης, αποτελείται από δύο χωριστά διαμερίσματα και ότι οι ανακόπτουσες, που είναι μητέρα και κόρη διαμένουν χωριστά και αφετέρου ότι κατά την θυροκόλληση δεν παραστάθηκε ο αναφερόμενος στις εκθέσεις μάρτυρας Β. Ρ. Εξάλλου, οι ανακόπτουσες από τις εν λόγω επιδόσεις δεν υπέστησαν δικονομική βλάβη, αφού γνώριζαν την ημέρα συζήτησης της έφεσης και παραστάθηκαν στο ακροατήριο του δικαστηρίου, η μεν πρώτη με την πληρεξούσια δικηγόρο τους Μ. Τ., η δε δεύτερη εκπροσωπούμενη από αυτή και ζήτησαν την αναβολή της δίκης (βλ τα υπ' αριθμ. 289/2012 πρακτικά του δικαστηρίου τούτου). Κατόπιν αυτών πρέπει η ανακοπή, εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος προς εξέταση, να απορριφθεί...

8/2015

Πρόεδρος: Ναπολέων Ζούκας
Εισηγητής: Χαρ. Μαυρίδης
Δικηγόροι: Δημ. Παπαφιλίππου, Ελένη Ευσταθίου

Επί κατάσχεσης εις χείρας τρίτου ανακοπή κατά αρνητικής δήλωσής του ως ανακριβούς, ανειλικρινούς και αόριστης.

Κατάσχεση εις χείρας της καθ' ης η ανακοπή, ως τρίτης, όσων μισθωμάτων αυτή οφείλει ή μέλλει να οφείλει στον εκμισθωτή - οφειλέτη του κατασχόντος.

Μη νόμιμη, ανειλικρινής και αόριστη η δήλωση της καθής τρίτης αφού ανέφερε απλά τις μελλοντικές εκ του μισθωτηρίου υποχρεώσεις της, χωρίς παροχή πληροφοριών για αυτές, δίχως

διαβεβαίωση ότι θα παρακρατήσει τα μελλοντικά μισθώματα (έστω υπό την αίρεση συνέχισης της μίσθωσης) και δίχως καμία αναφορά στα προβλήματα της μίσθωσης, όπως κατάθεση αγωγών ακύρωσής της και ενδεχόμενη μη συνέχισή της.

Επί άρνησης του τρίτου ερευνητέο μόνο το αν και κατά πόσο αυτός οφείλει στον οφειλέτη του κατασχόντος.

{...} Με την προσβαλλόμενη απόφαση έγινε μερικά δεκτή η με αριθ. κατάθ. 34/11.10.2012 ανακοπή του εφεσίβλητου Δημοσίου κατά αρνητικής δήλωσης τρίτου της εκκαλούσας, ως ανειλικρινούς, με την οποία ζητείτο: α) να κηρυχθεί άκυρη ως ανακριβής, ανειλικρινής και αόριστη η από 30.7.2012 αρνητική δήλωση της εκκαλούσας, που επιδόθηκε στη ΔΟΥΛ. στις 31.7.2012, β) να αναγνωρισθεί ότι η εκκαλούσα εξακολουθούσε να οφείλει προς την οφειλέτρια του Δημοσίου εταιρία με την επωνυμία «Α. Κ. ΑΕ», εκμισθώτρια της εκκαλούσας, από μεταξύ τους σύμβαση μίσθωσης το ποσό των 100.000 Ε, που αντιστοιχούσε στο ετήσιο μίσθωμα του έτους 2012 και να υποχρεωθεί η εκκαλούσα να το αποδώσει, γ) να αναγνωρισθεί ότι η εκκαλούσα ήταν οφειλέτρια του εφεσίβλητου, για το ποσό του εκάστοτε καταβαλλόμενου ετήσιου μισθώματος, σύμφωνα με το υπ' αριθ. .../21.12.2011 συμφωνητικό μίσθωσης της συμβολαιογράφου Ο. Ξ., νομίμως μεταγραφέντος, που αφορά τη μίσθωση ακινήτων, που ανήκουν στην ανωτέρω οφειλέτρια του εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου, δ) να απαγορευθεί στην εκκαλούσα η καταβολή του ετήσιου

μισθώματος προς την ανωτέρω οφειλέτρια του εφεσίβλητου, που οφειλόταν δυνάμει του προαναφερόμενου συμβολαίου, μέχρι του ποσού των 579.869,51 Ε, πλέον τόκων και εξόδων και ε) να υποχρεωθεί η εκκαλούσα να αποδίδει στο εφεσίβλητο τα ποσά του εκάστοτε καταβαλλόμενου ετήσιου μισθώματος και μέχρι του ποσού των 579.869,51 Ε. Επικουρικά ζητείτο να καταδικασθεί η εκκαλούσα να καταβάλει στο εφεσίβλητο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 985 παρ. 3 ΚΠολΔ, αποζημίωση ποσού, ύψους 579.869,51 Ε, νομιμότοκα από 31.7.2012, άλλως από την επίδοση της ανακοπής και μέχρις εξοφλήσεως. Η ανακοπή, όπως προαναφέρθηκε, αφού απορρίφθηκαν ως μη νόμιμα τα αιτήματά της υπό στοιχεία β' και ε', έγινε μερικά δεκτή, αναγνωρίσθηκε η ανειλικρίνεια της από 30.7.2012 δήλωσης της εκκαλούσας, όσον αφορά στα μελλοντικά μισθώματα, αναγνωρίσθηκε ότι υφίσταται απαίτηση της εκκαλούσας υπέρ του εφεσίβλητου, για το ποσό του εκάστοτε καταβαλλόμενου ετήσιου μισθώματος, σύμφωνα με το προαναφερόμενο μισθωτήριο συμβόλαιο και υποχρεώθηκε η εκκαλούσα να αποδίδει στο εφεσίβλητο το ποσό του εκάστοτε καταβαλλόμενου ετήσιου μισθώματος και μέχρι του ποσού των 579.869,51 Ε. Κατά της πρωτόδικης αποφάσεως παραπονείται η εκκαλούσα με την έφεσή της, για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και ζητεί να γίνει δεκτή η έφεσή της, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και να απορριφθεί η ανακοπή.

Στην προκειμένη περίπτωση, από την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων ... αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου

ου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του υπ' αριθ. .../21.12.2011 συμβολαίου της συμβολαιογράφου Ο. Ξ., το οποίο κατατέθηκε στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. Κ., στις 22.12.2011 και μεταγράφηκε νόμιμα στον τόμο ... και αριθμό ... του Υποθηκοφυλακείου Λ., συνήφθη μεταξύ της εταιρίας, με την επωνυμία Α. Κ., ως εκμισθώτριας και της εκκαλούσας - καθ' ης η ανακοπή, ως μισθώτριας, σύμβαση μισθώσεως ενός αγροτεμαχίου, που βρίσκεται στη θέση «Ο.» της Τοπικής Κοινότητας Ο. της Δημοτικής Ενότητας Π. του Δήμου Κ. της Περιφερειακής Ενότητας Λ. της Περιφέρειας Θ., εμβαδού 85.905 τμ, με το επ' αυτού ανεγερθέν εργοστασιακό συγκρότημα και τεσσάρων λατομείων, κυριότητας της εκμισθώτριας. Η διάρκεια της μίσθωσης συμφωνήθηκε δεκαετής, αρχόμενη από 21.12.2011 και λήγουσα στις 20.12.2021, ενώ το μηνιαίο μίσθωμα ορίσθηκε σε ποσοστό 3,75% του ετήσιου κύκλου εργασιών του εργοστασίου που θα πραγματοποιούσε η εκκαλούσα, με ελάχιστο το ποσό των 100.000 Ε, ετησίως για όλη τη διάρκεια της σύμβασης, ενώ στο ως άνω ποσό προστίθεται ο ΦΠΑ (εφόσον απαιτείται) ή συμπεριλαμβάνεται και το χαρτόσημο της σύμβασης. Εξάλλου, η προαναφερθείσα εκμισθώτρια εταιρία οφείλει στο Ελληνικό Δημόσιο ληξιπρόθεσμα χρέη, συνολικού ποσού 579.869,51 Ε, για βεβαιωθέντα ταμειακά με σχετικές καταλογιστικές πράξεις του Προϊσταμένου της ΔΟΥ Λ. σε βάρος της ληξιπρόθεσμα χρέη προς το Δημόσιο, προερχόμενα από διάφορες αιτίες και, ειδικότερα, από ΦΠΑ, Οριστική Βεβαίωση οικονομικού έτους 2011, διάφορα πρόστιμα οικονομι-

κών ετών 2010, 2011, χρεωστικές δηλώσεις οικονομικού έτους 2011, βεβαιώσεις στον τρίτο, οικονομικών ετών 2011, 2012, εισόδημα περαίωσης οικονομικού έτους 2011, υπέρ διαφόρων τρίτων οικονομικού έτους 2011, εισφορές και τέλος επιτηδεύματος οικονομικού έτους 2011, Φ.Μ.Υ. οικονομικού έτους 2011. Στη συνέχεια, ο Διευθυντής της ΔΟΥ Λ., με το υπ' αριθ. .../18.6.2012 κατασχετήριο έγγραφο, προέβη σε αναγκαστική κατάσχεση εις χείρας της εκκαλούσας - καθ' ης η ανακοπή ως τρίτης, όσων η τελευταία οφείλει ή μέλλει να οφείλει στην εταιρία με την επωνυμία Α. Κ., οφειλέτη του Δημοσίου μέχρι του ποσού των 579.869,51 Ε. Το ανωτέρω κατασχετήριο έγγραφο επιδόθηκε στην εκκαλούσα, στις 24.7.2012 (βλ. την από 24.7.12 έκθεση επίδοσης του αρμόδιου υπαλλήλου της ΔΟΥ Κ.) και, εν συνεχεία, αυτή με την από 30.7.2012 προσβαλλόμενη δήλωσή της, δήλωσε προς την αρμόδια ΔΟΥ ότι δεν όφειλε κατά το χρόνο σύνταξης της ως άνω δήλωσης χρήματα ή άλλα πράγματα στην προαναφερόμενη οφειλέτρια εταιρία του Δημοσίου ούτε υποχρεούται σε άμεση απόδοσή τους, είτε δυνάμει συμφωνιών με την ως άνω εταιρία είτε από άλλο νόμιμο λόγο.

Περαιτέρω, η ανωτέρω δήλωση είναι σαφής και ειλικρινής μόνον όσον αφορά το μίσθωμα του έτους 2012, καθόσον τούτο δεν οφείλεται, ως έχον προκαταβληθεί, όπως αναφέρεται στο ανωτέρω συμφωνητικό μίσθωσης, γεγονός που, άλλωστε, συνομολογεί και το εφεσίβλητο Δημόσιο. Όσον, όμως, αφορά στα μισθώματα των επόμενων του 2012 ετών, η καθ' ης ανέφερε, απλά, στη δήλωσή της τις μελλοντικές

υποχρεώσεις της απέναντι στην προαναφερόμενη εκμισθώτρια εταιρία, που αναφέρονται ρητά στο μισθωτήριο συμβόλαιο, χωρίς την παροχή καμίας πληροφορίας σχετικά μ' αυτές και χωρίς την παροχή της διαβεβαίωσης ότι θα παρακρατήσει ό,τι στο μέλλον ήθελε προκύψει υπέρ του κατασχόντος εφesiβλήτου, από τη βασική έννομη σχέση, που μνημονεύεται στο προαναφερόμενο κατασχετήριο. Καμία αναφορά σε προβλήματα, όπως κατάθεση αγωγών εκ μέρους της μειοψηφίας των μετόχων της καθ' ης, με αντικείμενο την ακύρωση του μισθωτηρίου συμβολαίου, όπως αναφέρεται στο δικόγραφο της έφεσης και ενδεχόμενη μη συνέχιση της μίσθωσης ανέφερε, ως όφειλε, στη δήλωσή της η εκκαλούσα, εφόσον αυτά υπήρχαν κατά το χρόνο της κατάσχεσης, στα πλαίσια της υποχρέωσής της να παράσχει οποιαδήποτε χρήσιμη πληροφορία προς το κατασχόν εφesiβλήτο Ελληνικό Δημόσιο, αποδεικνυομένης από τα ανωτέρω της ανειλικρίνειας της δήλωσής της. Σε κάθε

περίπτωση, η διαβεβαίωση παρακράτησης των μελλοντικών μισθωμάτων μπορούσε να τεθεί υπό την αίρεση συνέχισης της μίσθωσης. Εφόσον, λοιπόν, δεδομένου ότι το ερευνητέο θέμα στην παρούσα δίκη, σε περίπτωση αρνήσεως του τρίτου, είναι εάν και κατά πόσο αυτός οφείλει στον οφειλέτη του κατασχόντος και τούτο μόνο το θέμα αποτελεί το αντικείμενο της παρούσης διαφοράς - εν προκειμένω τούτου αποδείχθέντος - βάσει των ανωτέρω εκτεθέντων, αποδείχθηκε ότι η δήλωση της εκκαλούσας ως τρίτης, αναφορικά με τα μελλοντικά μισθώματα είναι ανακριβής. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που δέχθηκε την ανακοπή, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις και όσα αντίθετα υποστηρίζει η εκκαλούσα - καθ' ης η ανακοπή με την υπό κρίση έφεσή της κρίνονται αβάσιμα και απορριπτέα. Μετά τις σκέψεις αυτές, πρέπει να απορριφθεί η έφεση ως ουσιαστικά αβάσιμη...



ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

10/2014

Πρόεδρος: Νικ. Πουλάκης

Δικηγόροι: Αλεξ. Κατσακιώρης, Ελένη Ευσταθίου

Πρωτόκολλο αποζημίωσης σε βάρος εκείνου που καρπώνεται ή χρησιμοποιεί δημόσιο κτήμα αυθαίρετα, χωρίς έγκυρη σύμβαση.

Ακυρότητα εκμίσθωσης της χρήσης δημοσίων κτημάτων, όπως αιγιαλού, από άλλον πλην του Δημοσίου.

Κατασκευή οικήματος με καμπίνες εντός αιγιαλού, όπως αυτός καθορίζεται από τις συνήθεις μέγιστες αναβάσεις των κυμάτων. Κυριότητα Δημοσίου επί της επίδικης έκτασης ως κοινόχρηστης αφού δεν υπάρχει νόμιμος τίτλος ή πράξη μεταβίβασής της.

Η υπό του Δημοσίου παραχώρηση χρήσης κοινόχρηστου χώρου σε ΟΤΑ με απόφαση Νομάρχη κατόπιν γνώμης του νομαρχιακού συμβουλίου σκοπεύει στην εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού και καλύτερη αξιοποίησή του προς όφελος της κοινοχρησίας και δεν έχει την έννοια προσοδοφόρας εκμετάλλευσης από τον ΟΤΑ.

{...} 3. Με το άρθρο 115 παρ. 1 και 2 του από 11/12.11.1929 Δ/τος «περί διοικήσεως δημοσίων κτημάτων» που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 2 ν. 4266/1929, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 ν. 5895/1933 και τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε μεταγενεστέρως, ορίζεται ότι σε βάρος εκείνων που χωρίς συμβατική σχέση καρπώνονται ή κάνουν

χρήση δημοσίων κτημάτων βεβαιώνεται αποζημίωση για το χρονικό διάστημα που έκαναν χρήση. Η αποζημίωση ορίζεται με πρωτόκολλο, το οποίο κοινοποιείται σε αυτόν που καρπώνεται ή χρησιμοποιεί το ακίνητο. Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι το πρωτόκολλο που εκδίδεται από τον αρμόδιο προϊστάμενο της Κτηματικής Υπηρεσίας αφορά μόνο εκείνον που καρπώνεται ή κάνει χρήση δημοσίου κτήματος αυθαίρετως, χωρίς συμβατική σχέση. Επομένως κατά του χρησιμοποιούντος τον αιγιαλό, βάσει τέτοιας άκυρης συμβάσεως, νομίμως εκδίδεται πρωτόκολλο αποζημίωσης κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 115 του από 11/12.11.1929 Δ/τος. Εξάλλου, η σύμβαση με την οποία άλλος, πλην του δημοσίου, εκμισθώνει τη χρήση του αιγιαλού και παραχωρεί περαιτέρω τη χρήση του σε τρίτο είναι άκυρη (άρθρο 180 ΑΚ), δεδομένου ότι επί δημοσίων κτημάτων, όπως είναι ο αιγιαλός, που διέπονται από εξαιρετικές διατάξεις δεν ισχύουν οι γενικές διατάξεις περί μίσθωσης πράγματος (άρθρα 574 επ. ΑΚ), κατά τις οποίες είναι έγκυρη η μίσθωση αλλότριου πράγματος (ΑΠ 1327/00). Επομένως κατά του χρησιμοποιούντος τον αιγιαλό, βάσει τέτοιας άκυρης συμβάσεως, νομίμως εκδίδεται πρωτόκολλο αποζημίωσης κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 115 του από 11/12.11.1929 Δ/τος (ΑΠ 437/04 Δνη 47. 108, ΕφΘεσ 304/10, ΕφΛαρ 963/06 Δνη 2007. 1466).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση από την ένορκη κατάθεση ... πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Σε βά-

ρος της ανακόπτουσας εταιρίας, η οποία δραστηριοποιείται επιχειρηματικά στο θαλάσσιο τουρισμό, εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο της Κτηματικής Υπηρεσίας Νομού Μαγνησίας, το με αριθμό .../2002 πρωτόκολλο καθορισμού αποζημίωσης αυθαίρετης χρήσης δημοσίου κτήματος, με το οποίο επιβλήθηκε σε βάρος της και υπέρ του Δημοσίου, αποζημίωση συνολικού ποσού 1.152 Ε, για αυθαίρετη εκ μέρους της χρήση, κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.2000 μέχρι 31.12.2001, δημοσίου κτήματος που βρίσκεται στη θέση «Μ. Π.» ή «Β.» Μ. Α., του Νομού Μ., εμβαδού 19,20 τμ, σύμφωνα με την από 12.6.2000 έκθεση αυτοψίας του εργοδηγού δομικών έργων της Κτηματικής Υπηρεσίας Ε. Κ. και την από 19.9.2000 τεχνική έκθεση της τοπογράφου μηχανικού Β. Χ. της ως άνω υπηρεσίας (μάρτυρας του Ελληνικού Δημοσίου). Η ως άνω δημόσια έκταση καταλείφθηκε με ξύλινο οίκημα διαστάσεων εμβαδού 6,00 X 3,20 = 19,20 τμ, αποτελούμενο από βάση μπετόν και σκεπή από ελενίτ μέσου ύψους 3 μ. Το οίκημα δε αυτό είναι χωρισμένο σε πέντε καμπίνες (λουτήρες), που είναι επιστρωμένες με πλακάκια. Η κατασκευή αυτή βρίσκεται εντός του αιγιαλού, όπως αυτός καθορίζεται από τη φύση και συγκεκριμένα από τις συνήθεις μέγιστες αναβάσεις των κυμάτων, ο οποίος μάλιστα έχει καθοριστεί και διοικητικά με την με αριθμό ΕΣ 12923/27.5.1974 απόφαση του Νομάρχη Μ. (ΦΕΚ 154/Δ' 7 14.6.1974), παρά τα αντιθέτως από την ανακόπτουσα προβαλλόμενα στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, χωρίς, όμως, να επαναφέρει τέτοιο ισχυρισμό στην κατ' έφεση δίκη.

Η ανακόπτουσα με την ανακοπή της,

αλλά και με τις προτάσεις της ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, ισχυρίστηκε ότι το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο είναι άκυρο γιατί η κυριότητα της επίδικης έκτασης έχει μεταβιβασθεί από το καθού Ελληνικό Δημόσιο στον τέως Δήμο Σ. και ήδη Δήμο Ν. Π., ο οποίος πριν από το έτος 1996 προέβη στην κατασκευή των λουτήρων, η ίδια δε η ανακόπτουσα κατέχει τον επίδικο χώρο δυνάμει συμβάσεως μισθώσεως που συνήφθη το Μάιο του έτους 1997, αρχικά με την τότε Κοινότητα Μ., η οποία με τη με αριθμό .../1997 απόφαση του Κοινοτικού Συμβουλίου της παραχώρησε το δικαίωμα χρήσης, έναντι καταβολής τέλους χρήσης από 800.000 δρχ, στη συνέχεια δε με το Δήμο Σ. Μ., ο οποίος με το με αριθμό .../1999 πρακτικό απόφασης Δημοτικού Συμβουλίου αναπροσάρμοσε το τέλος χρήσης σε 1.200.000 δρχ, το οποίο η ανακόπτουσα κατέβαλε (βλ. το αριθμ. .../2000 διπλότυπο είσπραξης ΔΟΥ Β., το οποίο η ανακόπτουσα προσκομίζει). Τον πιο πάνω ισχυρισμό επικαλείται η ανακόπτουσα για να δικαιολογήσει την κατάληψη του αναφερομένου στο προσβαλλόμενο πρωτόκολλο χώρου, την οποία δεν θεωρεί αυθαίρετη λόγω της ύπαρξης της εν λόγω σύμβασης μισθώσεως με το Δήμο. Πλην όμως ο λόγος αυτός της ανακοπής ήταν απορριπτέος ως μη νόμιμος, καθόσον το επίδικο ως κοινόχρηστο ανήκει κατά κυριότητα στο Δημόσιο αφού δεν υπάρχει νόμιμος τίτλος ή πράξη με την οποία να μεταβιβάστηκε το δικαίωμα κυριότητας στον προαναφερθέντα οργανισμό τοπικής αυτοδιοίκησης, ο οποίος στη συνέχεια να το εκμίσθωσε στην ανακόπτουσα. Και ναι μεν για να καταρτισθεί μία σύμβαση

μισθώσεως δεν είναι ανάγκη ο εκμισθωτής να είναι και κύριος του μισθίου (Γεωργιάδη - Σταθόπουλο ΑΚ Τομ. V σελ. 238, Καυκά ΕιδΕνοχΔικ Εκδ. Ε' υπό το άρθρο 574 παρ. 2α, ΑΠ 272/81 ΕΕΝ 48. 1023, ΑΠ 32/81 ΝοΒ 27. 1247), πλην όμως όταν πρόκειται για ακίνητο που ανήκει κατά κυριότητα στο Δημόσιο η μίσθωση αυτού προς τρίτο παρά μη κυρίου είναι άκυρη και ουδεμία έννομη συνέπεια επιφέρει. Και τούτο διότι επί των δημοσίων κτημάτων ισχύουν εξαιρετικές ειδικές διατάξεις (άρθρο 2 παρ. 1 αν 1539/1938, άρθρο 58 ΝΔ 86/1 969), σύμφωνα με τις οποίες το δικαίωμα εκμισθώσεως ακινήτου προσιδιάζει μόνο στο νομέα αυτού, ο οποίος έναντι του Δημοσίου δεν αναγνωρίζεται ως τέτοιος, εκτός αν είναι και κύριος του πράγματος (βλ. παρ. 3 άρθρου 3 αν 539/1938). Περαιτέρω, ούτε παραχώρηση χρήσεως και εκμεταλλεύσεως προς τον τέως Δήμο Σ. από το Δημόσιο (με απόφαση του Νομάρχη και μετά από γνώμη του νομαρχιακού συμβουλίου) του κοινόχρηστου χώρου έλαβε χώρα και μάλιστα με δικαίωμα κατασκευών που να αναιρούν τον κοινόχρηστο χαρακτήρα της έκτασης, δηλαδή να μεταβάλλουν το χαρακτήρα της (βλ. και άρθρο 49 παρ. 3 ν. 1416/1984), δεδομένου ότι ακόμη και αν ελάμβανε χώρα τέτοια παραχώρηση θα ήταν κατά νόμο επιτρεπτή για την καλύτερη αξιοποίησή της προς όφελος της κοινότητας (αναπλάσεις, δενδροφυτεύσεις, πλακοστρώσεις, καθαρισμός ακτών κλπ) και δεν έχει την έννοια εκμεταλλεύσεως από τους ΟΤΑ, ως εκμεταλλεύσεως θεωρουμένης κάθε ενέργειας που αποφέρει έσοδα ώστε να δημιουργηθεί μ' αυτόν τον τρόπο πρόσθετη πηγή εσόδων για αυ-

τούς, ενόψει μάλιστα και της φύσεως των κοινοχρήστων ως κατ' αρχήν ανεπιδέκτων εκμεταλλεύσεως, αφού ο προορισμός του κοινοχρήστου δεν είναι η κάρπωση και ο πορισμός οικονομικού οφέλους αλλά η εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού, δηλαδή της κοινής χρήσεως αυτού (Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ εισ. παρατ. στα άρθρα 966-970 σελ. 107).

Έτσι τόσο η ανακόπτουσα όσο και ο τέως Δήμος Σ. γνώριζαν ότι πρόκειται για κοινόχρηστη έκταση, η οποία δεν μπορεί να εκμισθωθεί καθόσον αποτελεί τμήμα αιγιαλού. Η δε ανακόπτουσα όφειλε να επιδείξει μεγαλύτερη επιμέλεια, προκειμένου να πληροφορηθεί αν η μίσθωση που συνήψε με τον τέως Δήμο Σ. ήταν ισχυρή και έναντι του Δημοσίου που είναι κύριος της επίδικης έκτασης - αιγιαλού, όπως αυτός καθορίζεται από τη φύση και συγκεκριμένα από τις συνήθειες μέγιστες αναβάσεις των κυμάτων. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της ότι δεν προβάλλει δικαιώματα κυριότητας στην έκταση αυτή, αλυσιτελώς προβάλλεται, διότι για την έκδοση του ως άνω με αριθμό .../2002 πρωτοκόλλου αρκεί ότι έκανε αυθαίρετα χρήση του κτήματος (ΑΠ 437/04 Δνη 47. 108, ΕφΘεσ 304/10, ΕφΛαρ 963/06 Δνη 2007. 1466). Σημειώνεται ότι σε βάρος της ανακόπτουσας εκδόθηκε το με αριθμό .../2000 πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής, το με αριθμό .../2000 πρωτόκολλο καθορισμού αποζημίωσης αυθαίρετης χρήσης και το με αριθμό .../2000 πρωτόκολλο κατεδαφίσεως Η ανακόπτουσα κατά του πρώτου και τρίτου πρωτοκόλλου δεν άσκησε ανακοπές ή άλλο ένδικο βοήθημα Έτσι το πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής κατέστη οριστικό με

συνέπεια να συνομολογείται κατά πλάσμα του νόμου η κυριότητα του καθού η ανακοπή Ελληνικού Δημοσίου επί του επιδικίου. Επίσης αυτοβούλως κατέβαλε το ποσό των 153.600 δρχ σε εξόφληση της καθορισθείσας με το ανωτέρω πρωτόκολλο αποζημίωσης αυθαίρετης χρήσης για το έτος 1999 (βλ. το με αριθμό .../23.10.2000 διπλότυπο εισπραξης της ΔΟΥ Β.). Πρέπει να σημειωθεί ότι με την ανακοπή δεν πλήττεται το ύψος του ποσού της αποζημίωσης, η δε άρνηση της ζημίας του Δημοσίου απλώς συνάπτεται με τον μη πιθανολογηθέντα ισχυρισμό της ανακόπτουσας περί μίσθωσης της έκτασης παρά κυρίου, ήτοι από τον τέως Δήμο Σ. και καταβολής σ' αυτόν μισθώματος.

Συνεπώς, εφόσον η ως άνω έκταση συγκαταλέγεται στα εκτός συναλλαγής, κοινά σε όλους πράγματα, τα οποία αποτελούν αντικείμενο της κρατικής κυριαρχίας και περιλαμβάνονται στη δημόσια περιουσία του Δημοσίου (βλ Μπαλή, Γεν Αρχ, παρ. 203 σελ 527 - 528, Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ, άρθρο 966 αριθμ 8-13, Β. Βαθρακοκόλη, Ερμηνευτική - Νομολογιακή ανάλυση ΑΚ, άρθρο 966, Δωρή, Τα δημόσια κτήματα, τομ. Α', σ. 347, 512-514) η ανακοπή έπρεπε να απορριφθεί στο σύνολο της ως ουσιαστικά αβάσιμη. Εφόσον τα ίδια δέχθηκε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δεν έσφαλε και ορθά εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις. Τα αντίθετα παράπονα της ανακόπτουσας που προβάλλονται με τους δυο λόγους της εφέσεώς της, ήτοι α) ότι η περιγραφόμενη στο ανακοπτόμενο πρωτόκολλο αυθαίρετη χρήση αιγιαλού, διά της κατασκευής λουτήρων εντός αυτού από την ανακόπτουσα,

δεν έγινε από αυτή, αλλά η κατασκευή των λουτήρων έγινε από την Κοινότητα Μ., η οποία στη συνέχεια τους εκμίσθωσε νομίμως προς αυτή και β) ότι αυτή είναι νόμιμη μισθώτρια από την Κοινότητα Μ. αρχικά και στη συνέχεια από τον οικείο Δήμο Σ., στον οποίο και καταβάλει το ορισθέν μίσθωμα, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα, σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται παραπάνω τόσο στη μείζονα σκέψη όσο και στο αιτιολογικό του παρόντος κεφαλαίου της απόφασης...

24/2014

Πρόεδρος: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Άγγ. Αγγελίδης, Νικ. Παπαπέτρου

Με την άσκηση παραδεκτής έφεσης αναβιώνει η εκκρεμοδικία εκ της έγερσης της αγωγής στα όρια της έφεσης, οπότε δυνατή παραίτηση από το δικόγραφο της αγωγής με δήλωση στα πρακτικά ή δικόγραφο επιδιδόμενο, επαγόμενη κατάργηση της δίκης και στους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας εφόσον γίνει χωρίς αντίρρηση του εναγομένου, ως και όταν αντιλέγει μεν αλλά δεν δικαιολογεί έννομο συμφέρον προς περάτωση της δίκης με έκδοση οριστικής απόφασης.

Δικόγραφο κάθε έγγραφο συντασσόμενο από διάδικο ή πληρεξούσιό του προς βεβαίωση των διαδικαστικών πράξεων, είτε υποβάλλεται στο δικαστήριο είτε επιδίδεται στον άλλο διάδικο. Δυνατή η εξ αυτού παραίτηση και με εξώδικη δήλωση, εφόσον φέρει τα στοιχεία του 118 ΚΠολΔ, επιδιδόμενη νόμιμα.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 294, 295, 296, 297, 299, 522 και 524 παρ. 1 εδ α' ΚΠολΔ προκύπτει ότι με την άσκηση παραδεκτής έφεσης κατά της πρωτόδικης απόφασης αναβιώνει η εκκρεμοδικία που δημιουργήθηκε με την έγερση της αγωγής, μέσα στα όρια που καθορίζονται από την έφεση, και συνεπώς ο ενάγων έχει έκτοτε το δικαίωμα να παραιτηθεί από το δικόγραφο της αγωγής του (ΑΠ 118/1998 Δνη 39. 536), είτε με δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά είτε με δικόγραφο που επιδίδεται στον αντίδικό του. Η παραίτηση αυτή επάγεται την κατάργηση της δίκης και στους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας και την έμμεση άρση της ισχύος της πρωτόδικης απόφασης, εφόσον γίνει χωρίς αντίρρηση του εναγομένου, καθώς και όταν αντιλέγει μεν αυτός, αλλά δεν δικαιολογεί έννομο συμφέρον προς περάτωση της δίκης με έκδοση οριστικής απόφασης (βλ. ΑΠ 1922/05 Δνη 47. 739, 118/98 Δνη 39. 536, ΕφΑθ 233/11 Νόμος, ΕφΑθ 78/08 Νόμος). Τυπική εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης με ιδιαίτερη διάταξη δεν απαιτείται, αφού μετά την παραίτηση κηρύσσεται κατηργημένη η δίκη και στους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας και αυτό αναφέρεται στο διατακτικό της απόφασης του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου (βλ. και ΑΠ 1922/05 ό.π., ΕφΘεσ 749/09 ΤΝΠ Νόμος). Το εμπρόθεσμο όμως της έφεσης ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, διότι, εάν η έφεση είναι εκπρόθεσμη, η πρωτόδικη απόφαση έχει τελεσιδικήσει και η εκκρεμοδικία περατώθηκε, με συνέπεια να μην είναι δυνατόν να χωρήσει πλέον παραίτηση από την αγωγή (βλ. ΕφΑθ 3644/07 Νόμος, 505/07 Δνη 49. 227). Τέ-

λος, κατά το άρθρο 297 ΚΠολΔ η παραίτηση κατά τα άρθρα 294 και 296 γίνεται ή με δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά ή με δικόγραφο που επιδίδεται στον αντίδικό του παραιτουμένου. Ως δικόγραφο νοείται κάθε έγγραφο που συντάσσεται από το διάδικο ή το νόμιμο αντιπρόσωπό του ή το δικαστικό πληρεξούσιό του για την πιστοποίηση ή βεβαίωση των διαδικαστικών πράξεων που ενεργούν ή από το δικαστήριο, το οποίο κατ' άρθρο 118 ΚΠολΔ είτε υποβάλλεται στο δικαστήριο είτε επιδίδεται από τον ένα στον άλλο διάδικο και συνεπώς δεν αποτελεί στοιχείο της έννοιας αυτού η υποβολή του απαραίτητως στο δικαστήριο. Με βάση τα παραπάνω και ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού του άρθρου 297 ΚΠολΔ πρέπει να γίνει δεκτό ότι η παραίτηση μπορεί να γίνει και με εξώδικη δήλωση, εφόσον φέρει τα στοιχεία του άρθρου 118 ΚΠολΔ. Απαιτείται συνεπώς επίδοση με τον οριζόμενο από το νόμο τρόπο από τα προς τούτο αρμόδια όργανα (βλ. Β. Β. ΚΠολΔ, τόμος Β', υπ' άρθρο 497 αριθμ. 2, σελ. 355). ΕφΠατρ 958/04 Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση η ενάγουσα - εφεσίβλητος Α. Δ. με δικόγραφο που κατατέθηκε στο παρόν δικαστήριο (βλ. αριθμ. κατάθεσης 37/18.9.13) και το οποίο επέδωσε στον εναγόμενο - εκκαλούντα στις 18.9.2013 (βλ τη με αριθμό .../18.9.13 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Γ. Μ.), δήλωσε ότι παραιτείται ρητά και ανεπιφύλακτα του δικογράφου της με αριθμ. κατάθεσης 135/1.4.2010 αγωγής της και του δικαιώματος που ασκήθηκε με την αγωγή αυτή σύμφωνα με το άρθρο 296 ΚΠολΔ.

Η υπό κρίση με αριθ. κατάθεσης

243/5.12.2011 έφεση του κατά ένα μέρος ηττηθέντος εναγομένου κατά της υπ' αριθμ. 180/2011 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, που εκδόθηκε, αντιμωλία των διαδίκων, κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 681 Β επ. ΚΠολΔ ασκήθηκε εμπρόθεσμα με νομότυπη κατάθεση του σχετικού δικογράφου στη γραμματεία του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου (άρθρα 495 επ., 511 επ. ΚΠολΔ). Είναι συνεπώς παραδεκτή και πρέπει να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα των λόγων της κατά την ίδια διαδικασία, μόνο όμως ως προς την εφεσίβλητο Δ. Δ., η οποία ενηλικιώθηκε μετά την άσκηση της έφεσης και παρίσταται πλέον η ίδια ως διάδικος (ΕφΠατρ 107/09 Νόμος).

Σχετικά με την εφεσίβλητο - ενάγουσα Α. Δ., σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη μείζονα σκέψη, και μετά την προαναφερόμενη νόμιμη δήλωση παραίτησης της ενόψει και του ότι α) κατά το χρόνο των δηλώσεων αυτών η υπόθεση ήταν εκκρεμής λόγω της φύσεώς της και β) κατά των οποίων (δηλώσεων) δεν αντέλεξε ο εναγόμενος - εκκαλών, πρέπει να κηρυχθεί κατηργημένη η δίκη για τη με αριθμό κατάθεσης 135/2010 αγωγή της και στους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας και να θεωρηθεί η ως άνω αγωγή ως μη ασκηθείσα, χωρίς να αποφανθεί το δικαστήριο τούτο περί των εξόδων. {...}

38/2014

Πρόεδρος: Βαρβάρα Πάπαρη

Δικηγόροι: Χαρίκλεια Μπλαντή, Γεώρ. Πέτρου, Μιχ. Γκιολές, Κων. Κωλέττης

Επί προσεπίκλησης από τον εναγό-

μενο του δικονομικού εγγυητή, αν αυτός δεν παρενέβη αλλά περιορίσθηκε σε απόκρουσή της και άρνηση της υποχρέωσής του αποζημίωσης, δεν καθίσταται διάδικος στην κύρια δίκη, διό η έφεση του κυρίως ενάγοντος δεν απευθύνεται εναντίον του ούτε μεταβιβάζει στο Εφετείο την προσεπίκληση (και την αγωγή αποζημίωσης) αφού προς τούτο απαιτείται έφεση του εναγομένου.

Ανασφάλιστο, έναντι τρίτων παθόντων, το όχημα όταν έληξε και δεν ανανεώθηκε ή λύθηκε ή ακυρώθηκε ή ανεστάλη η σύμβαση ασφάλισης μονομερώς ή με συμφωνία, εφόσον παρήλθαν 16 μέρες από την έγγραφη γνωστοποίηση τούτων από τον ασφαλιστή στην κατοικία του αντισυμβαλλομένου.

Μετά το ν. 3557/07 δεν αρκεί η στην επιστολή του ασφαλιστή δήλωση περί ακύρωσης της σύμβασης λόγω μη πληρωμής ασφαλιστρών, αλλά πρέπει να περιέχει καταγγελία με γνωστοποίηση ότι η μη συμμόρφωση εντός 30 μερών από την επίδοση επιφέρει λύση της σύμβασης, αντιτασσόμενη έναντι τρίτων εφόσον γνωστοποιηθεί μετά την πάροδο της προθεσμίας στο Κέντρο Πληροφοριών και το ατύχημα συμβεί μετά πάροδο 16 ημερών από τη σε αυτό γνωστοποίηση.

1. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 80, 88, 89, 277 αρ. 4 και 517 ΚΠολΔ συνάγεται ότι αν ο εναγόμενος προσεπικαλέσει στη δίκη εκείνον κατά του οποίου, σε περίπτωση ήττας του, δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση για το ποσό

που ενδεχομένως θα υποχρεωθεί να καταβάλει στον ενάγοντα, και ο προσεπικληθείς προσήλθε στη δίκη, αλλά δεν άσκησε παρέμβαση, περιορισθείς μόνο στην απόκρουση της προσεπικλήσεως και την άρνηση της υποχρεώσεώς του για αποζημίωση, δεν καθίσταται διάδικος στην κύρια δίκη μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου, ούτε δημιουργείται ομοδικία μεταξύ αυτού (προσεπικληθέντος) και του προσεπικαλέσαντος αυτόν εναγομένου (ΑΠ 1353/08, ΑΠ 1430/07, ΑΠ 1365/05 Νόμος). Στην περίπτωση αυτή, η έφεση του ενάγοντος στην κύρια δίκη δεν απευθύνεται και κατά του προσεπικληθέντος και παρεμπιπτόντως εναχθέντος, ενώ ούτε με την άσκηση της έφεσης μεταβιβάζεται στο Εφετείο η προσεπίκληση (και η ενωμένη με αυτή αγωγή αποζημίωσης), αφού, για να συμβεί αυτό, πρέπει να ασκήσει έφεση ο εναγόμενος (ΕφΑθ 1512/11, ΕφΑθ 2416/10, ΕφΑθ 6841/08, ΕφΛαρ 55/07 Νόμος). Επίσης, ο προσεπικληθείς δεν είναι αναγκαίο, να κληθεί στη συζήτηση της ασκηθείσας από τον ενάγοντα έφεσης (ΑΠ 165/04 Νόμος). Τέλος, από τις διατάξεις των άρθρων 68, 516, 520 παρ. 1 και 532 ΚΠολΔ προκύπτει ότι, προκειμένου να είναι η έφεση παραδεκτή, πρέπει το δικόγραφο της εφέσεως να περιέχει τους λόγους αυτής κατά τρόπο σαφή και ορισμένο και να συντρέχει σχετικώς έννομο συμφέρον του εκκαλούντος, άλλως η έφεση απορρίπτεται (πρβλ. ΑΠ 1084/08, 1352/07, 909/07, 701/07, 1934/06 ΤΝΠ ΔΣΑ, 669/05 Δνη 46.1074).

{...} Η έφεση των εναγόντων της κύριας αγωγής κατά το μέρος που απευθύνεται εναντίον της προσεπικληθείσας και πα-

ρεμπιπτόντως εναχθείσας ασφαλιστικής εταιρίας Α. Ασφαλιστική είναι απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτέα, διότι, εφόσον η τελευταία δεν άσκησε πρωτοδίκως πρόσθετη παρέμβαση υπέρ του πρώτου εναγομένου της κύριας αγωγής - προσεπικαλούντος, δεν κατέστη διάδικος στην κύρια δίκη και συνεπώς οι ενάγοντες δεν νομιμοποιούνται, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, να απευθύνουν την έφεσή τους εναντίον της. Κατά συνέπεια η έφεση καθόσον απευθύνεται κατά της τρίτης των εφεσίβλητων Α. Ασφαλιστικής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως παθητικής νομιμοποιήσεως. {...}

3. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 88 ΚΠολΔ, ο εναγόμενος στην κύρια δίκη έχει δικαίωμα να προσεπικαλέσει στη δίκη εκείνον από τον οποίο έχει δικαίωμα να απαιτήσει αποζημίωση σε περίπτωση ήττας του. Ειδικότερα στην περίπτωση αυτοκινητικού ατυχήματος, εναγόμενος ο υπόχρεος σε αποζημίωση (ασφαλισμένος) από το ζημιωθέντα τρίτο, έχει την ευχέρεια να προσεπικαλέσει στην ανοιγείσα δίκη το δικονομικό του εγγυητή, δηλαδή εν προκειμένω τον ασφαλιστή του, να εισέλθει σ' αυτήν και να τον βοηθήσει στην απόκρουση της αγωγής. Με την προσεπίκληση αυτή δικαιούται να ασκήσει κατά του ασφαλιστή του και παρεμπιπτούσα αγωγή αποζημίωσης, με την οποία θα ζητά να του καταβάλει ό,τι αυτός κατέβαλε ή θα καταβάλει στον παθόντα της δίκης αποζημίωσης της βασικής (κύριας) αγωγής. Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 2 ΠΔ/τος 237/1986, που κωδικοποίησε τις διατάξεις του Ν. 489/1976, άρθρο 10 και 11 παρ. 1 και 19 παρ. 1 περ. α' του ιδίου

Π.Δ/τος προκύπτει ότι ο κύριος ή κάτοχος αυτοκινήτου που κυκλοφορεί στην Ελλάδα πρέπει να έχει ασφαλίσει αυτό σε μία νομίμως λειτουργούσα ανώνυμη ασφαλιστική εταιρεία. Εάν από το αυτοκίνητο προξενηθούν θανάτωση, σωματικές βλάβες ή υλικές ζημιές, ο παθών έχει ευθεία αγωγή κατά της ασφαλιστικής εταιρείας για καταβολή της αποζημιώσεώς του μέχρι το ποσό που προβλέπεται από την ασφαλιστική σύμβαση και ο ασφαλιστής δεν μπορεί να αντιτάξει κατ' αυτού ενστάσεις που απορρέουν από την ασφαλιστική σύμβαση κατά του ασφαλιζόμενου ή του αντισυμβαλλομένου ή του οδηγού και μόνον όταν το αυτοκίνητο είναι ανασφάλιστο, τότε ο παθών έχει αγωγή κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου για καταβολή της αποζημίωσης, δηλαδή η αγωγή κατά του τελευταίου είναι επικουρική. Ως ανασφάλιστο θεωρείται το ζημιογόνο αυτοκίνητο: α) όταν δεν έχει συναφθεί γι' αυτό ποτέ στο παρελθόν σύμβαση ασφαλίσεως ή β) όταν αυτή έληξε και δεν ανανεώθηκε ή λύθηκε ή ακυρώθηκε ή ανεστάλη είτε μονομερώς με καταγγελία του ασφαλιστή ή του ασφαλισμένου, είτε με κοινή συμφωνία αυτών. Στη δεύτερη περίπτωση, για να θεωρηθεί ανασφάλιστο το ζημιογόνο αυτοκίνητο, πρέπει να έχει χωρήσει γνωστοποίηση στον αντισυμβαλλόμενο ή στον ασφαλισμένο από τον ασφαλιστή της λήξεως, λύσεως, ακυρώσεως ή αναστολής της ασφαλιστικής συμβάσεως και να έχει παρέλθει χρονικό διάστημα 16 ημερών από τη γνωστοποίηση αυτή, διότι μόνον εφόσον συντρέξουν οι δύο αυτές προϋποθέσεις (γνωστοποίηση της λήξεως κλπ και πάροδος 16 ημερών από αυτήν) ο ασφαλιστής μπορεί να αντιτάξει κατά του

τρίτου παθόντος τη λήξη, λύση, ακύρωση ή αναστολή της ασφαλιστικής συμβάσεως και, κατά συνέπεια, αυτός (τρίτος παθών) δεν έχει αξίωση αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή και το ζημιογόνο αυτοκίνητο θεωρείται ανασφάλιστο (άρθρο 11 παρ. 2 εδ. α' π.δ. 237/1986). Ανάγκη τέτοιας γνωστοποίησεως δεν συντρέχει στις μεταξύ του ασφαλισμένου και του ασφαλιστή σχέσεις. Η γνωστοποίηση γίνεται με έγγραφη επιστολή του ασφαλιστή προς τον ασφαλισμένο ή τον αντισυμβαλλόμενο στην κατοικία ή στη διαμονή αυτών (εδάφ. β' της ανωτέρω παρ. 2 του άρθρου 11, ως αντικαταστάθηκε με παρ. 3 του άρθρου 7 του ν. 2170/1993). Ο σκοπός της εν λόγω γνωστοποίησης είναι να άρει κάθε αμφισβήτηση ως προς το χρόνο παύσης της ευθύνης του ασφαλιστή και έτσι να αποτρέψει τη δυνατότητα συμπαιγνίας μεταξύ ασφαλισμένου και ασφαλιστή σε βάρος του ζημιωθέντος τρίτου, στην προστασία του οποίου αποβλέπει η διάταξη 11 παρ. 2 του ν. 489/76 (ΑΠ 923/05 ΕΕμπΔ 2006. 79, ΑΠ 560/03 ΕΣΔ 2004. 214). Η γνωστοποίηση αυτή απαιτείται και αν ακόμη η ακύρωση της ασφαλιστικής συμβάσεως έγινε με μεταγενέστερη κοινή συμφωνία ασφαλιστή και αντισυμβαλλόμενου ή ασφαλισμένου. Επομένως, για την έναντι του ζημιωθέντος τρίτου απαλλαγή της ασφαλιστικής εταιρείας, είναι αναγκαία η τήρηση του επιβαλλόμενου από το νόμο τύπου της γνωστοποίησης αυτής και αν ακόμα η ακύρωση της ασφαλιστικής συμβάσεως επήλθε με μεταγενέστερη κοινή συμφωνία (σύμβαση) του ασφαλιστή και του ασφαλισμένου, οπότε ο τελευταίος γνώριζε έκτοτε την ακύρωση, αφού με τη

σύμπραξή του είχε προκληθεί (ΟΛΑΠ 3/05 Αρμ 2005. 694, ΑΠ 752/13, ΑΠ 666/06, ΑΠ 1590/06 Νόμος, ΑΠ 1557/05 ΔΕΕ 2006. 184, ΑΠ 27/04 ΕΣΔ 2004. 218, ΕφΛαρ 452/06 Δικογρ 2007. 56). Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων σαφώς προκύπτει α) ότι η προαναφερθείσα ανανέωση δεν εξαρτάται από την εκπλήρωση της υποχρέωσης του αντισυμβαλλομένου να καταβάλει τα νόμιμα ασφάλιστρα και β) στην έννοια της οπωσδήποτε επερχόμενης ακύρωσης ή λήξης της σύμβασης περιλαμβάνεται και η δι' αντισυμφωνίας των μερών κατάργηση αυτής, η οποία δεν μπορεί να αντιταχθεί κατά του τρίτου που ζημιώθηκε, παρά μόνον αν γνωστοποιήθηκε εγγράφως από τον ασφαλιστή στον αντισυμβαλλόμενο κατά τα προαναφερθέντα (ΑΠ 304/05 Δνη 47. 1358, ΑΠ 1477/03 Δνη 46. 1069). Από όλες τις παραπάνω διατάξεις και εκείνες των άρθρων 361 ΑΚ, 1 παρ. 1 ν. 2469/1997 (προϊσχύσα άρθ. 189 και 196 ΕμπΝ) προκύπτει ότι η ασφαλιστική σύμβαση καλύπτει τους κινδύνους που αναλαμβάνει αυτός, είτε λόγω λήξεως του χρόνου διάρκειάς της, είτε λόγω ρητής εξαίρεσής των από την ασφαλιστική σύμβαση. Έτσι, στην περίπτωση όπου ο ζημιωθείς τρίτος δεν ενάγει την ασφαλιστική εταιρία και δεκτού γενομένου ότι η τελευταία δεν έχει υποχρέωση να καταβάλει στον ασφαλισμένο ασφάλισμα (αποζημίωση), λόγω λήξεως της ασφαλιστικής σύμβασης ή ισχυρής απαλλακτικής ρήτρας περιλαμβανομένης στην ασφαλιστική σύμβαση, τότε η (μη εναγομένη από τον ζημιωθέντα τρίτο) ασφαλιστική εταιρία δεν έχει υποχρέωση να καταβάλει στον ασφαλισμένο το ασφάλισμα, διότι βάσει της

κυρίας αγωγής δεν διατάσσεται αυτή να καταβάλει ο,τιδήποτε στους κυρίως ενάγοντες (πρβλ. ΑΠ 243/04 εις ΧρίΔ 2005. 64).

Τέλος, με το άρθρο 9 Ν. 3557/2007 (ΦΕΚ Α' 100/14.5.07) προστέθηκε στο π.δ. 237/1986 το άρθρο 11α, σύμφωνα με το οποίο «1. Τα μέρη που συμβάλλονται στην ασφαλιστική σύμβαση μπορούν να λύουν αυτήν, οποτεδήποτε, με έγγραφη συμφωνία. Η λύση της σύμβασης γνωστοποιείται, με επιμέλεια του ασφαλιστή, στο Κέντρο Πληροφοριών, που προβλέπεται στο άρθρο 27β και ισχύει έναντι των τρίτων μετά την πάροδο 16 ημερών από τη γνωστοποίηση αυτή. 2. α) Ο λήπτης της ασφάλισης ή ο ασφαλισμένος μπορούν να καταγγέλλουν την ασφαλιστική σύμβαση, οποτεδήποτε, με γραπτή δήλωση η οποία επιδίδεται στον ασφαλιστή ή σε εξουσιοδοτημένο από αυτόν διαμεσολαβητή, επί αποδείξει. Τα αποτελέσματα της καταγγελίας επέρχονται μετά την πάροδο 30 ημερών από την περιέλευση αυτής στον ασφαλιστή, β) Ο ασφαλιστής μπορεί, με γραπτή δήλωση, να καταγγείλει την ασφαλιστική σύμβαση μόνο για παράβαση ουσιώδους όρου αυτής από τον λήπτη της ασφάλισης ή τον ασφαλισμένο, βαρυνόμενος με την απόδειξη της παράβασης. Με τη δήλωση της καταγγελίας, η οποία επιδίδεται στο λήπτη της ασφάλισης και τον ασφαλισμένο με συστημένη επιστολή ή επί αποδείξει, γνωστοποιείται ότι η μη συμμόρφωσή τους με τον παραβιασθέντα ουσιώδη όρο εντός 30 ημερών από την επίδοση της καταγγελίας, επιφέρει τη λύση της ασφαλιστικής σύμβασης, γ) Η καταγγελία επιδίδεται στη διεύθυνση της κατοικίας ή διαμονής του λήπτη της ασφάλισης και του ασφαλισμένου που

αναγράφεται στο ασφαλιστήριο. Ως κατοικία ή διαμονή θεωρείται και η τελευταία διεύθυνση που ο λήπτης της ασφάλισης και ο ασφαλισμένος δήλωσαν εγγράφως στον ασφαλιστή. Τα αποτελέσματα της καταγγελίας επέρχονται ανεξάρτητα από την άρνηση του λήπτη της ασφάλισης και του ασφαλισμένου να παραλάβουν αυτήν ή τη μη ανεύρεσή τους στις διευθύνσεις κατοικίας ή διαμονής του προηγούμενου εδαφίου ή τη μη προσέλευσή τους στο Ταχυδρομείο για την παραλαβή της, εκτός εάν ο λήπτης της ασφάλισης και ο ασφαλισμένος αποδείξουν ότι, ανυπαίτως, δεν είχαν τη δυνατότητα να λάβουν γνώση της καταγγελίας, δ) Αν την καταγγελία της ασφαλιστικής σύμβασης ασκεί ο ασφαλιστής, υποχρεούται να κοινοποιεί αυτήν στο Κέντρο Πληροφοριών, η σχετική βεβαίωση του οποίου αποτελεί πλήρη απόδειξη του περιεχομένου της. Αν την καταγγελία ασκεί ο λήπτης της ασφάλισης, ο ασφαλιστής γνωστοποιεί τη λύση της ασφαλιστικής σύμβασης στο Κέντρο Πληροφοριών. 3. Ο ασφαλιστής μπορεί να επικαλεσθεί τη λύση της ασφαλιστικής σύμβασης έναντι του ζημιωθέντος τρίτου, μετά την πάροδο 16 ημερών από τη γνωστοποίηση της στο Κέντρο Πληροφοριών, κατά τα οριζόμενα στο εδάφιο δ' της προηγούμενης παραγράφου. 4. Η ασφαλιστική σύμβαση ισχύει για όσο χρόνο ορίζεται στο ασφαλιστήριο και ανανεώνεται κάθε φορά, αυτοδικαίως, για ίσο χρόνο, εκτός εάν ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη γνωστοποιήσει στο άλλο, με συστημένη επιστολή ή επί αποδείξει, την εναντίωσή του 30 ημέρες πριν από τη λήξη της ασφαλιστικής σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή ο ασφαλιστής μπορεί

να επικαλεσθεί τη λήξη της ασφαλιστικής σύμβασης έναντι του ζημιωθέντος τρίτου, μετά την πάροδο 16 ημερών από την εκ μέρους του γνωστοποίησή της στο Κέντρο Πληροφοριών. 5. Η ισχύς της ασφαλιστικής σύμβασης αναστέλλεται από την έκδοση πρόσθετης πράξης του ασφαλιστή, μετά από έγγραφη αίτηση του λήπτη της ασφάλισης. Ο ασφαλιστής μπορεί να επικαλεσθεί την αναστολή αυτή έναντι του ζημιωθέντος τρίτου μετά την έκδοση της πρόσθετης πράξης και την πάροδο 16 ημερών από την εκ μέρους του γνωστοποίησή της στο Κέντρο Πληροφοριών. Η ανωτέρω αναστολή ισχύει για ορισμένο ή αόριστο χρόνο και πάντως για χρονικό διάστημα όχι μικρότερο των 30 ημερών. Εάν η αναστολή χορηγείται για αόριστο χρόνο, η ασφαλιστική σύμβαση επανέρχεται σε ισχύ από την παραλαβή, εκ μέρους του ασφαλιστή, σχετικής έγγραφης αίτησης του λήπτη της ασφάλισης. Εάν η αναστολή χορηγείται για ορισμένο χρόνο, η ισχύς της ασφαλιστικής σύμβασης παρατείνεται για χρόνο ίσο με το χρόνο της αναστολής ή επιστρέφονται τα ασφάλιστρα που αντιστοιχούν στο χρόνο της αναστολής, κατά τη συμφωνία των συμβαλλόμενων μερών.

Στην προκείμενη περίπτωση, ο εφεσίβλητος - πρώτος κυρίως εναγόμενος στην Α' αγωγή, οδηγός και ιδιοκτήτης του ζημιωγόνου οχήματος, προσεπικάλεσε στη δίκη την ασφαλιστική εταιρία «Α. Ασφαλιστική» και εκκαλούσα. Στην προσεπίκλησή του δε αυτήν είχε σωρεύσει και παρεμπόπτουσα αγωγή αποζημίωσης, με την οποία ζητούσε να του καταβάλει η τελευταία ό,τι αυτός ήθελε καταβάλει στους ενάγοντες - παθόντες στη δίκη περί αποζημίωσής τους βά-

σει της Α' κύριας αγωγής, υποστηρίζοντας προς τούτο ότι το ζημιογόνο όχημα ήταν ασφαλισμένο στην επιχείρησή της για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη από την κυκλοφορία του. Επί του ισχυρισμού του αυτού, από τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν νομίμως οι διάδικοι, αποδεικνύονται τα εξής: Το ανωτέρω ζημιογόνο φορτηγό αυτοκίνητο είχε ασφαλισθεί με το με αριθμό ... ασφαλιστήριο έγγραφο από τον ως άνω εφεσίβλητο - πρώτο εναγόμενο - παρεμπιπτόντως ενάγοντα Ε. Τ. - Γ., ιδιοκτήτη αυτού, στην εκκαλούσα - προσεπικαλούμενη - παρεμπιπτόντως εναγόμενη ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία «Α. Ασφαλιστική ΑΕ» για το χρονικό διάστημα από 18.6.2007 έως 18.6.2008, ακολουθώντας με το με αριθμό ... ασφαλιστήριο ανανεώθηκε η ασφαλιστική σύμβαση για το χρονικό διάστημα από 18.6.2008 έως 18.6.2009. Ο εν λόγω ιδιοκτήτης δεν κατέβαλε τα ασφάλιστρα της ανανέωσης της ασφαλιστικής σύμβασης και η προσεπικαλούμενη παρεμπιπτόντως εναγόμενη ασφαλιστική εταιρία με τη με ... πρόσθετη ακυρωτική πράξη προέβη για το λόγο αυτό σε ακύρωση του ανωτέρω ασφαλιστηρίου, γνωστοποίησε δε στον ασφαλισμένο, παρεμπιπτόντως ενάγοντα - εναγόμενο Ε. Τ. - Γ., στις 18.10.2008 με συστημένη επιστολή που απέστειλε από το κατάστημα των Ελληνικών Ταχυδρομείων Π. Κ. με αριθμό ... προς τη διεύθυνση της κατοικίας του στο χωριό Π. Κ. ότι - όπως κατά λέξη αναγράφεται σε αυτή - «ακυρώνεται το πιο πάνω ασφαλιστήριο συμβόλαιο που καλύπτει το όχημά σας ... από 18.6.2008. Ο λόγος της καταγγελίας είναι η μη πληρωμή ασφαλίσεων». Επίσης, η εκκαλούσα -

παρεμπιπτόντως εναγόμενη ασφαλιστική εταιρία στις 29.10.2008 γνωστοποίησε με επιστολή της την ακύρωση του ανωτέρω ασφαλιστηρίου στο Ελληνικό Κέντρο Πληροφοριών. Τεκμαίρεται, κατ' άρθρο 11α § 2γ του π.δ/τος 237/1986, όπως το άρθρο αυτό προστέθηκε με το άρθρο 9 του ν. 3557/2007 (ΦΕΚ Α 100/14.5.07), ότι ο εφεσίβλητος - πρώτος εναγόμενος-παρεμπιπτόντως ενάγων Ε. Τ.-Γ. έλαβε γνώση του περιεχομένου της ανωτέρω από 18.10.2008 συστημένης επιστολής, καθόσον από τα Ελληνικά Ταχυδρομεία δεν επεστράφη η επιστολή ως ανεπίδοτη (βλ. βεβαίωση καταστάματος ΕΛΤΑ Π. Κ.).

Όμως, σύμφωνα με τη διάταξη του νέου άρθρου 11α του π.δ/τος 237/1986, όπως τούτο διαμορφώθηκε με το άρθρο 9 του ν. 3557/2007, η οποία και μόνο είναι εφαρμοστέα (Α. Κρητικός, Αποζημίωση, εκδ. 2008 § 26, αρ. 38-43, σελ. 578-580, §29, αρ. 143, σελ. 702), για τη λύση της κρίσιμης ασφαλιστικής σύμβασης, δεν αρκούσε η περιεχόμενη στην άνω συστημένη επιστολή της εκκαλούσας - παρεμπιπτόντως εναγόμενης ασφαλιστικής εταιρίας δήλωση περί ακύρωσης της σύμβασης αυτής λόγω μη πληρωμής των ασφαλίσεων, αλλά θα έπρεπε να διαλαμβάνεται σε αυτή δήλωση περί καταγγελίας με την πρόσθετη γνωστοποίηση ότι η μη συμμόρφωση του ασφαλισμένου με τον παραβιασθέντα ουσιώδη όρο (εν προκειμένω την καταβολή του ασφαλίστρου) εντός 30 ημερών από την επίδοση της καταγγελίας επιφέρει τη λύση της ασφαλιστικής σύμβασης (άρθρο 11α §2 εδ. β' π.δ/τος 237/1986), εξάλλου για να μπορούσε η παρεμπιπτόντως εναγόμενη ασφαλιστική εταιρία να επικαλε-

σθεί τη λύση της ασφαλιστικής σύμβασης έναντι των ζημιωθέντων τρίτων θα έπρεπε, μετά την παρέλευση της τριακονθήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της εν λόγω δήλωσης, να έχει γνωστοποιήσει με επιστολή της στο κατά το άρθρο 27β του π.δ/τος 237/1986 Κέντρο Πληροφοριών τη λύση αυτή της σύμβασης (άρθρο 11α §2 εδ. δ π.δ/τος 237/1986) και το ατύχημα να έχει συμβεί μετά την πάροδο δέκα έξι (16) ημερών από τη δεύτερη αυτή γνωστοποίηση (άρθρο 11α §3 π.δ. 237/1986). Η μη τήρηση εκ μέρους της παρεμπιπτόντως εναγόμενης ασφαλιστικής εταιρίας των αναφερόμενων πιο πάνω διατυπώσεων και προϋποθέσεων, είχε ως συνέπεια την αυτοδίκαιη ανανέωση της ασφαλιστικής σύμβασης για ίσο με οριζόμενο στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο χρόνο, ήτοι για το χρονικό διάστημα από 18.6.2008 έως 18.6.2009, και επομένως κατά το χρόνο του ενδίκου ατυχήματος (10.12.2008) το ζημιογόνο αυτοκίνητο δεν ήταν ανασφάλιστο, αλλά υπήρχε έγκυρη σύμβαση ασφάλισης αυτού στην εκκαλούσα - προσεπικαλούμενη παρεμπιπτόντως εναγόμενη ασφαλιστική εταιρία, κατά της οποίας οι ενάγοντες μπορούσαν να στραφούν και να προβάλουν τις αξιώσεις τους, ενώ δεν έχουν τέτοιο δικαίωμα έναντι του δευτέρου εναγομένου της κύριας αγωγής Επικουρικού Κεφαλίου. Ωστόσο, την έλλειψη γνωστοποίησης, με επιστολή της στο κατά το άρθρο 27β του π.δ/τος 237/1986 Κέντρο Πληροφοριών, της λύσης της σύμβασης, η εκκαλούσα - παρεμπιπτόντως εναγομένη ασφαλιστική εταιρία δεν μπορεί μεν να την αντιτάξει κατά των ζημιωθέντων τρίτων, δικαιούται όμως να την αντιτάξει κατά του

εφεσιβλήτου - προσεπικαλούντος και παρεμπιπτόντως ενάγοντος ασφαλισμένου της, κατά τα αναφερόμενα στην ως άνω μείζονα νομική σκέψη.

Επομένως, η παρεμπίπτουσα αγωγή έπρεπε να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη, καθόσον το γεγονός και μόνον ότι για τη λύση της κρίσιμης ασφαλιστικής σύμβασης δεν αρκούσε η περιεχόμενη στην άνω συστημένη επιστολή της εκκαλούσας - παρεμπιπτόντως εναγόμενης ασφαλιστικής εταιρίας δήλωση περί ακύρωσης της σύμβασης αυτής λόγω μη πληρωμής των ασφαλίστρων, αλλά θα έπρεπε να διαλαμβάνεται σε αυτή δήλωση περί καταγγελίας με την πρόσθετη γνωστοποίηση ότι η μη συμμόρφωση του ασφαλισμένου με τον παραβιασθέντα ουσιώδη όρο (εν προκειμένω την καταβολή του ασφαλίστρου) εντός 30 ημερών από την επίδοση της καταγγελίας επιφέρει τη λύση της ασφαλιστικής σύμβασης, αρκεί για την παραδοχή της παρεμπίπτουσας αγωγής του ασφαλισμένου κατά του ασφαλιστή, μη όντος αναγκαίου να ερευνηθεί και ο έτερος από τον ασφαλισμένο προβαλλόμενος λόγος, περί του ότι υπήρχε έλλειψη γνωστοποίησης με επιστολή του ασφαλιστή στο κατά το άρθρο 27β του π.δ/τος 237/1986 Κέντρο Πληροφοριών της λύσης της σύμβασης. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, δεχόμενο την παρεμπίπτουσα αυτή αγωγή, έστω και με εν μέρει διαφορετική νομική και ουσιαστική αιτιολογία, εις ορθή κατ' αποτέλεσμα ήχθη κρίση. Κατά συνέπεια, αφού αντικατασταθούν οι αιτιολογίες της με τις παραπάνω αναφερόμενες (ΚΠολΔ 534), θα πρέπει ν' απορριφθεί η έφεση της παρεμπιπτόντως εναγόμενης

ασφαλιστικής εταιρίας, παραπονουμένης και ισχυριζόμενης ότι δεν υπήρχε ενεργός ασφαλιστική σύμβαση καλύπτουσα το επί-
δικο αδικοππρακτικό περιστατικό. {...}

64/2014

Πρόεδρος: Νικ. Πουλάκης

Δικηγόροι: Γεώρ. Μουρτζίνος

**Με την άσκηση κύριας παρέμβασης, με την οποία ο παρεμβαίνων αντιπõe-
είται ολικά ή εν μέρει το αντικείμενο
της μεταξύ άλλων εκκρεμούσας δίκης,
καθίσταται μεν αυτός κύριος διάδικος
και αντίδικος των αρχικών διαδίκων,
δεν δημιουργείται όμως αναγκαστική
ομοδικία μεταξύ τους.**

{...} Με την άσκηση της κατ' άρθρο 79 ΚΠολΔ κυρίας παρεμβάσεως, με την οποία ο παρεμβαίνων αντιπõeεται ολικά ή κατά ένα μέρος το αντικείμενο της δίκης που εκκρεμεί μεταξύ άλλων, καθίσταται μεν αυτός κύριος διάδικος και αντίδικος των αρχικών διαδίκων, όμως δεν δημιουργείται σχέση αναγκαστικής ομοδικίας μεταξύ των παρεμβαίνοντος και κάποιου από τους αρχικούς διαδίκους ή μεταξύ των αρχικών διαδίκων (βλ. ΑΠ 649/71 ΝοΒ 20. 203, ΑΠ 1610/80 Δ 12. 174, ΑΠ 913/85 περίληψη στη Δ 17. 953, ΕφΑθ 2066/88, ΕφΘεσ 1266/00, ΕφΑθ 7732/79 Δ 11. 339, Σ. Κουσουλή: Η κυρία παρέμβαση στην πολιτική δίκη (1987) σελ. 340 επομ., αντίθετα υπέρ της εκδοχής ότι ο ενάγων και ο εναγόμενος, ως προς το αίτημα της κυρίας παρέμβασης, έχουν θέση αναγκαίων ομοδίκων, σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ. 1 περίπτωση δεύτερη, επειδή το δεδικα-

σμένο της απόφασης που δέχεται ή απορρίπτει την κύρια παρέμβαση δεσμεύει, εξίσου, τόσο τον αρχικώς ενάγοντα, όσο και τον αρχικώς εναγόμενο βλ. Κ. Μπέη, ΠολΔ, 271 ΙΙΙ 78 σελ. 1182-1183, Δεληκωστόπουλο - Σινανιώτη, ΕρμΚΠολΔ 801 σελ. 228, ενημερωτικό σημείωμα στη Δ 11. 340, παρατηρήσεις Κ. Μπέη Δ 12. 274). {...}

110/2014

Πρόεδρος: Νικ. Πουλάκης

Δικηγόροι: Αθαν. Χαρμάνης, Αντ. Μπουρτζής

**Για παραίτηση από δικόγραφο έφεσης
αρκεί γενική πληρεξουσιότητα του δι-
κηγόρου που εκπροσωπεί τον διάδικο
στη συζήτηση, ενώ ειδική απαιτείται
μόνο για παραίτηση από το δικαίωμα
άσκησης του ενδίκου μέσου.**

**Θάνατος λόγω τροφικής δηλητηρία-
σης εκ μολυσμένων κολλύβων μνημο-
σύνου με παθογόνο αιτία το μικρόβιο
σαλμονέλας. Αποκλειστική υπαιτιό-
τητα του εναγόμενου ζαχαροπλάστη
που ανέμιξε την αγορασθείσα από
έμπορο στραγαλόσκονη με λοιπά υλι-
κά και παρά την πολυετή πείρα άφη-
σε τους δίσκους με τα κόλλυβα εκτός
ψυγείου, με αποτέλεσμα η σαλμονέλα
να πολλαπλασιασθεί και εξαπλωθεί
σε όλο το παρασκεύασμα. Μη άρση
υπαιτιότητάς του εκ της ύπαρξης σαλ-
μονέλας στην αγορασθείσα στραγα-
λόσκονη και αιτιώδης συνάφεια άνω
αμέλειας με τη δηλητηρίαση.**

**Μη αιτιώδης επιρροή στο θάνατο της,
λόγω ηλικίας, φυσιολογικής φθοράς
υγείας της παθούσας.**

Προσωπική κράτηση εναγομένου που είναι πλέον αφερέγγυος, αφού μεθοδευμένα επιβάρυνε την ήδη μικρή του περιουσία με προσημειώσεις.

{...} 4. Κατά το άρθρο 299 του ΚΠολΔ προκύπτει ότι η παραίτηση από το δικόγραφο της έφεσης γίνεται με δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά ή με δικόγραφο που επιδίδεται στον αντίδικο του παραιτουμένου και έχει ως αποτέλεσμα ότι η έφεση θεωρείται πως δεν ασκήθηκε, καταργούμενης αυτοδικαίως της σχετικής δίκης (βλ. ΟΛΑΠ 25/05 Δνη 46. 721, ΑΠ 20/99 Δνη 41. 26, ΑΠ 633/10, 51/10 Νόμος, Σαμουήλ, Η Έφεση, 2003 παρ. 985, Κονδύλης, παρ. 10 II 4 σελ. 105). Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 97 και 98 ΚΠολΔ και κατ' αντιδιαστολή από την τελευταία προκύπτει ότι παραίτηση από το ένδικο μέσο της έφεσης μπορεί να γίνει και από το δικηγόρο του παραιτούμενου διάδικου που τον εκπροσωπεί κατά τη συζήτηση και έχει γενική μόνο πληρεξουσιότητα, αφού, σύμφωνα με το άρθρο 98 εδ. β' ΚΠολΔ, ειδική πληρεξουσιότητα απαιτείται μόνο για την παραίτηση από το δικαίωμα ασκήσεως του ένδικου μέσου και όχι από το ένδικο μέσο που έχει ασκηθεί (Σαμουήλ, ό.π., ΕφΑθ 5567/87 Δνη 30. 798, ΕφΑθ 2645/86 Δνη 27. 859). Στη συγκεκριμένη περίπτωση, κατά την εκφώνηση της δεύτερης των προαναφερόμενων εφέσεων κατά της υπ' αριθμ. 150/2011 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, ο εκκαλών Χ. Μ., που εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Α. Μ., πριν από την προφορική συζήτηση επί της ουσίας της υποθέσεως, δήλωσε

ότι ο εκκαλών παραιτείται από το δικόγραφο της έφεσης ως προς το δωδέκατο εφεσίβλητο Γ. Γ. του Α. και η δήλωση αυτή καταχωρήθηκε στα ταυτάριθμα με την παρούσα πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης. Συνεπώς, σύμφωνα και με τα αναφερόμενα παραπάνω στη μείζονα σκέψη, θεωρείται ως μη ασκηθείσα ως προς το δωδέκατο εφεσίβλητο η ανωτέρω έφεση.

5. Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 23.5.2004 η δεύτερη ενάγουσα Α. Λ., είχε μεταβεί με τα τέσσερα ανήλικα τέκνα της, τρίτο, τέταρτη, πέμπτο και έκτο των εναγόντων, στην εκκλησία του Α. Γ. στην περιοχή Χ. Β., προκειμένου να παραστούν στη Θεία Λειτουργία και στη συνέχεια, μετά το τέλος αυτής, στο ετήσιο μνημόσυνο του θανόντος γείτονά τους Χ. Τ. Μετά το μνημόσυνο, όπως συνηθίζεται σε ανάλογες περιπτώσεις, οι άνω ενάγοντες πήραν κόλλυβα σε πλαστικό κουπάκι, τα οποία είχαν διανείμει οι συγγενείς του άνω θανόντος από το δίσκο του μνημοσύνου που είχαν διοργανώσει και επέστρεψαν στην οικία τους στο Β. Από τα κόλλυβα αυτά έφαγαν ο τρίτος, η τέταρτη και ο έκτος των εναγόντων, ενώ δεν έφαγαν καθόλου η δεύτερη και ο πέμπτος των εναγόντων και έδωσαν μία ποσότητα από αυτά και στην Α. Λ. του Σ., μητέρα της δεύτερης ενάγουσας και γιαγιά των άνω τρίτου, τέταρτης, πέμπτου και έκτου των εναγόντων, η οποία έφαγε επίσης μαζί τους. Το απόγευμα της ίδιας ημέρας η Α. Λ., ο τρίτος, η τέταρτη και ο έκτος των εναγόντων, που είχαν καταναλώσει ποσότητα από τα άνω κόλλυβα, αισθάνθηκαν έντονες ενοχλήσεις και πόνους

στο στομάχι και στην κοιλιά τους, ανέβασαν υψηλό πυρετό, έκαναν εμετούς και είχαν διάρροια. Εξαιτίας των συμπτωμάτων αυτών άπαντες διακομίστηκαν στο Γενικό Νοσοκομείο Β., όπου κρίθηκε απαραίτητη η εισαγωγή τους, καθώς διαγνώστηκε ότι έπασχαν από οξεία εμπύρετη γαστρεντερίτιδα από σαλμονέλα και είχαν υποστεί τροφική δηλητηρίαση. Ο τρίτος, η τέταρτη και ο έκτος των εναγόντων νοσηλεύτηκαν για τέσσερις ημέρες, όποτε και εξήλθαν. Όμως, η Α. Λ. απεβίωσε στις 24.5.2004 και ώρα 13:45' στο άνω νοσοκομείο (βλ. υπ' αριθμ. .../26.5.2004 ληξιαρχική πράξη θανάτου που συντάχθηκε από τη Ληξιαρχο του Δήμου Β.).

Ειδικότερα, η άνω θανούσα, 74 ετών κατά τον άνω χρόνο, προσήλθε στο παρπάνω νοσοκομείο λόγω εμπυρέτου, διαρροϊκών κενώσεων και εμέτων μετά από αναφερόμενη βρώση κολλύβων προ τετραώρου. Ως ατομικό της ιστορικό αναφέρθηκε μόνο οστεοπόρωση. Κατά την αντικειμενική εξέταση στο Τμήμα Επειγόντων Περιστατικών (ΤΕΠ) διαπιστώθηκε εικόνα πάσχοντος ατόμου, αφυδάτωση, ΑΠ 100/70 mmHg, ακρόαση καρδιάς S1+S2, ακρόαση πνευμόνων χωρίς παθολογικά ευρήματα και στην κοιλιά διάχυτη ευαισθησία κατά την ψηλάφηση και αυξημένοι εντερικοί ήχοι. Έγινε άμεση εισαγωγή της στην Α' Παθολογική Κλινική και τέθηκε σε ενδοφλέβια ενυδάτωση. Από τις πρώτες ώρες της νοσηλείας της παρουσίασε πυρετική κίνηση έως 39ο C. Στις 24.5.2004 και ώρα 13:00' παρουσίασε απώλεια συνείδησης με διαταραχές καρδιοαναπνευστικής λειτουργίας. Διαπιστώθηκε κοιλιακή μαρμαρυγή. Έγινε εντατική καρδιοαναπνευστική

κή ανάνηψη για διάστημα 45 λεπτών και διασωληνώθηκε. Έγιναν 3 απινιδώσεις. Παρά την άνω εντατική ανάνηψη η Α. Λ. απεβίωσε και δόθηκε εντολή για τη διενέργεια νεκροτομής (βλ. από 2.6.2004 εξιτήριο ασθενούς της Α' Παθολογικής Κλινικής του Γ.Ν. Νοσοκομείου Β. «Α.Α.»). Κατά τη διενεργηθείσα νεκροψία - νεκροτομή εξήχθη το συμπέρασμα ότι ο θάνατος της Α. Λ. οφείλεται σε νεκρωτική γαστρεντερίτιδα με παθογόνο αίτιο τη σαλμονέλλα της ομάδας D (S. enteritidis) (βλ. την υπ' αριθμ. πρωτ. .../2004 από 2.9.04 ιατροδικαστική έκθεση νεκροψίας - νεκροτομής από τις ιατροδικαστές Ρ. Λ. και Ε. Ζ. της Ιατροδικαστικής Υπηρεσίας Λ.). Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι και άλλοι προσκεκλημένοι του άνω μνημοσύνου, που κατανάλωσαν από τα ίδια κόλλυβα, παρουσίασαν λίγες ώρες μετά τα ίδια συμπτώματα, δηλαδή υψηλό πυρετό, εμετούς, διάρροια, πόνους στην κοιλιά και στο στομάχι και εισήχθησαν στο άνω νοσοκομείο. Μία εκ των ασθενών αυτών, η Ι. Τ. απεβίωσε στις 21.6.2004 στο Γενικό Νοσοκομείο Β. (βλ. από 7.7.2004 προανακριτική έκθεση ένορκης κατάθεσης του Δ. Τ. στο Α.Τ. Β.).

Τα κόλλυβα του άνω μνημοσύνου είχε αναλάβει να παρασκευάσει κατόπιν σχετικής παραγγελίας ο εναγόμενος Χ. Μ. στο εργαστήριο ζαχαροπλαστικής που διατηρούσε και διατηρεί και σήμερα στο Β. Τα κόλλυβα αυτά είχαν παρασκευαστεί από την προηγούμενη ημέρα και αποτελούνταν από βρασμένο σιτάρι, ζάχαρη, σταφίδες και διάφορους ξηρούς καρπούς. Τα υλικά αυτά είχαν αναμιχθεί με στραγαλόσκηνη για να απορροφήσει τα υγρά του μίγματος. Σημειωτέον ότι ο εναγόμενος είχε

παρασκευάσει κόλλυβα και τα είχε διαθέσει σε εκκλησίες του Νομού Μ. και Ν. Φ. του Νομού Λ. για την τέλεση μνημοσύνων την ίδια ως άνω ημέρα. Οι καταναλωτές δε και των κολλύβων αυτών παρουσίασαν τα ίδια συμπτώματα και διακομίστηκαν σε νοσοκομεία λόγω τροφिमογενούς γαστρεντερίτιδας. Μετά τα συμβάντα αυτά διενεργήθηκαν εργαστηριακοί έλεγχοι από τις αρμόδιες υγειονομικές υπηρεσίες, από τους οποίους προέκυψε ότι το μικρόβιο της σαλμονέλας εντοπίστηκε στη στραγαλόσκηνη που είχε χρησιμοποιήσει ο εναγόμενος για την παρασκευή των κολλύβων. Όσο η σαλμονέλα βρισκόταν σε στεγνή και ξερή κατάσταση, η στραγαλόσκηνη, στην οποία εντοπίστηκε το μικρόβιο αυτό, δεν ήταν ικανή να οδηγήσει σε τροφική δηλητηρίαση. Σε περίπτωση όμως που αναμιγνυόταν με άλλα υλικά και σε ευνοϊκές για την ανάπτυξη του μικροβίου συνθήκες, όπως με υγρά και ζάχαρη, τότε θα πολλαπλασιαζόταν επικίνδυνα, προκαλώντας μόλυνση και στα άλλα υλικά. Ωστόσο, η τοποθέτηση των υλικών αυτών αμέσως μετά την ανάμιξή τους σε ψύξη, ανακόπτει άμεσα τον πολλαπλασιασμό του μικροβίου. Αν όμως το όλο παρασκεύασμα μείνει εκτός ψυγείου για περισσότερο από τέσσερις ώρες, τότε πολλαπλασιάζεται κατά πολύ το μικρόβιο της σαλμονέλας στο παρασκεύασμα, το οποίο καθίσταται επικίνδυνο προς κατανάλωση, διότι προκαλείται τροφική δηλητηρίαση.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο εναγόμενος είχε προμηθευτεί ποσότητα στραγαλόσκηνης από το Γ. Γ. του Α., έμπορο ξηρών καρπών στο Β. Η ποσότητα αυτή ήταν ήδη μολυσμένη με το μικρόβιο της

σαλμονέλας, γεγονός που ο εναγόμενος αγνοούσε. Στη στεγνή και ξερή κατάσταση της εν λόγω ποσότητας δεν ήταν δυνατό να προκληθεί τροφική δηλητηρίαση. Ο εναγόμενος, όμως, ανέμιξε τη μολυσμένη στραγαλόσκηνη με τα λοιπά υλικά που χρησιμοποίησε για την παρασκευή των κολλύβων και ιδίως με τη ζάχαρη και το βρασμένο σιτάρι και παρέλειψε να τοποθετήσει τους δίσκους, επί των οποίων έθετε τα έτοιμα παρασκευάσματά του (κόλλυβα), στο επαγγελματικό του ψυγείο προς ψύξη, ενέργεια την οποία όφειλε και μπορούσε να πραγματοποιήσει λόγω της ιδιότητάς του ως επαγγελματίας ζαχαροπλάστης με πολυετή πείρα, προκειμένου τα παρασκευάσματά του να είναι ασφαλή. Αντίθετα, ο εναγόμενος άφησε τους δίσκους έξω από το ψυγείο, πάνω στους πάγκους εργασίας του εργαστηρίου του, μέχρι την επόμενη ημέρα, το πρωί, που τους μετέφερε με το φορτηγό - ψυγείο του και τους παρέδωσε στους ναούς για τις τελετές των μνημοσύνων. Κατά το χρονικό διάστημα που τα παρασκευασμένα κόλλυβα παρέμειναν εκτός ψυγείου, το μικρόβιο της σαλμονέλας, με το οποίο ήταν ήδη μολυσμένη η στραγαλόσκηνη, βρήκε κατάλληλες συνθήκες (υγρασία λόγω του βρασμένου σιταριού και ζάχαρη) και πολλαπλασιάστηκε και εξαπλώθηκε σε όλο το παρασκεύασμα, καθιστώντας το επικίνδυνο προς κατανάλωση για τη δημόσια υγεία. Αν καθ' όλο το χρονικό διάστημα, από την παρασκευή των κολλύβων μέχρι τη μεταφορά τους και την παράδοσή τους στους ναούς, είχε μεριμνήσει ο εναγόμενος να τοποθετήσει τα έτοιμα κόλλυβα στο επαγγελματικό του ψυγείο, η εξάπλωση

του μικροβίου θα είχε ανακοπεί λόγω των συνθηκών ψύχους. Τα παραπάνω αναφερόμενα ενισχύονται και από την από 11.6.2007 ένορκη κατάθεση του Θ. Σ., κτηνίατρου - μικροβιολόγου του Τμήματος Ζωικών Τροφίμων του Κτηνιατρικού Εργαστηρίου Λ., ενώπιον της Ανακρίτριας του Α' Τμήματος Πλημμελειοδικών Λάρισας, Με βάση τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι ο θάνατος της Α. Λ. προκλήθηκε εξαιτίας της άνω αμελούς συμπεριφοράς του εναγομένου. Το γεγονός ότι το μικρόβιο της σαλμονέλας υπήρχε ήδη στην αγορασθείσα ποσότητα στραγαλόσκονης δεν αναιρεί την υπαιτιότητα του εναγομένου, η αμελής συμπεριφορά του οποίου, όπως περιγράφεται ανωτέρω, οδήγησε αιτιωδώς στην τροφική δηλητηρίαση των καταναλωτών των κολλύβων, που είχε παρασκευάσει και διανείμει στους ναούς για την τέλεση μνημοσύνων, και κατ' επέκταση μεταξύ των συνεπειών της τροφικής δηλητηρίασης επήλθε και ο θάνατος της Α. Λ. Ομοίως έκρινε και το Τριμελές Εφετείο Λάρισας με την υπ' αριθμ. 1110/2011 απόφασή του, που κήρυξε ένοχο τον εναγόμενο για τις πράξεις της ανθρωποκτονίας από αμέλεια κατά συρροή και της σωματικής βλάβης από αμέλεια κατά συρροή, μετά από ασκηθείσα από αυτόν έφεση κατά της υπ' αριθμ. 336/2009 απόφασης του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Λάρισας, και επέβαλε σ' αυτόν ως προς την ανθρωποκτονία από αμέλεια της Α. Λ. ποινή φυλάκισης 20 μηνών. Ενισχυτικό δε της παραπάνω κρίσης είναι και το γεγονός ότι η μολυσμένη με το άνω μικρόβιο στραγαλόσκινη πωλήθηκε από το Γ. Γ., εν αγνοία του και σε άλλους εμπόρους πλην του εναγομένου, χωρίς

όμως να αποδεικνύεται ότι από τη χρήση των ποσοτήτων της μολυσμένης στραγαλόσκονης προκλήθηκαν ανάλογα περιστατικά τροφικής δηλητηρίασης με δυσμενείς συνέπειες για τη δημόσια υγεία.

Η θανούσα Α. Λ., είχε γεννηθεί το έτος 1930 και η κατάσταση της υγείας της μέχρι το χρόνο της άνω τροφικής δηλητηρίασης από την κατανάλωση των μολυσμένων κολλύβων ήταν φυσιολογική για έναν άνθρωπο 74 ετών. Συγκεκριμένα, κατά την ιστολογική εξέταση των βιολογικών της υλικών οι στεφανιαίες αρτηρίες της καρδιάς της βρέθηκαν σε φυσιολογική έκφυση και πορεία και κατά την ιστοπαθολογική εξέταση παρατηρήθηκε έντονο διάμεσο οίδημα και εστιακή κατάτμηση των μυοκαρδιακών ινών. Οι στεφανιαίες αρτηρίες εμφανίζουν στένωση του αυλού σε ποσοστό 30-35 % λόγω αθηρωματικών βλαβών τύπου Va άμφω. Διαπιστώθηκαν δε, βαρείες αλλοιώσεις νεκρωτικής γαστρεντερίτιδας, πνευμονορραγία, πνευμονικό οίδημα και εικόνα ισχαιμικού τύπου αλλοιώσεων του μυοκαρδίου (βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. .../12.8.2004 έκθεση ιστολογικής εξέτασης του Επίκουρου Καθηγητή Ιατροδικαστικής Δ. Β. του Εργαστηρίου Ιατροδικαστικής και Τοξικολογίας της Ιατρικής Σχολής του Πανεπιστημίου Α.). Επίσης, στην παραπάνω αναφερόμενη ιατροδικαστική έκθεση νεκροψίας - νεκροτομής εκτίθενται στο ατομικό ιατρικό αναμνηστικό της θανούσας τα ακόλουθα: Σε βιβλιάριο ασθενείας της (ΙΚΑ ...) αναφέρονται ασθματική βρογχίτις (90), φλεβική ανεπάρκεια κάτω άκρων (93), ήπια υπαραχνοειδής αιμορραγία (93), αρθροπλαστική / κάταγμα αυχένα δεξιού μηριαίου (98), χειρουργηθείσα κήλη μεσο-

σπονδύλιου δίσκου (99). Τελευταία εγγραφή: χρόνιος βήχας, ακροαστικά, αγωγή (30.4.2004). Η παραπάνω κατάσταση της υγείας της θανούσας κρίνεται ως φυσιολογική φθορά για άνθρωπο της ηλικίας της, χωρίς να παρατηρείται οποιαδήποτε σοβαρή πάθηση που να εγκυμονεί κίνδυνο για τη ζωή της. Επομένως, η κατάσταση αυτή της υγείας της δεν συντέλεσε αιτιώδως στο γεγονός του θανάτου της. Εφόσον τα ίδια δέχθηκε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δεν έσφαλε και ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις. Τα αντίθετα παράπονα του εκκαλούντος - εναγομένου που προβάλλονται με τον πρώτο, δεύτερο και τρίτο λόγους της εφέσεώς του, με τους οποίους αυτός ισχυρίζεται α) ότι δεν φέρει καμία ευθύνη διότι τήρησε όλους τους κανόνες υγιεινής κατά την παρασκευή των κολλύβων και ότι η δηλητηρίαση οφείλεται στη μολυσμένη με σαλμονέλα σταγαλόσκηνη που προμηθεύτηκε από το Γ. Γ. (πρώτος λόγος), β) ότι δεν ήταν δυνατή από μέρους του η πρόβλεψη του αποτελέσματος του θανάτου της παθούσας, καθόσον είχε λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα προς αποτροπή οποιουδήποτε δυσμενούς αποτελέσματος για τους πελάτες του (δεύτερος λόγος) και γ) ότι δεν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της συμπεριφοράς του και του αποτελέσματος, καθόσον ο θάνατος της Α. Λ., επήλθε συνεπεία της ηλικίας της παθούσας (74 ετών) και των λοιπών χρονίων νοσημάτων εκ των οποίων έπασχε (τρίτος λόγος), είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται αναλυτικά παραπάνω.

{...} 7. Κατά τη διάταξη του άρθρου 1047 παρ. 1 εδ. β' ΚΠολΔ, προσωπική

κράτηση μπορεί να διαταχθεί και για απαιτήσεις από αδικοπραξίες. Από τη διάταξη αυτή σαφώς συνάγεται ότι, αν αποδείχθηκε η αδικοπραξία, στην κρίση του δικαστηρίου της ουσίας εναπόκειται να διατάξει ή όχι προσωπική κράτηση (βλ. ΑΠ 842/11 Νόμος, ΑΠ 857/08 Νόμος, ΑΠ 76/08 Δ 2008. 724). Περαιτέρω, κατά την ίδια ως άνω διάταξη του άρθρου 1047 ΚΠολΔ, η διάρκεια της προσωπικής κράτησης ορίζεται με την απόφαση έως ένα έτος. Το δικαστήριο, καθορίζοντας τη διάρκεια της προσωπικής κράτησης του οφειλέτη, πρέπει να λαμβάνει υπόψη του το ύψος της απαιτήσεως, τη βαρύτητα της πράξης και τις συνέπειές της, το πταίσμα του εναγομένου, τυχόν συνυπαιτιότητα του ενάγοντος, τη φερεγγυότητα του εναγομένου, τυχόν απόκρυψη περιουσιακών του στοιχείων, τις ιδιαίτερες συνθήκες και τις συντρέχουσες περιστάσεις και γενικά την όλη συμπεριφορά του εναγομένου, καθώς και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των μερών (βλ. ΕφΑθ 2292/06 ΔΕΕ 2006. 930, ΕφΠειρ 548/04 Δνη 49. 542, ΕφΑθ 4185/02 Δνη 44. 214, ΕφΑθ 6286/00 Δνη 42. 202).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι ενάγοντες, όπως προαναφέρθηκε, έχουν απαίτηση κατά του εναγομένου, συνολικού ύψους 121.000 Ε, λόγω της αναφερόμενης αδικοπραξίας του, που τέλεσε αυτός σε βάρος της συγγενούς τους Α. Λ., στις 23.5.2004. Ο εναγόμενος, είναι πλέον αφερέγγυος, αφού με μεθοδευμένες ενέργειες από το προαναφερόμενο συμβάν και εντεύθεν, επιβάρυνε την ήδη μικρή του περιουσία, με προσημειώσεις υποθήκης. Ειδικότερα, η μοναδική περιουσία του

εναγομένου είναι η συγκυριότητα κατά το 1/2 εξ αδιαιρέτου ενός ακινήτου, το οποίο βρίσκεται στην οδό Β. αρ. .. στη Ν. Ι. Β. και στο οποίο φαίνονται εγγεγραμμένες 5 προσημειώσεις υποθήκης, υπέρ ΕΤΕ ΑΕ, ΑΤΕ ΑΕ, Α. BANK ΑΕ κλπ, συνολικού ποσού 854.427,57 Ε, ενώ η επιχείρηση ζαχαροπλαστικής με το διακριτικό τίτλο «Μ.», που τώρα έχει την έδρα της στην οδό Κ. αρ. ... στο Β. και μέχρι το επίδικο συμβάν λειτουργούσε στο όνομα του εναγομένου, μετά το επίδικο συμβάν και εντεύθεν λειτουργεί στο όνομα της συζύγου του Λ. Σ., με προφανή σκοπό να μην έχει εμφανή περιουσία και με τον τρόπο αυτό να αποφύγει την πληρωμή των χρεών του. Η μεθόδευση αυτή του εναγομένου προκύπτει από τα πιστοποιητικά του υποθηκοφυλακείου Β., που επικαλούνται και προσκομίζουν οι ενάγοντες, στα οποία φαίνεται η προσπάθεια αυτού να επιβαρύνει συστηματικά το μοναδικό του περιουσιακό στοιχείο, προσφέροντας αυτό για εγγραφή εμποπραγμάτων εξασφαλίσεων τραπεζών. Συνεπώς, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη του το συνολικό ύψος των απαιτήσεων των εναγόντων, την αδικοπρακτική συμπεριφορά του εναγομένου, τη βαρύτητα της πράξης του και τις συνέπειες της, την υπαιτιότητά του, την έλλειψη φερεγγυότητας στο πρόσωπο του, την κοινωνικοοικονομική κατάσταση των διαδίκων και τις εν γένει περιστάσεις, κρίνει ότι έπρεπε να απαγγελθεί σε βάρος του εναγομένου, ως μέσον αναγκαστικής κατ' αυτού εκτέλεσης, για την ικανοποίηση της επίδικης απαιτήσεως των εναγόντων, προσωπική κράτηση, διάρκειας 10 μηνών. {...}

126/2014

Πρόεδρος: Αρχοντούλα Σταυρίδου
Δικηγόροι: Ευθ. Μικρός, Χαρ. Τσιρογιάννης

6μηνη παραγραφή της απαίτησης εξ επιταγής από τη λήξη της προθεσμίας προς εμφάνισή της. Διακοπή της με επίδοση δ/γής πληρωμής, όχι όμως με επίδοση έκθεσης κατάσχεσης.

Ο λόγος ανακοπής κατά εκτέλεσης περί παραγραφής της αξίωσης από την ένδικη επιταγή αφορά την εκτελούμενη απαίτηση και ασκείται εντός της προθεσμίας του 934 παρ. 1 εδ. β' ΚΠολΔ, εφόσον έως την άσκηση της ανακοπής δεν είχε γίνει η τελευταία πράξη εκτέλεσης που, επί χρηματικών απαιτήσεων, είναι η σύνταξη έκθεσης πλειστηριασμού και κατακύρωσης.

{...} Οι ανακόπτοντες και ήδη εκκαλούντες με την από 9.9.2010 και με αριθ. κατάθ. 873/2010 ανακοπή τους κατά της εκτέλεσης ζητούσαν, κατ' εκτίμηση του δικογράφου της ανακοπής, να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες με αυτή πράξεις εκτέλεσης και ειδικότερα η από 23.12.2009 επιταγή προς πληρωμή κάτωθι αντιγράφου της υπ' αριθμό 1011/2009 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων καθώς και οι ερειδόμενες σε αυτή πράξεις εκτέλεσης, ήτοι η υπ' αριθ. .../30.6.2010 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας του δικαστικού επιμελητή Ε. Ν. και η υπ' αριθ. .../7.7.2010 περίληψη κατασχετήριας έκθεσης ακίνητης περιουσίας του ιδίου ως άνω δικαστικού επιμελητή. Οι ανακόπτο-

ντες με τον πρώτο λόγο της ανακοπής τους ισχυρίζονταν ότι η απαίτηση της καθής η ανακοπή και ήδη εφεσίβλητης από την ένδικη τραπεζική επιταγή, ποσού 25.000 Ε, που εκδόθηκε στις 30.10.2009 σε διαταγή της καθής η ανακοπή από την πρώτη ανακόπτουσα ομόρρυθμη εταιρία, της οποίας ο δεύτερος ανακόπτων είναι ομόρρυθμο μέλος, επί τη βάση της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1011/2009 διαταγή πληρωμής, που αποτελεί τον εκτελεστό εν προκειμένω τίτλο δυνάμει του οποίου επισπεύδεται η προσβαλλομένη αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος τους, έχει υποπέσει μετά την έκδοση της διαταγής πληρωμής στη βραχυχρόνια (εξάμηνη) παραγραφή του άρθρου 52 του ν. 5960/1933 «περί επιταγής», διότι από την επίδοση σε αυτούς το πρώτον στις 20.1.2010 της διαταγής πληρωμής, μετά της από 23.12.2009 επιταγής προς πληρωμή, έως τη συζήτηση της ένδικης ανακοπής παρήλθε διάστημα μεγαλύτερο των 6 μηνών, χωρίς να μεσολαβήσει νέα επίδοση της διαταγής πληρωμής ή άλλη διακοπτική της παραγραφής πράξη, με αποτέλεσμα η απαίτηση από την επιταγή να έχει αποσβεστεί. Με τους λοιπούς λόγους της ανακοπής τους ισχυρίζονταν ότι η οφειλή τους ανερχόταν στο ποσό των 3.700 Ε και όχι στο ποσό των 25.000 Ε, όπως απατηλώς τους παρέστησε η καθής και τους έπεισε να εκδώσουν την ένδικη επιταγή και ότι το ποσό αυτό σε κάθε περίπτωση το έχουν εξοφλήσει.

Επί της ανακοπής αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθ. 179/2011 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, η οποία την απέρριψε ως απαράδεκτη με το σκεπτικό ότι δεν ασκήθηκε εντός της νόμιμης προ-

θεσμίας του άρθρου 934 παρ. 1β ΚΠολΔ. Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται ήδη οι ανακόπτοντες - εκκαλούντες με την υπό κρίση έφεσή τους για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων επαναφέροντας τους προβληθέντες με την ανακοπή τους λόγους.

Από τα έγγραφα που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την υπ' αριθ. 1011/2009 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, που εκδόθηκε κατόπιν αιτήσεως της καθής η ανακοπή και ήδη εφεσίβλητης εταιρίας υποχρεώθηκαν οι αιτούντες και ήδη εκκαλούντες να της καταβάλουν το ποσό των 25.000 Ε, πλέον τόκων και εξόδων για απαίτησή της από την υπ' αριθ. ... τραπεζική επιταγή της Τράπεζας «Μ. Ε. BANK», που εξέδωσε στις 30.10.2009 σε διαταγή της καθής η ανακοπή η πρώτη ανακόπτουσα εταιρία, της οποίας ο δεύτερος ανακόπτων είναι ομόρρυθμο μέλος. Ακριβές αντίγραφο της παραπάνω διαταγής πληρωμής με την από 23.12.2009 επιταγή προς πληρωμή επιδόθηκε το πρώτον από την καθής η ανακοπή στη μεν πρώτη ανακόπτουσα εταιρία στις 7.1.2010, όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. .../7.1.2010 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Χ. Κ. - Τ., στο δε δεύτερο ανακόπτοντα στις 20.1.2010, όπως προκύπτει από την επισημείωση της ίδιας δικαστικής επιμελήτριας επί του αντιγράφου της διαταγής πληρωμής που επιδόθηκε στο δεύτερο ανακόπτοντα, οι οποίοι δεν άσκησαν την ανακοπή του άρθρου 632 παρ. 1 ΚΠολΔ.

Με τις επιδόσεις αυτές, που έλαβαν χώρα εντός εξαμήνου από τη λήξη της προθεσμίας προς εμφάνιση της επιταγής, διακόπηκε η εξάμηνη παραγραφή της αξίωσης από την επιταγή, που προβλέπεται στο άρθρο 52 του ν. 5960/1933 και έκτοτε άρχισε να τρέχει νέα εξάμηνη προθεσμία παραγραφής, η οποία συμπληρώθηκε στις 8.7.2010 και 21.7.2010 αντίστοιχα, χωρίς να αποδεικνύεται ότι κατά το ενδιάμεσο διάστημα έλαβε χώρα κάποιος λόγος διακοπής ή αναστολής αυτής (παραγραφής), καθόσον η επίδοση στο δεύτερο ανακόπτοντα της έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας του δικαστικού επιμελητή Β. Ν., που έλαβε χώρα στις 30.6.2010 δεν αποτελεί πράξη που επιφέρει διακοπή της παραγραφής, δεδομένου ότι καμία διάταξη νόμου δεν ορίζει σχετικά, όπως για τις διαδικαστικές πράξεις που γίνονται μετά την αγωγή (άρθρο 261 ΑΚ) και τούτο διότι η εκτέλεση δεν συνιστά δίκη αλλά διαδικασία, ενώ περαιτέρω η ανακοπή κατά της εκτέλεσης κατατέθηκε στις 10.9.2010 όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. .../10.9.2010 πράξη κατάθεσης της γραμματέα του Πρωτοδικείου Τρικάλων και επιδόθηκε μεταγενέστερα. Τέλος η επίδοση για δεύτερη φορά της διαταγής πληρωμής στους ανακόπτοντες έλαβε χώρα μετά την πάροδο του εξαμήνου στις 15.10.2010, όπως προκύπτει από τις υπ' αριθ. ... εκθέσεις επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Β. Ν.

Η ένδικη επομένως απαίτηση της καθής η ανακοπή από την τραπεζική επιταγή, επί τη βάσει της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1011/2009 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων,

που αποτελεί εν προκειμένω τον εκτελεστό τίτλο, έχει υποπέσει μετά την επίδοση αυτής στη βραχυχρόνια εξάμηνη παραγραφή του άρθρου 52 του ν. 5960/1933. Ο λόγος αυτός της ανακοπής, με τον οποίο προβάλλεται η παραγραφή της αξίωσης από την ένδικη επιταγή, αφορά την απαίτηση υπέρ της οποίας έχει κινηθεί η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης. Ως εκ τούτου παραδεκτά ασκείται εντός της προβλεπόμενης από το άρθρο 934 παρ. 1 εδ. β' ΚΠολΔ προθεσμίας, εφόσον έως την άσκηση της ανακοπής δεν είχε γίνει η τελευταία πράξη εκτέλεσης, που όταν πρόκειται για εκτέλεση προς ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων είναι η σύνταξη έκθεσης πλειστηριασμού και κατακύρωσης, είναι δε νόμιμος, στηριζόμενος στις διατάξεις των άρθρων 247, 251, 277 ΑΚ και 52 του ν. 5960/1933. Το Πρωτοβάθμιο, επομένως Δικαστήριο, που απέρριψε το λόγο αυτό της ανακοπής ως εκπροθέσμως ασκηθέντα έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων. Πρέπει, επομένως, ο σχετικός λόγος έφεσης να γίνει δεκτός ως βάσιμος και κατ' ουσίαν, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη και αφού κρατηθεί και δικαστεί η υπόθεση να γίνει δεκτός ο παραπάνω λόγος ανακοπής ως νόμω και ουσία βάσιμος και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις εκτέλεσης...

139/2014

Πρόεδρος: Περικλής Αλεξίου

Δικηγόροι: Γεώρ. Δήμου, Μαρία Ριζοπούλου

Κατά το προισχύσαν δίκαιο, μαχητό

τεκμήριο κυριότητας υπέρ Ελληνικού Δημοσίου επί δασών, εφόσον δεν αναγνωρίσθηκε η κυριότητα ιδιώτη με την προβλεπόμενη διαδικασία.

Κρίσιμη για την έννοια δάσους η οργανική ενότητα της δασικής βλάστησης, αδιαφόρως αν ορισμένα τμήματα κατά καιρούς εμφανίζονται χωρίς βλάστηση.

Διάκριση γαιών σε πέντε κατηγορίες κατά τον οθωμανικό νόμο. Κυριότητα Ελληνικού Δημοσίου επί όλων των κτημάτων των Οθωμανών που κατέλαβε και δήμευσε στη διάρκεια του πολέμου, καθώς και όσων κατά την υπογραφή των πρωτοκόλλων είχαν εγκαταλειφθεί. Μη ισχύς των άνω ως προς τις γαίες των νήσων Κυκλάδων ως και των περισσότερων του Αιγαίου, διότι κατά την τουρκοκρατία αυτές ανήκαν σε ιδιώτες, μετά δε την απελευθέρωση της Ελλάδας δεν θίχτηκαν εμπράγματα δικαιώματα ιδιωτών ήδη κτηθέντα επί ακινήτων καθαρής ιδιοκτησίας (μούλκια), ως και δικαιώματα εξουσίσεως (τεσσαρούφ) κτηθέντα επί δημοσίων γαιών κατά το οθωμανικό δίκαιο.

Για δάσος στις Σποράδες, το Δημόσιο πρέπει να αποδείξει κυριότητα με νόμιμο τρόπο του ΑΚ ή ειδικών νόμων. Χρησικτησία με το ν. 3127/03 σε ακίνητο Δημοσίου εντός σχεδίου πόλης ή οικισμού προ του 1923 ή κάτω των 2.000 κατοίκων, επί καλόπιστης νομής για 30 έτη, ή για 10 έτη με νόμιμο τίτλο από επαχθή αιτία καταρτισθέντα και μεταγραφέντα μετά την 23.2.45. Ελεύθερη απόδειξη στην εκούσια δικαιοδοσία.

{...} II. Στην πιο πάνω αίτησή της με ημερομηνία 12.9.2010 και αριθμό έκθεσης κατάθεσης δικογράφου 590/14.9.10 η ήδη εφεσίβλητη, Μ. Ε., ιστόρησε τα εξής: Ότι είναι κυρία, νομέας και κάτοχος ενός οικοπέδου, πρώην κήπου, εμβαδού 73 μ2 περίπου, το οποίο βρίσκεται στην περιοχή Ε., εντός του οικισμού Π. Χ. του δήμου Α., το οποίο περιγράφεται στην αίτηση λεπτομερώς. Ότι το ακίνητο αυτό περιήλθε στην κυριότητα αυτής (της αιτούσας) και, πριν από αυτή, στην κυριότητα των δικαιοπαρόχων της με τον τρόπο που αναφέρεται στην αίτηση λεπτομερώς. Ότι κατά την κτηματογράφηση του οικισμού η αιτούσα δήλωσε το δικαίωμά της επί του ακινήτου, αλλά το ακίνητο καταχωρίστηκε στο κτηματολόγιο ως γεωτεμάχιο με ΚΑΕΚ ..., το οποίο ανήκει στην κυριότητα αγνώστου. Ότι η ανωτέρω εγγραφή είναι ανακριβής και έχει ως συνέπεια να προσβάλλεται το δικαίωμα κυριότητας της αιτούσας επί του ακινήτου. Για τους λόγους αυτούς η αιτούσα ζήτησε να αναγνωριστεί η κυριότητά της επί του επίδικου ακινήτου και να διορθωθεί η ανακριβής εγγραφή του επίδικου ακινήτου στο οικείο κτηματολογικό φύλλο, ώστε να αναγραφεί η αιτούσα ως αποκλειστική κυρία του ακινήτου αυτού. Στην πιο πάνω κύρια παρέμβαση - αίτησή του με ημερομηνία 24.11.2010 και αριθμό έκθεσης κατάθεσης δικογράφου 759/24.11.10, στην οποία υπάρχει συνημμένο αντίγραφο της ανωτέρω αίτησης της Μ. Ε., το ήδη εκκαλούν, Ελληνικό Δημόσιο, ιστόρησε τα εξής: Ότι το επίδικο ακίνητο δεν ανήκει στην κυριότητα της αιτούσας, αλλά περιήλθε στην κυριότητα του Ελληνικού Δημοσίου σύμφωνα με την από 9.7.1832

Συνθήκη της Κωνσταντινουπόλεως, εξαιτίας διαδοχής του τουρκικού δημοσίου, στο οποίο ανήκε ως ανέκαθεν δημόσια δασική έκταση. Ότι, επικουρικά, το επίδικο ακίνητο περιήλθε στο Ελληνικό Δημόσιο ως κτήμα μη δεσποζόμενο από ιδιώτη, αλλιώς ως κτήμα ακλήρων αποθανόντων, αλλιώς ως εγκαταλελειμμένο κτήμα. Ότι, επικουρικά, το επίδικο ακίνητο περιήλθε στο Ελληνικό Δημόσιο με τακτική, αλλιώς με έκτακτη, χρησικτησία για όσους λόγους αναφέρονται στην κύρια παρέμβαση. Για τους λόγους αυτούς το κυρίως παρεμβαίνον ζήτησε να αναγνωριστεί ότι η καθ' ης η παρέμβαση δεν έχει δικαίωμα κυριότητας επί του επίδικου ακινήτου, να αναγνωριστεί το δικαίωμα κυριότητας του κυρίως παρεμβαίνοντος επί του επίδικου ακινήτου, να διορθωθεί η αρχική εγγραφή του ακινήτου, ώστε να αναγραφεί το κυρίως παρεμβαίνον ως κύριος αυτού, άλλως να διατηρηθεί η αρχική εγγραφή του επίδικου ακινήτου ως ιδιοκτησίας αγνώστου.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εξέδωσε ως προς τα ανωτέρω δικόγραφα (αίτησης και κύριας παρέμβασης) την απόφασή του εκούσιας δικαιοδοσίας με αριθμό 352/2011, με την οποία δέχτηκε την αίτηση ως ουσιαστικά βάσιμη, διέταξε να διορθωθεί η ανακριβής πρώτη εγγραφή ως προς το επίδικο ακίνητο, ώστε αντί του εσφαλμένου «άγνωστος» να αναγραφεί η αιτούσα ως αποκλειστική κυρία του ακινήτου, και απέρριψε την κύρια παρέμβαση ως ουσιαστικά αβάσιμη. Ήδη το Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο ηττήθηκε στην πρωτοβάθμια δίκη, παραπονείται με την ένδικη έφεσή του ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδεί-

ξεων και την εφαρμογή του νόμου και, ειδικότερα, ότι υπέπεσε στις πλημμέλειες που αναφέρονται στην έφεση λεπτομερώς, και ζητεί να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση, να απορριφθεί η ένδικη αίτηση της αντιδίκου του και να γίνει δεκτή η ένδικη κύρια παρέμβαση - αίτηση αυτού (του Ελληνικού Δημοσίου) καθ' ολοκληρία.

III. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 του β.δ. της 17.11/1.12.1836 «περί ιδιωτικών δασών», σε συνδυασμό προς εκείνες των άρθρων 2 και 3 του ίδιου διατάγματος, αναγνωρίσθηκε η κυριότητα του Ελληνικού Δημοσίου στις εκτάσεις που αποτελούσαν δάση, εκτός από εκείνες, οι οποίες ανήκαν σε ιδιώτες πριν από την έναρξη του απελευθερωτικού αγώνα και των οποίων οι τίτλοι ιδιοκτησίας θα αναγνωρίζονταν από το Υπουργείο Οικονομικών, στο οποίο έπρεπε να υποβληθούν μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία ενός έτους από τη δημοσίευση του ανωτέρω διατάγματος που έχει ισχύ νόμου. Έτσι, με τις προαναφερόμενες διατάξεις θεσπίστηκε υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου μαχητό τεκμήριο κυριότητας επί των δασών που υπήρχαν στα όρια του Ελληνικού Κράτους, όταν ίσχυε το ανωτέρω διάταγμα, εφόσον δεν αναγνωρίσθηκε η κυριότητα ιδιώτη με τη διαδικασία του ίδιου διατάγματος. Προϋπόθεση του τεκμηρίου τούτου είναι η ύπαρξη δάσους κατά το χρόνο ισχύος του διατάγματος. Δάσος, με την έννοια των πιο πάνω διατάξεων, θεωρείται κάθε έκταση εδάφους, η οποία καλύπτεται ολικά ή μερικά από άγρια ξυλώδη φυτά οποιωνδήποτε διαστάσεων και ηλικίας, τα οποία προορίζονται για την παραγωγή ξυλείας ή και άλλων προϊόντων, σύμφωνα με

τον ορισμό του δάσους που περιέχεται στη διάταξη του άρθρου 1 του ν. ΑΧΝ'/1888 «περί διακρίσεως και οροθεσίας των δασών», η οποία περιλήφθηκε ως άρθρο 57 στο ν. 3077/1924 «περί δασικού κώδικος» και δεν διαφέρει από τις διατάξεις του άρθρου 3 §§1-2 του ν. 998/1979. Ειδικότερα, σύμφωνα με την έννοια των διατάξεων του ν. 998/1979 «ως δάσος νοείται πάσα έκταση της επιφανείας του εδάφους, η οποία καλύπτεται εν όλω ή σποραδικώς υπό αγρίων ξυλωδών φυτών οιωνδήποτε διαστάσεων και ηλικίας, αποτελούντων ως εκ της μεταξύ των αποστάσεως και αλληλεπιδράσεως οργανικήν ενότητα και η οποία δύναται να προσφέρει προϊόντα εκ των άνω φυτών εξαγόμενα, ή να συμβάλει εις την διατήρησιν της φυσικής και βιολογικής ισορροπίας, ή να εξυπηρετήσει την διαβίωσιν του ανθρώπου εντός του φυσικού περιβάλλοντος» (άρθρο 3 §1) και ως «δασική έκτασις νοείται πάσα έκτασις της επιφανείας του εδάφους, καλυπτομένη υπό αραιάς ή πενιχράς, υψηλής ή θαμνώδους ξυλώδους βλαστήσεως, οιασδήποτε διαστάσεως και δυναμένη να εξυπηρετήσει μίαν ή περισσοτέρας των εν τη προηγουμένη παραγράφω λειτουργιών» (άρθρο 3 §2). Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι το δάσος είναι οργανικό σύνολο άγριων φυτών με ξυλώδη κορμό επί της επιφανείας του εδάφους, τα οποία μαζί με την εκεί συνυπάρχουσα πανίδα και χλωρίδα αποτελούν, εξαιτίας της αμοιβαίας αλληλεξάρτησης και αλληλεπιδράσής τους, ιδιαίτερη βιοκοινότητα (δασο-βιοκοινότητα) και ιδιαίτερο φυσικό περιβάλλον (δασογενές). Δασική έκταση υπάρχει, ακόμη και όταν στο ανωτέρω έδαφος η άγρια ξυλώδης βλά-

στηση, υψηλή ή θαμνώδης, είναι αραιή. Κρίσιμη, επομένως, για την έννοια του δάσους και της δασικής έκτασης είναι η οργανική ενότητα της δασικής (δενδρώδους ή θαμνώδους) βλάστησης, η οποία με τη συνύπαρξη της όλης δασογενούς χλωρίδας και πανίδας προσδίδει μόνη σ' αυτό την ιδιαίτερη ταυτότητα ως δασικού οικοσυστήματος, (βλ. ΑΕΔ 27/99). Περαιτέρω, από τις ίδιες διατάξεις προκύπτει ότι στην έννοια του δάσους ή της δασικής έκτασης περιλαμβάνονται και οι εντός αυτών, οποιασδήποτε φύσης, ασκεπείς εκτάσεις, χορτολιβαδικές ή μη, βραχύδεις εξάρσεις και, γενικά, ακάλυπτοι χώροι, καθώς και οι πάνω από τα δάση ή τις δασικές εκτάσεις ασκεπείς κορυφές ή αλπικές ζώνες των βουνών και οι άβατες κλιτύες αυτών. Δεν ασκεί επιρροή στο πραγματικό γεγονός της δασικής μορφής του ακινήτου το ότι ορισμένα τμήματα αυτού κατά καιρούς εμφανίζονται χωρίς δασική βλάστηση.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τον οθωμανικό νόμο της 7 Ραμαζάν 1274 (1856) οι γαίες διακρίνονταν σε πέντε κατηγορίες, ήτοι: α) σε γαίες καθαρής ιδιοκτησίας (μούλκια), όπως οικοδομήματα, εργαστήρια, αμπελώνες κλπ, των οποίων την κυριότητα είχε αυτός που τις εξουσίαζε και μπορούσε να τις διαθέσει ελεύθερα προς τρίτους με άτυπη συμφωνία μεταβίβασης, β) σε δημόσιες γαίες (μιριγιέ), όπως τα καλλιεργήσιμα χωράφια, βοσκοτόπια, δάση κλπ, των οποίων η κυριότητα ανήκε στο Οθωμανικό Δημόσιο (Σουλτάνο) και επί των οποίων οι ιδιώτες μπορούσαν να αποκτήσουν μόνο δικαίωμα εξουσίασης (τεσσαρούφ), γ) σε αφιερωμένες γαίες (βακούφια), των οποίων η χρήση και εκμετάλλευση γινόταν

υπέρ κάποιου αγαθοεργού σκοπού, (π.χ. υπέρ νοσοκομείου ή μοναστηριού), και οι οποίες θεωρούνταν ως πράγματα εκτός συναλλαγής, δ) σε γαίες εγκαταλειμμένες σε κοινότητες (μετρουκέ), όπως οι δημόσιοι δρόμοι, οι πλατείες κλπ, οι οποίες ήταν προορισμένες για κοινή χρήση και ανήκαν στο Δημόσιο, και ε) σε νεκρές γαίες (μεβάτ), όπως τα βουνά, τα ορεινά και πετρώδη μέρη, τα αδέσποτα δάση κλπ, οι οποίες αποτελούσαν γαίες που κανείς δεν κατείχε, δεν εξουσίαζε και δεν καλλιεργούσε, αλλά ανήκαν στο Δημόσιο, (βλ. Απ. Γεωργιάδη «Η κυριότητα του Δημοσίου επί των αδέσποτων ακινήτων στις νήσους των Κυκλάδων» (γνμδ), ΧρΙΔ 2005. 857).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του από 3.12/1.2.1830 Πρωτοκόλλου του Λονδίνου «περί ανεξαρτησίας της Ελλάδος» και τα ερμηνευτικά του εν λόγω πρωτοκόλλου κείμενα των τριών προστάτιδων δυνάμεων από 4/16.6.1830 και 1/7(19-8)1830, και ιδίως με το άρθρο 5 του πρώτου από αυτά, του μοναδικού άρθρου του δεύτερου και του άρθρου 1 του τρίτου, με τα οποία αναγνωρίστηκε η ανεξαρτησία του Ελληνικού Κράτους και ρυθμίστηκαν οι μελλοντικές σχέσεις του Ελληνικού Δημοσίου ως προς τις τέως ιδιοκτησίες των Οθωμανών στην Ελλάδα, σε συνδυασμό με την από 3 Ιουλίου 1832 Συνθήκη της Κωνσταντινουπόλεως «περί διαρρυθμίσεως των Ελληνικών συνόρων», με την οποία αναγνωρίστηκε η ύπαρξη της Ελλάδας ως ανεξάρτητου Κράτους, το Ελληνικό Δημόσιο απέκτησε κατά κυριότητα, με βάση το κυριαρχικό δικαίωμα, όλα τα κτήματα των Οθωμανών, τα οποία κατέλαβε και δήμευσε στη διάρκεια του πολέ-

μου, καθώς και εκείνα, τα οποία κατά το χρόνο της υπογραφής των πρωτοκόλλων είχαν εγκαταλειφθεί από τους μέχρι τότε κυρίους τους Οθωμανούς, οι οποίοι αποχώρησαν από τις χώρες αυτές που ήδη αποτέλεσαν το Ελληνικό Κράτος, και δεν εξουσιάζονταν από αυτούς, (βλ. ΕφΑθ 8339/00 Δνη 42. 458). Ειδικότερα, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και το νόμο της 21.6/10.7.1837 «περί διακρίσεως δημοσίων κτημάτων», στο Ελληνικό Δημόσιο περιήλθαν ως εθνική γη («δικαιώματι πολέμου») οι ακόλουθες γαίες της ηπειρωτικής Ελλάδος: α) Οι εκτάσεις που εξουσιάζονταν, πριν από την επανάσταση, από το Σουλτάνο, β) οι εκτάσεις που ανήκαν σε Οθωμανούς ιδιώτες, αλλά δημεύθηκαν, ήτοι καταλήφθηκαν και κατέχονταν στρατιωτικά από το Ελληνικό Έθνος στις 3.2.1830, γ) οι εκτάσεις που ανήκαν σε ιδιώτες Οθωμανούς, αλλά εγκαταλείφθηκαν και δεν δεσπόζονταν από αυτούς στις 3.2.1830, εφόσον την εγκατάλειψή τους επακολούθησε κατάληψή τους από το Ελληνικό Δημόσιο, και δ) οι μη κατειλημμένες μέχρι 21.7.1837 εκτάσεις, ως αδέσποτες, δυνάμει του άρθρου 16 του παραπάνω νόμου «περί διακρίσεως δημοσίων κτημάτων». Ως προς τις γαίες που βρίσκονταν στα νησιά των Κυκλάδων, όπως και στα περισσότερα νησιά του Αιγαίου, (εκτός από αυτά που βρίσκονται στα παράλια του ανατολικού Αιγαίου, όπως η Χίος, η Σάμος, η Λέσβος και, επίσης, η Κρήτη), δεν ισχύουν τα ανωτέρω, διότι είναι γνωστό σε όλους, (κρίνοντας για τα νησιά των Κυκλάδων η απόφαση ΑΠ 200/34 ΕΕΝ Α. 467 αναφέρεται σε «πασίδηλο»), ότι κατά την εποχή της τουρκοκρατίας, τα νησιά αυτά

«κατά το σύνολον αποτελούντο εξ ιδιωτικών γαιών καθαρής ιδιοκτησίας», (βλ. ΕφΑιγ 195/03 ΑρχΝ 2004. 337). Ακριβέστερα, όλες οι γαίες των νησιών αυτών, όποια και αν ήταν η φύση και ο προορισμός τους, ανήκαν σε ιδιώτες, με εξαίρεση τα βακούφια, τα οποία αποτελούσαν πρώην γαίες καθαρής ιδιοκτησίας (μούλκια) που είχαν δοθεί από τους ιδιώτες ιδιοκτήτες τους για κάποιο φιλανθρωπικό σκοπό. Τούτο, διότι τα νησιά αυτά υπάχθηκαν στην Οθωμανική κυριαρχία όχι «δικαιώματι πολέμου» αλλά ειρηνικά, μετά από συνθήκες που συνάφθηκαν μεταξύ των μέχρι τότε Γενουατών ή Ενετών κατακτητών τους αφενός και του Σουλτάνου αφετέρου, και θεωρήθηκε ότι δεν περιήλθαν στο Σουλτάνο. Οι γαίες των νησιών αυτών χαρακτηρίστηκαν κατά τον ιερό μουσουλμανικό νόμο ως ιδιωτικές, οι οποίες ανήκαν στην κατά τα άρθρα 1 και 2 του από 7 Ραμαζάν 1274 Οθωμανικού νόμου «περί γαιών» κατηγορία των ακινήτων καθαρής ιδιοκτησίας, τα οποία εξακολούθησαν να εξουσιάζονται από τους μέχρι τότε κυρίους τους κατά πλήρη κυριότητα, υπό τον όρο καταβολής εγγείου φόρου, (βλ. ΕφΑιγ 195/03 ΑρχΝ 2004. 337, έτσι και Απ. Γεωργιάδης ό.π.). Μάλιστα, σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 184/12.8.1843 πρωτότυπη έκθεση του επί των ασιατικών γλωσσών διερμηνέα της ελληνικής κυβέρνησης Ι. Αργυρόπουλου, η οποία απευθύνεται στην επί των διαφολονικουμένων δασών Επιτροπή, η οποία συστήθηκε βάσει του άρθρου 3 του βασιλικού διατάγματος της 17/29 Νοεμβρίου 1836 «περί ιδιωτικών δασών» που είχε εφαρμογή στο απελευθερωθέν τμήμα της Ελλάδας, όλα τα παραπάνω νησιά του Αι-

γαίου, Κυκλάδες και Σποράδες, ήταν κατά την Τουρκοκρατία υπό τη διοίκηση των κατά καιρούς αρχιναυάρχων της Οθωμανικής Κυβέρνησης και υπό την άμεση διεύθυνση του Διερμηνέα του Οθωμανικού στόλου, εσωτερικά όμως ήταν ελεύθερα από επεμβάσεις σπαχίδων και βοεβοδάδων και κυβερνούνταν από ομογενείς προεστούς ή δημογέροντες που εκλέγονταν από τους κατοίκους. Μετά την παραπάνω έκθεση η ανωτέρω Επιτροπή επί των δασών δέχτηκε, με την υπ' αριθμόν 289 από 1 Νοεμβρίου 1844 γνωμοδότησή της, ότι τα ως άνω νησιά του Αιγαίου, (στα οποία, περιλαμβάνεται και η νήσος Αλόννησος), υποτάχθηκαν στους Οθωμανούς βάσει συνθηκών, γραμμένων σε κώδικες που υπήρχαν ανέκαθεν στη νήσο Νάξο, ότι οι νησιώτες αναγνωρίστηκαν βάσει των συνθηκών αυτών ως κύριοι της ιδιωτικής και κοινοτικής ιδιοκτησίας τους και ότι η νήσος Σκόπελος, όπως, επίσης, η Σκύρος, η Σκιάθος και άλλα νησιά του Αιγαίου, είχε το εξαιρετικό προνόμιο, καταβάλλοντος ετησίως ένα ορισμένο ποσό στο Οθωμανικό κράτος, να διαθέτει τα κτήματά της ελεύθερα δι' ιδιωτικών εγγράφων, μη υποκείμενη σε σπαχήδες, αλλά διοικούμενη από προεστούς και δημογέροντες που τους εξέλεξαν οι κάτοικοί της, (βλ. ΕφΛαρ 219/89 αδημ., Λ. Κοτσίρης, «Ιδιοκτησιακό καθεστώς δασών και βοσκοτόπων της νήσου Σκύρου και το περιεχόμενο του εν Σκύρω ισχύοντος δικαιώματος χορτονομής» (γνμδ), Αρμ 1983. 12 επ.).

Κατά συνέπεια, τα ακίνητα των νήσων αυτών που δεν εξουσιάζονταν πριν από την επανάσταση από το Σουλτάνο ούτε κατέχονταν από Οθωμανούς ιδιώτες, δεν

περιήλθαν στο Ελληνικό Δημόσιο, κατά διαδοχή του Τουρκικού Δημοσίου, «δικαιώματι πολέμου» και δυνάμει των πρωτοκόλλων του Λονδίνου περί ανεξαρτησίας της Ελλάδας και της από 7.7.1832 συνθήκης της Κωνσταντινουπόλεως, (βλ. ΕφΑιγ 195/03 ΑρχΝ 2004. 337). Μετά την απελευθέρωση της Ελλάδας οι δημόσιες γαίες και όσες άλλες ανήκαν στο Οθωμανικό Δημόσιο σύμφωνα με τον οθωμανικό νόμο, περιήλθαν στην κυριότητα του Ελληνικού Δημοσίου, αλλά η διαδοχή αυτή δεν έθιξε τα εμπράγματα δικαιώματα των ιδιωτών, τα οποία είχαν ήδη αποκτηθεί επί των ακινήτων καθαρής ιδιοκτησίας (μούλκια), και τα δικαιώματα εξουσίας (τεσσαρούφ), τα οποία είχαν αποκτηθεί επί των δημοσίων γαιών σύμφωνα με το οθωμανικό δίκαιο, (βλ. Απ. Γεωργιάδη ό.π.). Αποφασιστική σημασία για την πλήρη αποσαφήνιση του ιδιοκτησιακού καθεστώτος των δασών των Σποράδων έχει η υπ' αριθμόν 53846/1894 διαταγή του τότε Υπουργού των Οικονομικών Χ. Τρικούπη προς τον Οικονομικό Έφορο Σκοπέλου και το Δασάρχη Σκιάθου, με την οποία διέταξε να θεωρούν τα δάση των νήσων αυτών ως δημοτικά και να μην τα διαχειρίζονται ως δημόσια, διότι αυτά αναγνωρίστηκαν «ως όντα δημοτικής κτήσεως». Η αναγνώριση των δασών των Σποράδων ως δημοτικών, πέρα από την αναμφισβήτητη θεμελίωσή της στις διατάξεις του Διατάγματος του 1836, καλύφθηκε και με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας, αφού γίνεται παγίως δεκτό ότι τα επί των εθνικών δασών δικαιώματα του Δημοσίου, κατ' εφαρμογή του διατάγματος του 1836, δεν είναι απαράγραπτα ούτε πράγματα αναπαλλοτρίωτα και εκτός

συναλλαγής, αλλά η τριακονταετής παραγραφή, κτητική ή αποσβεστική, των δικαιωμάτων του Δημοσίου, η οποία άρχισε ήδη από το έτος 1844 (κατά τις παραδοχές της ανωτέρω υπ' αριθμόν 289 γνωμοδότησης), συμπληρώθηκε μέχρι τις 12.9.1915, (βλ. ΕφΛαρ 219/89 αδημ., Λ. Κοτσίρης ό.π.). Κατά συνέπεια, προκειμένου για δάσος που βρίσκεται στις Σποράδες, (μία από τις οποίες είναι η νήσος Αλόνησος), μόνη η εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου επίκληση και απόδειξη της δασικής μορφής της έκτασης που διεκδικείται, δεν αρκεί, για να θεμελιωθεί υπέρ του Δημοσίου δικαίωμα κυριότητας σε αυτή, αλλά πρέπει να επικαλείται και, σε περίπτωση αμφισβήτησης, να αποδείξει ότι κατέστη κύριος με κάποιον από τους τρόπους κτήσης κυριότητας που προβλέπονται στον Αστικό Κώδικα ή σε ειδικούς νόμους, (βλ. ΕφΛαρ 219/89), ήτοι με απαλλοτρίωση, αγορά, δωρεά, ανταλλαγή, κατάληψη εγκαταλελειμμένου κτήματος υπό τους όρους του άρθρου 34 α.ν. 1539/1938, παραίτηση του κυρίου από την κυριότητα του ακινήτου, με συνέπεια να καταστεί αυτό αδέσποτο, κλπ.

Ήδη με το άρθρο 4 του ν. 3127/2003 (ΦΕΚ Α' 135/5.6.2003) ορίζεται ότι: «1) Σε ακίνητο που βρίσκεται μέσα σε σχέδιο πόλεως ή μέσα σε οικισμό που προϋφίσταται του έτους 1923 ή μέσα σε οικισμό κάτω των 2.000 κατοίκων, που έχει οριοθετηθεί, ο νομέας του θεωρείται κύριος έναντι του Δημοσίου, εφόσον: α) νέμεται, μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, αδιατάρακτως, για δέκα (10) έτη το ακίνητο, με νόμιμο τίτλο από επαχθή αιτία, υπέρ του ιδίου ή του δικαιοπαρόχου του, που έχει καταρτισθεί και μεταγραφεί μετά την

23.2.1945, εκτός εάν κατά την κτήση της νομής βρισκόταν σε κακή πίστη, ή β) νέμεται, μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού το ακίνητο αδιαταράκτως για χρονικό διάστημα τριάντα (30) ετών, εκτός εάν κατά την κτήση της νομής βρισκόταν σε κακή πίστη. Στο χρόνο νομής που ορίζεται στις περιπτώσεις α' και β' προσμετράται και ο χρόνος νομής των δικαιοπαρόχων που διανύθηκε με τις ίδιες προϋποθέσεις. Σε κακή πίστη βρίσκεται ο νομέας, εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1042 του ΑΚ. 2) Οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζονται για ακίνητο εμβαδού μέχρι 2.000 τμ. Για ενιαίο ακίνητο, εμβαδού μεγαλύτερου των 2.000 τμ, οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζονται, μόνο εφόσον στο ακίνητο υφίσταται κατά την 31.12.2002 κτίσμα που καλύπτει ποσοστό τουλάχιστον τριάντα τοις εκατό (30%) του ισχύοντος συντελεστή δόμησης στην περιοχή. 3) Αποφάσεις που εκδόθηκαν από τις επιτροπές ενστάσεων που προβλέπονται στα άρθρα 6, 7 και 10 του Ν. 2308/1995, με τις οποίες αναγνωρίζονται δικαιώματα του Δημοσίου σε ακίνητα που εμπίπτουν στις διατάξεις της παραγράφου 1, επανεξετάζονται σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου αυτής, μέσα σε προθεσμία τριών (3) μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων καθορίζεται η διαδικασία επανεξέτασης και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή της παραγράφου αυτής». Με τις ανωτέρω διατάξεις εισάγεται σημαντική αλλαγή στις διατάξεις για την προστασία των δημόσιων κτημάτων,

διότι θεσπίζεται ένα είδος χρησικτησίας σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου σε αστικά ακίνητα. Οι παραπάνω διατάξεις τέθηκαν κατά τροποποίηση των νόμων 2308/1995 και 2664/1998, προκειμένου να αρθούν οι αμφισβητήσεις που είχαν προκύψει κατά τη σύνταξη του κτηματολογίου εξαιτίας διαφορών κυριότητας μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και των ιδιωτών σε ακίνητα που κατείχαν ιδιώτες από πολλά έτη, αλλά αμφισβητούσε την κυριότητά τους το Ελληνικό Δημόσιο. Με τις ανωτέρω διατάξεις αναγνωρίζεται πλέον σε ιδιώτες το δικαίωμα να επικαλεστούν ως τρόπο κτήσης κυριότητας την τακτική ή έκτακτη χρησικτησία σε βάρος του Δημοσίου, υπό τους ειδικούς όρους του ανωτέρω άρθρου, με διαφοροποίηση όμως ως προς τη διάταξη του άρθρου 1045 ΑΚ ότι κατά την κτήση της νομής πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο του ιδιώτη το στοιχείο της καλής πίστης, (βλ. ΑΠ 411/12, ΑΠ 863/11, Γ. Μαγουλάς, Κτηματολογικές Εγγραφές - Η διόρθωση των πρώτων ανακριβών εγγραφών, 2008, σ. 43 - 44).

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 974, 1041, 1042, 1045, 1051 του Αστικού Κώδικα, συνάγεται ότι για να αποκτηθεί η κυριότητα ακινήτου με τακτική χρησικτησία, απαιτείται άσκηση νομής με καλή πίστη και νόμιμο τίτλο επί μία δεκαετία, ενώ για να αποκτηθεί η κυριότητα ακινήτου με έκτακτη χρησικτησία, απαιτείται άσκηση νομής επί συνεχής εικοσαετίας, με τη δυνατότητα του νομέα να συνυπολογίσει το δικό του χρόνο χρησικτησίας στο χρόνο χρησικτησίας του δικαιοπαρόχου του. Σύμφωνα με την έννοια των διατάξεων αυτών, σε καλή πίστη βρίσκεται ο νομέας,

όταν, χωρίς να υφίσταται βαριά αμέλεια αυτού, έχει την πεποίθηση κατά το χρόνο κτήσης της νομής ότι απέκτησε την κυριότητα του πράγματος. Νομή συνιστούν οι εμφανείς υλικές ενέργειες επάνω στο ακίνητο, οι οποίες προσιδιάζουν στη φύση και στον προορισμό του ακινήτου, με τις οποίες εκδηλώνεται η βούληση του νομέα να έχει το ακίνητο ως δικό του. Ως πράξεις νομής θεωρούνται, μεταξύ άλλων, η καλλιέργεια, η εκμίσθωση και η επίβλεψη του ακινήτου. Δεν είναι αναγκαίο να ασκείται η νομή αυτοπροσώπως, αλλά μπορεί να ασκείται διαμέσου άλλου προσώπου. Αν η αγωγή θεμελιώνεται σε παράγωγη κτήση κυριότητας, πρέπει να προβάλλονται στο δικόγραφο της όσα περιστατικά απαιτούνται, για να μεταβιβαστεί το δικαίωμα κυριότητας του επιδίκου στον ενάγοντα, και, μόνο αν αμφισβητείται ότι ο φερόμενος ως δικαιοπάροχος του ενάγοντος είχε το δικαίωμα κυριότητας του επιδίκου, οφείλει ο ενάγων να επικαλεστεί και να αποδείξει τα γεγονότα που θεμελιώνουν την κτήση του δικαιώματος κυριότητας στο πρόσωπο του δικαιοπαρόχου του, καταφεύγοντας, αν υπάρξει ανάγκη, σε πρωτότυπη κτήση. Αν η κτήση της κυριότητας στηρίζεται σε χρησικτησία, πρέπει να αναφέρονται στο δικόγραφο της αγωγής τα αναγκαία περιστατικά για την κτήση της κυριότητας με τον τρόπο αυτό, (βλ. ΑΠ 1203/12, ΑΠ 1182/12).

IV. Από την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων ... από την ένορκη βεβαίωση της μάρτυρα απόδειξης, Μ. συζύγου Δ. Ε., το γένος Α. Ε., η οποία διενεργήθηκε νόμιμα, μετά από αίτηση της αιτούσας, χωρίς προηγούμενη νόμιμη κλήτευση του

αντιδίκου της, γεγονός που δεν εμποδίζει τη στάθμισή της ως νόμιμου αποδεικτικού μέσου, αφού σε τούτη τη δίκη εφαρμόζεται το σύστημα της ελεύθερης απόδειξης, (βλ. ΑΠ 411/12, ΑΠ 289/99 Δνη 1999. 1309, Εφ/Αρ 522/00 Δικογρ 2000. 42, Π. Πετρόπουλου, «Οι ένορκες βεβαιώσεις στην πολιτική δίκη», Δνη 2007. 44), και περιέχεται στο ομώνυμο έγγραφο με αριθμό .../25.11.2010 της συμβολαιογράφου Σ. Τ., ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Από το έτος 1949 η μητέρα της αιτούσας, Μ. σύζυγος Α. Α., είχε στην κατοχή της, την οποία ασκούσε με διάνοια κυρίου, ένα μικρό ακίνητο (οικόπεδο), εμβαδού 72,89 μ², το οποίο βρισκόταν μέσα στον οικισμό «Π.» της νήσου Αλοννήσου - Μαγνησίας. Ο οικισμός αυτός υφίσταται πριν από έτος 1923 και ο πληθυσμός του είναι μικρότερος των 2.000 κατοίκων, (βλ. το έγγραφο με αριθμό .../27.4.2009 του Πολεοδομικού Γραφείου Σκοπέλου της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Μαγνησίας). Η μητέρα της αιτούσας καλλιεργούσε το ανωτέρω ακίνητο ως κήπο, ιδίως με αγκινάρες και άλλα κηπευτικά, από το έτος 1949 και μετέπειτα συνεχώς, μέχρι το έτος 1979, οπότε μεταβίβασε τη νομή του ακινήτου άτυπα στη θυγατέρα της, Μ. σύζυγο Κ. Ε., ήδη αιτούσα. Από τότε η αιτούσα καλλιεργούσε το ανωτέρω ακίνητο ανελλιπώς ως κήπο μέχρι το έτος 2006, οπότε άρχισε η λειτουργία του Κτηματολογίου στη νήσο Αλόννησο, έχοντας την εύλογη πεποίθηση ότι είναι κυρία του ακινήτου. Παρόμοια πεποίθηση (ως προς την κυριότητα της αιτούσας επί του ανωτέρω ακινήτου) είχαν και οι κύριοι των γειτονικών ακινήτων. Το ανωτέρω ακίνητο εμφανίζεται

στο τοπογραφικό διάγραμμα του πολιτικού μηχανικού Ν.Α., το οποίο φέρει χρονολογία Σεπτέμβριος 2010, με τα κεφαλαία γράμματα της ελληνικής αλφαβήτου Α-Β-Γ-Δ-Ε-Α και συνορεύει, σύμφωνα με ανωτέρω διάγραμμα, προς το βορρά, σε πλευρά Ε-Α, μήκους 10,45 μ., με δημοτική οδό και προς την ανατολή, σε πλευρά Α-Β, μήκους 9,86 μ., με ιδιοκτησία Ε. Κ. Σύμφωνα με τα στοιχεία του Κτηματολογίου, (βλ. το από 6.0.2011 αντίγραφο κτηματολογικού φύλλου του γεωτεμαχίου με ΚΑΕΚ ...), το ανωτέρω ακίνητο βρίσκεται στη θέση «Χ.», η οποία ταυτίζεται με την ανωτέρω θέση «Π.», του δήμου Αλοννήσου, έχει εμβαδόν 73 μ², ανήκει στην κυριότητα «άγνωστου» ιδιοκτήτη ολικά, κατά ποσοστό 100/100, και συνορεύει, σύμφωνα με το από 3.9.2010 απόσπασμα κτηματολογικού διαγράμματος, προς το βορρά με δημοτική οδό, προς το νότο με ιδιοκτησία που φέρει ΚΑΕΚ ..., προς την ανατολή με ιδιοκτησία που φέρει ΚΑΕΚ ..., και προς τη δύση με ιδιοκτησία που φέρει ΚΑΕΚ Από την αντιπαραβολή του ανωτέρω αποσπάσματος προς το ανωτέρω τοπογραφικό διάγραμμα με χρονολογία Σεπτέμβριος 2010 αποδεικνύεται ότι το γεωτεμάχιο με ΚΑΕΚ ..., (ήδη επίδικο), ταυτίζεται με το ακίνητο που νεμόταν η αιτούσα καλόπιστα από το έτος 1979 μέχρι την έναρξη λειτουργίας του Κτηματολογίου στη νήσο Αλόννησο, ως διάδοχος της μητέρας της, η οποία νεμόταν, επίσης, καλόπιστα το ίδιο ακίνητο από το έτος 1949, οπότε ο πατέρας της Κ. Α. μεταβίβασε αυτό προς αυτή άτυπα, έως το έτος 1979, όπως αναφέρθηκε. Η καλή πίστη της αιτούσας προκύπτει από το γεγονός ότι από το έτος 1949, οπότε η

μητέρα της και δικαιοπαρόχος της απέκτησε τη νομή του επίδικου ακινήτου, μέχρι το έτος 1979, οπότε το ακίνητο περιήλθε στην αιτούσα, παρήλθε χρονικό διάστημα 30 ετών, χωρίς να ανακύψει αμφισβήτηση ως προς την κυριότητα της μητέρας της και δικαιοπαρόχου της επί του ακινήτου. Έτσι, η αιτούσα, προσμετρώντας το χρόνο νομής της δικαιοπαρόχου - μητέρας της, είχε καταστεί κυρία του επίδικου ακινήτου αυτού με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας, αφού ασκούσε τη νομή του ακινήτου για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της εικοσαετίας, πριν ακόμη αρχίσει η υποβολή των δηλώσεων κτηματογράφησης του Ν. 2308/1995. Μάλιστα, αφού η νομή της αιτούσας επί του ακινήτου, με προσμέτρηση του χρόνου νομής της δικαιοπαρόχου - μητέρας της: i) υπερέβαινε το χρονικό διάστημα της τριαντακοενταετίας πριν από την έναρξη ισχύος του Ν. 3127/2003, ii) ήταν καλόπιστη και iii) αφορά ακίνητο, εμβαδού 72,89 μ² (ή, σύμφωνα με την κτηματολογική εγγραφή, 73,00 μ²), το οποίο βρίσκεται εντός οικισμού, προϋφιστάμενου του έτους 1923 και με πληθυσμό μικρότερο των 2.000 κατοίκων, συντρέχουν στο πρόσωπο της αιτούσας και οι όροι της ειδικής χρησικτησίας του άρθρου 4 του Ν. 3127/2003, η οποία αντιτάσσεται εναντίον του Ελληνικού Δημοσίου, κυρίως παρεμβαίνοντας σε τούτη τη δίκη. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο αποφάνθηκε παρόμοια ως προς το ανωτέρω ζήτημα (της συνδρομής των όρων χρησικτησίας του άρθρου 4 Ν. 3127/2003 στο πρόσωπο της αιτούσας), δεν έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων και την εφαρμογή του νόμου, όπως παραπονείται ήδη το

Ελληνικό Δημόσιο, ως εκκαλούν, γεγονός που πρέπει να οδηγήσει σε απόρριψη του αντίστοιχου (1ου) λόγου της ένδικης έφεσης ως ουσιαστικά αβάσιμου.

Κατά τη διαδικασία σύνταξης του Εθνικού Κτηματολογίου στη νήσο Αλόννησο η αιτούσα υπέβαλε δήλωση του Ν. 2308/1995 με αριθμό πρωτοκόλλου 521/28.01.1997, και πρόβαλε δικαίωμα κυριότητας, κατά ποσοστό 100%, σε κήπο, εμβαδού 100 μ², που βρίσκεται στο «Π.» Αλοννήσου, χωρίς να προσκομίσει τίτλο κυριότητας. Η ανωτέρω δήλωση αναφερόταν στο ήδη επίδικο ακίνητο, αλλά καταχωρήθηκε εσφαλμένα ότι αφορούσε το όμορο ακίνητο με ΚΑΕΚ ..., το οποίο κείται δυτικά του επίδικου ακινήτου. Στη συνέχεια η ανωτέρω καταχώρηση διορθώθηκε και αναγράφηκε ως κυρία του ακινήτου με ΚΑΕΚ ... η Μ. Κ., αλλά παραλείφθηκε να αναγραφεί η αιτούσα ως κυρία του ήδη επίδικου ακινήτου (με ΚΑΕΚ ...). Όσα εκτέθηκαν δεν αναιρούνται από τις αεροφωτογραφίες και τα λοιπά έγγραφα που προσκόμισε το Ελληνικό Δημόσιο ενώπιον του Δικαστηρίου, (βλ. ιδίως το υπ' αριθμόν .../22.11.2010 έγγραφο της Διεύθυνσης Δασών Μαγνησίας και την υπ' αριθμόν .../19.4.2002 δήλωση του Ν. 2308/1995 του Ελληνικού Δημοσίου). Ήδη στην περιοχή, όπου βρίσκεται το επίδικο ακίνητο, έχουν ανεγερθεί αρκετά οικήματα, χωρίς να προσβληθεί η νομιμότητα της ανέγερσής τους εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο υποστηρίζει ότι η εδαφική έκταση της ανωτέρω περιοχής φέρει το χαρακτήρα δάσους ή δασικής έκτασης. Στη διάρκεια της δίκης τούτης δεν αποδείχθηκε αναμφίβολα ότι το επίδι-

κο ακίνητο έφερε το χαρακτήρα δάσους ή δασικής έκτασης, ιδίως κατά τα έτη 1979 και 1949, οπότε απέκτησαν τη νομή του ακινήτου η αιτούσα και η δικαιοπάροχός της, αντίστοιχα. Εξαιτίας αυτού του περιστατικού ενισχύεται η δικανική πεποίθηση του Δικαστηρίου ότι κατά το χρόνο, οπότε απέκτησαν τη νομή του επίδικου ακινήτου, η αιτούσα και η δικαιοπάροχός της δεν τελούσαν σε κακή πίστη, ήτοι δεν γνώριζαν ούτε αγνοούσαν από βαριά αμέλειά τους ότι το ακίνητο αποτελεί δάσος ή δασική έκταση και ότι ανήκει στην κυριότητα του Ελληνικού Δημοσίου. Ο προσωρινός δασικός χάρτης της επίδικης περιοχής, ο οποίος κυρώθηκε με την υπ' αριθμόν .../29.1.2007 απόφαση του Νομάρχη Μαγνησίας και τον οποίο επικαλείται το Ελληνικό Δημόσιο, δεν έχει πλήρη αποδεικτική ισχύ, διότι, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 27 §4 Ν. 2664/1998, πλήρης αποδεικτική ισχύς αναγνωρίζεται μόνο στους οριστικούς δασικούς χάρτες. Μάλιστα, ακόμη και κατά τη διαδικασία κτηματογράφησης της επίδικης περιοχής το Ελληνικό Δημόσιο δεν μπόρεσε να τεκμηριώσει τον ισχυρισμό του ότι έχει καταστεί κύριος του επίδικου ακινήτου, διότι, μολοντί υπέβαλε την υπ' αριθμόν .../19.4.2002 δήλωση και την υπ' αριθμόν .../12.9.2002 ένσταση περί κυριότητάς του στην ανωτέρω έκταση ως δάσους, (βλ. τα δύο προαναφερόμενα έγγραφα της Διεύθυνσης Δασών Μαγνησίας), δεν έγιναν δεκτοί οι σχετικοί ισχυρισμοί του, όπως συνάγεται από το γεγονός ότι το επίδικο ακίνητο (γεωτεμάχιο) φέρεται στα οικεία κτηματολογικά βιβλία ως ακίνητο «άγνωστο» ιδιοκτήτη. Άλλωστε, ακόμη και είχε αποκτήσει το Ελληνικό Δη-

μόσιο κυριότητα επί του επίδικου ακινήτου κατά το απώτερο παρελθόν, ιδίως πριν από το έτος 1949, αυτή έχει πλέον καταλυθεί, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 του Ν. 3127/2003, υπέρ της αιτούσας.

Συνεπώς, ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι έχει καταστεί κυρία του επίδικου ακινήτου (γεωτεμαχίου) και ότι η αρχική κτηματολογική εγγραφή του ακινήτου αυτού είναι ανακριβής και προσβάλλει το δικαίωμα κυριότητάς της επί του ακινήτου αυτού είναι βάσιμος. Αντίθετα, ο ισχυρισμός του Ελληνικού Δημοσίου ότι το επίδικο ακίνητο αποτελεί δασική έκταση, η οποία περιήλθε σε αυτό «δικαιώματι πολέμου» ως διάδοχο της Οθωμανικής Αυτοκρατορίας, αξιολογείται ως ουσιαστικά αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο αποφάνθηκε παρόμοια ως προς τα ανωτέρω ζητήματα, (ήτοι ότι το επίδικο ακίνητο αποτελούσε ανέκαθεν καλλιεργήσιμη εδαφική έκταση εντός οικισμού και όχι δάσος ή δασική έκταση, η οποία περιήλθε και ανήκει στην κυριότητα του Ελληνικού Δημοσίου), δεν έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων και την εφαρμογή του νόμου, όπως παραπονείται ήδη το Ελληνικό Δημόσιο, ως εκκαλούν, γεγονός που πρέπει να οδηγήσει σε απόρριψη του αντίστοιχου (2ου) λόγου της ένδικης έφεσης ως ουσιαστικά αβάσιμου.

Το αίτημα του Ελληνικού Δημοσίου να διαταχθεί πραγματογνωμοσύνη, προκειμένου να διαπιστωθεί η ιδιότητα του επίδικου ακινήτου ως δάσους ή δασικής ή χορτολιβαδικής έκτασης, αξιολογείται ως αλυσιτελής και πρέπει να απορριφθεί, διότι στη διάρκεια της δίκης τούτης: ι) τεκμηριώθηκε επαρκώς ο ισχυρισμός της αιτούσας

ότι το επίδικο ακίνητο αποτελούσε ανέκαθεν, τουλάχιστον από το έτος 1949 και μετέπειτα, καλλιεργήσιμη εδαφική έκταση και όχι δάσος ή δασική έκταση, ιι) αποδείχθηκε αναμφίβολα ότι η αιτούσα, συνυπολογίζοντας το χρόνο νομής της μητέρας της και δικαιοπαρόχου της, άσκησε τη νομή του επίδικου ακινήτου επί χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τριάντα ετών έως την έναρξη ισχύος του νόμου 3127/2003, (ήτοι έως 5.6.2003), χωρίς να τελεί σε κακή πίστη, γεγονός που είχε ως συνέπεια να καταστεί κυρία του ακινήτου, οποιαδήποτε και αν ήταν η προγενέστερη μορφή του. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο παρέλειψε να διατάξει πραγματογνωμοσύνη ως προς το ανωτέρω ζήτημα, δεν έσφαλε, γεγονός που πρέπει να οδηγήσει σε απόρριψη του αντίστοιχου (3ου) λόγου της ένδικης έφεσης ως ουσιαστικά αβάσιμου...

156/2014

Πρόεδρος: Περικλής Αλεξίου

Δικηγόροι: Βασ. Μόσχος, Φώτιος Παππάς

Αποζημίωση για υπηρεσίες από τη μητέρα του παθόντος με βάση την αμοιβή τρίτου, μειούμενη όμως ενόψει της οικονομικής κρίσης, της μερικής ικανότητας αυτοεξυπηρέτησης, της συνοίκησης και της συγγενικής σχέσης τους.

{...} Εξαιτίας των ανωτέρω δυσμενών συνεπειών που επέφερε το επίδικο τροχαίο ατύχημα στην υγεία της ενάγουσας, η ενάγουσα είχε ανάγκη στη διάρκεια του

επίδικου χρονικού διαστήματος, ήτοι από 20.12.2009 έως 20.12.2011, από τις υπηρεσίες βοηθού - συνοδού - περιποιήτριας, προκειμένου να μετακινείται με ασφάλεια, να τρώει το φαγητό της, να διενεργεί την ατομική καθαριότητά της και, γενικά, να διενεργεί παρόμοιες ενέργειες ατομικής υγιεινής και φροντίδας. Τις υπηρεσίες αυτές παρείχε στην ενάγουσα η μητέρα της, Γ. Ν., με υπερένταση των δυνάμεών της και στέρηση ενός μέρους του ελεύθερου χρόνου της και του χρόνου της ανάπαυλάς της. Ενόψει του ότι οι εργαζόμενες που παρέχουν παρόμοιες υπηρεσίες σε ηλικιωμένους ή κατάκοιτους ανθρώπους, οι οποίοι δεν έχουν καμία ικανότητα αυτοεξυπηρέτησης, επί 24 ώρες ημερησίως, αμείβονται πλέον, από την έναρξη της οικονομικής κρίσης στη χώρα μας και μετέπειτα, στην οποία εμπίπτει το επίδικο χρονικό διάστημα, με μηνιαίο μισθό που κυμαίνεται, συνήθως, από 500 έως 600 Ε, ενόψει του γεγονότος ότι η ενάγουσα διέθετε κατά το επίδικο χρονικό διάστημα ορισμένη ικανότητα αυτοεξυπηρέτησης και ενόψει του γεγονότος ότι η μητέρα της ενάγουσας αποτελούσε κατά το επίδικο χρονικό διάστημα μια οικογένεια με την ενάγουσα και διέμενε μαζί της εξαιτίας της στενής συγγενικής σχέσης τους, οι ανωτέρω υπηρεσίες (βοηθού - συνοδού - περιποιήτριας), τις οποίες παρείχε στην ενάγουσα η μητέρα της, αποτιμούνται με το ποσό των 400 Ε μηνιαίως. Συνεπώς, η ενάγουσα δικαιούται ισόποση αποζημίωση από 20.12.2009 έως 20.12.2011 προς αποκατάσταση της αντίστοιχης θετικής ζημίας της, αφού η σχετική αξίωση της ενάγουσας δεν αποκλείεται από το λόγο ότι τις ανωτέρω υπηρε-

ρεσίες παρείχε η μητέρα της ενάγουσας αφιλοκερδώς, (βλ. άρθρο 930 § 3 ΑΚ). {...}

172/201

Πρόεδρος: Σπυρ. Μελάς

Δικηγόροι: Θεοδ. Καπάτος, Ελένη Ξηραδάκη - Σινέλη

Αδιαίρετη η παραχώρηση χρήσης μισθίου, διό μη δυνατή εκμίσθωση ή αναπροσαρμογή μισθώματος κατά ποσοστό εξ αδιαιρέτου, κατ' εξαίρεση δε επιτρεπτή η εκμίσθωση όλου του μισθίου με μερικότερες εκμισθώσεις κάθε συγκυρίου των μερίδων στον ίδιο μισθωτή.

Μη κατάλυση της κοινωνίας των συνεκμισθωτών εκ της κτήσης από κάποιον και της ιδιότητας του μισθωτή. Στην περίπτωση αυτή αν η μίσθωση και το μίσθωμα αφορούν όλο το μίσθιο, η αναπροσαρμογή θα γίνει για όλο, ενώ αν αφορά μερίδες θα γίνει για το ποσοστό αυτών.

Αναπροσαρμογή μισθώματος με απόφαση πλειοψηφίας των μερίδων.

Αναπροσαρμογή μισθώματος κατά το 388 ΑΚ επί υπέρμετρα επαχθούς παροχής λόγω ασυνήθων έκτακτων απρόβλεπτων περιστατικών, όχι όμως, κατ' αρχήν, λόγω τοιούτων γενικής φύσης ή τυχαίων. Επί μη συνδρομής άνω λόγων, δυνατή αναπροσαρμογή κατά το 288 ΑΚ του οφειλόμενου αρχικού ή μετά από αναπροσαρμογή μισθώματος, λόγω ουσιώδους μείωσης της μισθωτικής αξίας, προς άρση της δυσαναλογίας των παροχών. Μεταβολή συνθηκών η σημαντική αυξομείωση μισθωτικής αξίας και ζήτησης ακινήτων, η υποτίμηση νομίσματος.

Αναπροσαρμογή από την επίδοση αγωγής και μελλοντικά.

Ουσία αβάσιμη η αγωγή του 388 ΑΚ εφόσον οι διάδικοι με συμφωνητικό, ενώ είχε ήδη ενσκήψει η οικονομική κρίση, περιόρισαν το μίσθωμα, διό μη απρόοπτη η μεταβολή συνθηκών.

Δυνατότητα υπερήμερου οφειλέτη να επικαλεσθεί τα 388 και 288 ΑΚ.

{...} 3. Από το άρθρο 574 ΑΚ προκύπτει ότι η ενοχή από τη σύμβαση μίσθωσης έχει ως περιεχόμενο για τον εκμισθωτή την παραχώρηση της χρήσης του μισθίου στο μισθωτή. Η ενοχή αυτή λόγω της φύσης της είναι αδιαίρετη, γιατί το αντικείμενό της δηλ. η χρήση του μισθίου, είναι αδιαίρετη, αφού δεν επιδέχεται κτήση, άσκηση ή απώλεια κατά ιδανικά μέρη δηλ. σε μέρη που διαφέρουν από το όλο ποσοτικά. Συνέπειες του αδιαιρέτου χαρακτήρα της χρήσης και του χαρακτήρα της μίσθωσης ως κοινής είναι, μεταξύ άλλων, ότι δεν επιτρέπεται η εκμίσθωση ιδανικής μερίδας του μισθίου, μεταξύ των περισσοτέρων συμβαλλομένων υπάρχει αναγκαστική ομοδικία, δεν επιτρέπεται η αναπροσαρμογή του μισθώματος κατά κλάσμα ή ποσοστό εξ αδιαιρέτου δηλ. ούτε για ποσοστό του μισθώματος ούτε από έναν από τους συνεκμισθωτές ή εναντίον ενός από τους συμμισθωτές (Παπαδάκης ό.π. 169-174). Αν το μίσθιο ανήκει σε περισσότερους εκμισθωτές και ο καθένας εκμισθώνει αυτοτελώς τη μερίδα του, άσχετα με το ποσοστό της, στον ίδιο μισθωτή, τρίτο μη κοινωνό, αν και δεν επιτρέπεται η εκμίσθωση ιδανικής μερίδας, εφόσον με τις μερικότερες μισθώσεις

εκμισθώνεται ολόκληρο το μίσθιο, αυτές εγκυροποιούνται με αποτέλεσμα να δημιουργείται κοινωνία μεταξύ των πολλών συνεκμισθωτών και ενιαία αντιμετώπιση της μίσθωσης σχετικά με το αδιαίρετο της χρήσης (Παπαδάκης ό.π. 176). Εξαιρεση στον κανόνα της απαγόρευσης της εκμίσθωσης ιδανικής μερίδας γίνεται δεκτή όταν το πράγμα ανήκει σε δύο κοινωνούς και ο ένας εκμισθώνει το μερίδιό του, οποιοδήποτε και αν είναι το ποσοστό του, στον άλλο. Η ίδια λύση γίνεται δεκτή και όταν οι κοινωνοί είναι περισσότεροι από δύο και η χρήση ολόκληρου του κοινού πράγματος περιέρχεται σ' έναν ως μοναδικό μισθωτή ή σε περισσότερους από τους κοινωνούς ως συμμισθωτές (Παπαδάκης ό.π. 253). Η λειτουργία της μίσθωσης, λόγω της ιδιότητας του μισθωτή (ενός ή περισσοτέρων) ως κοινωνών, εμφανίζει μερικές ιδιοτυπίες δηλ. η κοινωνία δεν καταλύεται από το γεγονός ότι ένας ή περισσότεροι από αυτούς απέκτησαν και την πρόσθετη ιδιότητα του μισθωτή. Η αναπροσαρμογή του μισθώματος είναι διαχειριστική πράξη, απαιτείται απόφαση της πλειοψηφίας των μερίδων των κοινωνών (Παπαδάκης ό.π. σελ. 257). Στη μίσθωση πράγματος σ' έναν ή περισσότερους των συγκοινωνών ανακύπτει το ζήτημα ποιο ακριβώς είναι το αντικείμενο της μίσθωσης δηλ. ολόκληρο το κοινό πράγμα ή μόνο η μερίδα που δεν ανήκει στο μισθωτή. Τούτο εξαρτάται από τη συμφωνία των συμβαλλόμενων. Είναι δυνατό τόσο η μίσθωση όσο και το μίσθωμα να αφορούν ολόκληρο το μίσθιο, οπότε ο μισθωτής - κοινωνός θα οφείλει από αυτό το ποσοστό που αναλογεί στις μερίδες των εκμισθωτών κοινωνών, διότι

αντάλλαγμα για χρήση δικού του πράγματος δεν οφείλεται, εκτός εάν ο μισθωτής δεν έχει εξουσία χρήσης ή σύγχρησης του κοινού πράγματος. Αν αντίθετα συμφωνήθηκε ότι μισθώνεται η μερίδα που δεν ανήκει στο μισθωτή, πράγμα που πρέπει να γίνει δεκτό με ερμηνεία της σύμβασης σε περίπτωση αμφιβολίας (αρθρ. 173, 200ΑΚ), τότε το συμφωνούμενο μίσθωμα αναφέρεται στη μερίδα αυτή που εκμισθώθηκε και όχι στη μερίδα του εκμισθωτή για την οποία δεν οφείλεται μίσθωμα. Συνέπεια τούτου είναι ότι αν το συμφωνούμενο μίσθωμα αναφέρεται σε ολόκληρο το μίσθιο η αναπροσαρμογή θα γίνει για ολόκληρο το μίσθωμα ενώ αν αναφέρεται σε μερίδα χρήσης η αναπροσαρμογή θα γίνει για το συγκεκριμένο ποσοστό (Παπαδάκης ό.π. 259, 260, Σημείωμα υπό την ΠΠΑθ 5357/82 Δνη 24. 1435).

Εν προκειμένω με την από 20.1.2012 με αρ. εκθ. κατάθ. 10/2012 αγωγή τους οι εκκαλούντες εκθέτουν οι ίδιοι είναι συγκύριοι κατά ποσοστό 15,95% εξ αδιαιρέτου των μισθίων που περιγράφουν, ότι οι εναγόμενοι είναι συγκύριοι του 79,20% εξ αδιαιρέτου των μισθίων αυτών, κατά τα ειδικότερον στην αγωγή αναφερόμενα ποσοστά, ότι το υπόλοιπο 4,85% εξ αδιαίρετου των μισθίων ανήκει στην Ε. Π. του Γ. και στην Α. Π. του Γ., ότι δυνάμει της από 1.10.1997 σύμβασης μίσθωσης που συνήψαν με τους αναφερόμενους σ' αυτήν (αγωγή) μίσθωσαν τρία καταστήματα του ισογείου της πολυκατοικίας που βρίσκεται στη διασταύρωση της οδού Α. και Κ. Γ. στο Β., ότι η αρχική διάρκεια της μίσθωσης συμφωνήθηκε εννεαετής με έναρξη 1.10.1997 και λήξη 30.9.2006 και το μηνιαίο μίσθω-

μα συμφωνήθηκε στο ποσό των 955.800 δρχ (2.805 Ε) πλέον του αντιστοιχούντος τέλους χαρτοσήμου, αναπροσαρμοζόμενο από 1.1.1999 κατά ποσοστό 10% κατ' έτος, προκειμένου να χρησιμοποιηθούν το πρώτο, εμβαδού 225 τμ ως καφεζαχαροπλαστείο και αναψυκτήριο ή εστιατόριο, καφετέρια, εστιατόριο πρόχειρου φαγητού, το δεύτερο, εμβαδού 15 τμ ως εργαστήριο ζαχαροπλαστικής και το τρίτο, εμβαδού 26 τμ ως αποθηκευτικός χώρος, ότι δυνάμει του από 26.1.2007 ιδιωτικού συμφωνητικού η μίσθωση παρατάθηκε για τρία ακόμη έτη δηλ. μέχρι τις 30.9.2006 και προβλέφτηκε η δυνατότητα παράτασης για 4 ακόμη έτη, ότι το μηνιαίο μίσθωμα, το οποίο συμφωνήθηκε ενιαίο και για τα τρία καταστήματα, κατ' εφαρμογή της αρχικής σύμβασης του 1997 ορίστηκε από 1.1.2007 στο ποσό των 6.614,01 Ε πλέον του αντιστοιχούντος τέλους χαρτοσήμου, αναπροσαρμοζόμενο ετησίως, με έναρξη την 1.1.2008, κατά ποσοστό 10% και επαναδιατυπώθηκε ο όρος ότι η αναπροσαρμογή του μισθώματος θα ισχύει και για κάθε παράταση της μίσθωσης, ότι με το από 28.12.2010 ιδιωτικό συμφωνητικό που συνήφθη με τους αναφερόμενους στην αγωγή συμφωνήθηκε παράταση της μίσθωσης μέχρι 30.9.2013 και το μηνιαίο μίσθωμα συμφωνήθηκε κατ' εφαρμογή της αρχικής μίσθωσης του 1997 στο ποσό των 8.803,23 Ε μηνιαίως με αναπροσαρμογή 10% ετησίως και έναρξη από 1.1.2011, ότι με το από 10.3.2011 ιδιωτικό συμφωνητικό συμφωνήθηκε να μην ισχύσει η αναπροσαρμογή του μισθώματος κατά 10% από 1.2.2011 μέχρι 31.12.2011, το μίσθωμα να παραμείνει στο ποσό των 8.803,23 Ε μηνιαίως, πλέον τέλους χαρτο-

σήμου και το επόμενο χρονικό διάστημα να αναπροσαρμόζεται με ποσοστό 5% ετησίως και να διαμορφωθεί το έτος 2012 στο ποσό των 9.243,39 Ε πλέον τέλους χαρτοσήμου και το έτος 2013 στο ποσό των 9.705,56 Ε πλέον τέλους χαρτοσήμου, ότι με τις Ε. Π. του Γ. και Α. Π. του Γ., στις οποίες ανήκει το 4,85% εξ αδιαίρετου των μισθίων, συνήψαν χωριστή σύμβαση μίσθωσης και καταβάλουν 2.756 Ε ετησίως δηλ. 229,66 Ε μηνιαίως, δηλ. το καταβαλλόμενο κατά την άσκηση της αγωγής μίσθωμα στους εφεσίβλητους - εναγόμενους των 9.243,39 Ε αφορά το 79,20% εξ αδιαίρετου των μισθίων. Επικαλούνται λοιπόν απρόσπτη μεταβολή των συνθηκών, κατά τα ειδικότερον στην αγωγή εκτιθέμενα, ζήτησαν την αναπροσαρμογή του μισθώματος, όπως πιο πάνω αναφέρθηκε.

Από τα εκτιθέμενα στην αγωγή ερμηνεύονται σύμφωνα με τα άρθρα 173 και 200 ΑΚ προκύπτει ότι το αναφερόμενο σ' αυτήν μίσθωμα αφορά το 79,20 % των επί των μισθίων μεριδίων και ότι έχουν συναφθεί όχι μία σύμβαση μίσθωσης αλλά περισσότερες - έχουν μισθωθεί τα ιδανικά μερίδια που εξαντλούν ολόκληρη τη χρήση του μισθίου και όχι ολόκληρο το μίσθιο. Εν όψει αυτών η κρινόμενη αγωγή αναπροσαρμογής νόμιμα στρέφεται μόνο κατά των εναγομένων και όχι και κατά των συγκυρίων Ε. Π. του Γ. και Α. Π. του Γ. και ο ισχυρισμός των εναγομένων ότι η αγωγή είναι απαράδεκτη, επειδή δεν στρέφεται και κατά των συγκυρίων Ε. Π. του Γ. και Α. Π. του Γ., που ομοδικούν αναγκαστικά με αυτούς, ερευνώμενος και αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

4. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 1 του ΠΔ 34/1995 «το μίσθωμα κατά τη σύναψη της σύμβασης καθορίζεται ελεύθερα από τους συμβαλλομένους και αναπροσαρμόζεται κατά τα χρονικά διαστήματα και το ύψος που ορίζεται στη σύμβαση», ενώ σύμφωνα με την παρ. 4 του ίδιου άρθρου «σε κάθε περίπτωση μπορεί να ζητηθεί αναπροσαρμογή του μισθώματος με τη συνδρομή του άρθρ. 388 ΑΚ». Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει σαφώς ότι οι συμβαλλόμενοι μπορούν να συμφωνήσουν το ύψος και την αναπροσαρμογή του μισθώματος με όποιον τρόπο επιθυμούν, σε κάθε δε περίπτωση είναι επιτρεπτή η αναπροσαρμογή του με τις προϋποθέσεις του άρθρου 388 ΑΚ. Η παράλειψη ωστόσο σαφούς αναφοράς στο άρθρο 288 ΑΚ δεν σημαίνει ότι ο νομοθέτης θέλησε να αποκλείσει την εφαρμογή της και δεν υποδηλώνει βούληση αποκλεισμού αναπροσαρμογής του μισθώματος υπό τις προϋποθέσεις της εφαρμοστέας σε κάθε οφειλή διάταξης του άρθρου 288 ΑΚ (ΑΠ 9/97 ό.π., ΑΠ 893/10 ΝοΒ 59. 933, ΑΠ 1464/09 ΝοΒ 58. 427). Το άρθρο 388 ΑΚ ορίζει «Αν τα περιστατικά στα οποία κυρίως ενόψει της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, τα μέρη στήριξαν τη σύναψη αμοτεροβαρούς σύμβασης, μεταβλήθηκαν ύστερα, από λόγους που είναι έκτακτοι και δεν μπορούσαν να προβλεφθούν και από τη μεταβολή αυτή η παροχή του οφειλέτη, ενόψει και της αντιπαροχής, έγινε υπέρμετρα επαχθής, το Δικαστήριο μπορεί κατά την κρίση του με αίτηση του οφειλέτη να αναγάγει την παροχή στο μέτρο που αρμόζει και να αποφασίσει τη λύση της σύμβασης εξ ολοκλήρου ή κατά

το μέρος που δεν εκτελέστηκε ακόμη». Η εξαιρετική αυτή διάταξη εισήχθη για πρώτη φορά στο θετικό δίκαιο με την, αμέσως μετά το Β' παγκόσμιο πόλεμο, θέση σε ισχύ του ΑΚ και με αυτήν εσκοπήθη η υπό αυστηρές προϋποθέσεις κάμψη του δόγματός της σε κάθε περίπτωση δεσμευτικότητας των συμβάσεων (*pacta sunt servanda*) προκειμένου να αποφευχθούν ανεπιεικείς λύσεις (Α. Καραμπατζός Η απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών στην αμφοτεροβαρή σύμβαση σελ. 474). Κατά τη σαφή έννοια του άρθρου 388 ΑΚ, οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες παρέχεται στον ένα από τους συμβαλλόμενους σε αμφοτεροβαρή σύμβαση το διαπλαστικό δικαίωμα να ζητήσει από το δικαστήριο την αναγωγή της οφειλόμενης παροχής στο μέτρο που αρμόζει, είναι: α) μεταβολή των περιστατικών, στα οποία κυρίως, ενόψει της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, τα μέρη στήριξαν τη σύναψη της αμφοτεροβαρούς σύμβασης, β) η μεταβολή να είναι μεταγενέστερη της κατάρτισης της σύμβασης και να οφείλεται σε λόγους που ήταν έκτακτοι και δεν μπορούσαν, χωρίς υπαιτιότητα, να προβλεφθούν, γ) από τη μεταβολή αυτή η παροχή του οφειλέτη ενόψει και της αντιπαροχής να καθίσταται υπέρμετρα επαχθής (ΑΠ 893/10 ΝοΒ 59. 933, ΑΠ 1464/09 ΝοΒ 58. 427). Τα περιστατικά, που προκάλεσαν τη μεταβολή πρέπει να είναι έκτακτα και απρόβλεπτα. Τέτοια είναι τα περιστατικά, που δεν επέρχονται κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, αλλά προκαλούνται από ασυνήθιστα γεγονότα, φυσικά (πλημμύρες, σεισμοί), πολιτικά, κοινωνικά ή οικονομικά (κινήματα, επαναστάσεις κλπ). Γενικής φύσεως περιστατι-

κά, στα οποία οι συμβαλλόμενοι στηρίζουν τη μισθωτική σύμβαση είναι η σταθερότητα του νομίσματος ή του τιμαριθμού, δυσχερώς όμως μπορεί να γίνει αποδεκτό ότι αυτά είναι έκτακτα και απρόβλεπτα, ιδίως στη σύγχρονη οικονομία, στην οποία είναι συχνές οι διακυμάνσεις της σταθερότητας, εκτός αν αυτές υπερβαίνουν κατά πολύ τις συνηθισμένες ή λογικά προβλεπόμενες και είναι έκτακτης φύσεως. Περαιτέρω, γεγονότα τυχαία, που όμως συμβαίνουν συνήθως, όπως είναι η αυξομείωση των εισπράξεων μιας επιχείρησης, η αύξηση της αξίας του ακινήτου από την υποτίμηση του νομίσματος και την παρεπόμενη αύξηση του κόστους ζωής, η αύξηση της αξίας του ακινήτου η οποία οφείλεται στην αύξηση της ζήτησης για μίσθωση ανάλογων ακινήτων, ούτε έκτακτα ούτε απρόβλεπτα μπορούν να χαρακτηρισθούν (ΑΠ 1171/04 Δνη 46. 152, ΕφΑθ 5138/08 ΕΔΠ 2010. 172). Χαρακτηριστικό γνώρισμα των έκτακτων κι απρόβλεπτων περιστατικών είναι ότι δεν επέρχονται κατά την κανονική πορεία των πραγμάτων, αλλά προκαλούνται από ασυνήθιστα γεγονότα, φυσικά, πολιτικά, κοινωνικά, οικονομικά κλπ. Η εφαρμογή δηλαδή της διάταξης του άρθρου 388 ΑΚ προϋποθέτει ότι τα μέρη, κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης, έλαβαν υπόψη τους περιστατικά, στα οποία θεμελίωσαν το περιεχόμενο της σύμβασης και απέβλεψαν σε αυτά, τα οποία αποτέλεσαν το βάθρο της σύμβασης, στη συνέχεια όμως απαιτείται τα όσα περιστατικά θεμελίωσαν την απόφαση των συμβαλλομένων περί κατάρτισης της σύμβασης, να μεταβλήθηκαν, σε χρόνο μεταγενέστερο, τα δε γεγονότα, τα οποία προκάλεσαν τη μεταβολή,

να έχουν χαρακτήρα έκτακτο και να μην μπορούσαν να προβλεφθούν, πράγμα που συμβαίνει όταν τα παρεμβαλλόμενα περιστατικά, που εισχώρησαν στη σύμβαση, δεν ήταν δυνατό να διαγνωσθούν υπό ομαλές οικονομικές συνθήκες. Όχι, όμως, οποιαδήποτε μεταβολή επιδρά στην κατάληξη ή και στην αναπροσαρμογή της σύμβασης, αλλά μόνον εκείνη που έχει ως συνέπεια η παροχή του οφειλέτη να θεωρείται υπέρμετρα επαχθής. Αυτό συμβαίνει όταν ο οφειλέτης, συνεπεία εκτάκτων γεγονότων, βρίσκεται σε πλήρη κατάλυση της ισορροπίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής και μάλιστα σε τέτοια κατάσταση, ώστε αυτός μεν εκτελώντας τη σύμβαση να υφίσταται ουσιώδη και υπερμεγέθη ζημία, που προκλήθηκε εκτάκτως και απροόπτως, ο δε αντισυμβαλλόμενος να ωφελείται υπέρμετρα, από την περιουσία του υπόχρεου, ενώ αν εξελισσόταν ομαλά η σύμβαση, η οικονομική επιβάρυνση θα ήταν συνήθης και αυτή που είχε προβλεφθεί (ΕφΘεσ 2678/06 Αρμ 2007. 1168). Το υπέρμετρο της επάχθειας συνιστά την αφετηρία για την εφαρμογή του άρθρου 388 ΑΚ και το δικαστήριο θα επέμβει με βάση τα αντικειμενικά κριτήρια, αναπλάθοντας το περιεχόμενο της σύμβασης και αναπροσαρμόζοντας την παροχή έναντι της αντιπαροχής (ΑΠ 1382/92 ΝοΒ 44. 513, ΕφΑθ 6972/01 ΕΔΠ 2003. 304). Το δικαίωμα αναπροσαρμογής του μισθώματος είναι διαπλαστικής φύσεως, παρέχει δηλαδή τη δυνατότητα να επιδιωχθεί με αγωγή η διάπλαση για το μέλλον της έννομης σχέσης της μίσθωσης, μεταβαλλόμενης αυτής ως προς το ύψος του μισθώματος από την άσκηση της αγωγής (ΑΠ 1382/92 ΝοΒ

44. 513, ΕφΑθ 6972/01 ΕΔΠ 2003. 304). Για το ορισμένο της αγωγής αναπροσαρμογής του μισθώματος με βάση το άρθρο 388 ΑΚ πρέπει να αναφέρονται όλα εκείνα τα πραγματικά περιστατικά από τα οποία να προκύπτει μεταβολή των συνθηκών, στις οποίες στηρίζαν οι συμβαλλόμενοι τη σύναψη της σύμβασης μίσθωσης, από λόγους απρόβλεπτους, η οποία μεταβολή επιδρά στη μισθωτική αξία του μισθίου σε τέτοιο βαθμό, ώστε η εμμονή στην καταβολή του συμφωνημένου μισθώματος να είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και την εντιμότητα, που απαιτούνται στις συναλλαγές και να επιβάλλεται, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, παρά την ανάγκη κατοχύρωσης της ασφάλειας των συναλλαγών, που πρέπει πάντοτε να συνεκτιμάται (ΕφΠειρ 48/10 ΤΝΠ ΔΣΑ), η αναπροσαρμογή του μισθώματος στο επίπεδο εκείνο, το οποίο αίρει τη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών. Εφόσον δεν συντρέχει, από τις, ως άνω, προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 ΑΚ, εκείνη της απρόοπτης και ανυπαίτιας μεταβολής των συνθηκών, είναι επιτρεπτή, η εφαρμογή του άρθρου 288 ΑΚ, εφόσον συντρέχουν οι υπόλοιπες προϋποθέσεις εφαρμογής αυτού (ΑΠ 893/10, ΑΠ 850/10 ΝοΒ 58. 2482, ΑΠ 607/10 ΝοΒ 59. 940, ΑΠ 2045/06, ΝοΒ 55. 1554 & 942, ΑΠ 1487/05 Δνη 47. 394).

5. Από τη διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ ορίζεται «Ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη τα συναλλακτικά ήθη». Η διάταξη αυτή του άρθρου 288 ΑΚ εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε ενοχή, ασχέτως αν αυτή απορρέει από

σύμβαση ετεροβαρή (δωρεά, άτοκο δάνειο κλπ) ή αμφοτεροβαρή (πώληση, μίσθωση κλπ) ή από άλλη δικαιοπραξία ή αν πηγάζει ευθέως από το νόμο. Παρέχει δε στο δικαστή τη δυνατότητα, όταν συντρέχουν και οι ως άνω λοιπές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 288 ΑΚ, να επεκτείνει ή να περιορίσει την παροχή με βάση αντικειμενικά κριτήρια κατά τις αντιλήψεις, που κρατούν στις συναλλαγές, στο επίπεδο εκείνο που ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής καλής πίστης. Η διάταξη αυτή, μολονότι γενική σε σχέση με την ειδική διάταξη του άρθρου 388 ΑΚ, κρίθηκε εφαρμοστέα όταν δεν συντρέχουν οι ειδικές και αυστηρές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 ΑΚ διότι η τελευταία θεωρήθηκε τυπική περίπτωση εφαρμογής της καλής πίστης επί των αμφοτεροβαρών, όπως η μίσθωση, συμβάσεων (ΟΛΑΠ 9/97 Δνη 38. 767 και ΝοΒ 45. 762, ΑΠ 63/00 και ΑΠ 976/99 Δνη 41. 760). Έτσι με βάση την πιο διάταξη του άρθρου 288, ο μισθωτής εμπορικής μίσθωσης μπορεί να ζητήσει αναπροσαρμογή του οφειλόμενου αρχικού ή μετά από αναπροσαρμογή συμβατική ή νόμιμη (αντικειμενική) μισθώματος, εφόσον εξαιτίας προβλεπτών ή απρόβλεπτων περιστάσεων επήλθε αδιαμφισβήτητα τόσο ουσιώδης μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, ώστε με βάση τις συγκεκριμένες συνθήκες η εμμονή του εκμισθωτή στην καταβολή του ίδιου μισθώματος να είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και να επιβάλλεται, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη - παρά την ανάγκη διασφάλισης των σκοπών του ως άνω νόμου και κατοχύρωσης

της ασφαλείας των συναλλαγών, η οποία πρέπει πάντοτε να συνεκτιμάται - η αναπροσαρμογή του μισθώματος στο επίπεδο εκείνο το οποίο αίρει τη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη (ΟΛΑΠ 9/97 Δνη 1997. 757). Μεταβολή των συνθηκών, με την έννοια του άρθρου 288 ΑΚ, μπορεί να αποτελέσουν η σημαντική αύξηση ή μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου και άλλων όμορων και ομοειδών ακινήτων, η υποτίμηση του νομίσματος, η από διάφορους λόγους αυξομείωση της ζητήσεως των ακινήτων και άλλοι λόγοι. Με βάση τα στοιχεία αυτά, το δικαστήριο οφείλει πρώτα να διαγνώσει, αν μεταξύ του οφειλομένου, κατά το σύστημα της συμβατικής ή αντικειμενικής αναπροσαρμογής, μισθώματος και εκείνου που μπορεί να επιτευχθεί υπό καθεστώς ελεύθερης μισθώσεως («ελεύθερου»), υπάρχει διαφορά τόσο σημαντική, ώστε επιβάλλεται κατά τις αρχές της καλής πίστεως, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη, η αναπροσαρμογή του πρώτου (οφειλομένου), και ύστερα, αν διαπιστώσει τέτοια διαφορά, να αναπροσαρμόσει το ίδιο αυτό μίσθωμα στο επίπεδο το οποίο αίρει τη δυσαναλογία και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη (ΑΠ 508/10 Νόμος, ΑΠ 633/07 Νόμος). Κατά συνέπεια, για την αναπροσαρμογή του μισθώματος κατ' άρθρο 288 ΑΚ απαιτείται και, συνακόλουθα, αρκεί: α) Μόνιμη μεταβολή των συνθηκών κατά το διάστημα από τη σύναψη της επαγγελματικής μίσθωσης και τον αρχικό συμβατικό προσδιορισμό του μισθώματος και της αναπροσαρμογής του ή από το χρόνο της μεταγενέστερης (συμβατικής ή νόμιμης) αναπροσαρμογής

μέχρι το χρόνο άσκησης της αγωγής, ανεξάρτητα από το υπαίτιο, το έκτακτο και το απρόβλεπτο των λόγων που προξένησαν την εν λόγω μεταβολή, β) ουσιώδης απόκλιση (αύξηση ή μείωση) κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής ανάμεσα στο από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη επιβαλλόμενο αφενός και στο αρχικά συνολοποιημένο ή το με την αναπροσαρμογή καταβαλλόμενο μίσθωμα αφετέρου, σε τρόπο ώστε η διατήρηση τούτου να επιφέρει ζημία στον ενάγοντα, η οποία υπερβαίνει τον αναλαμβανόμενο, με τον αρχικό ή μετά από αναπροσαρμογή ορισμό του μισθώματος, κίνδυνο και γ) αιτιώδης σύνδεσμος (συνάφεια) ανάμεσα στη μεταβολή των συνθηκών και την ουσιώδη απόκλιση του μισθώματος, ώστε η αναπροσαρμογή να αποκλείεται αν η απόκλιση θα επερχόταν και χωρίς μεταβολή των συνθηκών (ΟΛΑΠ 9/97 ό.π., ΑΠ 850/10 Νόμος, ΑΠ 508/10 Νόμος). Η αγωγή που στηρίζεται στο σχετικό δικαίωμα, από την παραπάνω διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ, είναι κατά κανόνα αναγνωριστική, αφού περιορίζεται να διαπιστώσει τη συνδρομή ειδικών συνθηκών και την αυτοδίκαιη επέλευση πρόσθετων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών, που επιβάλλει η καλή πίστη. Όμως σε εξαιρετικές περιπτώσεις η εφαρμογή του άρθρου 288 μπορεί να οδηγήσει σε διαπλαστική απόφαση, όπως η απόφαση για αναπροσαρμογή του μισθώματος είναι διαπλαστική, διότι αποτελεί διαμόρφωση της ενοχής στο προσήκον μέτρο, συνιστά δηλαδή διάπλαση ενός από τα στοιχεία της μισθωτικής σύμβασης, με συνέπεια η σχετική αγωγή και η απόφαση που αναπροσαρμόζει το μίσθωμα και ως

προς το σημείο αυτό να είναι διαπλαστική (Ευ. Κρουσταλάκης σημείωμα υπό την ΟΛΑΠ. 927/82 Δνη 38. 767). Αποτέλεσμα του παραπάνω χαρακτηρισμού είναι ότι το ασκηθέν δικαίωμα ενεργοποιείται από την επίδοση της αγωγής και μελλοντικώς, χωρίς αναδρομικότητα, υπό την προϋπόθεση ότι η μίσθωση είναι ενεργής (ΑΠ 588/95 ΕΔΠ 1996. 114, ΑΠ 1427/91 ΕΔΠ 1992. 105). Για το ορισμένο δε της αγωγής αναπροσαρμογής, με βάση το άρθρο 288 ΑΚ πρέπει να προσδιορίζεται το καταβαλλόμενο μίσθωμα και εφόσον αυτή ασκείται από τον εκμισθωτή να αναφέρεται ότι αυτό είναι κατώτερο από εκείνο που μπορεί να επιτευχθεί σε τρόπο ώστε να προκύπτει η διαφορά μεταξύ του ελεύθερου μισθώματος και του καταβαλλόμενου και δεν απαιτείται η αναφορά στην αγωγή της ύπαρξης ομόρων ακινήτων και του ύψους της μισθωτικής τους αξίας για το προσδιορισμό της πραγματικής μισθωτικής αξίας του μισθίου (ΑΠ 893/10 Νόμος σύμφωνο σχόλιο, Ι. Κατράς υπό την ΜΠΣπарт 619/12 Δνη 2013. 840, ΑΠ 103/01 Δνη 42. 1, αντιθ. ΑΠ 2045/06 Δνη 48. 1420, ΑΠ 423/08 ΝοΒ 56. 1890, ΑΠ 2154/07 ΕΔΠολ 2011. 50).

6. Από τα προαναφερθέντα προκύπτει ότι το άρθρο 388 ΑΚ εφαρμόζεται σε περιπτώσεις που η μεταβολή των συνθηκών έχει καταστήσει την παροχή του οφειλέτη, ενόψει και της αντιπαροχής, υπέρμετρα επαχθή, αποτελεί, δηλαδή, απαραίτητη προϋπόθεση για την υπαγωγή συγκεκριμένου πραγματικού στη διάταξη του ως άνω άρθρου η πλήρωση του όρου της υπέρμετρης επάχθειας, άλλως της υφιστάμενης υπέρμετρης δυσαναλογίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής. Αντιθέτως, το

άρθρο 288 ΑΚ απαιτεί μόνο προφανή δυσαναλογία ή ακόμη και απλή επάχθεια (ΑΠ 756/03 ΝοΒ 2004. 242, ΕφΑθ 6054/94 ΕΔΠ 1995. 131).

Εν προκειμένω οι εκκαλούντες με την προαναφερόμενη αγωγή τους ιστορούν ότι με τους εφεσίβλητους είχαν καταρτίσει την από 1.10.1997 σύμβαση μίσθωσης των ιδανικών μεριδίων τους στα μίσθια που περιγράφουν, ότι η μίσθωση συνήφθη για εννέα έτη, το μίσθωμα ορίστηκε στο ποσό των 955.000 δρχ (2.805 Ε) αναπροσαρμολζόμενο 10% κατ' έτος, πλέον τέλος χαρτοσήμου, ότι με το από 26.1.2007 ιδιωτικό συμφωνητικό παρετάθη η μίσθωση για τρία έτη και το μίσθωμα ορίστηκε στο ποσό των 6.614,01 Ε, πλέον τέλος χαρτοσήμου και επαναδιατυπώθηκε η περί αναπροσαρμογής του μισθώματος ρήτρα κατά ποσοστό 10% ετησίως αρχής γενομένης από 1.1.2008, ότι με το από 28.12.2010 συμφωνήθηκε η παράταση της μίσθωσης μέχρι 30.9.2013, το μηνιαίο μίσθωμα ορίστηκε, κατ' εφαρμογή της αρχικής από 1.10.1997 μίσθωσης, σε 10% κατ' έτος επί του τελευταίου καταβαλλόμενου μισθώματος, αρχής γενομένης από 1.1.2011, πλέον τέλος χαρτοσήμου, ότι με το από 10.3.2011 ιδιωτικό συμφωνητικό τροποποίησης και μείωσης του μισθώματος συμφωνήθηκε να μην ισχύσει από 1.2.2011 έως 31.12.2011 η αναπροσαρμογή του μισθώματος σε ποσοστό 10% αλλά να επανέλθει το μίσθωμα στο ποσό των 8.803,23 Ε και θα αναπροσαρμολζεται κάθε χρόνο με ποσοστό 5% επί του τελευταίου καταβαλλόμενου μισθώματος και θα διαμορφωθεί για το έτος 2012 στο ποσό των 9.243,39 Ε πλέον χαρτοσήμου και

για το έτος 2013 στο ποσό των 9.705,56 Ε πλέον χαρτοσήμου 3,6%. Επικαλούμενοι λοιπόν ότι η μείωση των ακαθαρίστων εσόδων τους (τζίρος) και η κατά τη χρήση του έτους 2010 πραγματοποίηση ζημιών ύψους 47.709,22 Ε, οφείλονται στην απρόβλεπτη, όχι μόνο για τον μέσο πολίτη αλλά και για τους ηγέτες των κρατών μελών της ευρωζώνης, μεταβολή των συνθηκών, δηλ. την πρωτοφανή οικονομική κρίση που πλήττει τη χώρα από το τέλος του 2009, συνέπεια της δημοσιονομικής κρίσης που απείλησε την οικονομική και νομισματική σταθερότητα της ευρωζώνης και οδήγησε σε δραστική μείωση των μισθών, των συντάξεων και των επιδομάτων - της τάξεως του 30-40% -, στην καθυστέρηση των πληρωμών του Δημοσίου και των δημόσιων Οργανισμών, στη θέση σημαντικού αριθμού δημοσίων υπαλλήλων σε καθεστώς εφεδρίας, την επιβολή βαρύτατης φορολογίας, ισχυρίζονται ότι η καταβολή του μισθώματος ύψους 9.243,39 Ε κατέστη υπέρμετρα επαχθής άλλως και επικουρικά ότι υφίσταται προφανής δυσαναλογία μεταξύ καταβαλλόμενου μισθώματος και της μισθωτικής αξίας των μισθίων σε σχέση με το μίσθωμα που υπάρχει στην αγορά ζήτησαν να καθορισθεί το μηνιαίο μίσθωμα στο ποσό των 3.370,75 Ε για το χρόνο από την επίδοση της αγωγής μέχρι 30.9.2013, να αναγνωρισθεί ότι το μετέπειτα χρονικό διάστημα της μίσθωσης οφείλεται αναπροσαρμογή σε ποσοστό 75% του δείκτη τιμών καταναλωτή του τελευταίου δωδεκάμηνου (μέση ετήσια μεταβολή) και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι εις ολόκληρον έκαστος άλλως, επικουρικώς κατά το λόγο τη μερίδας τους

στα μίσθια να τους καταβάλουν τη διαφορά που θα προκύψει μεταξύ καταβαλλόμενου και του μισθώματος που θα προσδιοριστεί με την απόφαση που θα εκδοθεί, για το χρόνο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την τελεσιδικία της απόφασης.

Η αγωγή με το περιεχόμενο και αίτημα αυτό είναι νόμιμη κατά την κύρια βάση της. Στηρίζεται στο άρθρο 388 ΑΚ. Η εκκαλούμενη που έκρινε ότι η οικονομική κρίση που έπληξε τη χώρα, δεν συνιστά γεγονός απρόβλεπτο κατά την έννοια του άρθρου 388 ΑΚ και απέρριψε την αγωγή ως νόμω αβάσιμη, έσφαλε και πρέπει, κατά παραδοχή του πρώτου λόγου έφεσης, να εξαφανιστεί, το Δικαστήριο να κρατήσει την αγωγή και δικάζοντας αυτήν κατ' ουσίαν να την απορρίψει ως αβάσιμη κατά την κύρια βάση της, διότι όπως προκύπτει από το από 10.3.2011 ιδιωτικό συμφωνητικό - τροποποίηση μείωση μισθώματος επαγγελματικής στέγης κατά το χρόνο αυτό όταν είχε ήδη ενσκήψει η οικονομική κρίση οι διάδικοι συμφώνησαν ότι από 1.2.2011 το μίσθωμα θα ανέρχεται στο ποσό των 8.803,23 Ε πλέον τέλους χαρτοσήμου και ότι περιόρισαν την ετήσια αναπροσαρμογή του από 10% σε 5% αφού έλαβαν υπόψη, κατά ρητή αναφορά στο ως άνω ιδιωτικό συμφωνητικό, τη γενικότερη οικονομική ύφεση στις συναλλαγές και την εξ αυτής οικονομική δυσχέρεια που προκαλείται σε όλο τον εμπορικό κόσμο. Τόσο από την ίδια την αναφορά αυτή στο κείμενο της τροποποιητικής σύμβασης όσο και από το χρόνο κατά τον οποίο διατυπώθηκε δηλ. μετά την έναρξη της οικονομικής κρίσης, είναι φανερό ότι η μεταβολή των συνθηκών που επικαλούνται οι εκκαλού-

ντες κάθε άλλο παρά απρόοπτη ήταν.

7. Ο υπερήμερος οφειλέτης δεν εμποδίζεται κατ' αρχήν από τη διάταξη του άρθρου 344 ΑΚ να επικαλεσθεί τις διατάξεις των άρθρων 388 και 288 ΑΚ (ΕφΑθ 9781/82 ΝοΒ 1983. 375, ΕφΠειρ 486/81 ΑρχΝομ 34. 198, Σταθόπουλος εις ΕρμΑΚ Γεωργιάδης - Σταθόπουλος αρθρ. 344 ΙΙ αριθ. 3 σελ. 242, ο ίδιος στο ίδιο έργο αρθρ. 388 ΙΙ, αριθ. 3β σελ. 371, Αστ. Γεωργιάδης Ενοχικό Δίκαιο σελ.139-140, Λίποβας σημείωμα υπό την ΑΠ 585/56 ΝοΒ 50. 244, Ραφομανίκης Έννομες συνέπειες και πεδίο εφαρμογής του άρθρου 388, εις ΕΕΝ 1978. 625, Σπυριδάκης Απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών κατά τη διάρκεια της υπερημερίας του οφειλέτη, ΝοΒ 26. 1016, Μπόσδας, υπό προϋποθέσεις, ΝοΒ 19. 155). Η εκκαλούμενη που απέρριψε την αγωγή των εκκαλούντων, κατά την επικαλούμενη επικουρική, εκ του άρθρου 288 ΑΚ βάση της με την αιτιολογία ότι ο υπερήμερος οφειλέτης δεν δικαιούται να επικαλεσθεί την προστασία των άρθρων 388 και 288 γιατί η επέλευση των δυσμενών συνεπειών της υπερημερίας τον βαρύνει κατά το άρθρο 344 ΑΚ δεδομένου ότι η διάταξη στηρίζεται στην καλή πίστη και προστατεύει μόνο τον καλόπιστο και όχι τον υπερήμερο - υπαίτιο οφειλέτη, έσφαλε και πρέπει, κατά παραδοχή του δεύτερου λόγου της έφεσης να εξαφανιστεί και να εξεταστεί η αγωγή περαιτέρω κατ' ουσίαν .

8. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι εναγόμενοι είναι συγκοινωνοί με τους ενάγοντες και τις Ε. και Α. Π., μη διαδίκους στη δίκη αυτή, κατά 79,20 εξ αδιαιρέτου τριών μισθίων του ισογείου της

πολυκατοικίας που βρίσκεται στην οδό Α. και Γ. αριθ. ... στο Β. Το πρώτο εξ αυτών, που συμφωνήθηκε να χρησιμοποιηθεί ως «καφεζαχαροπλαστείο και αναψυκτήριον», έχει εμβαδόν 225 τμ, το δεύτερο, που συμφωνήθηκε να χρησιμοποιηθεί ως εργαστήριο ζαχαροπλαστικής, έχει εμβαδόν 15 τμ και το τρίτο, που συμφωνήθηκε να χρησιμοποιηθεί ως αποθηκευτικός χώρος, έχει εμβαδόν 26 τμ. Το ως άνω ποσοστό εξ αδιαρέτου των μισθίων οι εναγόμενοι έχουν εκμισθώσει στους ενάγοντες με την από 1.10.1997 σύμβαση μίσθωσης. Διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε εννεαετής και το μηνιαίο μίσθωμα σε 955.000 δρχ (2.805 Ε), αναπροσαρμοζόμενο κατά ποσοστό 10% ετησίως με έναρξη της αναπροσαρμογής την 1.11.1999. Με το από 26.1.2007 ιδιωτικό συμφωνητικό η μίσθωση παρατάθηκε μέχρι τις 30.9.2009 και προβλέφτηκε η δυνατότητα παράτασης για 4 ακόμη χρόνια. Το μηνιαίο μίσθωμα ορίστηκε σε 6.641,01 Ε, πλέον τέλους χαρτοσήμου, αναπροσαρμοζόμενο, από 1.1.2008 κατά 10% και επαναδιατυπώθηκε ο όρος ότι η αναπροσαρμογή θα ισχύσει για κάθε παράταση της μίσθωσης. Ακολούθως, με το από 28.12.2010 ιδιωτικό συμφωνητικό η μίσθωση παρετάθη μέχρι τις 30.9.2013 και το μίσθωμα ορίστηκε, κατ' εφαρμογή της από 1.10.1997 αναπροσαρμογής 10%, στο ποσό των 8.803,23 Ε και συμφωνήθηκε αναπροσαρμογή από 1.1.2011 κατά το ίδιο ποσοστό. Οι ενάγοντες με την από 24.1.2011 επιστολή τους προς την εκ των συνεκμισθωτών - συγκοινωνών Κ. Σ. δηλώνουν ότι το ποσό το οποίο δύναται να καταβάλουν ως μηνιαίο μίσθωμα ανέρχεται στο ποσό των 7.920 Ε πλέον

τέλους χαρτοσήμου και επομένως το ποσό που αναλογεί σ' αυτήν ανέρχεται σε 700 Ε μηνιαίως. Επίσης με την από 11.1.2011 επιστολή τους προς την εκ των συνεκμισθωτών Β. Κ. δηλώνουν ότι αδυνατούν να καταβάλουν το μηνιαίο μίσθωμα που ήδη κατέβαλαν ύψους 11.500 Ε και πολύ περισσότερο την αναπροσαρμογή του 10%, δηλ. από 1.1.2011 μίσθωμα ύψους 12.650 Ε. Μετά τα εξώδικα προσήλθαν σε διαπραγματεύσεις όπου η πρότασή των για καταβολή μισθώματος 7.920 Ε δεν έγινε δεκτή από τους εναγόμενους, οι οποίοι έστειραν τελικά σε μείωση του ποσοστού αναπροσαρμογής τα επόμενα έτη από 10% σε 5% και συμφώνησαν το μίσθωμα, για το χρονικό διάστημα από 1.2.2011 έως 31.12.2011, να παραμείνει σταθερό στο ποσό των 8.803,23. Έτσι για το έτος 2012 το μίσθωμα, για τα ιδανικά μερίδια των εναγομένων (79,20%), ανήλθε σε 9.243 Ε. Δηλ. για το 100% των μεριδίων, με βάση το μίσθωμα που του 79,20% των μεριδίων, ανήρχετο σε 9.243 Ε : 79,20 = 116,70 το μερίδιο X 100 = 11.670 Ε, δηλ. για κάθε τμ καταβάλλεται μίσθωμα 43,87 (11.670 : 266). Στις εκ των συγκοινωνών - συνεκμισθωτών Ε. Π. και Α. Π., με ιδανική μερίδα επί των μισθίων 4,85 Ε αντιστοιχεί για κάθε μήνα του έτους 2011 μίσθωμα 566,04 Ε μηνιαίως δηλ. 116,70 για κάθε ιδανική μερίδα.

Όμως, μετά την Άνοιξη του έτους 2010 και την προσφυγή της χώρας στη στήριξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, του Διεθνούς Νομισματικού ταμείου και της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας (Νόμος 3845 ΦΕΚ Α' 65/6.5.2010 «Μέτρα για την εφαρμογή του μηχανισμού στήριξης της ελληνικής οικο-

νομίας από τα κράτη - μέλη της Ζώνης του Ευρώ και το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο») συνέβησαν και άλλα γεγονότα. Ειδικότερα: με το Νόμο 3847 (ΦΕΚ Α' 67/11.5.2010) «Έπανακαθορισμός των επιδομάτων εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα και του επιδόματος αδείας για τους συνταξιούχους και βοηθηματούχους του Δημοσίου» περιορίστηκαν δώρα εορτών και επιδόματα αδείας συνταξιούχων και βοηθηματούχων του Δημοσίου. Με το Ν. 4046/14.2.2012 «Έγκριση των Σχεδίων συμβάσεων Χρηματοδοτικής Διευκόλυνσης κλπ» και με το Ν. 4093/12.11.2012 «Πλαίσιο δημοσιονομικής στρατηγικής 2013-2016» επήλθε σημαντική μείωση των αποδοχών των συντάξεων και των επιδομάτων των δημοσίων υπαλλήλων, επιβλήθηκαν νέοι φόροι και αυξήθηκαν οι ήδη υφιστάμενοι, οι δημόσιες δαπάνες περιορίστηκαν και περικόπησαν θέσεις εργασίας, η ανεργία αυξήθηκε και πολλές επιχειρήσεις διέκοψαν τη λειτουργία τους. Όλα αυτά τα γεγονότα ήταν απρόβλεπτα όχι μόνο κατά την κατάρτιση της επίδικης σύμβασης, στις 1.10.1997, αλλά και κατά την παράταση της σύμβασης, στις 28.12.2010, όταν ήδη είχε τεθεί σε ισχύ ο Νόμος 3845/2010 και η οικονομία της χώρας εισερχόταν σε τροχιά ύφεσης. Συνεπεία των μέτρων αυτών επήλθε μείωση της καταναλωτικής κίνησης του καταστήματος των εναγόντων. Χαρακτηριστική είναι η μείωση του κύκλου εργασιών των εναγόντων: ενώ το 2009 πραγματοποίησαν κέρδη 27.985,29 Ε, το 2010 υπέστησαν ζημιές 47.709,22 Ε και το 2011 ομοίως υπέστησαν ζημιές 77.6173,53 Ε. Σύμφωνα με την από 10.1.2013 ανακοίνωση της Ελληνικής Στα-

τιστικής Αρχής σχετικά με το δείκτη τιμών καταναλωτή κατά το 2012 και το αντίστοιχο ποσοστό αύξησης μισθωμάτων για το 2013 είναι 0,6%. Το Υπουργείο Εσωτερικών με την υπ' αριθ. 49/26.11.2012 εγκύκλιό του σε εφαρμογή του Ν. 4081/2012 προέβη, ανεξαρτήτως της συνταγματικότητας της διάταξης, σε μονομερή μείωση των μισθωμάτων που κατέβαλλε για τη μίσθωση των υπηρεσιών του Δημόσιου τομέα από 10-25%. Τα μισθώματα των επί της αυτής οδού ομοειδών καταστημάτων έχουν ως εξής: Το παρακείμενο της επιχείρησης των εκκαλούντων κατάστημα - καφετέρια που λειτουργεί υπό τον διακριτικό τίτλο «Α.», βρίσκεται στην συμβολή των οδών Κ. και Α., με πρόσοψη στην παραλία του Β. και συνολικό εμβαδό 240,70 τμ, εκμισθώθηκε από το Δήμο Β., κατόπιν δημοπρασίας, την 23.12.2010 προς τον Ι. Γ., αντί μηνιαίου μισθώματος ποσού 3.000 Ε πλέον τέλους χαρτοσήμου. Για το κατάστημα - καφετέρια που λειτουργεί υπό το διακριτικό τίτλο «Α.», και ήδη «Ρ.» βρίσκεται στη διασταύρωση των οδών Κ. και Α., με πρόσοψη και στην παραλία του Β. και εμβαδό 180 τμ, συμφωνήθηκε στις 9.3.2011 μεταξύ των εκμισθωτών Ν. Δ. και Γ. Δ. και των μισθωτών Γ. Β. και Δ. Β. μείωση μισθώματος από 7.865 Ε σε 4.500 Ε. Για το κατάστημα - καφετέρια που λειτουργεί υπό τον διακριτικό τίτλο «Η. Δ.» βρίσκεται επί της οδού Α. αρ. ..., με πρόσοψη στην παραλία του Β. και έχει συνολικό εμβαδό 177 τμ, ο μισθωτής και η μισθώτρια εταιρία «Θ. Α. και Σια ΟΕ» συμφωνήσαν στις 11.1.2012 να καταβάλλεται μηνιαίο μίσθωμα ποσού 3.727,46 Ε σταθερό επί 4 έτη και από 1.1.2016 συμφωνήθηκε ετή-

σια αναπροσαρμογή με βάση το επίσημο ποσοστό κόστους ζωής της Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας - και τούτα μολονότι προϋπήρχε μίσθωση με το Θ. Α. από το Νοέμβριο του 1998. Για το κατάστημα - καφετέρια που λειτουργεί υπό τον διακριτικό τίτλο «N.», βρίσκεται επί της οδού Α. αρ. ..., με πρόσοψη στην παραλία του Β. και συνολικό εμβαδό 261,04 τμ, ο μισθωτής Θ. Α. καταβάλλει προς την εκμισθώτρια Ε. Π. μηνιαίο μίσθωμα ποσού 6.707,51 Ε, για μίσθωση που συνήφθη το 1998 και πλέον δυνάμει της υπ' αριθμ. 97/2011 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου δεν θα καταβάλει προσαύξηση μέχρι και το τέλος του 2012. Το κατάστημα - καφετέρια που λειτουργεί υπό τον διακριτικό τίτλο «Ρ.», και, βρίσκεται στην συμβολή των οδών Ό. αρ. ... και Α. αρ. ..., με πρόσοψη στην παραλία του Β. και έχει εμβαδό 152 τμ, εκμισθώθηκε από την «Χ. & Δ. Σ. ΟΕ» προς την «Ε. - Ψ. ΕΠΕ», την 9.12.2010, αντί μηνιαίου μισθώματος ποσού 2.200 Ε, χωρίς προσαύξηση για τα πρώτα τέσσερα μισθωτικά έτη. Το κατάστημα - καφετέρια που λειτουργεί υπό τον ίδιο διακριτικό τίτλο «Ρ.», βρίσκεται στην συμβολή των οδών Ό. αρ. ... και Α. αρ. ..., με πρόσοψη στην παραλία του Β. και έχει εμβαδό 233,85 τμ και αποτελεί ενιαίο χώρο με το προαναφερθέν κατάστημα, εκμισθώθηκε από τον Κ. Ζ. προς την «Ε. - Ψ. ΕΠΕ», την 6.12.2010, αντί μηνιαίου μισθώματος ποσού 3.600 Ε, χωρίς προσαύξηση για τα πρώτα τέσσερα μισθωτικά έτη. Για το κατάστημα - καφετέρια που λειτουργεί υπό τον διακριτικό τίτλο «Κ.», βρίσκεται επί της οδού Α. αρ. ..., με πρόσοψη στην παραλία του Β. και έχει συνολικό εμβαδό 239 τμ,

η μισθώτρια «Χ. & Δ. Σ. ΟΕ» καταβάλλει προς τους εκμισθωτές Ζ. Τ. και Δ. Μ. μηνιαίο μίσθωμα ποσού 4.200 Ε, για μίσθωση που συνήφθη το 1996.

Η προπεριγραφείσα μεταβολή των συνθηκών έχει προσλάβει το χαρακτήρα της μόνιμης μεταβολής, που επήλθε κατά το χρονικό διάστημα από την από 10.3.2011 τροποποίηση ένδικης μίσθωσης και το συμβατικό προσδιορισμό του μισθώματος, έως το χρόνο άσκησης της υπό κρίση αγωγής. Η απόκλιση μεταξύ του επιδίκου μισθώματος και του δυναμένου να επιτευχθεί υπό καθεστώς ελεύθερης μίσθωσης συνδέεται αιτιωδώς με τη μεταβολή αυτή. Έτσι το μίσθωμα, που οφείλεται από την επίδοση της αγωγής, τελεί σε προφανή δυσαναλογία με τη μισθωτική αξία του ακινήτου και πρέπει το μίσθιο να καθορισθεί στο ποσό των 6.500 Ε, που αίρει την προκύψασα προφανή δυσαναλογία και αποκαθιστά την ισορροπία των εκατέρωθεν παροχών από την επίδοση της αγωγής μέχρι τις 30.9.2013. Το μίσθωμα αυτό αναπροσαρμόζεται ετησίως με βάση το άρθρο 7 §3 του ως άνω ΠΔ/τος 34/1995 δηλ. κατά ποσοστό 75% του δείκτη τιμών καταναλωτή του αμέσως προηγούμενου έτους (ολΑΠ 3/14 Νόμος, Ι. Κατρας Δνη σημείωμα υπό την ΜΠΣπαρτ σελ. 841). Σημειώνεται ότι η αναπροσαρμογή του μισθώματος κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 288 ΑΚ δεν σημαίνει διαμόρφωση του μισθώματος σε εκείνο το ύψος που μπορεί να επιτευχθεί υπό καθεστώς ελεύθερης μίσθωσης αλλά αναπροσαρμογή αυτού στο επίπεδο εκείνο που αίρει την δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής και

αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη (ΕφΑθ 8003/03 ΕπΔικΠολ 2004. 188, ΕφΑθ 362/97 ΕπΔικΠολ 1998. 281)

Οι εφεσίβλητοι επαναφέρουν με τις προτάσεις τους τον ισχυρισμό που προέβαλαν και πρωτοδίκως περί καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος. Συγκεκριμένα ισχυρίζονται ότι επειδή οι ενάγοντες πρότειναν με την από 24.1.2011 επιστολή τους μίσθωμα 7.920 Ε, ότι στις 10.3.2011 επήλθε συμφωνία και ορίστηκαν τα μισθώματα των ετών 2011, 2012, 2013 και συγκεκριμένα του μισθώματος του οποίου αξιώνεται η μείωση των 9.243,39 Ε με αναπροσαρμογή 5% και ότι δεν καταβάλουν σ' αυτούς τα μισθώματα Οκτωβρίου, Νοεμβρίου, Δεκεμβρίου 2012 και το μίσθωμα Ιανουαρίου 2013, σε μερικούς δε και υπόλοιπο μισθώματος του μηνός Σεπτεμβρίου 2011, με αποτέλεσμα να τους επιδώσουν την από 14.1.2013 εξώδικη όχληση και διαμαρτυρία και πρόσκληση για καταβολή μισθωμάτων δεν καταβάλουν ούτε το ποσό που ίδιοι είχαν προτείνει. Η ένσταση αυτή των εναγομένων πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη διότι με τα επικαλούμενα περιστατικά (την επιστολή των εναγόντων στις 24.1.2011, τη συμφωνία της 10.3.2011, η μη καταβολή των μισθωμάτων των προαναφερομένων μηνών) ψηφίστηκαν ο Ν. 4046/14.2.2012 «Εγκριση των Σχεδίων συμβάσεων Χρηματοδοτικής Διευκόλυνσης κλπ» και ο Νόμος 4093/12.11.2012 «Πλαίσιο δημοσιονομικής στρατηγικής 2013-2016» με τους οποίους όχι μόνο βάθυνε η οικονομική κρίση.

Μετά ταύτα η έρευνα των υπό 3, 4 και 5 λόγων της έφεσης καθίσταται άνευ αντικείμενου...

185/2014

Πρόεδρος: Σπυρ. Μελάς

Δικηγόροι: Αλεξ. Ουσταμπασίδης, Ιωάν. Σαμαράς, Μιχ. Δροσινός

Επί βλάβης αυτοκινήτου αποζημίωση του κατόχου - αγοραστή με τον όρο διατήρησης κυριότητας μέχρι την αποπληρωμή του τιμήματος. Η είσπραξη αποζημίωσης από τον παρακρατήσαντα την κυριότητα πωλητή και η υπ' αυτού εξοφλητική απόδειξη και παραιτήση από κάθε αξίωση κατά του υπαιτίου και της ασφ. εταιρίας του, γενόμενη και για λ/σμό αλλά δίχως εξουσιοδότηση του αγοραστή, δεν είναι έγκυρη για τον αγοραστή που νομιμοποιείται να ασκήσει όλες τις εκ του ατυχήματος αξιώσεις.

{...} 4. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 297, 298, 532 και 914 ΑΚ στην περίπτωση βλάβης ή καταστροφής πράγματος από παράνομη και υπαίτια πράξη του τρίτου (αδικοπραξία) δικαίωμα αποζημιώσεως έχει ο κάτοχος αγοραστής, στον οποίο αυτό παραδόθηκε με τον όρο διατήρησης της κυριότητας μέχρι την αποπληρωμή του τιμήματος, αφού αυτός φέρει τον κίνδυνο από την παράδοση του πράγματος (ΕφΑθ 734/95 Δνη 38. 143 με Σημείωμα Α. Κρητικού, 1544/96 Δνη 39. 603, σημείωμα Α. Κρητικού ΕφΠατρ 363/08 Νόμος και ΑχαΝομ 2009. 83, ΕφΠατρ 422/09 Νόμος, ΑχαΝομ 2010. 65 Α. Κρητικός Η αποζημίωση εκδ. 2008, §22, 144).

Εξ αιτίας της σύγκρουσης το αυτοκίνητο του πρώτου των εφεσίβλητων -ενάγοντος, εργοστασίου κατασκευής SKODA, τύπου OCTAVIA, 1390cc, που τέθηκε

στην κυκλοφορία στις 30.3.2009 (βλ. το προσκομιζόμενο αντίγραφο της άδειας κυκλοφορίας), ευρισκόμενο σε άριστη κατάσταση υπέστη σοβαρότατες βλάβες για την αποκατάσταση των οποίων απαιτείται δαπάνη 21.102,26 Ε (βλ. τεχνική έκθεση του ιδιώτη τεχνικού συμβούλου τροχαίων Π. Σ.), θεωρείται λοιπόν ολοσχερώς κατεστραμμένο. Η δαπάνη αυτή υπερβαίνει την πριν τη σύγκρουση αξία του, η οποία εν όψει του χρόνου της αγοράς προσδιορίστηκε στο ποσό των 14.500 Ε (βλ. την ίδια τεχνική έκθεση). Ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι η αξία του αυτοκινήτου αυτού κατά το χρόνο της σύγκρουσης ήταν 18.000 Ε δεν αποδεικνύεται. Μόνη η κατάθεση του μάρτυρα της απόδειξης που εκτιμά το ποσό που πληρώθηκε για την αγορά του σε 18.000 - 19.000 Ε δεν κρίνεται πειστική. Ο ενάγων θα μπορούσε να προσκομίσει την απόδειξη πληρωμής. Εξ άλλου κατά την κοινή πείρα είναι γνωστό ότι η αξία του αυτοκινήτου μετά τη θέση του στην κυκλοφορία και ανάλογα με το χρόνο κυκλοφορίας του μειώνεται. Ο ενάγων δεν προσκόμισε κανένα άλλο στοιχείο που να αντικρούει την έκθεση του προαναφερθέντος τεχνικού συμβούλου. Η ζημία όμως του πρώτου των εφεσίβλητων ενάγοντος ανέρχεται στο ποσό των 13.476 Ε το οποίο προκύπτει από την αφαίρεση της αξίας των υπολειμμάτων ύψους 1.024 Ε (βλ. το με αριθ. .../19.7.2010 τιμολόγιο αγοράς «σκράπ» της «Μ. Β. ΕΠΕ.»). Στον ενάγοντα ωστόσο πρέπει να επιδικασθεί ποσό 5.676 Ε ($13.476 - 7.800 = 5.676$ Ε) διότι κατά το ποσό αυτό των 7.800 Ε περιόρισε το αίτημα της αγωγής του. Ειδικότερα αποδεικνύεται ότι ο πρώτος εφεσίβλητος είχε

αγοράσει το προαναφερθέν αυτοκίνητο με παρακράτηση κυριότητας από την Ε. Γ. Η τελευταία εισέπραξε από την ασφαλιστική εταιρία Υ. 7.800 Ε. Το ποσό αυτό παρέλαβε για λογαριασμό της Ε. Γ. ο Β. Η., ο οποίος είχε εξουσιοδότηση από την Ε. Γ. Στην από 10.3.2010 απόδειξη καταβολής αναφέρεται ότι ο Η. Β. ενεργεί κατ' εντολή, για λογαριασμό άρα και για το συμφέρον της Ε. Γ. και του Δ. Π., πρώτου των εφεσίβλητων. Εξουσιοδότηση όμως του τελευταίου δεν αποδεικνύεται μ' αποτέλεσμα ως προς αυτόν η περιεχόμενη στην ως άνω απόδειξη καταβολής (εξοφλητική απόδειξη αποζημίωσης 7.800 Ε) δήλωσή του, έχουσα ως εξής: «δηλώνω ακόμη ότι θεωρώ τον εαυτό μου τελείως ικανοποιημένο, ουδεμία δε άλλη αξίωση έχω εκ της ανωτέρας αιτίας κατά της ασφαλιστικής εταιρίας Υ. ΑΑΕ και κατά του κ. Γ. Χ., ούτε κατά παντός άλλου, ως αποζημιωθέντα και ικανοποιηθέντα πλήρως, τελείως και ολοσχερώς για κάθε ζημία ή βλάβη, σωματική ή υλική, παρούσα ή μελλοντική, άμεση ή έμμεση, θετική ή αποθετική (ή τυχόν αναπηρία ή δυσμορφία) καθώς και για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Χορηγώ δε την παρούσα απόδειξη, αφού την διάβασα με προσοχή, σε πλήρη και ολοσχερή εξόφληση και τέλεια απαλλαγή της ασφαλιστικής εταιρίας Υ. ΑΑΕ και του κ. Γ. Χ. (οδηγού), παραιτούμαι ρητώς, αμετακλήτως και ανεπιφυλάκτως από κάθε τυχόν εναντίον αυτών δικαιώματος μου και τυχόν εγερθεισών ήδη - οι οποίες θεωρούνται και ματαιωθείσες ή και μελλοντικών να εγερθούν αγωγών και εν γένει τυχόν αξιώσεων και για οποιοδήποτε λόγο και αιτία δηλ. προσέτι ότι δεν επιθυ-

μώ την ποινική, διοικητική ή πειθαρχική ή οποιαδήποτε άλλη δίωξη του οδηγού και του ιδιοκτήτη του ανωτέρω ασφαλισμένου στην εταιρία οχήματος» να μην έχει καμία ισχύ και ο πρώτος εφεσίβλητος να νομιμοποιείται ενεργητικά να ασκήσει όλες τις αξιώσεις του από το ένδικο ατύχημα. Επομένως η εκκαλούμενη που απέρριψε την περί έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης ένσταση του εκκαλούντος ορθά το νόμο εφάρμοσε και ορθά τις αποδείξεις εκτίμησε και οι σχετικοί υπό στοιχ. 2 και 3 λόγοι της έφεσης με τους οποίους επαναφέρονται οι πρωτοδίκως προβληθείσες ενστάσεις ενεργητικής νομιμοποίησης και εξόφλησης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. {...}

212/2014

Πρόεδρος: Μαρία Τζέρμπου

Δικηγόροι: Βασιλεία Γρυπιώτου, Γεώρ. Ποδάρας

Αν μετά την έκδοση απόφασης σχετικής με τη γονική μέριμνα ή επιμέλεια μεταβλήθηκαν οι συνθήκες, το δικαστήριο οφείλει, κατόπιν αίτησης γονέα, των πλησιεστέρων συγγενών, του τέκνου ή του εισαγγελέα, να την προσαρμόσει ανακαλώντας ή μεταρρυθμίζοντάς την, σύμφωνα με το συμφέρον του τέκνου και τη φύση μεταβολής των συνθηκών. Αρμόδιο υλικά το εκδόσαν την αρχική απόφαση Μον. Πρωτ.

Αοριστία λόγων έφεσης, αφού ο εκκαλών αρκείται στην παράθεση του ιστορικού και της μεταβολής των συνθηκών χωρίς να εκθέτει αιτιάσεις σφαλμάτων της εκκαλουμένης, ενώ η μεταβολή συνθηκών δεν συνιστά

σφάλμα της αλλά παρέχει δικαίωμα μεταρρύθμισης με αγωγή.

{...} Κατά τη διάταξη του άρθρου 520 παρ. 1 του ΚΠολΔ το έγγραφο της έφεσης πρέπει να περιέχει τα στοιχεία που απαιτούνται κατά τα άρθρα 118 έως 120 και τους λόγους της έφεσης. Οι λόγοι της έφεσης πρέπει να είναι σαφείς και ορισμένοι, να καθορίζονται δηλαδή με πληρότητα οι αιτιάσεις που αποδίδονται στην προσβαλλόμενη απόφαση, ώστε να μπορεί ο δικαστής να κρίνει για το νόμιμο και βάσιμο αυτών. Είναι δε απαραίτητος ο προσδιορισμός των σφαλμάτων που αποδίδονται στην εκκαλουμένη απόφαση και γιατί επιπλέον μ' αυτόν συνδέεται τόσο η δυνατότητα άμυνας του εφεσιβλήτου, όσο κυρίως η εξουσία του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου να ασχοληθεί με την υπόθεση, η οποία από το νόμο (ΚΠολΔ 522) περιορίζεται μέσα στα όρια που καθορίζονται με την έφεση και τους τυχόν πρόσθετους λόγους. Σε περίπτωση ελλείψεως λόγου έφεσης, σαφούς και ορισμένου, το δικόγραφο κηρύσσεται άκυρο και αυτεπαγγέλτως η έφεση απορρίπτεται (ΑΠ 649/75 ΝοΒ 1976. 52, ΕφΘεσ 1191/91 Αρμ 1991. 330, ΕφΘεσ 130/90 Αρμ. 1990. 118, ΕφΘεσ 989/90 Αρμ 1990. 2510, ΕφΛ 271/04, ΕφΑιγ 224/95).

Περαιτέρω στο άρθρο 1536 ΑΚ, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 17 του ν. 1329/1983, ορίζεται ότι αν από τότε που εκδόθηκε δικαστική απόφαση σχετική με τη γονική μέριμνα μεταβλήθηκαν οι συνθήκες, το δικαστήριο οφείλει, ύστερα από αίτηση ενός ή και των δύο γονέων, των πλησιεστέρων συγγενών, του τέκνου ή του

εισαγγελέα, να προσαρμόσει την απόφασή του στις νέες συνθήκες, ανακαλώντας ή μεταρρυθμίζοντάς την, σύμφωνα με το συμφέρον του τέκνου και ιδίως να αποδώσει στους γονείς την άσκηση της γονικής μέριμνας που τους έχει αφαιρεθεί. Στις αποφάσεις τις σχετικές με τη γονική μέριμνα, στο μέτρο που περιλαμβάνουν ρύθμιση για μελλοντικό χρόνο και υπόκεινται σε ανάκληση ή μεταρρύθμιση κατά την παραπάνω διάταξη του άρθρου 1536 ΑΚ, περιλαμβάνονται και εκείνες που, κατ' εφαρμογή του άρθρου 1513 σε συνδ. με εκείνες των άρθρων 1510 και 1518 ΑΚ, αναθέτουν αποκλειστικά την άσκηση της επιμέλειας του ανηλίκου τέκνου στον ένα από τους γονείς στην περίπτωση διαζυγίου αυτών, αν μεταβληθούν οι συνθήκες κάτω από τις οποίες εκδόθηκαν (Ε. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, ΟικογΔ, τόμος ΙΙ β, σελ. 94, ΑΠ 1293/93 Δνη 36. 140, ΕφΑθ 8631/84 ΝοΒ 33. 1193). Το δικαστήριο έχει υποχρέωση, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου και το συμφέρον του τέκνου επιβάλλει μεταρρύθμιση ή μεταβολή της απόφασης, η οποία εξαρτάται από τη φύση και την έκταση της μεταβολής των συνθηκών, να εκδώσει απόφαση μεταρρυθμιστική ή ανακλητική της πρώτης (Β. Βαθρακοκοίλη, Το νέο οικογενειακό δίκαιο, άρθ. 1536, σελ. 647). Αρμόδιο υλικά για να προσαρμόσει, κατ' άρθ. 1536 ΑΚ, την απόφασή του στις νέες συνθήκες, είναι, σύμφωνα με το άρθρο 17 αριθ. 1 ΚΠολΔ, το δικαστήριο που εξέδωσε την αρχική απόφαση, ήτοι το μονομελές πρωτοδικείο, που δικάζει κατά την οριζόμενη στα άρθρα 681Β και 681Γ διαδικασία (Βαθρακοκοίλη, ό.π., Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, ό.π. σελ. 94 και 101, Που-

λιάδης στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, άρθ. 1536 αρ. 7, Μ. Νικολακοπούλου - Στεφάνου, Οι συνέπειες του διαζυγίου, σελ. 191 σημ. 48) κατόπιν ασκήσεως αγωγής από τα αναφερόμενα στο άρθρο 1536 ΑΚ πρόσωπα (ΑΠ 545/86, ΕφΑθ 8631/84 ό.π.. ΕφΑθ 1903/99).

Στην προκειμένη περίπτωση με την κρινόμενη έφεσή του ο εναγόμενος και ήδη εκκαλών, αφού εκθέτει σ' αυτήν ότι κατόπιν αγωγής της ενάγουσας την οποία απηύθυνε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Βόλου, εναντίον του, με την οποία ζητούσε να της ανατεθεί οριστικά η επιμέλεια του προσώπου του ανηλίκου τέκνου τους Ι. - Σ. και να της επιδικασθεί διατροφή για τον ανήλικο, κατά τη συζήτηση της οποίας αυτός, ως εναγόμενος, αποδέχτηκε το περιεχόμενο αυτής, εκδόθηκε η εκκαλούμενη υπ' αριθμ. 77/2010 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, η οποία δέχθηκε την αγωγή, ανέθεσε την επιμέλεια του ανηλίκου στην ενάγουσα μητέρα του και τον υποχρέωσε να καταβάλει στην ενάγουσα το αναφερόμενο χρηματικό ποσό, εκκαλεί την απόφαση αυτή, χωρίς όμως να εκθέτει λόγους εφέσεως, που να αποδίδουν στην εκκαλούμενη απόφαση σφάλματα, αλλά εκθέτει μετά από το ως άνω σύντομο ιστορικό της υπόθεσης μεταβολή των συνθηκών από την έκδοση της εκκαλούμενης και αιτείται την εξαφάνιση αυτής και την απόρριψη της αγωγής και να του ανατεθεί η επιμέλεια του ανηλίκου τέκνου του. Με τέτοιο περιεχόμενο η κρινόμενη έφεση δεν περιέχει σαφείς και ορισμένους λόγους, ως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 520 ΚΠολΔ. Σημειωτέον δε ότι η επικαλούμενη από τον εκκαλούντα μεταβολή

των συνθηκών δε συνιστά σφάλμα της εκκαλουμένης, αλλά κατά τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη παρέχεται στον διάδικο το δικαίωμα για να προσαρμόσει, κατ' άρθρ. 1536 ΑΚ, την απόφασή του στις νέες συνθήκες, με αγωγή στο δικαστήριο που εξέδωσε την αρχική απόφαση, ήτοι το μονομελές πρωτοδικείο Βόλου, που δικάζει κατά την οριζόμενη στα άρθρα 681Β και 681Γ. Σύμφωνα λοιπόν με όσα στη μείζονα σκέψη εκτίθενται, αφού στην έφεση του εναγομένου δεν υπάρχει λόγος σαφής και ορισμένος που να αποδίδεται στην εκκαλουμένη απόφαση, πρέπει η έφεσή του να απορριφθεί...

250/2014

Πρόεδρος: Σοφία Πανουτσακοπούλου
Δικηγόροι: Κων. Ευθυμίου, Φιλ. Σαμαράς

Αγωγή παππούδων για ρύθμιση του δικαιώματος επικοινωνίας τους με τον ανήλικο εγγονό (τέκνο του γιού τους) την επιμέλεια του οποίου έχει η μητέρα του.

Η συχνή επικοινωνία του οκταετούς ανηλίκου με τους παππούδες θα έχει θετική επίδραση στην ψυχοσωματική του ανάπτυξη, ενόψει και του ότι στερείται της παρουσίας του πατέρα του λόγω εργασίας του στο εξωτερικό.

{...} Με την κρινόμενη αγωγή οι ενάγοντες ζητούν να ρυθμιστεί το δικαίωμά τους επικοινωνίας με τον ανήλικο εγγονό τους (τέκνο του γιού τους) την επιμέλεια του οποίου έχει η εναγομένη μητέρα του κατά τον εκεί αναφερόμενο τρόπο, απειλούμενης κατά της εναγομένης χρηματικής ποι-

νής και προσωπικής κράτησης για κάθε παράβαση της απόφασης. Η αγωγή είναι νόμιμη (ΑΚ 1520, ΚΠολΔ 947, 950 παρ. 2) και πρέπει να ερευνηθεί και από ουσιαστική άποψη.

Από την ένορκη κατάθεση της μάρτυρα ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Ο γιός των εναγόντων Δ. Μ. τέλεσε νόμιμο γάμο με την εναγομένη την 31.7.2005, ο οποίος λύθηκε συναινετικά με την 6/2011 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας. Από τον γάμο αυτόν γεννήθηκε την 17.7.2006 ένα παιδί, ο Β., του οποίου την επιμέλεια έχει η εναγομένη, ενώ ο πατέρας του ζει στην Γερμανία, όπου εργάζεται, βλέποντας ως εκ τούτου τον ανήλικο μια φορά τον χρόνο. Οι ενάγοντες, παππούς και γιαγιά του παιδιού από την πατρική γραμμή, διαμένουν μόνιμα στη Λ. και τους καλοκαιρινούς μήνες στη Β. Ε. από όπου κατάγονται και η εναγομένη με το παιδί διαμένουν στη Λ. Πριν από τη λύση του γάμου των γονέων του ανηλίκου, αυτοί κατοικούσαν στη Λ. στην ίδια οικοδομή με τους ενάγοντες, οι οποίοι συχνά φιλοξενούσαν τον ανήλικο στο σπίτι τους όπου τον φρόντιζαν με αγάπη και στοργή. Μετά την κατά τα άνω διάζευξη των διαδίκων, οι διάδικοι δεν συμφωνούν ως προς τον τρόπο επικοινωνίας των εναγόντων με το παιδί και μάλιστα η εναγομένη ισχυρίζεται ότι οι ενάγοντες «είναι ανίκανοι να συνδράμουν στη σωστή ανατροφή και διαπαιδαγώγησή του λόγω του προχωρημένου της ηλικίας τους και των σοβαρών προβλημάτων υγείας που αντιμετωπίζουν» και επομένως η επικοινωνία του παιδιού με αυτούς πρέπει να περιορισθεί και να καθορισθεί (κατά την εναγομένη) ως εξής: Κάθε δεύτερο Σάββα-

το (από ώρα 10πμ - 18μμ), 3 ημέρες το καλοκαίρι, 2 ημέρες τα Χριστούγεννα και την Πρωτοχρονιά και 3 ημέρες το Πάσχα. Όπως προέκυψε, οι ενάγοντες είναι 69 ετών (ο παππούς) και 75 ετών (η γιαγιά) δεν έχουν ιδιαίτερα προβλήματα υγείας πέραν των συνήθων της ηλικίας τους που να καθιστούν προβληματική την επικοινωνία τους με το παιδί, αγαπούν και ενδιαφέρονται ιδιαίτερα γι' αυτό που είναι και το μοναδικό τους εγγόνι, το οποίο άλλωστε έχει συνδεθεί ιδιαίτερα με αυτούς λόγω της κατά τα άνω παλαιότερης συγκατοίκησης τους στην ίδια οικοδομή. Η συχνή επικοινωνία του παιδιού με τους ενάγοντες στην τρυφερή αυτή ηλικία των 8 ετών που είναι, θα έχει θετική επίδραση στην ψυχοσωματική του ανάπτυξη, ενόψει μάλιστα και του γεγονότος ότι τούτο στερείται λόγω των κατά τα άνω αντικειμενικών συνθηκών της παρουσίας του πατέρα του που υποκαθιστούν σε ένα βαθμό οι ενάγοντες. Πρέπει λοιπόν με γνώμονα το συμφέρον του ανηλίκου να ρυθμισθεί η επικοινωνία αυτού με τους ενάγοντες κατά τον αναφερόμενο στο διατακτικό τρόπο, και να απειληθεί κατά της εναγομένης χρηματική ποινή 1.500 Ε και προσωπική κράτηση 5 μηνών για κάθε

παραβίαση της παρούσας απόφασης...

(Εκ του διατακτικού: Ρυθμίζει το δικαίωμα επικοινωνίας των εναγόντων με τον εγγονό τους Β. Μ. ως εξής: Οι ενάγοντες θα επικοινωνούν με το παιδί: Α) Από ώρα 10.00 του Σαββάτου έως και 18.00 της Κυριακής κάθε δεύτερο και τέταρτο Σαββατοκύριακο κάθε μήνα με ενδιάμεση διανυκτέρευση στο σπίτι τους, Β) Κατά τον μήνα Ιούλιο κάθε έτους από την 5η Ιουλίου και ώρα 10πμ μέχρι και την 20η Ιουλίου και ώρα 18.00, Γ) Κατά τις διακοπές των Χριστουγέννων και της Πρωτοχρονιάς από ώρα 12.00 της 27ης Δεκεμβρίου έως ώρα 18.00 της 30ης Δεκεμβρίου κατά τα έτη που λήγουν σε περιττό αριθμό και από ώρα 12.00 της 2ας Ιανουαρίου έως ώρα 18.00 της 5ης Ιανουαρίου, κατά τα λοιπά έτη, Δ) Κατά τις εορτές του Πάσχα από ώρα 12.00 της Μεγάλης Δευτέρας έως ώρα 18.00 της Μεγάλης Πέμπτης κατά τα έτη που λήγουν σε περιττό αριθμό, και από ώρα 12.00 της Τρίτης μετά το Πάσχα έως ώρα 18.00 της Παρασκευής μετά το Πάσχα κατά τα λοιπά έτη. Οι ενάγοντες θα παραλαμβάνουν το παιδί από το σπίτι της μητέρας του, όπου και θα το παραδίδουν.)



ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

431/2013 (Ασφ. Μέτρα)

Πρόεδρος: Χρυσούλα Παπαδοπούλου
Δικηγόροι: Ζωή Χασιώτη, Χαρ. Πετρωτός

Επί παυλιανής αγωγής έννομο συμφέρον του δανειστή για λήψη ασφ. μέτρων προς διασφάλιση του αντικειμένου της δίκης.

Επί θέσης σε μεσεγγύηση του καταδολιευτικώς μεταβιβασθέντος στοιχείου του οφειλέτη, δυνατή κατάσχεσή του από τους δανειστές του τρίτου - καταδολιευτικά αποκτήσαντος.

Δραστικότερη προστασία με αίτηση εγγραφής προσημείωσης υποθήκης κατά του οφειλέτη που πρέπει να είναι κύριος με εξουσία διάθεσης, ή και του τρίτου στον οποίο μεταβιβάσθηκε εικονικά ή καταδολιευτικά κατά πιθανολόγηση.

Λήψη ασφ. μέτρων επί πιθανολόγησης συγκεκριμένου επικείμενου κινδύνου ματαίωσης της απαίτησης ή επείγουσας περίπτωσης της παρούσας στιγμής, μη αρκούσας μικρής περιουσιακής κατάστασης του οφειλέτη ή απλής πιθανότητας μελλοντικής μεταβολής της, αλλά αναγκαία επικείμενη άμεση και προσεχής αποξένωσή του από την κατασχετή περιουσία του.

Απόρριψη αίτησης ενόψει μη πιθανολόγησης ότι ο καθ' ου είναι κατάχρεος ή έχει προβεί σε προπαρασκευαστική ενέργεια για εκποίηση περιουσιακών στοιχείων.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 939 ΑΚ, οι δανειστές έχουν δικαίωμα να απαιτήσουν τη διάρρηξη κάθε απαλλοτρίωσης που έγινε από τον οφειλέτη προς βλάβη τους, εφόσον το υπόλοιπο περιουσίας του δεν αρκεί για την ικανοποίησή τους. Μετά δε τις τροποποιήσεις που ο ν. 2298/1995 επέφερε στις διατάξεις των άρθρων 936 και 992 ΚΠολΔ, η διάρρηξη καταδολιευτικής δικαιοπραξίας δεν γεννά πλέον ενοχική υποχρέωση αναμεταβίβασης του αντικειμένου της απαλλοτρίωσης, ώστε στη συνέχεια ο δανειστής να προβεί στην κατάσχεση του απαλλοτριωθέντος εις χείρας του οφειλέτη, αλλά μπορεί ο δανειστής που πέτυχε τη διάρρηξη της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας, να προέλθει στην κατάσχεση του πράγματος στην περιουσία αυτού (οφειλέτη), ως να μην είχε μεσολαβήσει η διαρρηχθείσα απαλλοτρίωση. Πάντως, διαρκούσης της επί της παυλιανής αγωγής δίκης, είναι δυνατόν ο τρίτος που απέκτησε το καταδολιευτικώς απαλλοτριωθέν περιουσιακό στοιχείο του οφειλέτη, να το μεταβιβάσει περαιτέρω πριν την έκδοση της σχετικής απόφασης και, προκειμένου περί ακινήτου, πριν την κατά το άρθρο 992 παρ. 1 ΚΠολΔ σημείωση της διάρρηξης στο περιθώριο της μεταγραφής της απαλλοτριωτικής πράξης. Στην περίπτωση αυτή ο ειδικός διάδοχος του τρίτου προστατεύεται, η δε προς αυτόν απαλλοτρίωση υπόκειται μόνο σε αυτοτελή διάρρηξη και δη υπό τους όρους των άρθρων 944 και 945 ΑΚ (Στ. Ματθία, Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση με το ν. 2298/1995, Δνη 36. 1453 επ., Σ. Κλαβανί-

δου, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν. 2298/1995 Δνη 36. 1463 επ.).

Εντεύθεν προκύπτει το έννομο συμφέρον του δανειστή, προς ματαίωση της ικανοποίησης της αξίωσης του οποίου ενεργήθηκε η καταδολιευτική απαλλοτρίωση, να ζητήσει τη λήψη των ασφαλιστικών μέτρων για την, κατά τη διάρκειά της, διασφάλιση του αντικειμένου της δίκης, καθόσον η «μη αντιταξιμότητα» της μεταβίβασης δεν καταλαμβάνει τον ειδικό διάδοχο του τρίτου. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το προσήκον, στην προκειμένη περίπτωση, ασφαλιστικό μέτρο είναι η θέση υπό δικαστική μεσεγγύηση του καταδολιευτικώς μεταβιβασθέντος περιουσιακού στοιχείου του οφειλέτη, μέτρο το οποίο αληθώς, διασφαλίζει, ενόψει των συνδυασμένων διατάξεων των άρθρων 727 και 715 παρ. 1α' ΚΠολΔ, τον ασκήσαντα την παυλιανή αγωγή δανειστή από περαιτέρω, παρά του αποκτήσαντος αυτό διά της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας, μεταβίβασή του. Παρατηρείται όμως ότι το μέτρο αυτό δεν διασφαλίζει το δανειστή του δικαιπαρόχου του τρίτου έναντι των δανειστών του τελευταίου, οι οποίοι μπορούν ελευθέρως, κατά τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 727 και 721 ΚΠολΔ, να κατάσχουν το καταδολιευτικώς μεταβιβασθέν στον οφειλέτη τους - τρίτο και υπό μεσεγγύηση τελούν περιουσιακό στοιχείο, χωρίς ο υπέρ ου διετάχθη η μεσεγγύηση να έχει τη δυνατότητα να αντιταχθεί στην τοιαύτη εξέλιξη (ΑΠ 1306/06 Νόμος). Επομένως, από την άποψη αυτή, δραστικότερη προστασία του δανειστή του ενεργήσαντος την καταδολιευτική δικαιοπραξία οφειλέτη παρέχει, προκειμένου περί καταδολιευτικώς

μεταβιβασθέντος ακινήτου, το ασφαλιστικό μέτρο της επ' αυτού εγγραφής προσημείωσης υποθήκης, που ακολουθεί το επίμαχο ακίνητο σε κάθε μεταβίβασή του και το οποίο μπορεί να ληφθεί με αίτηση του κατά τα άνω δανειστή, στρεφόμενη κατά του αποκτήσαντος, δυνάμει της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας, το ακίνητο τρίτου. Ειδικότερα, πρέπει να σημειωθεί ότι, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1257, 1264, 1265, 1274, 1276 ΑΚ και 706 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι η αίτηση για εγγραφή προσημείωσης υποθήκης σε ακίνητο, ως ασφαλιστικό μέτρο, υποβάλλεται στο Δικαστήριο από το δανειστή του οφειλέτη, ο οποίος πρέπει να είναι απαραίτητως ο κύριος του ακινήτου, στον οποίο θα εγγραφεί η προσημείωση και να έχει εξουσία διάθεσης αυτού. Καθ' ου η αίτηση, όμως, μπορεί να είναι και τρίτος, στον οποίο μεταβιβάσθηκε εικονικώς από τον οφειλέτη το ακίνητο ή εάν πιθανολογείται ότι η μεταβίβαση στον τρίτο είναι καταδολιευτική κατά τα άρθρα 939 επ. ΑΚ (ΜονΠρωτΑθ 2173/11 ΝοΒ 2011. 958, ΜονΠρωτΣυρ 786/11 Νόμος, ΜονΠρωτΒολ 1302/01 ΑρχΝ 2001. 650, ΜονΠρωτΤρικ 862/00 ΑρχΝ 2001. 677, ΜονΠρωτΘεσ 5418/98 Αρμ 52. 1106, ΜονΠρωτΑθ 39415/97, ΜονΠρωτΑθ 20415/97 Δνη 39. 953).

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 682 και 688 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η λήψη ασφαλιστικών μέτρων επιτρέπεται να διατάσσεται σε περίπτωση ύπαρξης επικείμενου κινδύνου που απειλεί το επίδικο δικαίωμα ή απαίτηση και προς αποτροπή αυτού ή σε περίπτωση συνδρομής επείγουσας περίπτωσης που επιβάλλει την ταχεία και άμεση λήψη δικαστικών προφυλα-

κτικών μέτρων πριν ή κατά τη διάρκεια της τακτικής διαγνωστικής δίκης. Σε περίπτωση ανυπαρξίας ή σε μη πιθανολόγηση των πραγματικών προϋποθέσεων δεν δικαιολογείται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων, τα οποία αποτελούν την εξαίρεση του κανόνα κατά τον οποίο τα εξαναγκαστικά μέτρα κατά της περιουσίας ή του προσώπου κάποιου διατάσσονται και λαμβάνονται μόνο μετά την οριστική και τελεσίδικη διάγνωση της απαίτησης και υπό τις εγγυήσεις και διατυπώσεις της τακτικής διαδικασίας. Απαιτώντας συνεπώς ο νόμος επικείμενο κίνδυνο ή επείγουσα περίπτωση, εννοεί προδήλως την ύπαρξη ασυνήθους ανάγκης έκτακτης δικαστικής προστασίας του διαδίκου που δικαιολογείται από τη συνδρομή παρόντων πραγματικών περιστάσεων κάποιου συγκεκριμένου κινδύνου ματαίωσης της απαίτησης ή επείγουσας περίπτωσης της παρούσας στιγμής. Έτσι η απλή πιθανότητα μελλοντικής μεταβολής της περιουσιακής κατάστασης του οφειλέτη ή μόνη η ύπαρξη μικρής περιουσίας του δεν αρκούν για να δικαιολογήσουν την επιβολή σε βάρος του εγγραφής προσημείωσης υποθήκης, αλλά ως επικείμενος κίνδυνος για την επιβολή του μέτρου αυτού νοείται η πιθανολόγηση πως επίκειται άμεση και προσεχής αποξένωση του οφειλέτη από την κατασχετή περιουσία του, έτσι ώστε να είναι αδύνατη η επίσπευση εναντίον του αναγκαστικής εκτέλεσης, όταν κάποτε ο δανειστής θα αποκτήσει εκτελεστό τίτλο με τον τερματισμό της διαγνωστικής δίκης (ΜονΠρωτΘεσ 31427/10 Νόμος, ΜονΠρωτΡοδ 3417/07 Νόμος, ΜονΠρωτ Αθ 449/04 ΝοΒ 2004. 831, ΜονΠρωτΑθ 3066/99 Δ 30. 521, ΜονΠρωτΑθ 31951/96

Αρμ 1997. 1499, ΜονΠρωτΑθ 22493/94 Δνη 37. 707).

Στην προκειμένη περίπτωση με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα, επικαλούμενη επικείμενο κίνδυνο ματαίωσης της ικανοποίησης της αξίωσής της κατά της μη διαδίκου Χ. Β., ζητεί να διαταχθεί ως ασφαλιστικό μέτρο η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης μέχρι του ποσού των 28.000 Ε υπέρ αυτής (αιτούσας), προς εξασφάλιση απαίτησής της, ύψους 24.424,99 Ε πλέον τόκων, προερχόμενης από την αριθμ. 229/2012 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας που εκδόθηκε βάσει χρεωστικού υπολοίπου δανείου, επί των λεπτομερώς περιγραφόμενων στο δικόγραφο οριζόντιων ιδιοκτησιών, οι οποίες περιήλθαν κατά ψιλή κυριότητα λόγω γονικής παροχής στις καθ' ων, καταρτισθεισών αποκλειστικά προς το σκοπό ματαίωσης της ικανοποίησης της παραπάνω αξίωσής της κατά της Χ. Β., τις οποίες μεταβιβαστικές πράξεις έχει ήδη προσβάλει με αγωγή ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, ως καταδολευτικές, άλλως να διαταχθεί η μεσεγγύηση των επιδίκων ακινήτων. Η αίτηση αρμοδίως φέρεται για να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (άρθρα 683 παρ. 1, 22 ΚΠολΔ), κατά την προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 επ. ΚΠολΔ). Είναι δε νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1257, 1274, 1277, 939 επ. ΑΚ, 706, 725, 936 παρ. 3 ΚΠολΔ και πρέπει, επομένως να εξετασθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Από την κατάθεση του μάρτυρα ... πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα: Με την

αριθμ. .../2007 σύμβαση δανείου και της πρόσθετης πράξης αυτής που καταρτίσθηκαν στη Λ. μεταξύ της αιτούσας και της Χ. Β., χορηγήθηκε στην τελευταία δάνειο για κεφάλαιο κίνησης ποσού 35.500 Ε. Στις 6.5.2011 το χρεωστικό υπόλοιπο ανερχόταν στο ποσό των 23.762,30 Ε, οπότε η αιτούσα προέβη στην καταγγελία της σύμβασης και στο κλείσιμο του λογαριασμού με χρεωστικό υπόλοιπο ανερχόμενο στο παραπάνω ποσό, πλέον νομίμων τόκων και εξόδων και με την από 6.5.2011 επιστολή της, που επιδόθηκε νόμιμα στην πιστούχο, της γνωστοποίησε το οριστικό κλείσιμο της σύμβασης και το χρεωστικό υπόλοιπο αυτής, καλώντας να καταβάλει τούτο. Στη συνέχεια, μετά από αίτηση της αιτούσας εκδόθηκε σε βάρος της, η αριθμ. 229/2012 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία υποχρεώθηκε να καταβάλει το ποσό των 23.762,30 Ε, πλέον νομίμων τόκων και δικαστικών εξόδων, αντίγραφο δε εξ απογράφου αυτής με επιταγή προς πληρωμή επιδόθηκε νόμιμα σ' αυτήν. Η τελευταία, πριν την έκδοση της διαταγής πληρωμής και δη την 1.2.2012, παρακρατώντας την επικαρπία, μεταβίβασε κατά ψιλή κυριότητα στις καθ' ων - θυγατέρες της, δυνάμει του αριθμ. .../1.2.2012 συμβολαίου γονικής παροχής της συμβολαιογράφου Θ. Ζ.-Δ. σε συνδυασμό με την αριθμ. .../2012 σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας - διανομής και κανονισμού της ίδιας συμβολαιογράφου που μεταγράφηκαν νόμιμα στα οικεία βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Λ., τις περιγραφόμενες στα παραπάνω συμβόλαια οριζόντιες ιδιοκτησίες. Ενόψει της εξέλιξης αυτής η αιτούσα Τράπεζα άσκησε την από

20.11.2012 (αριθμ. έκθ. καταθ. 361/12) αγωγή της ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, προσδιορισθείσα για τη δικάσιμο της 4.3.2014, με την οποία προσέβαλε τις παραπάνω μεταβιβαστικές πράξεις ως καταδολιευτικές, αιτούμενη τη διάρρηξή τους, προκειμένου, επιλαμβανόμενη της αναγκαστικής εκτέλεσης των διά αυτών ,μεταβιβασθέντων ακινήτων, να επιτύχει την ικανοποίηση της απαίτησής της. Ταυτόχρονα άσκησε και την κρινόμενη αίτηση για τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου της εγγραφής προσημείωσης υποθήκης μέχρι του ποσού των 28.000 Ε, άλλως της δικαστικής μεσεγγύησης των ακινήτων, ισχυριζόμενη ότι υφίσταται άμεσος κίνδυνος αφενός μεν περαιτέρω διάθεσης των μεταβιβασθέντων σε τρίτους, αφετέρου δε εγγραφής από άλλους πιστωτές επ' αυτών βαρών και οριστικής έτσι ματαίωσης της ικανοποίησης της απαίτησής της. Όμως, προς εξασφάλιση της ίδιας απαίτησής της, βάσει της παραπάνω διαταγής πληρωμής, η αιτούσα έχει ήδη προβεί σε εγγραφή προσημείωσης υποθήκης μέχρι του ποσού των 28.600 Ε επί της παρακρατηθείσας επικαρπίας των παραπάνω ακινήτων από την οφειλέτριά της Χ. Β. που μεταγράφηκε νόμιμα στα οικεία βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Λ. (τόμος ... με αριθμό ...), ενώ έχουν εξαλειφθεί λόγω εξόφλησης επ' αυτής (επικαρπίας) οι προγενέστερες εγγραφείς υπέρ της τράπεζας Ρ. και της αιτούσας (για την εξασφάλιση απαίτησής της προερχόμενης από την αριθμ. 140/2012 διαταγή πληρωμής του Ειρηνοδικείου Λάρισας) προσημειώσεις υποθήκης μέχρι των ποσών 520.000 Ε και 11.640 Ε αντίστοιχα (βλ. το αριθμ. πρωτ.

.../2013 πιστοποιητικό της Υποθηκοφύλακα Λ. και την αριθμ. 869/2012 απόφαση του Ειρηνοδικείου Λάρισας).

Από όλα τα παραπάνω αποδεικτικά στοιχεία, ουδόλως πιθανολογήθηκαν παρόντα πραγματικά περιστατικά κάποιου συγκεκριμένου κινδύνου ματαίωσης της ένδικης απαίτησης ή επείγουσας περίπτωσης της παρούσας στιγμής με την αναφερόμενη στη νομική σκέψη της παρούσας έννοια για τη λήψη των αιτούμενων ασφαλιστικών μέτρων. Ειδικότερα, δεν πιθανολογήθηκε η ύπαρξη ασυνήθους έκτακτης ανάγκης δικαστικής προστασίας της αιτούσας, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται. Ούτε, άλλωστε ότι οι καθ' ων είναι κατάχρεες, είτε ότι έχουν προβεί σε οποιαδήποτε προπαρασκευαστική ενέργεια για την περαιτέρω εκποίηση των περιουσιακών τους στοιχείων, είτε επίκειται άμεση αναγκαστική εκποίησή τους για την πληρωμή άλλων χρεών τους, ώστε να δικαιολογείται η λήψη των αιτούμενων ασφαλιστικών μέτρων. Άλλωστε και ο μάρτυρας της αιτούσας, δεν ανέφερε οποιοδήποτε περιστατικό περί επικείμενης εκποίησης των μεταβιβασθέντων ακινήτων. Πρέπει να σημειωθεί ότι ο γενικός κίνδυνος πιθανής μεταβολής στο μέλλον της περιουσιακής κατάστασης των καθ' ων, καθώς και η ελαττωμένη περιουσιακή τους κατάσταση, δεν αρκούν για τη λήψη των αιτούμενων ασφαλιστικών μέτρων, αφού με τέτοια εκδοχή θα δικαιολογούνταν η λήψη τους σε κάθε περίπτωση εκκρεμούς δίκης. Συνεπώς, ανεξαρτήτως της ευδοκίμησης της ασκηθείσας από την αιτούσα αγωγής διάρρηξης των προαναφερομένων δικαιοπραξιών, αφού δεν πιθανολογήθηκε η ύπαρξη κινδύνου

περαιτέρω μεταβίβασης των ακινήτων σε άλλους καλόπιστους τρίτους, κατά τρόπο ώστε να κινδυνεύει με πλήρη ματαίωση η ικανοποίηση της αξίωσης της αιτούσας, πρέπει, κατά παραδοχή και του σχετικού ισχυρισμού των καθ' ων, να απορριφθεί η αίτηση ως ουσιαστικά αβάσιμη...

116/2015 (Ασφ. Μέτρα)

Πρόεδρος: Παύλος Μαυρομάτης

Δικηγόροι: Ζωή Περιλή, Χαρ. Πετρωτός

Νόμω αβάσιμη αίτηση ασφ. μέτρων επί μη ύπαρξης επείγουσας περίπτωσης (της παρούσας στιγμής) ή επικείμενου κινδύνου (ασυνήθους ανάγκης έκτακτης δικ. προστασίας), αόριστη δε επί μη μνείας στην αίτηση περιστατικών που πιθανολογούν την ύπαρξή τους.

Επί αίτησης συντηρητικής κατάσχεσης, επικείμενος κίνδυνος η πιθανολογούμενη προσεχής αποξένωση του οφειλέτη από την κατασχετέα περιουσία του, μη αρκούσας της ελαττωμένης περιουσιακής κατάστασής του, ούτε πιθανής μεταβολής της στο μέλλον.

Ι. Από τη διάταξη του άρθρου 682 παρ. 1 ΚΠολΔ συνάγεται ότι η λήψη ασφαλιστικών μέτρων επιτρέπεται και διατάσσεται μονό με τη συνδρομή ορισμένων απαραίτητων προϋποθέσεων, όπως η ύπαρξη δικαιώματος και η ύπαρξη επείγουσας περίπτωσης ή επικείμενου κινδύνου, η έλλειψη των οποίων καθιστά απορριπτέα την αίτηση, ως παγίως γίνεται δεκτό από τη θεωρία και την νομολογία. Ειδικότερα

στα ασφαλιστικά μέτρα η αξίωση αυτή του νόμου αποβαίνει περισσότερο επιτακτική, για το λόγο ότι στις υποθέσεις αυτές είναι υποχρεωτική η προαπτόδειξη (άρθρο 690 παρ. 1 ΚΠολΔ), ένεκα της οποίας ο αποδεικτικός έλεγχος των παραγωγικών γεγονότων του προστατευτέου δικαιώματος γίνεται κατ' ανάγκη μόνο με βάση τους ισχυρισμούς που διαλαμβάνονται στην αίτηση (ΕφΑθ 1173/99 Δνη 42. 764). Επείγουσα περίπτωση συντρέχει όταν υπάρχει ανάγκη προσωρινής απόλαυσης του δικαιώματος από τον δικαιούχο, γιατί με την πάροδο του χρόνου πρόκειται να επέλθει οποιασδήποτε φύσεως βλάβη στα συμφέροντα του δικαιούχου. Εξάλλου ως επικείμενος κίνδυνος νοείται ο κίνδυνος να μαιωθεί τελικά η ικανοποίηση της κρίσιμης απαίτησης του δανειστή, είτε διότι ο οφειλέτης θα έχει αποξενωθεί από τη διαθέσιμη περιουσία του μέχρι να αποκτήσει εκτελεστό τίτλο είτε διότι θα έχει βλάβει, αποκρύψει ή αλλοιώσει τα περιουσιακά του στοιχεία, είτε διότι θα έχουν επιβαρυνθεί με δικαιώματα υπέρ τρίτων. Επομένως, στην αίτηση θα πρέπει να περιλαμβάνεται συνοπτική αναφορά των περιστατικών που πιθανολογούν την ύπαρξη του επικείμενου κινδύνου ή της επείγουσας περιπτώσεως, άλλως αυτή απορρίπτεται ως αόριστη. Η συμπλήρωση με το σημείωμα ή με παραπομπή στην κύρια αγωγή, που δεν ενσωματώνεται στην αίτηση, δεν είναι παραδεκτή. Αν πάλι στην αίτηση γίνεται επίκληση περιστατικών, τα οποία όμως δεν υπάγονται στην έννοια της επείγουσας περίπτωσης ή του επικείμενου κινδύνου, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, τότε απορρίπτεται ως νόμω αβάσιμη. Συγκεκριμένα

στην αίτηση για συντηρητική κατάσχεση (άρθ. 707 επ. ΚΠολΔ), ως επικείμενος κίνδυνος νοείται η πιθανολόγηση ότι επίκειται προσεχής αποξένωση του οφειλέτη από την κατασχετέα περιουσία του, έτσι ώστε να είναι αδύνατη η επίσπευση εναντίον του αναγκαστικής εκτέλεσης, όταν κάποτε ο αιτών δανειστής θα αποκτήσει εκτελεστό τίτλο μετά τον τερματισμό της διαγνωστικής δίκης. Έτσι, η ελαττωμένη περιουσιακή κατάσταση του καθ' ου δεν αρκεί για να δικαιολογήσει τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου της συντηρητικής κατάσχεσης. Εξάλλου, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι αποτελεί επικείμενο κίνδυνο ή επείγουσα περίπτωση πιθανή μεταβολή στο μέλλον της περιουσιακής κατάστασης κάποιου προσώπου, διότι με τέτοια εκδοχή θα δικαιολογείτο η λήψη ασφαλιστικών μέτρων, και δη με την εξεταζόμενη μορφή της συντηρητικής κατάσχεσης, σε κάθε εκκρεμή αγωγή, ενόψει της ενδεχόμενης, κατά την κοινή πείρα και λογική, μεταβολής ή ελαττώσεως της περιουσιακής κατάστασης του διαδίκου. Απαιτώντας συνεπώς ο νόμος επικείμενο κίνδυνο ή επείγουσα περίπτωση, εννοεί προδήλως την ύπαρξη ασυνήθους ανάγκης έκτακτης δικαστικής προστασίας του διαδίκου, που δικαιολογείται από τη συνδρομή παρόντων πραγματικών περιστατικών κάποιου συγκεκριμένου κινδύνου μαιώσεως της απαιτήσεως ή επείγουσας περιπτώσεως της παρούσας στιγμής (ΑΠ 422/70 ΝοΒ 18. 1197, ΜΠρΑθ 7810/03 Αρμ 2004. 121, ΜΠρΑθ 31951/96 Αρμ 1997. 1499, ΜΠρΑθ 22493/94 Δνη 37. 707, ΜΠρΑθ 23867/1993 ΝοΒ 42. 233, ΜΠρΑθ 4791/93 ΑρχΝ 1993. 363 / ΝοΒ 1994. 453, ΜΠρΧαλκ 686/91 Δ 1992. 262,

ΜΠρΚω 349/88 Δνη 31. 616, Β. Βαθρακοκοίλης, ΕρμΚΠολΔ, τ. Δ' στο άρθρο 682 σελ. 23 επ., Κ. Μπέης, ΠολΔικ στο άρθρο 682 σελ. 32, Μπρακατσούλας, ΑσφΜ, σσ. 30 επ., Π. Τζίφρας, ΑσφΜ, σσ. 11 επ., 1. Χαμηλοθώρης, ΑσφΜ, Έκδ. 2000, αριθμ. 96 σελ. 65). Τα ίδια ισχύουν και όταν ως ασφαλιστικό μέτρο ζητείται η άδεια εγγραφής προσημειώσεως υποθήκης (ΜΠρΛαρ 1111/02 Δικογραφ 2002. 327, ΜΠρΛειβ 106/95 ΑρχΝ 1995. 425).

II. Με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα ιστορεί ότι κατά της καθ' ης έχει απαίτηση ύψους 285.074,95 Ε, που προέρχεται από δάνειο που χορήγησε στην καθ' ης η δικαιοπάροχος αυτής «Ν. Ρ. Τράπεζα Ανώνυμη Εταιρεία» κατά το έτος 2011. Ότι η οικονομική κατάσταση της καθ' ης είναι δυσχερέστατη και δεν μπορεί να ανταποκριθεί στις οικονομικές της υποχρεώσεις. Ότι η καθ' ης στερείται ικανών περιουσιακών στοιχείων και υφίσταται κίνδυνος απώλειας της απαίτησής της. Ζητά να διαταχθεί ως ασφαλιστικό μέτρο η συντηρητική κατάσχεση των περιουσιακών στοιχείων της καθ' ης μέχρι του ποσού των 285.000 Ε και να καταδικασθεί η ίδια στη δικαστική της δαπάνη.

III. Η αίτηση αρμοδίως καθ' ύλην και κατά τόπο φέρεται για να δικαστεί με την προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθ. 33, 682, 686 επ. ΚΠολΔ), και είναι ορισμένη και νόμιμη στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθ. 361, 806 επ. ΑΚ, 707 επ. και 176 ΚΠολΔ. Πρέπει επομένως να ερευνηθεί περαιτέρω και από ουσιαστική άποψη.

IV. Από τις ένορκες καταθέσεις ... πιθανολογήθηκαν (άρθ. 690 παρ. 1 ΚΠολΔ)

τα παρακάτω πραγματικά περιστατικά: Η καθ' ης δραστηριοποιείται στην παραγωγή και διάθεση σκυροδέματος στην περιοχή της Λ. Προς τούτο διαθέτει κτιριακές εγκαταστάσεις, μηχανολογικό εξοπλισμό παραγωγής ρευστού μπετού και μεταφορικά μέσα (μπετονιέρες, σιλό κλπ), στη Λ. Στα πλαίσια του σκοπού της αυτού και την επαύξηση της δραστηριότητάς της αυτής η καθ' ης, δυνάμει της υπ' αριθ. .../20.4.2011 σύμβασης χρεολυτικού δανείου και του επ' αυτής προσαρτήματος, η οποία συνήφθη στη Λ. μεταξύ της τότε ανωνύμου τραπεζικής εταιρίας με την επωνυμία «Ν. Ρ. Τράπεζα ΑΕ», στα δικαιώματα και υποχρεώσεις της οποίας υπεισήλθε η αιτούσα, ως καθολική διάδοχος αυτής, έλαβε πίστωση με τόκο, συνολικά μέχρι του 400.000 Ε. Την ομαλή εξέλιξη της συμβάσεως εγγυήθηκε ο Γ. Ν. του Ν., με τους ειδικότερους όρους και συμφωνίες που αναφέρονται στην πιο πάνω σύμβαση και το επ' αυτής προσάρτημα. Προς εξυπηρέτηση της ανωτέρω πίστωσης ανοίχθηκε και άρχισε να κινείται ο υπ' αριθ. ... λογαριασμός χορηγήσεων (ημερομηνία εκταμίευσης δανείου 26.4.2011), που κινήθηκε μέχρι τις 6.12.2013, ο οποίος και έκλεισε, λόγω συγχώνευσης με απορρόφηση της ανωνύμου τραπεζικής εταιρίας με την επωνυμία «Ν. Ρ. Τράπεζα ΑΕ» από την αιτούσα και το χρεωστικό του υπόλοιπο μεταφέρθηκε στον υπ' αριθ. ... λογαριασμό, που κινήθηκε μέχρι την 17.1.2014. Ο λογαριασμός αυτός μετά από σειρά χρεοπιστώσεων εμφάνιζε χρεωστικό υπόλοιπο 285.074,95 Ε, πλέον τόκων και εξόδων, το δε ληξιπρόθεσμο ποσό υπερβαίνει το ποσό των 94.000 Ε. Μάλιστα από το Μάιο του έτους 2013

δεν έχει καταβάλει κανένα ποσό στην αιτούσα. Ανεξαρτήτως όμως της ύπαρξης της ως άνω απαιτήσεως (την οποία η καθ' ης δεν αμφισβήτησε), δεν πιθανολογήθηκε επικείμενος κίνδυνος εκποίησης της περιουσίας της καθ' ης, ή κίνδυνος λύσης αυτής. Αντίθετα πιθανολογήθηκε ότι η καθ' ης να μην είναι μια οικονομικά εύρωστη και υπερανθούσα επιχείρηση κατά το διάστημα τούτο, πλην όμως αυτή ουδέποτε έπαυσε τη δραστηριότητά της και προσδοκά στο μέλλον μεγαλύτερη οικονομική ανάπτυξη, ιδίως όταν επέλθει ανάκαμψη στον κατασκευαστικό - οικοδομικό τομέα. Το ότι η ακίνητη περιουσία της έχει μεταβιβασθεί προ πενταετίας, τούτο δεν επηρέασε τη χορήγηση της ως άνω πιστώσεως από τη δικαιοπάροχο της αιτούσας, η οποία ήταν σε γνώση αυτού, ούτε επίσης και τη λειτουργία της μέχρι και σήμερα με δημοσιεύσεις ετήσιων ισολογισμών καθ' όλη τη διάρκεια από τη λήψη της πίστωσης μέχρι σήμερα. Αποτελεί δε εθνικό πασίδηλο ότι η οικονομική κρίση έχει επηρεάσει όλες τις επιχειρήσεις αυτού του τύπου στην Ελλάδα. Από τα έγγραφα που προσκομίσθηκαν με επίκληση, δεν προέκυψε ότι εναντίον της καθ' ης έχουν εκδοθεί διαταγές πληρωμής από απλήρωτες επιταγές, ή άλλα αξιόγραφα. Ούτε επίσης υφίσταται επίσπευση εκτέλεσης κάποιου δανειστή με άλλον εκτελεστό τίτλο κατά αυτής, ούτε πιθανολογήθηκε ότι δεν έχει φορολογική ενημερότητα από την αρμόδια Δ.Ο.Υ., ή έχει καταστεί υπερήμερη σε υποχρεώσεις της προς το Ι.Κ.Α. ή προς τους εργαζομένους της, αφού δεν έχει κατατεθεί εναντίον της κάποια αγωγή, ούτε ασκήθηκε ποινική δίωξη κατά των εκπροσώπων της.

Επίσης από τα ως άνω αποδεικτικά μέσα δεν πιθανολογήθηκε ότι υποβλήθηκαν σε βάρος της καθ' ης αιτήσεις δανειστών για πτώχευσή της. Κινείται δε στην αγορά όχι με ιδιαίτερη οικονομική δυσχέρεια. Σχετικά έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία που πιθανολογούν τα αντίθετα η αιτούσα δεν προσκόμισε (π.χ. πληροφοριακά στοιχεία του συστήματος παρακολούθησης της εξέλιξης των τραπεζικών συναλλαγών «Τειρεσίας»). Ως εκ τούτου αποξένωση των περιουσιακών στοιχείων της καθ' ης υπό την έννοια του άμεσου κινδύνου δεν πιθανολογήθηκε. Αντίθετα πιθανολογήθηκε η διατήρηση της καθ' ης και η συνεχής λειτουργία της και όχι η εκποίησή της ή η λύση της. Εξάλλου, εάν πράγματι υφίστατο κίνδυνος εκποίησης της περιουσίας της καθ' ης, όπως η αιτούσα ισχυρίζεται, αυτός ήδη θα είχε επέλθει αμέσως μετά τη λήψη της πίστωσης (2011) έως σήμερα, αφού έχει παρέλθει 4ετία και η οικονομική κρίση δεν έχει τερματισθεί.

Συνεπώς εφόσον δεν πιθανολογήθηκαν περιστατικά, από τα οποία να προκύπτει επείγουσα περίπτωση ή επικείμενος κίνδυνος, για να ληφθεί το αιτούμενο ασφαλιστικό μέτρο, αφού από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν πιθανολογήθηκε ότι η καθ' ης έχει προβεί σε οποιαδήποτε προπαρασκευαστική ενέργεια το τελευταίο χρονικό διάστημα, προς την κατεύθυνση της εκποίησης των περιουσιακών της στοιχείων, των οποίων είναι κυρία, ή οι μέτοχοί της προς λύση αυτής, πρέπει η αίτηση να απορριφθεί. Πρέπει να σημειωθεί ότι δεν αρκεί, για τη λήψη του αιτούμενου ασφαλιστικού μέτρου, η αφηρημένη δυνατότητα ή το ενδεχόμενο να συμβούν εκποιήσεις,

αλλά η ύπαρξη παρόντων πραγματικών περιστατικών και συγκεκριμένου κινδύνου να προβεί η καθ' ης στην ενέργεια αυτή, πράγμα που δεν πιθανολογήθηκε, στην προκειμένη περίπτωση. Εξάλλου ο γενικός κίνδυνος πιθανής μεταβολής στο μέλ-

λον της περιουσιακής κατάστασης της καθ' ης, δεν αρκεί για τη λήψη του αιτούμενου ασφαλιστικού μέτρου, αφού με τέτοια εκδοχή θα δικαιολογούνταν η λήψη ασφαλιστικών μέτρων, σε κάθε περίπτωση εκκρεμούς αγωγής...



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

104/2013 (Συμβ)

Πρόεδρος: Θεανώ Τζοβαρίδου
Εισηγητής: Χρ. Χουτόπουλος

Επί απόρριψης αίτησης αναστολής εκτέλεσης δυνατή υποβολή νέας και χορήγηση αναστολής, αν προσκομισθούν νεότερα κρίσιμα στοιχεία που δεν είχαν τεθεί υπόψη αρχικά ή μεταβλήθηκαν, όχι όμως και επί επίκλησης πλημμελειών της απόφασης ή ανάγκης επανεκτίμησης των ίδιων στοιχείων.

Αίτηση ανάκλησης απόφασης που απέρριψε αίτηση αναστολής εκτέλεσης Πράξης συλλόγου διδασκόντων Λυκείου περί χαρακτηρισμού ανεπαρκούς λόγω απουσιών της φοίτησης μαθητή. Απόρριψη αίτησης αναστολής κατόπιν κρίσης ως αβάσιμων των λόγων ακύρωσης περί μη ακρόασης του θιγομένου και μη τήρησης ουσιώδους τύπου (αφού τέτοιον δεν συνιστά η σύνταξη από το σύλλογο διδασκόντων ειδικής περί δικαιολογημένων απουσιών πράξης).

Αλυσιτελής ισχυρισμός, μη εισάγων νέα δεδομένα, ότι η άνω απόφαση κοινοποιήθηκε τέλος Μαΐου και ενώ ήδη ο μαθητής ολοκλήρωνε τη φοίτηση στη Β' Τάξη Λυκείου δυνάμει προσωρινής δ/γής, ενώ τώρα θα κληθεί να επαναλάβει την Α' τάξη. Ο έλεγχος επίδοσης με προαγώγιμο βαθμό δεν αποτελεί νέο στοιχείο, αφού συνδέεται με ενέργειες μεταγενέστερες της έκδοσης της δικ. απόφασης.

Εφόσον η αίτηση αναστολής απορρίφθηκε λόγω πρόδηλης αβασιμότητας της αίτησης ακύρωσης και όχι ελλείψει βλάβης, απαράδεκτος ισχυρισμός με την αίτηση ανάκλησης περί βλάβης.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, οι αιτούντες ως ασκούντες τη γονική μέριμνα της ανήλικης θυγατέρας τους Α. Ι. Κ., ζητούν την ανάκληση της υπ' αριθμ. 26/2013 αποφάσεως του παρόντος Δικαστηρίου με την οποία απορρίφθηκε η υπό χρονολογία κατάθεσης 26.7.2012 αίτηση αναστολής εκτέλεσης της υπ' αριθμ. .../17.5.2012 Πράξης Συλλόγου Διδασκόντων Γενικού Ενιαίου Λυκείου Φ., με την οποία έχει χαρακτηρισθεί ανεπαρκής λόγω απουσιών η φοίτηση της προαναφερομένης ανήλικης θυγατέρας τους στην Α' τάξη του εν λόγω Λυκείου κατά το σχολικό έτος 2011 - 2012.

2. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989 (φεκ 18 Α') όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 35 του ν. 2721/1999 (112 Α'), το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως και επί των αιτήσεων αναστολών που εξετάζονται από τα Διοικητικά Εφετεία, βάσει του άρθρου 4 του ν. 702/77 (φεκ 268 Α'), ορίζεται στην παρ. 2 ότι «Επιτροπή που συγκροτείται κάθε φορά από τον Πρόεδρο του Συμβουλίου ή του αρμοδίου Τμήματος και απαρτίζεται από τον ίδιο ή το νόμιμο αναπληρωτή του,

τον εισηγητή της υπόθεσης και ένα Σύμβουλο, μπορεί, μετά από αίτηση εκείνου που άσκησε αίτηση ακυρώσεως, να αναστείλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση η οποία εκδίδεται σε συμβούλιο»• εξ άλλου, στην παρ. 3 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι η αίτηση πρέπει να διαλαμβάνει τους ειδικούς λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν την αναστολή στη συγκεκριμένη περίπτωση, στη δε παρ. 6 αυτού ότι η αίτηση αναστολής εκτελέσεως γίνεται δεκτή, όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακυρώσεως. Η αίτηση, όμως, μπορεί να απορριφθεί, αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημοσίου συμφέροντος κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια τού αιτούντος. Περαιτέρω, στην παρ. 7 του ίδιου αυτού άρθρου ορίζεται ότι εάν η Επιτροπή εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη, μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμη και αν η βλάβη τού αιτούντος από την άμεση εκτέλεση τής 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 (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 247, 307/10, 836/06, 208/04 κ.ά.). Τέλος στις παραγράφους 9 και 10 του ως

άνω άρθρου ορίζεται ότι «Η απόφαση της Επιτροπής μπορεί να ανακληθεί ύστερα από αίτηση του αρμόδιου Υπουργού ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή εκείνου που θα είχε δικαίωμα παρέμβασης στην ακυρωτική δίκη. Την ανάκληση μπορεί να δικαιολογήσουν μόνο νεότερα κρίσιμα στοιχεία, τα οποία δεν είχαν τεθεί υπόψη της Επιτροπής κατά την έκδοση της αποφάσεώς της, ή μεταβολή των δεδομένων βάσει των οποίων χορηγήθηκε η αναστολή εκτέλεσης» και ότι «Αν απορριφθεί η αίτηση αναστολής επιτρέπεται η άσκηση νέας αίτησης, υπό τις προϋποθέσεις του τελευταίου εδαφίου της προηγούμενης παραγράφου που εφαρμόζεται αναλόγως». Κατά την έννοια των διατάξεων των δύο τελευταίων αυτών παραγράφων, εάν απορριφθεί αίτηση αναστολής εκτελέσεως διοικητικής πράξης με απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, είναι δυνατή η υποβολή νέας αίτησης και η χορήγηση αναστολής, εφ' όσον είτε προσκομισθούν νεότερα κρίσιμα στοιχεία, τα οποία δεν είχαν τεθεί υπόψη της Επιτροπής με την αρχική αίτηση, είτε μεταβλήθηκαν τα δεδομένα, κατ' εκτίμηση των οποίων απερρίφθη η εν λόγω αρχική αίτηση. Δεν δικαιολογεί, όμως, την επάνοδο της Επιτροπής Αναστολών προς νέα κρίση η επίκληση πλημμελειών τής αρχικής απόφασης ή της ανάγκης νέας εκτίμησης των αυτών στοιχείων (ΣτΕ Ε.Α. 377/13, 530, 48/12, 877/11, 127/11, 989/10, 851/09 κ.ά.).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με την .../17.5.2012 Πράξη του Συλλόγου Διδασκόντων Καθηγητών του Γενικού Λυκείου Φ., η οποία φέρει τα ονόματα και

τις υπογραφές των Καθηγητών και του Διευθυντή του Λυκείου αυτού, χαρακτηρίστηκε, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 35 π.δ. 60/2006, η, κατά το σχολικό έτος 2011-2012, φοίτηση τής θυγατέρας των αιτούντων Α. Κ. στην Α' τάξη ως ανεπαρκής λόγω τού αριθμού των απουσιών της, ήτοι 131 από τις οποίες 80 δικαιολογημένες, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο μέσος όρος τής βαθμολογίας των μαθημάτων των δύο τετραμήνων δεν ήταν πλήρες δεκαπέντε. Για τις εν λόγω απουσίες, οι οποίες προκύπτουν από επικυρωμένα φωτοαντίγραφα του βιβλίου φοίτησης Α' και Β' τετραμήνου και των ημερήσιων δελτίων απουσιών, είχαν εγκαίρως ενημερωθεί εγγράφως οι αιτούντες, με αποστολή σε αυτούς υπηρεσιακών σημειωμάτων στα οποία και σημειώνονταν οι απουσίες της ως άνω θυγατέρας τους Α. (σχετ. τα υπ' αριθμ. πρωτ. .../27.4.2012 και .../3.5.2012 Δελτία Επικοινωνίας Σχολείου - Γονέων και εγγραφές στο Βιβλίο Πρωτοκόλλου Αλληλογραφίας του σχολείου με αριθμούς .../2.12.11, .../12.1.12, .../6.2.12, .../5.3.12, .../4.4.12 και .../30.5.12 και αντίστοιχες αιτήσεις των αιτούντων για δικαιολόγηση των απουσιών της θυγατέρας τους). Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. .../17.5.2012 Πράξης άσκησαν οι αιτούντες την από 25.7.2012 (υπ' αριθμ. καταθ. 120/2012) Αίτηση Ακύρωσης, με την οποία ζητούν να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη για τους λόγους οι οποίοι εκτίθενται σ' αυτήν. Επί τη βάση της ως άνω αίτησης ακύρωσης, άσκησαν οι αιτούντες και την υπό στοιχεία κατάθεσης 44/26.7.2012 αίτηση αναστολής, με την οποία ζήτησαν να ανασταλεί η εκτέλεση

της προαναφερομένης πράξεως μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της άνω αιτήσεως ακυρώσεως, λόγω της ανεπανόρθωτης βλάβης, που θα υποστεί άμεσα η θυγάτερα τους από τη μη συμμετοχή της στις προαγωγικές εξετάσεις έτους 2012 και τα απαξιώτικα σχόλια των συμμαθητών της. Η αίτηση ακυρώσεως αυτή απορρίφθηκε με την υπ' αριθμόν 26/5.3.2013 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου συνεδριάσαντος σε Συμβούλιο, με την οποία κρίθηκε ότι προαναφερομένη αίτηση ακύρωσης είναι προδήλως αβάσιμη. Καθ' όσον ως προς τον πρώτο ισχυρισμό τους, σύμφωνα με τον οποίο δεν τηρήθηκε ουσιώδης τύπος της διαδικασίας για την λήψη της ένδικης Πράξης του Συλλόγου Διδασκόντων Γενικού Ενιαίου Λυκείου Φ., διότι δεν καταχωρήθηκε σε αυτήν η γνώμη της μειοψηφίας, κρίθηκε ότι δεν προέκυψε η προβολή αποκλίνουσας γνώμης κατά τη συνεδρίαση, κατά την οποία εκδόθηκε η εν λόγω ένδικη Πράξη, ώστε να τίθεται ζήτημα παρατυπίας της σχετικής διαδικασίας λόγω μη καταγραφής μειοψηφίας. Περαιτέρω, ως προς το δεύτερο ισχυρισμό τους, ότι δεν τηρήθηκε ουσιώδης τύπος της διαδικασίας για τη λήψη της εν λόγω απόφασης (πράξης του παραπάνω Λυκείου), διότι δεν συντάχθηκαν οι ειδικές πράξεις του Συλλόγου Καθηγητών ανά τετράμηνο, κρίθηκε ότι είναι αβάσιμος, καθ' όσον σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο ρυθμίσεως του ζητήματος των απουσιών και του συνεπεία αυτών χαρακτηρισμού της μαθητικής φοιτήσεως ως επαρκούς ή ανεπαρκούς, η σύναξη από το σύλλογο των διδασκόντων ειδικής περί δικαιολογημένων απουσιών πράξεως δεν συνιστά ουσιώδη τύπο της

διαδικασίας εκδόσεως της πράξεως χαρακτηρισμού της φοιτήσεως μαθητών ως ανεπαρκούς, κατά συνέπεια, δε, η μη τήρηση του τύπου αυτού δεν επιδρά επί του κύρους της εν λόγω πράξεως, εφ' όσον οι κηδεμόνες των μαθητών ενημερώνονται επί του ως άνω ζητήματος με τους ατομικούς ελέγχους κάθε τετραμήνου, με τους οποίους γνωστοποιούνται σ' αυτούς οι κατά τετράμηνα αθροιζόμενες στα ατομικά δελτία των μαθητών απουσίες, καθώς και το άθροισμα όσων από αυτές είναι δικαιολογημένες, όπως έγινε και στην κρινόμενη περίπτωση. Εξ άλλου ως προς τον τρίτο ισχυρισμό ότι μη νόμιμα πριν την έκδοση της Πράξης του Συλλόγου Καθηγητών δεν κλήθηκαν σε ακρόαση, κρίθηκε ότι επίσης είναι αβάσιμος, καθ' όσον δεν απαιτείτο η κλήση και παράστασή τους κατά την έκδοση της πράξης αυτής, κατ' άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος, διότι η Διοίκηση στην προκειμένη περίπτωση δρα κατά δεσμία αρμοδιότητα και βάσει του αντικειμενικού ορίου των απουσιών (ΣτΕ 1867/05, 996/04, 3245/02 επτ., κ.ά.). Τέλος, από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου, που συνοδεύουν την ένδικη πράξη, προκύπτουν οι ημέρες και ώρες που απουσίαζε η θυγατέρα των αιτούντων και, συνεπώς, η πράξη αυτή είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, τα αντίθετα δε που υποστηρίζουν επ' αυτού, είναι επίσης απορριπτέα ως αβάσιμα.

4. Επειδή, ήδη οι αιτούντες κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 26/2013 απόφασης του παρόντος Δικαστηρίου άσκησαν την κρινόμενη αίτηση ανάκλησής της • με αυτήν αφ' ενός ζητούν να ανακληθεί αυτή και αφ' ετέρου επανυποβάλλουν το αίτημά τους

να ανασταλεί η εκτέλεση της ως άνω υπ' αριθμ. .../17.5.2012 Πράξης του Συλλόγου Διδασκόντων Γενικού Ενιαίου Λυκείου Φ., με την οποία χαρακτηρίστηκε ανεπαρκής λόγω απουσιών η φοίτηση της προαναφερομένης ανήλικης θυγατέρας τους στην Α' τάξη του εν λόγω Λυκείου κατά το σχολικό έτος 2011 - 2012. Ως λόγους αποδοχής της κρινόμενης αίτησής τους οι αιτούντες προβάλλουν πρωτίστως ότι η ως άνω υπ' αριθμ. 26/2013 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου τους κοινοποιήθηκε περί το τέλος Μαΐου τ.έ. και ενώ ήδη η θυγατέρα τους ολοκλήρωνε την φοίτησή της στη Β' Τάξη του Λυκείου, καθ' όσον με προσωρινή διαταγή που εκδόθηκε στις 31.7.2012 από Πρόεδρο του Δικαστηρίου τούτου, είχε ανασταλεί η εκτελεστικότητα της ανωτέρω πράξης του προαναφερομένου σχολείου και ύστερα από επιτυχή συμμετοχή στις εξετάσεις του Σεπτεμβρίου του ιδίου έτους, η θυγατέρα των αιτούντων προήχθη στην Β' Λυκείου• ως εκ τούτου η εν λόγω μαθήτρια ενώ προήχθη στη Β' τάξη Λυκείου, θα κληθεί να επαναλάβει την Α' τάξη. Ο λόγος αυτός όμως πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβάλλεται, διότι δεν εισάγει ούτε προβάλλει νέα δεδομένα από τα οποία να μεταβάλλονται εκείνα κατ' εκτίμηση των οποίων απορρίφθηκε η αίτηση αναστολής.

Περαιτέρω οι αιτούντες προσκομίζουν και επικαλούνται ως νέα στοιχεία για την υποστήριξη της κρινόμενης αίτησής τους, τον έλεγχο επίδοσης της ως άνω μαθήτριας - θυγατέρας τους έτους 2012-2013, από τον οποίο προκύπτει ότι αυτή έχει εξασφαλίσει συνολικά προαγώγιμο βαθμό, καθώς και την υπ' αριθμ. .../21.6.2013 πράξη του

συλλόγου διδασκόντων του Γ.Ε. Λυκείου Φ., σύμφωνα με την οποία ο τελευταίος δεν εξέδωσε πράξη για την αποφοίτησή της, κατ' επίκληση της ένδικης υπ' αριθμ. .../2013 Απόφασης του Δικαστηρίου μας. Πλην τα στοιχεία αυτά ουδόλως συνάπτονται προς τα δεδομένα κατ' εκτίμηση των οποίων απορρίφθηκε η αίτηση αναστολής και εκδόθηκε η αντίστοιχη απόφασή του Δικαστηρίου, της οποίας επιδιώκεται η ανάκληση, εφ' όσον και τα δύο συνδέονται προς ενέργειες οι οποίες επακολούθησαν την έκδοσή της· επομένως τα έγγραφα αυτά δεν συνιστούν νέα στοιχεία κατά την έννοια τού νόμου και μάλιστα τέτοια που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε ανάκληση της εν λόγω απόφασης. Άλλωστε η προσκόμιση και επίκλησή τους από τους αιτούντες για την τεκμηρίωση του λόγου της ανεπανόρθωτης ζημίας της εν λόγω εκπροσωπούμενης από αυτούς μαθήτριας - θυγατέρας τους, στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, καθ' όσον η ένδικη αίτηση αναστολής δεν απορρίφθηκε από το δικαστήριο διότι κρίθηκε ότι αυτή δεν υφίστατο ανεπανόρθωτη βλάβη, ως εσφαλμένως

αυτοί υπολαμβάνουν (σελίδα 3 της κρινόμενης αίτησης), αλλά διότι κρίθηκε από το Συμβούλιο που εξέδωσε την απορριπτική απόφαση, ότι η αίτηση ακύρωσης κατ' επίκληση της οποίας ασκήθηκε η απορριφθείσα αίτηση αναστολής, είναι προδήλως αβάσιμη. Αυτή την κρίση απαραδέκτως αμφισβητούν οι αιτούντες, επικαλούμενοι άλλην απόφαση τού Δικαστηρίου τούτου, πρωτίστως διότι σύμφωνα με τις εφαρμοστέες διατάξεις δεν χωρεί τέτοια αμφισβήτηση με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα (ΣτΕ Ε.Α. 377/13 κ.ά., ως ανωτέρω σκέψη 2), (ΣτΕ 433/00, 4025/99, 662/97, 841/96, 1170/93, 3705, 3707/92 επτ., ΔιοικΕφΛαρ 59/11, 60/10, ΔιοικΕφΑθ 2763/11, 540/11, 301/10, 511/09, 421/09, 22/09 κ.ά.).

5. Επειδή, εν όψει των ανωτέρω αναφερομένων, το Δικαστήριο τούτο σε Συμβούλιο κρίνει ότι δεν ανατρέπονται τα πραγματικά δεδομένα, στα οποία στηρίχθηκε η υπ' αριθμ. 26/2013 απόφασή του και ότι, ως εκ τούτου, δεν συντρέχει λόγος ανακλήσεώς της. Επομένως η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί...



**ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ
ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ**

**ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ)
ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΜΗΝΩΝ
ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΥ - ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΥ - ΜΑΡΤΙΟΥ 2015**

Από την Ελληνική Στατιστική Υπηρεσία (ΕΛΣΤΑΤ) ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιανουαρίου 2014 - Δεκεμβρίου 2014 παρουσίασε μείωση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,6%.
Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΛΣΤΑΤ, το ποσοστό μείωσης του μισθώματος για το μήνα **ΙΑΝΟΥΑΡΙΟ 2015** διαμορφώνεται σε **-2,0%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.
2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Φεβρουαρίου 2014 - Ιανουαρίου 2015 παρουσίασε μείωση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,8%.
Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΛΣΤΑΤ, το ποσοστό μείωσης του μισθώματος για το μήνα **ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟ 2015** διαμορφώνεται σε **-2,1%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.
3. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Μαρτίου 2014 - Φεβρουαρίου 2015 παρουσίασε μείωση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,2%.
Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΛΣΤΑΤ, το ποσοστό μείωσης του μισθώματος για το μήνα **ΜΑΡΤΙΟ 2015** διαμορφώνεται σε **-1,7%** επί του καταβαλλόμενου μισθώματος.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ 1^{ΟΥ} ΤΕΥΧΟΥΣ 2015

1. Άρθρα - Μελέτες - Απόψεις	1
2. Νομολογία: Πολιτικών Δικαστηρίων.....	32
Διοικητικών Δικαστηρίων.....	203
3. Επαγγελματικά θέματα - Ανακοινώσεις.....	208
4. Ευρετήριο άρθρων - μελετών - σχολίων.....	E1
5. Αλφαβητικό ευρετήριο αποφάσεων - μελετών.....	E3
6. Αριθμητικό ευρετήριο αποφάσεων.....	E21

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΡΘΡΩΝ - ΜΕΛΕΤΩΝ - ΣΧΟΛΙΩΝ

Δημητρίου ΚΟΥΡΤΗ, Δικηγόρου:

Το Νομικό Καθεστώς των Αφαιρεθέντων Γλυπτών του Παρθενώνα
υπό το ισχύον Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο.....1

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ

ΑΓΡΟΤΕΣ

Απαλλαγή από ΦΜΑ της αγοράς αγρών αποκλειστικά για εκμετάλλευσή τους. Πότε άρση φοροαπαλλαγής. ΤριμΕφΛαρ 578/14, σ. 131

ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Επί αναδασμού γενόμενου μετά την 1.9.77, αυτοδίκαιη απόσβεση κυριότητας και νομής επί των αναδιανεμηθέντων κτημάτων και περιέλευση των δημιουργηθέντων στους δικαιούχους. ΤριμΕφΛαρ 492/14, σ. 101

ΑΓΩΓΗ

Ακύρωσης δικαιοπραξίας λόγω απάτης. ΤριμΕφΛαρ 119/14, σ. 38

Αποζημίωσης εκ προσυμβατικής ευθύνης. ΤριμΕφΛαρ 166/14, σ. 45

Προστασίας δουλείας. ΤριμΕφΛαρ 492/14, σ. 101, ΤριμΕφΛαρ 507/14, σ. 110

Παραίτηση από το δικόγραφο μετά την άσκηση έφεσης. ΜονΕφΛαρ 24/14, σ. 146

Αδικοπραξίας λόγω τροφικής δηλητηρίασης. ΜονΕφΛαρ 110/14, σ. 155

Μεταρρύθμισης απόφασης γονικής μέριμνας επί μεταβολής συνθηκών. ΜονΕφΛαρ 212/14, σ. 190

Επικοινωνίας παππούδων με εγγονό. ΜονΕφΛαρ 250/14, σ. 192

ΑΓΩΓΗ ΠΑΡΕΜΠΙΠΤΟΥΣΑ

Επικουρικού Κεφαλαίου κατά κυρίου ανασφάλιστου οχήματος. ΤριμΕφΛαρ 283/14, σ. 62

Ενωμένη με προσεπίκληση δικονομικού εγυητή. ΜονΕφΛαρ 38/14, σ. 148

ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ

Αξίωση αδίκ. πλουτισμού, αν συντρέχουν οι όροι αυτού, παρά την παραγραφή της αδικοπρακτικής αξίωσης. Επί αδικοπραξίας εξ αμελείας απόδοση της ωφέλειας εφόσον σώζεται κατά το χρόνο επίδοσης της αγωγής, ενώ επί δόλου αποτελεί πλουτισμό από παράνομη αιτία και δημιουργεί ευθύνη του λήπτη σα να είχε επιδοθεί η αγωγή

οπότε κρίσιμος ο χρόνος λήψης της παροχής ή αποφυγής ελάττωσης της περιουσίας.

Η αξίωση αποκατάστασης ζημίας εκ καταστροφής κοινόχρηστου λέβητα υπό του εναγομένου συνιστά αποζημίωση εξ αδικοπραξίας και όχι ωφέλειά του, όπως αν τα αφαιρεθέντα εξαρτήματα χρησιμοποίησε ή μεταβίβασε σε τρίτον έναντι ανταλλάγματος. ΤριμΕφΛαρ 500/14, σ. 108

Απόρριψη κύριας αγωγικής βάσης εκ σύμβασης εργασίας και μη έρευνα επικουρικής εξ αδίκ. πλουτισμού ασκηθείσας υπό την αίρεση ακυρότητας (και όχι μη ύπαρξης) σύμβασης εργασίας. ΤριμΕφΛαρ 562/14, σ. 125

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ

Μη αδικοπραξία η μη καταβολή μισθού. ΤριμΕφΛαρ 92/14, σ. 32

Ευθύνη ιατρού από κάθε αμέλεια, και ελαφρά, αν δεν ενήργησε κατά τις θεμελιώδεις αρχές ιατρικής επιστήμης και την επιμέλεια του μέσου εκπροσώπου του κύκλου του.

Ευθύνη εις ολόκληρον πλειόνων ιατρών επί συντρέχουσας αμέλειας, ταυτόχρονης ή διαδοχικής. Νόθος αντικειμενική ευθύνη κατά το 8 ν. 2251/94 περί καταναλωτών.

Συνυπαιτιότητα ιατρών (γυναικολόγου και επιλεγέντος από αυτόν αναισθησιολόγου) που κατά την επέμβαση δεν χρησιμοποίησαν μόνιτορ για έλεγχο των ζωτικών λειτουργιών, αλλά δακτυλικό οξύμετρο χωρίς σύστημα καταγραφής των ενδείξεων. ΤριμΕφΛαρ 217/14, σ. 53

Επί καταβολής αποζημίωσης σε τρίτο από το ΕΚ, μεταβίβαση σε αυτό της αξίωσης αποζημίωσης με διατήρηση του αδικοπρακτικού χαρακτήρα της. ΤριμΕφΛαρ 283/14, σ. 62

Ικανοποίηση ψυχικής οδύνης υπέρ της εγκύου και του συζύγου της επί θανάτου του κυοφορούμενου (πλειοψ). ΤριμΕφΛαρ 367/14, σ. 76

Αξίωση αδίκ. πλουτισμού, αν συντρέχουν οι όροι αυτού, παρά την παραγραφή της αδικοπρακτικής αξίωσης. Διαφοροποίηση της ευθύνης του αδικοπραγήσαντος ως λήπτη του πλουτισμού επί αμέλειας και δόλου.

Η αξίωση αποκατάστασης ζημίας εκ της καταστροφής κοινόχρηστου λέβητα υπό του εναγομένου συνιστά αποζημίωση εξ αδικοπραξίας. ΤριμΕφ/Λαρ 500/14, σ. 108

Θάνατος λόγω δηλητηρίασης εκ μολυσμένων κολλύβων. Αποκλειστική υπαιτιότητα ζαχαροπλάστη που άφησε τα κόλλυβα εκτός ψυγείου, με αποτέλεσμα η σαλμονέλα να εξαπλωθεί σε όλο το παρασκεύασμα. Μη άρση υπαιτιότητας εκ της ύπαρξης σαλμονέλας στην αγορασθείσα στραγαλόσκονη και αιτιώδης συνάφεια άνω αμέλειας με τη δηλητηρίαση.

Μη αιτιώδης επιρροή στο θάνατο της φυσιολογικής φθοράς υγείας της θανούσας λόγω ηλικίας. ΜονΕφ/Λαρ 110/14, σ. 155

ΑΙΓΙΑΛΟΣ

Ακυρότητα εκμίσθωσης της χρήσης του από άλλον πλην του Δημοσίου.

Κατασκευή οικήματος με καμπίνες εντός αιγιαλού, όπως αυτός καθορίζεται από τις συνήθειες μέγιστες αναβάσεις των κυμάτων και όχι με διοικ. πράξη. ΜονΕφ/Λαρ 10/14, σ. 143

ΑΙΤΗΣΗ ΑΝΑΣΤΟΛΗΣ (ΔιοικΔικ)

Υποβολή νέας αίτησης αναστολής εκτέλεσης λόγω νέων στοιχείων που δεν είχαν τεθεί υπόψη αρχικά ή μεταβλήθηκαν, όχι όμως λόγω πλημμελειών της απόφασης.

Αίτηση ανάκλησης απόφασης που απέρριψε αίτηση αναστολής Πράξης συλλόγου διδασκόντων Λυκείου περί χαρακτηρισμού φοίτησης μαθητή ως ανεπαρκούς λόγω απουσιών κατόπιν κρίσης ως αβάσιμων των λόγων ακύρωσης περί μη ακρόασης και μη τήρησης ουσιώδους τύπου. Μη νέο στοιχείο ο έλεγχος επίδοσης με προαγώγιμο βαθμό, αφού συνδέεται με ενέργειες μετά την έκδοση της δικ. απόφασης.

Εφόσον η αίτηση αναστολής απορρίφθηκε λόγω πρόδηλης αβασιμότητας της αίτησης ακύρωσης, απαράδεκτος ισχυρισμός περί βλάβης. ΔιοικΕφ/Λαρ(Συμβ) 104/13, σ. 203

ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ (Αστ - ΠολΔικ)

Ακυρώσιμη μεταβίβαση στον εναγόμενο των δικαιωμάτων ενιαίας αγροτικής ενίσχυσης του ενάγοντος, που υπέγραψε τα έντυπα μεταβίβασης πλανηθείς από τις απατηλές παραστάσεις ότι αφορούν εκμίσθωση. ΤριμΕφ/Λαρ 119/14, σ. 38

Πλειστηριασμού αν δεν επιδοθεί περίληψη κατασχετήριας έκθεσης σε 20 μέρες από την κατάσχεση στον οφειλέτη, στον τρίτο κύριο ή νομέα και στους ενυπόθηκους δανειστές. ΤριμΕφ/Λαρ 399/14, σ. 79

Εκμίσθωσης της χρήσης δημοσίων κτημάτων από άλλον πλην του Δημοσίου. ΜονΕφ/Λαρ 10/14, σ. 143

ΑΝΑΒΟΛΗ (ΠολΔικ)

Βλ. Δίκη - Δικονομία (Πολ)

ΑΝΑΔΑΣΜΟΣ

Βλ. Αγροτική νομοθεσία

ΑΝΑΚΟΠΗ (ΠολΔικ)

Παθητική νομιμοποίηση επί ανακοπής κατά εκτέλεσης. ΤριμΕφ/Λαρ 399/14, σ. 79

Επί κατάσχεσης εις χείρας τρίτου ανακοπή κατά αρνητικής δήλωσής του ως ανειλικρινούς και αόριστης, ερευνητέο δε μόνο το αν και κατά πόσο οφείλει στον οφειλέτη του κατασχόντος. ΤριμΕφ/Λαρ 8/15, σ. 139

Κατά πρωτοκόλλου αποζημίωσης αυθαίρετης χρήσης δημοσίου κτήματος. ΜονΕφ/Λαρ 10/14, σ. 143

Ο λόγος ανακοπής κατά εκτέλεσης περί παραγραφής της αξίωσης αφορά την εκτελούμενη απαίτηση και ασκείται στην προθεσμία του 934§1β' ΚΠολΔ, εφόσον έως την άσκηση της ανακοπής δεν είχε γίνει η τελευταία πράξη εκτέλεσης. ΜονΕφ/Λαρ 126/14, σ. 161

ΑΝΑΚΟΠΗ ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑΣ

Λόγω μη κλήτευσης διαδίκου νόμιμα ή εμπρόθεσμα ή ανώτερης βίας.

Το πταίσμα πληρεξουσίου εξισούται με πταίσμα διαδίκου.

Μη ανωτέρα βία η αδυναμία δικηγόρου να παρα-

στεί και καταθέσει προτάσεις κατά τη συζήτηση έφεσης λόγω συμμετοχής του σε άλλη δίκη, αφού μπορούσε να τις καταθέσει την προηγούμενη της συζήτησης και να παρασταθεί με δήλωση. Απορριπτός λόγος περί μη νόμιμης κλήτευσης ανακόπτοντος, αφού γνώριζε την ημέρα συζήτησης και παραστάθηκε (με άλλο δικηγόρο) έστω μόνο για αίτημα αναβολής. ΤριμΕφΛαρ 5/15, σ. 136

ΑΝΑΠΗΡΙΑ

Αποζημίωση επί κωματώδους κατάστασης. ΤριμΕφΛαρ 217/14, σ. 53

ΑΝΗΛΙΚΟΣ

Επί αγωγής ανηλίκου ως αμέσως ζημιωθέντος, μη νόμιμη ένσταση για συντρέχον ππαίσμα του νόμιμου αντιπροσώπου του. ΤριμΕφΛαρ 409/14, σ. 86

Επικοινωνία παππούδων με εγγονό. ΜονΕφΛαρ 250/14, σ. 192
Βλ. και Γονική μέριμνα

ΑΝΤΙΚΛΗΤΟΣ

Ο πληρεξούσιος δικηγόρος για όλες τις επιδόσεις της δίκης. ΤριμΕφΛαρ 527/14, σ. 121

ΑΝΩΤΕΡΑ ΒΙΑ

Απαλλαγή υπερήμερου περί την αποδοχή εργασίας εργοδότη επί ανωτέρας βίας, όπως τυχαία πυρκαγιά ή κλείσιμο επιχείρησης με διοικ. πράξη εφόσον δεν οφείλεται σε υπαίτιες παραβάσεις, όχι όμως διακοπές ρεύματος, έλλειψη πρώτων υλών, οικονομικές δυσκολίες. ΤριμΕφΛαρ 348/14, σ. 67

Ανωτέρα βία το αιφνίδιο και απρόβλεπτο κώλυμα του δικηγόρου εκ του οποίου δεν μπόρεσε να ενεργήσει πράξη ή να την αναθέσει σε άλλον. ΤριμΕφΛαρ 5/15, σ. 136

ΑΟΡΙΣΤΙΑ

Επί αγωγής αποζημίωσης προσώπου που πίστεψε εύλογα ότι είναι καταρτισμένη η σύμβαση ασφάλισης της μηχανής του κατά κινδύνου πυρκαγιάς, αοριστία αιτήματος αποκατάστασης περαιτέρω ζημιών επί μη μνείας ότι θα καλύπτο-

νταν και αυτές από την ασφ. σύμβαση. Ορισμένη αγωγή με μνεία ότι οι εναγόμενοι ασφ. πράκτορας και ασφ. σύμβουλος είχαν εξουσία σύναψης ασφ. συμβάσεων επ' ονόματι της εναγόμενης ασφ. εταιρίας ως προστηθέντες της. ΤριμΕφΛαρ 166/14, σ. 45

Επί κατάσχεσης εις χείρας τρίτου - μισθωτή των μισθωμάτων που (θα) οφείλει στον εκμισθωτή - οφειλέτη του κατασχόντος, αοριστία δήλωσης του τρίτου χωρίς διαβεβαίωση ότι θα παρακρατήσει τα μελλοντικά μισθώματα έστω υπό την αίρεση συνέχισης της μίσθωσης και δίχως μνεία των προβλημάτων της. ΤριμΕφΛαρ 8/15, σ. 139

Αίτησης ασφ. μέτρων επί μη μνείας περιστατικών επείγουσας περίπτωσης ή επικείμενου κινδύνου. ΜονΠρωτΛαρ 116/15, σ. 198

ΑΠΑΤΗ

Ακυρώσιμη η μεταβίβαση στον εναγόμενο των δικαιωμάτων ενιαίας αγροτικής ενίσχυσης του ενάγοντος που υπέγραψε τα έντυπα μεταβίβασης πλανηθείς από τις απατηλές παραστάσεις ότι αφορούν εκμίσθωση, λόγω ιδιαίτερης εμπιστοσύνης, προχωρημένης ηλικίας και περιορισμένων γραμματικών γνώσεων. Ακυρώσιμη ανεξαρτήτως της νομιμότητας ή μη της μεταγενέστερης μεταβίβασης των δικαιωμάτων σε τρίτον, η δε μνεία στο προς αυτόν μεταβιβαστικό των αγρών συμβόλαιο ότι είναι ελεύθεροι βαρών και η μη μνεία για ταυτόχρονη μεταβίβαση και των δικαιωμάτων δεν συνιστούν απόσβεση του δικαιώματος ακύρωσης της μεταβίβασής τους στον εναγόμενο λόγω απάτης. ΤριμΕφΛαρ 119/14, σ. 38

ΑΠΟΔΕΙΞΗ (Αστ - ΠολΔικ)

Μη πληρούν τους όρους του νόμου ξενόγλωσσο έγγραφο χωρίς επίσημη μετάφραση. Μη απόδειξη διαμονής στο εξωτερικό εξ αόριστων καταθέσεων και πιστοποιητικού διαμονής, αντίθετων με τη δηλωθείσα στις προτάσεις διεύθυνση. ΤριμΕφΛαρ 527/14, σ. 121

Κατά το προϊσχύσαν δικαιο, μαχητό τεκμήριο κυριότητας υπέρ Ελληνικού Δημοσίου επί δασών. Ελεύθερη απόδειξη στην εκούσια δικαιοδοσία. ΜονΕφΛαρ 139/14, σ. 163

Επί βλάβης αυτ/του η εξοφλητική απόδειξη από τον παρακρατήσαντα την κυριότητα πωλητή, γενόμενη και για λ/σμό αλλά δίχως εξουσιοδότηση του αγοραστή, δεν είναι έγκυρη για τον αγοραστή. ΜονΕφΛαρ 185/14, σ. 188
Βλ. και Ένορκες βεβαιώσεις

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ

Ζημία εκ διαπραγματεύσεων προσώπου που πίστεψε εύλογα ότι έχει καταρτιστεί σύμβαση ασφάλισης μηχανής του κατά κινδύνου πυρκαγιάς.

Αποζημίωση ίση με το ποσό της ασφ. αποζημίωσης. ΤριμΕφΛαρ 166/14, σ. 45

Εξ ιατρικής ευθύνης. ΤριμΕφΛαρ 217/14, σ. 53

Επί καταβολής αποζημίωσης σε τρίτο από το ΕΚ, μεταβίβαση σε αυτό της αξίωσης αποζημίωσης με διατήρηση του αδικοπρακτικού χαρακτήρα της. ΤριμΕφΛαρ 283/14, σ. 62

Αγοραστή επί νομικού ελαττώματος πωληθέντος. ΤριμΕφΛαρ 578/14, σ. 131

Πρωτόκολλο αποζημίωσης αυθαίρετης χρήσης δημοσίου κτήματος. ΜονΕφΛαρ 10/14, σ. 143

Για υπηρεσίες από τη μητέρα του παθόντος με βάση την αμοιβή τρίτου, μειούμενη όμως ενόψει οικονομικής κρίσης, μερικής ικανότητας αυτοεξυπηρέτησης, συνείδησης και συγγενικής σχέσης. ΜονΕφΛαρ 156/14, σ. 174

Επί βλάβης αυτ/ου αποζημίωση του κατόχου - αγοραστή με παρακράτηση κυριότητας. Η είσπραξη αποζημίωσης από τον παρακρατήσαντα την κυριότητα πωλητή, γενόμενη και για λ/σμό αλλά δίχως εξουσιοδότηση του αγοραστή, δεν δεσμεύει τον τελευταίο. ΜονΕφΛαρ 185/14, σ. 188

ΑΠΟΦΑΣΗ (ΠολΔικ)

Μη οριστική η απορρίπτουσα (αντ)ένσταση και τάσσουσα αποδείξεις για την (αντ)αγωγή. Έφεση κατά οριστικών και μη οριστικών αποφάσεων. ΤριμΕφΛαρ 336/14, σ. 64

Ανάκληση ή μεταρρύθμιση απόφασης για τη γονική μέριμνα επί μεταβολής συνθηκών. ΜονΕφΛαρ 212/14, σ. 190

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Επί παυλιανής αγωγής έννομο συμφέρον του δανειστή για λήψη ασφ. μέτρων.

Επί μεσεγγύησης του καταδολιευτικώς μεταβιβασθέντος στοιχείου του οφειλέτη, δυνατή κατάσχεσή του από τους δανειστές του τρίτου - καταδολιευτικά αποκτήσαντος. Εγγραφή προσημείωσης υποθήκης κατά του οφειλέτη εφόσον είναι κύριος με εξουσία διάθεσης, ή και του τρίτου στον οποίο μεταβιβάσθηκε εικονικά ή καταδολιευτικά.

Λήψη ασφ. μέτρων επί πιθανολόγησης συγκεκριμένου επικείμενου κινδύνου ματαίωσης της απαίτησης ή επείγουσας περίπτωσης της παρούσας στιγμής, μη αρκούσας μικρής περιουσίας του οφειλέτη ή απλής πιθανότητας μελλοντικής μεταβολής της. Αοριστία αίτησης επί μη μνείας τοιούτων περιστάσεων. ΜονΠρωτΛαρ 431/13, σ. 194, ΜονΠρωτΛαρ 116/15, σ. 198

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Ζημία εκ διαπραγματεύσεων προσώπου που πίστεψε εύλογα ότι έχει καταρτιστεί σύμβαση ασφάλισης θεριζοαλωνιστικής μηχανής κατά κινδύνου πυρκαγιάς.

Ευθύνη ασφ. εταιρίας εκ πράξεων προστηθέντος της ασφ. πράκτορα και ασφ. συμβούλου του τελευταίου.

Μη κατάρτιση οριστικής σύμβασης ασφάλισης, μήτε προσωρινής, καθόσον το παραδοθέν στον ενάγοντα έγγραφο δεν περιείχε τα νόμιμα στοιχεία, ενώ έφερε υπογραφή του μη έχοντος τέτοιο δικαίωμα ασφ. συμβούλου. Πταίσμα αυτού που, θέτοντας υπογραφή και την ένδειξη «προσωρινό» στην αίτηση ασφάλισης, δημιούργησε εύλογη πεποίθηση ότι παρέχεται προσωρινή κάλυψη. Μη υπαιτιότητα ενάγοντος που δεν μπορούσε να γνωρίζει ότι το άνω έγγραφο δεν τον κάλυπτε. Αποζημίωση ίση με το ποσό της ασφ. αποζημίωσης. ΤριμΕφΛαρ 166/14, σ. 45

Μετά το ν. 3557/07 για συμβατική απαλλαγή του ασφαλιστή επί μέθης του οδηγού, αναγκαία αιτιώδης συνάφεια. Μη αιτιώδης σύνδεση της ελάχιστα άνω του ορίου μέθης. ΤριμΕφΛαρ 409/14, σ. 86

Ανασφάλιστο, έναντι τρίτων παθόντων, το

όχημα όταν έληξε και δεν ανανεώθηκε ή λύθηκε ή ακυρώθηκε ή ανεστάλη η σύμβαση ασφάλισης μονομερώς ή με συμφωνία, εφόσον παρήλθαν 16 μέρες από την έγγραφη γνωστοποίηση τούτων από τον ασφαλιστή στην κατοικία του αντισυμβαλλομένου.

Διαδικασία ακύρωσης σύμβασης λόγω μη πληρωμής ασφαλιστρών μετά το ν. 3557/07. ΜονΕφΛαρ 38/14, σ. 148

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ

Ζημία εκ διαπραγματεύσεων προσώπου που πίστεψε εύλογα ότι είναι καταρτισμένη η σύμβαση ασφάλισης θεριζοαλωνιστικής μηχανής κατά κινδύνου πυρκαγιάς. ΤριμΕφΛαρ 166/14, σ. 45

Επί καταβολής αποζημίωσης σε ζημιωθέντα τρίτο από το ΕΚ, μεταβίβαση σε αυτό της αξίωσης αποζημίωσης με διατήρηση του αδικοπρακτικού χαρακτήρα της. ΤριμΕφΛαρ 283/14, σ. 62

Συνυπαιτιότητα οδηγού που δεν διέκοψε πριν το ΣΤΟΠ και μοτοποδηλάτη δίχως άδεια οδήγησης και φώτα που, καίτοι νύχτα, είχε ταχύτητα πολύ ανώτερη της επιτρεπτής και επιβαλλόμενης εκ των συνθηκών, αποδεικνυόμενη και από την απόσταση σύρσης του. ΤριμΕφΛαρ 409/14, σ. 86

Πότε θεωρείται ανασφάλιστο όχημα έναντι τρίτων παθόντων. Διαδικασία λήξης ασφ. σύμβασης μετά το ν. 3557/07. ΜονΕφΛαρ 38/14, σ. 148

Επί βλάβης αποζημίωση του κατόχου - αγοραστή με παρακράτηση κυριότητας. ΜονΕφΛαρ 185/14, σ. 188

ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Βλ. Ένορκες βεβαιώσεις

ΓΕΩΤΡΗΣΗ

Βλ. Δουλείες

ΓΟΝΕΙΣ

Βλ. Γονική μέριμνα

ΓΟΝΙΚΗ ΜΕΡΙΜΝΑ

Επί ενηλικίωσης διαδίκου μετά την έκδοση οριστικής απόφασης, αυτοδίκαιη παύση εκπροσωπευτικής εξουσίας των γονέων.

Επί παραμέλησης εποπτείας ανηλίκου επιρροή της συνυπαιτιότητας γονέων μόνο επί αξιώσεων των ιδίων, ως και στις σχέσεις τους ως συναιτίων με τον οδηγό κατά την αναγωγή.

Μη προσήκουσα επιμέλεια αφού οι γονείς παρά την έλλειψη άδειας οδήγησης αγόρασαν στον ανήλικο μοτοποδηλάτο. ΤριμΕφΛαρ 409/14, σ. 86

Ανάκληση ή μεταρρύθμιση απόφασης επί μεταβολής συνθηκών από το εκδόσαν ΜονΠρωτ, σύμφωνα με το συμφέρον του τέκνου και τη φύση μεταβολής των συνθηκών. ΜονΕφΛαρ 212/14, σ. 190

ΔΑΣΗ

Κατά το προϊσχύσαν δίκαιο, μαχητό τεκμήριο κυριότητας υπέρ Ελληνικού Δημοσίου επί δασών, αν δεν αναγνωρίσθηκε η κυριότητα ιδιώτη με την προβλεπόμενη διαδικασία.

Κρίσιμη για την έννοια δάσους η οργανική ενότητα της δασικής βλάστησης, αδιαφόρως αν ορισμένα τμήματα κατά καιρούς εμφανίζονται χωρίς βλάστηση.

Για δάσος στις Σποράδες, το Δημόσιο πρέπει να αποδείξει κυριότητα με νόμιμο τρόπο του ΑΚ ή ειδικών νόμων. ΜονΕφΛαρ 139/14, σ. 163

ΔΗΛΗΤΗΡΙΑΣΗ

Βλ. Αδικοπραξία, Υπαιτιότητα

ΔΗΜΟΙ

Βλ. ΟΤΑ

ΔΗΜΟΣΙΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ (ΔΟΥ)

Μη αρμοδιότητα των Προϊσταμένων ΔΟΥ για παραλαβή δικογράφων που αφορούν το ΤΠΔ και δη σε θέματα εκτέλεσης. ΤριμΕφΛαρ 399/14, σ. 79

ΔΗΜΟΣΙΟ

Πρωτόκολλο αποζημίωσης επί αυθαίρετης, χωρίς έγκυρη σύμβαση, κάρπωσης ή χρήσης δημοσίου κτήματος.

Ακυρότητα εκμίσθωσης δημοσίων κτημάτων, όπως αιγιαλού, από άλλον πλιν του Δημοσίου. Κατασκευή οικήματος με καμπίνες εντός αιγια-

λού. Κυριότητα Δημοσίου επί της επίδικης έκτασης ως κοινόχρηστης αφού δεν υπάρχει νόμιμος τίτλος ή πράξη μεταβίβασής της.

Νόμιμη παραχώρηση υπό Δημοσίου της χρήσης κοινόχρηστου χώρου σε ΟΤΑ για εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού και αξιοποίησή του προς όφελος της κοινοχρησίας και όχι για προσοδοφόρα εκμετάλλευση. ΜονΕφΛαρ 10/14, σ. 143

Κατά το προϊσχύσαν δίκαιο, μαχητό τεκμήριο κυριότητας υπέρ Ελληνικού Δημοσίου επί δασών, αν δεν αναγνωρίσθηκε η κυριότητα ιδιώτη με την προβλεπόμενη διαδικασία.

Κυριότητα Ελληνικού Δημοσίου επί όλων των κτημάτων των Οθωμανών που κατέλαβε και δήμευσε στη διάρκεια του πολέμου, καθώς και όσων κατά την υπογραφή των πρωτοκόλλων είχαν εγκαταλειφθεί. Μη ισχύς των άνω ως προς τις γαίες των νήσων Κυκλάδων ως και των περισσοτέρων του Αιγαίου, διότι κατά την τουρκοκρατία αυτές ανήκαν σε ιδιώτες, μετά δε την απελευθέρωση της Ελλάδας δεν θίχτηκαν εμπράγματα δικαιώματα ιδιωτών ήδη κτηθέντα επί ακινήτων καθαρής ιδιοκτησίας (μούλκια), ως και δικαιώματα εξουσίας (τεσσαρούφ) κτηθέντα επί δημοσίων γαιών κατά το οθωμανικό δίκαιο.

Για δάσος στις Σποράδες το Δημόσιο πρέπει να αποδείξει κυριότητα με νόμιμο τρόπο του ΑΚ ή ειδικών νόμων.

Χρησικτησία με το ν. 3127/03 σε ακίνητο Δημοσίου. ΜονΕφΛαρ 139/14, σ. 163

ΔΙΑΔΙΚΟΙ (ΠολΔικ)

Υποχρέωσή τους να αναγράφουν τη διεύθυνσή τους στα δικόγραφα και να γνωστοποιούν μεταβολή της με τα εκατέρωθεν κοινοποιούμενα δικόγραφα ή τις προτάσεις ή χωριστό δικόγραφο κατατιθέμενο στη γραμματεία του δικάζοντος δικαστηρίου και κοινοποιούμενο. ΤριμΕφΛαρ 527/14, σ. 121

Επί προσεπίκλησης δικονομικού εγγυητή, αν αυτός δεν παρενέβη αλλά περιορίσθηκε σε απόκρουσή της και άρνηση της υποχρέωσής του αποζημίωσης, δεν καθίσταται διάδικος στην κύρια δίκη. ΜονΕφΛαρ 38/14, σ. 148

Ο κυρίως παρεμβαίνων καθίσταται κύριος

διάδικος και αντίδικος των αρχικών διαδίκων. ΜονΕφΛαρ 64/14, σ. 155

ΔΙΑΚΟΠΗ ΔΙΚΗΣ

Μη διακοπή επί ενηλικίωσης διαδίκου μετά την έκδοση οριστικής απόφασης, αλλά αυτοδίκαιη παύση εκπροσωπευτικής εξουσίας των γονέων. ΤριμΕφΛαρ 409/14, σ. 86

ΔΙΑΜΟΝΗ

Κριτήριο προσδιορισμού της προθεσμίας έφεσης ο τόπος διαμονής του εκκαλούντος κατά την επίδοση της εκκαλουμένης, αδιάφορη δε η κατοικία του. Αν ο εκκαλών έχει κατοικία στην ημεδαπή, αλλά ασκεί επάγγελμα στην αλλοδαπή όπου διαμένει κατά διαστήματα, κρίσιμο το αν η διαμονή αυτή αποτελεί πραγματικό λόγο επιμύκυνσης της προθεσμίας ή προβάλλεται προσχηματικά. ΤριμΕφΛαρ 527/14, σ. 121

ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΕΙΣ

Ζημία προσώπου που πίστεψε εύλογα ότι έχει καταρτιστεί σύμβαση ασφάλισης μηχανής κατά κινδύνου πυρκαγιάς. ΤριμΕφΛαρ 166/14, σ. 45

ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

Επί επίδοσής της διακοπή της παραγραφής της απαίτησης. ΜονΕφΛαρ 126/14, σ. 161

ΔΙΚΑΙΟ ΔΙΕΘΝΕΣ

Το Νομικό Καθεστώς των Αφαιρεθέντων Γλυπτών του Παρθενώνα υπό το ισχύον Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο (Μελ), σ. 1

ΔΙΚΑΙΟ ΟΘΩΜΑΝΙΚΟ

Διάκριση γαιών κατά τον οθωμανικό νόμο. Κυριότητα Ελληνικού Δημοσίου επί όλων των κτημάτων των Οθωμανών που κατέλαβε και δήμευσε στη διάρκεια του πολέμου, καθώς και όσων κατά την υπογραφή των πρωτοκόλλων είχαν εγκαταλειφθεί. Μη ισχύς των άνω ως προς τις γαίες των νήσων Κυκλάδων ως και των περισσοτέρων του Αιγαίου, διότι κατά την τουρκοκρατία αυτές ανήκαν σε ιδιώτες, μετά δε την απελευθέρωση της

Ελλάδας δεν θίχτηκαν εμπράγματα δικαιώματα ιδιωτών ήδη κτηθέντα επί ακινήτων καθαρής ιδιοκτησίας (μούλκια), ως και δικαιώματα εξουσίας (τεσσαρούφ) κτηθέντα επί δημοσίων γαιών κατά το οθωμανικό δίκαιο. ΜονΕφΛαρ 139/14, σ. 163

ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΕΣ

Ακυρώσιμη μεταβίβαση στον εναγόμενο των δικαιωμάτων ενιαίας αγροτικής ενίσχυσης του ενάγοντος που υπέγραψε τα έντυπα μεταβίβασης πλανηθείς από τις απατηλές παραστάσεις ότι αφορούν εκμίσθωση. Ακυρώσια ανεξαρτήτως της νομιμότητας ή μη της μεταγενέστερης μεταβίβασης των δικαιωμάτων σε τρίτον. ΤριμΕφΛαρ 119/14, σ. 38

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Διοικ)

Υποβολή νέας αίτησης αναστολής εκτέλεσης λόγω νέων στοιχείων που δεν είχαν τεθεί υπόψη αρχικά ή μεταβλήθηκαν, όχι όμως λόγω πλημμελειών της απόφασης. ΔιοικΕφΛαρ(Συμβ) 104/13, σ. 203

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Πολ)

Επί προσδιορισμού της συζήτησης έφεσης με περισσότερες κλήσεις σε διαφορετικές δικασίμους ή αριθμό πινακίου, η συζήτηση της πρώτης καθιστά απαράδεκτη τις λοιπές. ΤριμΕφΛαρ 348/14, σ. 67

Η κλήτευση διαδίκου για ένορκη βεβαίωση αποδεικνύεται μόνο με την έκθεση επίδοσης και ελέγχεται δικαστικά. ΤριμΕφΛαρ 384/14, σ. 78

Σε δίκη περί την εκτέλεση για ακύρωση πλειστηριασμού, αναγκαστική ομοδικία επισπεύδοντος, υπερθεματιστή και καθού η εκτέλεση. Μη αρμοδιότητα των Προϊσταμένων ΔΟΥ για παραλαβή δικογράφων που αφορούν το ΤΠΔ και δη σε θέματα εκτέλεσης. ΤριμΕφΛαρ 399/14, σ. 79

Μη διακοπή δίκης επί ενηλικίωσης διαδίκου μετά την έκδοση οριστικής απόφασης, αλλά αυτοδίκαιη παύση εκπροσωπευτικής εξουσίας των γονέων. ΤριμΕφΛαρ 409/14, σ. 86

Εφαρμογή ρυθμίσεων του ν. 4139/13 (για διακοπή παραγραφής με διαδικαστικές πράξεις) και στις εκκρεμείς μη τελεσίδικες κατά τη δημο-

σίευσή του υποθέσεις. ΤριμΕφΛαρ 466/14, σ. 98

Μη εργάσιμη μέρα το Σάββατο. ΤριμΕφΛαρ 492/14, σ. 101

Υποχρέωση διαδίκων να αναγράφουν τη διεύθυνσή τους στα δικόγραφα και να γνωστοποιούν κάθε μεταβολή.

Ο πληρεξούσιος δικηγόρος είναι αυτοδίκαια αντίκλητος για όλες τις επιδόσεις της δίκης, ως και της οριστικής απόφασης. ΤριμΕφΛαρ 527/14, σ. 121

Απόρριψη κύριας αγωγικής βάσης εκ σύμβασης εργασίας και μη έρευνα επικουρικής εξ αδικ. πλουτισμού ασκηθείσας υπό την αίρεση ακυρότητας (και όχι μη ύπαρξης) σύμβασης εργασίας. ΤριμΕφΛαρ 562/14, σ. 125

Ανακοπή ερημοδικίας. ΤριμΕφΛαρ 5/15, σ. 136

Η άσκηση παραδεκτής έφεσης αναβιώνει στα όρια της την εκκρεμοδικία εκ της αγωγής, οπότε δυνατή παραίτηση από το αγωγικό δικόγραφο.

Δυνατή παραίτηση εκ δικογράφου με εξώδικη δήλωση φέρουσα τα στοιχεία του 118 ΚΠολΔ και επιδιδόμενη. ΜονΕφΛαρ 24/14, σ. 146

Επί προσεπίκλησης δικονομικού εγγυητή, αν αυτός δεν παρενέβη αλλά περιορίσθηκε σε απόκρουσή της και άρνηση της υποχρέωσής του αποζημίωσης, δεν καθίσταται διάδικος στην κύρια δίκη. ΜονΕφΛαρ 38/14, σ. 148

Ο κυρίως παρεμβαίνων καθίσταται μεν κύριος διάδικος και αντίδικος των αρχικών διαδίκων, όχι όμως και αναγκαίος ομόδικος αυτών. ΜονΕφΛαρ 64/14, σ. 155

Γενική πληρεξουσιότητα δικηγόρου για παραίτηση από δικόγραφο έφεσης, ειδική δε μόνο για παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης του ενδίκου μέσου. ΜονΕφΛαρ 110/14, σ. 155

Διακοπή παραγραφής απαίτησης με επίδοση δ/γής πληρωμής, όχι έκθεσης κατάσχεσης. ΜονΕφΛαρ 126/14, σ. 161

Επί υπόθεσης γονικής μέριμνας η μεταβολή συνθηκών δεν συνιστά σφάλμα της εκκαλουμένης αλλά παρέχει δικαίωμα μεταρρύθμισης με αγωγή. ΜονΕφΛαρ 212/14, σ. 190

Επί παυλιανής αγωγής έννομο συμφέρον δανειστή για λήψη ασφ. μέτρων και δη μεσεγγύησης ή προσημείωσης. ΜονΠρωτΛαρ 431/13, σ. 194

ΔΙΚΗΓΟΡΟΙ

Το πταίσμα πληρεξουσίου εξισούται με πταίσμα διαδίκου. Μη ανωτέρα βία η αδυναμία δικηγόρου να παραστεί και καταθέσει προτάσεις κατά τη συζήτηση έφεσης λόγω συμμετοχής του σε άλλη δίκη, αφού μπορούσε να τις καταθέσει την προηγούμενη της συζήτησης και να παρασταθεί με δήλωση. ΤριμΕφΛαρ 5/15, σ. 136

Βλ. και Δίκη - Δικονομία (Πολ), Πληρεξουσιότητα

ΔΙΚΟΓΡΑΦΑ

Υποχρέωση διαδίκων να αναγράφουν τη διεύθυνσή τους στα δικόγραφα και να γνωστοποιούν κάθε μεταβολή. ΤριμΕφΛαρ 527/14, σ. 121

Δικόγραφο κάθε έγγραφο συντασσόμενο από διάδικο ή πληρεξουσίο του προς βεβαίωση διαδικαστικών πράξεων, είτε υποβάλλεται στο δικαστήριο είτε επιδίδεται στον άλλο διάδικο. ΜονΕφΛαρ 24/14, σ. 146

ΔΟΥΛΕΙΕΣ

Σύσταση πραγματικής δουλείας (άντλησης ύδατος ή ποτισμού) με έκτακτη χρησικτησία.

Χρήση κοινής γεώτρησης έως τον αναδασμό αλλά και μετά για άρδευση των ξεχωριστών πλέον αγρών των πρώην συγκυρίων με διάνοια δικαιούχου δουλείας άντλησης ύδατος. Μη απώλεια οιονεί νομής μήτε απόσβεση δουλείας εκ παροδικής μη χρήσης της.

Μη καταχρηστική αγωγή προστασίας της δουλείας λόγω δαπανών του κυρίου του δουλεύοντος για ανόρυξη νέας, σε αντικατάσταση της παλαιάς, γεώτρησης, ενόψει δυνατότητας διεκδίκησης αυτών. ΤριμΕφΛαρ 492/14, σ. 101

Αγωγή αναγνώρισης δικαιώματος δουλείας διόδου, άρσης προσβολής και παράλειψης στο μέλλον.

Κτήση πραγματικής δουλείας οδού με έκτακτη χρησικτησία.

Απόσβεση δουλείας αν η άσκησή της κατέστη απολύτως και διαρκώς αδύνατη εκ λόγων πραγματικών ή νομικών, όπως όταν έπαυσε η ωφέλεια υπέρ του δεσποζόντος ή εξέλιπε η ανάγκη λόγω αυτάρκειας.

Μη αυτάρκεια εκ της ύπαρξης άλλης οδού η

οποία, σε σχέση με την επίδικη δίοδο, βρίσκεται αρκετά μακριά, είναι χωμάτινη και δεν χρησιμοποιείται το χειμώνα. ΤριμΕφΛαρ 507/14, σ. 110

ΔΡΟΜΟΙ

Βλ. Δουλείες

ΕΓΓΡΑΦΑ

Μη πληρούν τους όρους του νόμου ξενόγλωσσο έγγραφο χωρίς επίσημη μετάφραση. ΤριμΕφΛαρ 527/14, σ. 121

Βλ. και Απόδειξη (Αστ - ΠολΔικ)

ΕΓΚΥΟΣ

Χρηματική ικανοποίηση ψυχικής οδύνης υπέρ εγκύου που έχασε κυοφορούμενο τέκνο, ως και του συζύγου της (πλειοψ). ΤριμΕφΛαρ 367/14, σ. 76

ΕΚΚΡΕΜΟΔΙΚΙΑ

Αναβίωσή της με την άσκηση και στα όρια της έφεσης. ΜονΕφΛαρ 24/14, σ. 146

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Ελεύθερη απόδειξη. ΜονΕφΛαρ 139/14, σ. 163

ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗ

Επί πράξης συλλόγου διδασκόντων Λυκείου περί χαρακτηρισμού φοίτησης μαθητή ως ανεπαρκούς λόγω απουσιών, μη ουσιώδης τύπος η σύνταξη ειδικής περί δικαιολογημένων απουσιών πράξης. ΔιοικΕφΛαρ(Συμβ) 104/13, σ. 203

ΕΚΤΕΛΕΣΗ (ΠολΔικ)

Σε δίκη περί την εκτέλεση για ακύρωση πλειστηριασμού, αναγκαστική ομοδικία επισηπεύδοντος, υπερθεματιστή και καθού η εκτέλεση.

Η ανακοπή του καθού η εκτέλεση και κάθε δανειστή με έννομο συμφέρον, αν αφορά την εγκυρότητα του τίτλου ή την προδικασία εκτέλεσης και την περαιτέρω διαδικασία ή την απαίτηση, στρέφεται κατά του επισπεύδοντος, αν δε αφορά την εγκυρότητα της τελευταίας πράξης εκτέλεσης και κατά του υπερθεματιστή.

Ακυρότητα πλειστηριασμού αν δεν επιδοθεί περίληψη κατασχετήριας έκθεσης σε 20 μέρες από την κατάσχεση στον οφειλέτη, στον τρίτο κύριο ή νόμο και στους ενυπόθηκους δανειστές.

Επί κατάσχεσης χρηματικής απαίτησης εις χείρας νπδδ ως τρίτου, κοινοποίηση του κατασχετηρίου στην αρμόδια για την πληρωμή υπηρεσία του.

Μη αρμοδιότητα Προϊσταμένων ΔΟΥ για παραλαβή δικογράφων που αφορούν το ΤΠΔ και δη σε θέματα εκτέλεσης. ΤριμΕφΛαρ 399/14, σ. 79

Επί κατάσχεσης εις χείρας τρίτου ανακοπή κατά αρνητικής δήλωσής του ως ανακριβούς, ανειλικρινούς και αόριστης.

Κατάσχεση εις χείρας της καθ' ης η ανακοπή, ως τρίτης, όσων μισθωμάτων (θα) οφείλει στον εκμισθωτή - οφειλέτη του κατασχόντος. Αοριστία δήλωσής της που ανέφερε απλά τις μελλοντικές υποχρεώσεις της, χωρίς διαβεβαίωση ότι θα παρακρατήσει τα μελλοντικά μισθώματα, έστω υπό την αίρεση συνέχισης της μίσθωσης, και δίχως μνεία των προβλημάτων της. ΤριμΕφΛαρ 8/15, σ. 139

Μη διακοπή παραγραφής της απαίτησης με επίδοση έκθεσης κατάσχεσης.

Ο λόγος ανακοπής κατά εκτέλεσης περί παραγραφής της αξίωσης αφορά την εκτελούμενη απαίτηση και ασκείται στην προθεσμία του 934§1β' ΚΠολΔ, εφόσον έως την άσκηση της ανακοπής δεν είχε γίνει η τελευταία πράξη εκτέλεσης, ήτοι επί χρηματικών απαιτήσεων η σύναξη έκθεσης πλειστηριασμού και κατακύρωσης. ΜονΕφΛαρ 126/14, σ. 161

Επί μεσεγγύησης καταδολιευτικώς μεταβιβασθέντος στοιχείου του οφειλέτη, δυνατή κατάσχεσή του από τους δανειστές του τρίτου - καταδολιευτικά αποκτήσαντος. ΜονΠρωτΛαρ 431/13, σ. 194

ΕΜΒΡΥΟ

Ικανοποίηση ψυχικής οδύνης υπέρ της εγκύου που έχασε κυοφορούμενο τέκνο και του συζύγου της, ιδίως η διαδικασία δημιουργίας του ανθρώπου έχει αφετηρία τη σύλληψη (πλειοψηφία). ΤριμΕφΛαρ 367/14, σ. 76

ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ

Δανειστή, επί παυλιανής αγωγής, για λήψη ασφ. μέτρων προς διασφάλιση του αντικειμένου της δίκης. ΜονΠρωτΛαρ 431/13, σ. 194

ΕΝΟΡΚΕΣ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ

Η κλήτευση διαδίκου αποδεικνύεται μόνο με την έκθεση επίδοσης και ελέγχεται δικαστικά. ΤριμΕφΛαρ 384/14, σ. 78

ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ (ΠολΔικ)

Γνώσης νομικού ελαττώματος από τον αγοραστή κατά την πώληση. ΤριμΕφΛαρ 578/14, σ. 131

ΕΠΙΔΟΜΑΤΑ

Ανθυγεινής εργασίας επί λογιστών και διαχειριστικών λαθών. ΤριμΕφΛαρ 227/14, σ. 60
Βλ. και Εργασία

ΕΠΙΔΟΣΗ

Επί κατάσχεσης χρηματικής απαίτησης εις χείρας νπδδ ως τρίτου, κοινοποίηση του κατασχετηρίου στην αρμόδια για την πληρωμή υπηρεσία του.

Μη αρμοδιότητα των Προϊσταμένων ΔΟΥ για παραλαβή δικογράφων που αφορούν το ΤΠΔ και δη σε θέματα εκτέλεσης. ΤριμΕφΛαρ 399/14, σ. 79

Ο πληρεξούσιος δικηγόρος είναι αυτοδίκαια αντίκλητος για όλες τις επιδόσεις της δίκης, ως και της οριστικής απόφασης. ΤριμΕφΛαρ 527/14, σ. 121

ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ

Παππούδων με οκταετή εγγονά, την επιμέλεια του οποίου έχει η μητέρα. Η συχνή επικοινωνία θα επιδράσει θετικά στην ψυχοσωματική του ανάπτυξη, ενόψει και του ότι στερείται του πατέρα λόγω εργασίας στο εξωτερικό. ΜονΕφΛαρ 250/14, σ. 192

ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Επί καταβολής αποζημίωσης σε ζημιωθέντα τρίτο από το ΕΚ, μεταβίβαση σε αυτό της αξίωσης αποζημίωσης με διατήρηση του αδικοπρα-

κτικού χαρακτήρα της, διό δυνατή προσωπική κράτηση.

Παρεμπόμπουσα αγωγή ΕΚ κατά κυρίου ανασφάλιστου οχήματος. Τοκογονία απαίτησής του από την εξώδικη όχληση ως προς τη γενόμενη υπ' αυτού καταβολή της αποζημίωσης στον τρίτο και όχι από την καταβολή της που δεν επάγεται υπερημερία, η δε όχληση με την άσκηση της παρεμπόμπουσας αγωγής παραμένει ανενεργός έως την καταβολή. ΤριμΕφΛαρ 283/14, σ. 62

Βλ. και Ασφαλιστική σύμβαση, Αυτοκίνητα

ΕΠΙΣΧΕΣΗ

Βλ. Εργασία

ΕΠΙΤΑΓΗ

6μηνη παραγραφή της απαίτησης εξ επιταγής από τη λήξη της προθεσμίας προς εμφάνιση. Διακοπή με επίδοση δ/λής πληρωμής, όχι έκθεσης κατάσχεσης. ΜονΕφΛαρ 126/14, σ. 161

ΕΡΓΑΣΙΑ

Επί μη καταβολής μισθού, μη αδικοπράξια αλλά ευθεία εκ του νόμου αξίωση. Επίσχεση εργασίας με δήλωση στον εργοδότη, οπότε υπερημερία του παύουσα με καταβολή αποδοχών ή συμφωνία ή καταγγελία.

Επί μεταβολής όρων εργασίας, δικαστικός έλεγχος του δικαιώματος μισθωτού να μην εργασθεί ως προς το αν είναι καταχρηστικό κατά παράβαση της καλής πίστης. Ίδιος έλεγχος και του δικαιώματος για μισθούς υπερημερίας, όπως επί αδικαιολόγητης ανεργίας καίτοι μπορούσε να βρει εύκολα ανάλογη εργασία.

Μονομερής βλαπτική μεταβολή η άρνηση καταβολής μισθών.

Υποχρέωση εργοδότη να καταβάλλει τις μεν αποδοχές υπερημερίας μέχρι το τέλος του μήνα στον οποίο αναφέρονται, τη δε αποζημίωση για μη χορήγηση αδείας, το επίδομα αδείας και την αποζημίωση απόλυσης κατά την ημέρα καταγγελίας. ΤριμΕφΛαρ 92/14, σ. 32

Επίδομα ανθυγιεινής εργασίας 15% επί λογιστών και βοηθών λογιστών που χειρίζονται ηλεκτρονικές και ηλεκτρικές μηχανές που διε-

νεργούν λογιστικές καταχωρήσεις χρεοπιστώσεων λ/σμών και όχι απλές αριθμητικές πράξεις.

Παροχή του νόμιμα προβλεπόμενου επιδόματος ανθυγιεινής εργασίας, αδιαφόρως αν η εργασία διεξάγεται υπό ανθυγιεινές ή μη συνθήκες.

Μη επίδομα διαχειριστικών λαθών αν ο μισθωτός δεν προέβαινε σε πληρωμές. ΤριμΕφΛαρ 227/14, σ. 60

Υπερημερία εργοδότη αν δεν δέχεται την προσηκόντως προσφερόμενη εργασία, ακόμη και επί αδυναμίας αποδοχής λόγω τυχαίων περιστατικών σχετιζομένων με τις συνθήκες ή τους κινδύνους λειτουργίας της επιχείρησης. Απαλλαγή του επί ανωτέρας βίας, όπως τυχαία πυρκαγιά ή κλείσιμο επιχείρησης με διοικ. πράξη μη οφειλόμενο σε υπαίτιες παραβάσεις, όχι όμως διακοπές ρεύματος, έλλειψη πρώτων υλών, οικονομικές δυσκολίες.

Ανωτέρα βία επί προσωρινής διακοπής εργασιών λατομείου κατόπιν διοικ. πράξης λόγω ύπαρξης αμιάντου μη οφειλόμενης σε υπαιτιότητα εργοδότη, καθόσον οι αρχικές μελέτες δεν ανέφεραν αμιάντο, ενώ και η αρμόδια υπηρεσία, όταν το πρώτον έλαβε γνώση από νέα μελέτη, δεν θεώρησε αναγκαία τη διακοπή λειτουργίας. ΤριμΕφΛαρ 348/14, σ. 67

Σύμβαση εργασίας όταν ο μισθωτός υπόκειται ως προς τον τρόπο, τόπο και χρόνο σε εξάρτηση και έλεγχο του εργοδότη, έστω και αν αναπτύσσεται πρωτοβουλία λόγω επιστημονικών γνώσεων. Επί σύμβασης ανεξάρτητων υπηρεσιών μη εργοδοτικός έλεγχος και μη εφαρμογή εργατικής νομοθεσίας.

Σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών μεταξύ της ενάγουσας ιατρού και της εναγομένης ιδιοκτήτριας κέντρου αποκατάστασης όπου ορίστηκε ως επιστημονική διευθύντρια η ενάγουσα χωρίς ακριβές ωράριο ούτε έλεγχο για τον τρόπο παροχής των υπηρεσιών της, για τις οποίες εξέδιδε ΑΠΥ, επιβαρυνόμενη η ίδια με την εισφορά στο ΤΣΑΥ. Απόρριψη κύριας αγωγικής βάσης εκ σύμβασης εργασίας και μη έρευνα επικουρικής εξ αδίκ. πλουτισμού ασκηθείσας υπό την αίρεση ακυρότητας (και όχι μη ύπαρξης) σύμβασης εργασίας. ΤριμΕφΛαρ 562/14, σ. 125

ΕΡΓΟΔΟΤΗΣ

Βλ. Εργασία

ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑ

Βλ. Ανακοπή ερημοδικίας

ΕΥΘΥΝΗ

Προσυμβατική. ΤριμΕφΛαρ 166/14, σ. 45
Νόθος αντικειμενική ιατρού. Εις ολόκληρον πλειόνων ιατρών επί συντρέχουσας αμέλειας. Κλινικής ως προσθήσασας. ΤριμΕφΛαρ 217/14, σ. 53

Αντικειμενική πωλητή επί νομικού ελαττώματος, καταλυόμενη επί ένστασης γνώσης από τον αγοραστή κατά την πώληση. ΤριμΕφΛαρ 578/14, σ. 131

ΕΦΕΣΗ (ΠολΔικ)

Επί έφεσης κατά οριστικής απόφασης θεωρούνται συμπροσβαλλόμενες, και αν δεν απευθύνεται κατ' αυτών, οι προεκδοθείσες μη οριστικές κατά τις μη οριστικές δι'εις εφόσον σε αυτές στηρίχθηκε η οριστική απόφαση, ενώ οι οριστικές δι'εις τους συνεκκαλούνται μόνο αν η έφεση ρητά απευθύνεται και κατ' αυτών.

Επί πλειόνων αγωγικών κεφαλαίων μεταβίβαση στο Εφετείο των εκκληθέντων. ΤριμΕφΛαρ 336/14, σ. 64

Αν με περισσότερες κλήσεις προσδιοριστεί η συζήτηση έφεσης σε διαφορετικούς δικασίμους ή αριθμό πινακίου, η συζήτηση με βάση την πρώτη καθιστά απαράδεκτη τις λοιπές. ΤριμΕφΛαρ 348/14, σ. 67

Στις εργατικές διαφορές άσκηση πρόσθετων λόγων έφεσης με προτάσεις κατά τη συζήτηση. Επί αναβολής συζήτησης μετά την τυπική παραδοχή έφεσης, απαράδεκτοι πρόσθετοι λόγοι με τις προτάσεις στη μετ' αναβολή συζήτηση. ΤριμΕφΛαρ 384/14, σ. 78

Επί άσκησης ενδίκου μέσου από αναγκαίο ομόδικο, πρέπει να καλούνται στη συζήτηση και οι λοιποί. ΤριμΕφΛαρ 399/14, σ. 79

Νέοι ισχυρισμοί στην κατ' έφεση δίκη αν προτείνονται από τον εφεσίβλητο ως υπεράσπιση κατά της έφεσης και δεν μεταβάλλεται η αγωγική βάση. ΤριμΕφΛαρ 466/14, σ. 98

Κριτήριο προσδιορισμού της προθεσμίας έφεσης ο τόπος διαμονής του εκκαλούντος κατά την επίδοση της εκκαλουμένης, αδιάφορη δε η κατοικία του. Αν ο εκκαλών έχει κατοικία στην ημεδαπή, αλλά ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα στην αλλοδαπή όπου διαμένει κατά διαστήματα, κρίσιμο το αν η διαμονή αυτή αποτελεί πραγματικό λόγο επιμήκυνσης της προθεσμίας ή προβάλλεται προσχηματικά.

Οι ασκηθέντες εκτός της προθεσμίας έφεσης πρόσθετοι λόγοι αποτελούν ενιαίο όλο με την ασκηθείσα έφεση διό απορρίπτονται επί απόρριψης αυτής ως απαράδεκτης. ΤριμΕφΛαρ 527/14, σ. 121

Η άσκηση παραδεκτής έφεσης αναβιώνει στα όρια αυτής την εκκρεμοδικία εκ της αγωγής, διό δυνατή παραίτηση από το αγωγικό δικόγραφο. ΜονΕφΛαρ 24/14, σ. 146

Αν ο προσεπικληθείς δικονομικός εγγυητής δεν παρενέβη, δεν κατέστη διάδικος στην κύρια δίκη, διό η έφεση του κυρίως ενάγοντος δεν απευθύνεται εναντίον του, ούτε μεταβιβάζει στο Εφετείο την προσεπίκληση (και την αγωγή αποζημίωσης) δίχως έφεση του εναγομένου. ΜονΕφΛαρ 38/14, σ. 148

Για παραίτηση από δικόγραφο έφεσης αρκεί γενική πληρεξουσιότητα δικηγόρου, ενώ ειδική μόνο για παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης ενδίκου μέσου. ΜονΕφΛαρ 110/14, σ. 155

ΙΑΤΡΟΙ

Ευθύνη ιατρού από κάθε αμέλεια, και ελαφρά, αν δεν ενήργησε κατά τις αρχές της ιατρικής επιστήμης και την επιμέλεια του μέσου εκπροσώπου του κύκλου του.

Ευθύνη εις ολόκληρον πλειόνων ιατρών επί συντρέχουσας αμέλειας, ταυτόχρονης ή διαδοχικής. Νόθος αντικειμενική η ευθύνη κατά το 8 ν. 2251/94 περί καταναλωτών.

Επί νοσηλείας ασθενούς από ιατρό σε ιδιωτική κλινική αρκεί, για το χαρακτηρισμό της ως προσθήσασας, η παροχή γενικών οδηγιών στον ιατρό ως προς τον τόπο, χρόνο και όρους εργασίας και όχι τον τρόπο.

Συνυπαιτιότητα ιατρών (γυναικολόγου και επι-

λεγέντος από αυτόν αναισθησιολόγου) καθόσον κατά την επέμβαση δεν χρησιμοποίησαν μόνιτορ για έλεγχο των ζωτικών λειτουργιών, αλλά δακτυλικό οξύμετρο χωρίς σύστημα καταγραφής των ενδείξεων.

Ευθύνη κλινικής ως προστήσας, που εισέπραττε χωριστή αμοιβή από τον ασθενή ωφελούμενη εκ της δραστηριότητας των ιατρών. ΤριμΕφΛαρ 217/14, σ. 53

Σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών μεταξύ της ενάγουσας ιατρού και της εναγομένης ιδιοκτήτριας κέντρου αποκατάστασης όπου ορίστηκε ως επιστημονική διευθύντρια η ενάγουσα χωρίς ακριβές ωράριο ούτε έλεγχο για τον τρόπο παροχής των υπηρεσιών της, για τις οποίες εξέδιδε ΑΠΥ, επιβαρυνόμενη η ίδια με την εισφορά στο ΤΣΑΥ. ΤριμΕφΛαρ 562/14, σ. 125

ΚΑΛΗ ΠΙΣΤΗ

Αναπροσαρμογή μισθώματος κατά το 288 ΑΚ. ΜονΕφΛαρ 172/14, σ. 175

ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Εργασία

ΚΑΤΑΔΟΛΙΕΥΣΗ ΔΑΝΕΙΣΤΩΝ

Επί παυλιανής αγωγής έννομο συμφέρον του δανειστή για λήψη ασφ. μέτρων και δη μεσεγγύησης ή προσημείωσης προς διασφάλιση του αντικείμενου της δίκης. ΜονΠρωτΛαρ 431/13, σ. 194

ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΕΣ

Ρύθμιση αδιοπρακτικής ευθύνης ιατρού και από το 8 ν. 2251/94, που καθιερώνει νόθο αντικειμενική ευθύνη. ΤριμΕφΛαρ 217/14, σ. 53

ΚΑΤΑΡΓΗΣΗ ΔΙΚΗΣ (ΠολΔικ)

Βλ. Παραίτηση (ΠολΔικ)

ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ

Βλ. Ασφαλιστικά μέτρα, Εκτέλεση, Επίδοση

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Επί μεταβολής όρων εργασίας, δικαστικός έλεγχος του δικαιώματος μισθωτού να μην ερ-

γασθεί μόνο ως προς το αν είναι καταχρηστικό. Ίδιος έλεγχος και του δικαιώματος για μισθούς υπερημερίας, όπως επί αδικαιολόγητης ανεργίας καίτοι μπορούσε να βρει εύκολα ανάλογη εργασία. ΤριμΕφΛαρ 92/14, σ. 32

Μη καταχρηστική αγωγή προστασίας της δουλείας λόγω δαπανών του κυρίου του δουλεύοντος για ανόρυξη νέας, σε αντικατάσταση της παλαιάς, γεώτρησης, ενόψει δυνατότητας διεκδίκησης αυτών. ΤριμΕφΛαρ 492/14, σ. 101

Καταχρηστική η, παρά την αυτάρκεια του δεσπόζοντος, εξακολούθηση χρήσης της διόδου. ΤριμΕφΛαρ 507/14, σ. 110

ΚΑΤΟΙΚΙΑ

Βλ. Διαμονή, Έφεση, Προθεσμίες

ΚΛΗΡΟΣ

Βλ. Αγροτική νομοθεσία, Κυριότητα, Νομή

ΚΟΙΝΟΤΗΤΕΣ

Βλ. ΟΤΑ

ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΑ

Κυριότητα Δημοσίου επί αιγιαλού. ΜονΕφΛαρ 10/14, σ. 143

ΚΟΙΝΩΝΙΑ

Μη κατάλυση της κοινωνίας των συνεκμισθωτών εκ της κτήσης από κάποιον και της ιδιότητας του μισθωτή.

Αναπροσαρμογή μισθώματος με απόφαση πλειοψηφίας των μερίδων. ΜονΕφΛαρ 172/14, σ. 175

ΚΡΑΝΟΣ

Μη αιτιώδης σύνδεση της μη χρήσης του με την κάκωση σπληνός. ΤριμΕφΛαρ 409/14, σ. 86

ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Επί αναδασμού γενόμενου μετά την 1.9.77, αυτοδίκαιη απόσβεση κυριότητας πρώην κυρίων επί των αναδιανεμηθέντων κτημάτων και περιέλευση των δημιουργηθέντων στους δικαιούχους του κυρωθέντος κτηματολογικού πίνακα από τη

δημοσίευση στην ΕτΚ της κυρωτικής απόφασης. ΤριμΕφ/Αρ 492/14, σ. 101

Δημοσίευση επί αιγιαλού ως κοινόχρηστου αν δεν υπάρχει νόμιμος τίτλος ή πράξη μεταβίβασης του. ΜονΕφ/Αρ 10/14, σ. 143

Κατά το προϊσχύσαν δίκαιο, μαχητό τεκμήριο κυριότητας υπέρ Ελληνικού Δημοσίου επί δασών. Κυριότητα Ελληνικού Δημοσίου επί όλων των κτημάτων των Οθωμανών που κατέλαβε και δήμευσε στη διάρκεια του πολέμου, καθώς και όσων κατά την υπογραφή των πρωτοκόλλων είχαν εγκαταλειφθεί. Μη ισχύς των άνω ως προς τις γαίες των νήσων Κυκλάδων ως και των περισσοτέρων του Αιγαίου.

Για δάσος στις Σποράδες, το Δημόσιο πρέπει να αποδείξει κυριότητα με νόμιμο τρόπο του ΑΚ ή ειδικών νόμων.

Χρησικτησία με το ν. 3127/03 σε ακίνητο Δημοσίου. ΜονΕφ/Αρ 139/14, σ. 163

ΚΩΔΙΚΑΣ ΟΔΙΚΗΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ (ΚΟΚ)

Βλ. Αυτοκίνητα, Κράνος, Μέθη, Υπαίτιότητα

ΛΑΤΟΜΕΙΑ

Βλ. Εργασία

ΛΟΓΙΣΤΕΣ

Βλ. Εργασία

ΜΕΘΗ

Για συμβατική απαλλαγή του ασφαλιστή επί μέθης του οδηγού, αναγκαία ουσιώδης αιτιώδης συνάφεια κατά το ν. 3557/07. Μη αιτιώδης σύνδεση της ελάχιστα άνω του ορίου μέθης. ΤριμΕφ/Αρ 409/14, σ. 86

ΜΕΣΕΓΓΥΗΣΗ (ΠολΔικ)

Επί μεσεγγύησης καταδολιευτικώς μεταβιβασθέντος στοιχείου του οφειλέτη, δυνατή κατάσχεσή του από τους δανειστές του τρίτου - καταδολιευτικά αποκτήσαντος. ΜονΠρωτ/Αρ 431/13, σ. 194

ΜΙΣΘΩΣΗ

Νομικό ελάττωμα πωληθέντος η μίσθωση. ΤριμΕφ/Αρ 578/14, σ. 131

Κατάσχεση εις χείρας του μισθωτή ως τρίτου όσων μισθωμάτων (θα) οφείλει στον εκμισθωτή - οφειλέτη του κατασχόντος. ΤριμΕφ/Αρ 8/15, σ. 139

Ακυρότητα εκμίσθωσης της χρήσης δημοσίων κτημάτων από άλλον πλην του Δημοσίου. ΜονΕφ/Αρ 10/14, σ. 143

Αδιαίρετη η παραχώρηση χρήσης μισθίου, διό μη δυνατή εκμίσθωση ή αναπροσαρμογή μισθώματος κατά ποσοστό εξ αδιαιρέτου, κατ' εξαίρεση δε επιτρεπτή εκμίσθωση όλου του μισθίου με μερικότερες εκμισθώσεις από κάθε συγκύριο των μερίδων στον ίδιο μισθωτή.

Μη κατάλυση της κοινωνίας των συνεκμισθωτών εκ της κτήσης από κάποιον και της ιδιότητας του μισθωτή. Αν η μίσθωση και το μίσθωμα αφορούν όλο το μίσθιο, η αναπροσαρμογή θα γίνει για όλο, ενώ αν αφορά μερίδες θα γίνει για το ποσοστό αυτών.

Αναπροσαρμογή μισθώματος με απόφαση πλειοψηφίας των μερίδων.

Αναπροσαρμογή κατά το 388 και 288 ΑΚ, από την επίδοση αγωγής και μελλοντικά, δυνάμενη να αξιωθεί και από υπερήμερο οφειλέτη.

Ουσία αβάσιμη η αγωγή του 388 ΑΚ εφόσον οι διάδικοι με συμφωνητικό, ενώ είχε ήδη ενσκήψει η οικονομική κρίση, περιόρισαν το μίσθωμα, διό μη απρόοπτη η μεταβολή συνθηκών. ΜονΕφ/Αρ 172/14, σ. 175

Αναπροσαρμογή μισθώματος. ΔΤΚ μηνών Ιανουαρίου - Μαρτίου 2015, σ. 208

ΜΙΣΘΩΣΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Βλ. Εργασία, Ιατροί

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΟΥ

Επί σύμβασης έργου 5ετής παραγραφή των αξιώσεων εργολάβου κατά του εργοδότη αν αυτός είναι έμπορος ή αν, καίτοι μη έμπορος, παρέχει απευθείας τη δική του εργασία, ενώ αν εκτελέσει το έργο με άλλον 20ετής παραγραφή. ΤριμΕφ/Αρ 466/14, σ. 98

ΜΟΥΛΚΙΑ

Βλ. Δίκαιο Οθωμανικό

ΝΟΜΗ

Επί αναδασμού γενόμενου μετά την 1.9.77, αυτοδίκαιη περιέλευση νομής των δημιουργηθέντων κτημάτων στους δικαιούχους του κυρωθέντος κτηματολογικού πίνακα από τη χρονολογία που θα ορίσει η απόφαση της Επιτροπής Αναδασμού που τυχόν εκδοθεί μετά την περάτωση της απόδειξης επί εδάφους των νέων αγροτεμαχίων. ΤριμΕφΛαρ 492/14, σ. 101

ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ (ΠολΔικ)

Η ανακοπή του καθού η εκτέλεση και κάθε δανειστή με έννομο συμφέρον, αν αφορά την εγκυρότητα του εκτελεστού τίτλου ή την προδικασία της εκτέλεσης και την περαιτέρω διαδικασία ή την απαίτηση, στρέφεται κατά του επισπεύδοντος, αν δε αφορά την εγκυρότητα της τελευταίας πράξης εκτέλεσης και κατά του υπερθεματιστή. ΤριμΕφΛαρ 399/14, σ. 79

Επί βλάβης αυ/του αγορασθέντος με παρακράτηση κυριότητας, νομιμοποίηση αγοραστή να ασκήσει τις εκ του ατυχήματος αξιώσεις. ΜονΕφΛαρ 185/14, σ. 188

Αίτηση εγγραφής προσημείωσης κατά οφειλέτη που πρέπει να είναι κύριος με εξουσία διάθεσης, ή και τρίτου στον οποίο μεταβιβάσθηκε εικονικά ή καταδολευτικά το πράγμα. ΜονΠρωτΛαρ 431/13, σ. 194

ΟΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

Σε δίκη περί την εκτέλεση για ακύρωση πλειστηριασμού, αναγκαστική του επισπεύδοντος δανειστή, υπερθεματιστή και καθού η εκτέλεση. Επί άσκησης ενδίκου μέσου από αναγκαίο ομόδικο, πρέπει να καλούνται στη συζήτηση και οι λοιποί. ΤριμΕφΛαρ 399/14, σ. 79

Ο κυρίως παρεμβαίνων καθίσταται μεν κύριος διάδικος και αντίδικος των αρχικών διαδίκων, όχι όμως αναγκαίος ομόδικός τους. ΜονΕφΛαρ 64/14, σ. 155

ΟΠΕΚΕΠΕ

Βλ. Ακυρότητα, Δικαιοπραξίες

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΙ ΤΟΠΙΚΗΣ**ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ (ΟΤΑ)**

Παραχώρηση υπό του Δημοσίου της χρήσης κοινόχρηστου χώρου σε ΟΤΑ με απόφαση Νομάρχη κατόπιν γνώμης του νομαρχιακού συμβουλίου για εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού και αξιοποίησή του προς όφελος της κοινοχρησίας και όχι προσοδοφόρα εκμετάλλευση. ΜονΕφΛαρ 10/14, σ. 143

ΟΧΛΗΣΗ

Επί καταβολής υπό του ΕΚ αποζημίωσης σε τρίτον, ανάγκη εξώδικης όχλησης του οφειλέτη - κυρίου του ανασφάλιστου οχήματος αφού η καταβολή δεν επάγεται υπερημερία, η δε όχληση με άσκηση παρεμπόππουσας αγωγής παραμένει ανενεργός έως την καταβολή. ΤριμΕφΛαρ 283/14, σ. 62

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ (Αστ - Πολ)

Επί σύμβασης έργου 5ετής παραγραφή των αξιώσεων εργολάβου κατά του εργοδότη αν αυτός είναι έμπορος ή αν, καίτοι μη έμπορος, παρέχει απευθείας τη δική του εργασία, ενώ αν εκτελέσει το έργο με άλλον 20ετής παραγραφή.

Η διακοπείσα με άσκηση αγωγής παραγραφή επαναρχίζει από την έκδοση τελεσίδικης απόφασης. Αν οι διάδικοι δεν επισπεύδουν την πρόοδο της δίκης και δεν προβλέπεται άλλη προθεσμία για ενέργεια διαδικαστικών πράξεων, η παραγραφή αρχίζει και πάλι 6 μήνες μετά την τελευταία πράξη, διακόπτεται όμως εκ νέου εφόσον διάδικος επισπεύσει την πρόοδο της δίκης. Εφαρμογή τούτων και στις εκκρεμείς μη τελεσίδικες κατά τη δημοσίευση του ν. 4139/13 υποθέσεις. ΤριμΕφΛαρ 466/14, σ. 98

Αξίωση αδικ. πλουτισμού, αν συντρέχουν οι όροι αυτού, παρά την παραγραφή της αδικοπρακτικής αξίωσης. ΤριμΕφΛαρ 500/14, σ. 108

6μηνη παραγραφή της απαίτησης εξ επιταγής από τη λήξη της προθεσμίας προς εμφάνιση. Διακοπή με επιδoση δ/γής πληρωμής, όχι έκθεσης κατάσχεσης. ΜονΕφΛαρ 126/14, σ. 161

ΠΑΡΑΙΤΗΣΗ (ΠολΔικ)

Με την άσκηση παραδεκτής έφεσης αναβιώνει στα όρια αυτής η εκκρεμοδικία εκ της αγωγής, οπότε δυνατή παραίτηση από το αγωγικό δικόγραφο επαγόμενη κατάργηση της δίκης εφόσον γίνει χωρίς αντίρρηση του εναγομένου, ως και όταν αντιλέγει μεν αλλά δεν δικαιολογεί έννομο συμφέρον προς περάτωση της δίκης με έκδοση οριστικής απόφασης.

Παραίτηση εκ δικογράφου και με εξώδικη δήλωση, εφόσον φέρει τα στοιχεία του 118 ΚΠολΔ, επιδιδόμενη νόμιμα. ΜονΕφΛαρ 24/14, σ. 146

Για παραίτηση από δικόγραφο έφεσης αρκεί γενική πληρεξουσιότητα του δικηγόρου, ειδική δε μόνο για παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης ενδίκου μέσου. ΜονΕφΛαρ 110/14, σ. 155

ΠΑΡΑΛΙΑ

Βλ. Αιγιαλός

ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ (ΠολΔικ)

Ο κυρίως παρεμβαίνων καθίσταται κύριος διάδικος και αντίδικος των αρχικών διαδίκων, όχι όμως αναγκαίος ομόδικός τους. ΜονΕφΛαρ 64/14, σ. 155

ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΣ

Βλ. Ανακοπή, Εκτέλεση

ΠΛΗΡΕΞΟΥΣΙΟΤΗΤΑ (ΠολΔικ)

Ο πληρεξούσιος δικηγόρος είναι αυτοδίκαια αντίκλητος για όλες τις επιδόσεις της δίκης, ως και της οριστικής απόφασης. ΤριμΕφΛαρ 527/14, σ. 121

Γενική για παραίτηση από δικόγραφο έφεσης, ειδική δε για παραίτηση από δικαίωμα άσκησης ενδίκου μέσου. ΜονΕφΛαρ 110/14, σ. 155

ΠΡΟΘΕΣΜΙΕΣ (Αστ - Πολ)

Μη εργάσιμη μέρα το Σάββατο. ΤριμΕφΛαρ 492/14, σ. 101

Κριτήριο προσδιορισμού της προθεσμίας έφεσης ο τόπος διαμονής του εκκαλούντος κατά την επίδοση της εκκαλουμένης. ΤριμΕφΛαρ 527/14, σ. 121

ΠΡΟΣΕΠΙΚΛΗΣΗ (ΠολΔικ)

Επί προσεπίκλησης δικονομικού εγγυητή, αν δεν παρενέβη αλλά περιορίσθηκε σε απόκρουση της και άρνηση της υποχρέωσής του αποζημίωσης, δεν καθίσταται διάδικος στην κύρια δίκη διό η έφεση του κυρίως ενάγοντος δεν απευθύνεται εναντίον του, ούτε μεταβιβάζεται στο Εφετείο την προσεπίκληση (και την αγωγή αποζημίωσης) χωρίς έφεση του εναγομένου. ΜονΕφΛαρ 38/14, σ. 148

ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗ ΥΠΟΘΗΣΗΣ

Εγγραφή της κατά του οφειλέτη που πρέπει να είναι κύριος με εξουσία διάθεσης, ή και του τρίτου στον οποίο μεταβιβάσθηκε το ακίνητο εικονικά ή καταδολιευτικά κατά πιθανολόγηση. ΜονΠρωτΛαρ 431/13, σ. 194

ΠΡΟΣΤΗΣΗ

Ευθύνη ασφ. εταιρίας εκ πράξεων προστηθέντος της ασφ. πράκτορα και ασφ. συμβούλου του τελευταίου. Ορισμένη η αγωγή με μνεία ότι αυτοί είχαν εξουσία σύναψης ασφ. συμβάσεων επ' ονόματι της εταιρίας ως προστηθέντες της. ΤριμΕφΛαρ 166/14, σ. 45

Και επί σύμβασης ανεξάρτητων υπηρεσιών. Επί νοσηλείας ασθενούς από ιατρό σε ιδιωτική κλινική αρκεί η παροχή γενικών οδηγιών στον ιατρό ως προς τον τόπο, χρόνο και όρους εργασίας και όχι τον τρόπο.

Ευθύνη κλινικής ως προστήσας, που εισέπραττε χωριστή αμοιβή από τον ασθενή ωφελούμενη εκ της δραστηριότητας των υπαίτιων ιατρών. ΤριμΕφΛαρ 217/14, σ. 53

ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ

Επί καταβολής αποζημίωσης σε τρίτο από το ΕΚ, μεταβίβαση σε αυτό της αξίωσης αποζημίωσης με διατήρηση του αδικοπρακτικού χαρακτήρα της, διό δυνατή προσωπική κράτηση. ΤριμΕφΛαρ 283/14, σ. 62

Αδικοπραγήςαντος που είναι αφερέγγυος, αφού μεθοδευμένα επιβάρυνε την ήδη μικρή του περιουσία με προσημειώσεις. ΜονΕφΛαρ 110/14, σ. 155

ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟ

Αποζημίωσης λόγω αυθαίρετης χρήσης δημοσίου κτήματος. ΜονΕφΛαρ 10/14, σ. 143

ΠΤΑΙΣΜΑ

Βλ. Υπαιτιότητα

ΠΩΛΗΣΗ

Το νομικό ελάττωμα πωληθέντος (όπως μίσθωση) ισούται με αδυναμία ή πλημμελή εκπλήρωση και θεμελιώνει αξίωση αποζημίωσης του αγοραστή. Αντικειμενική ευθύνη πωλητή, καταλυόμενη επί ένστασης θετικής γνώσης από τον αγοραστή κατά την πώληση.

Η υπό αγρότη αγορά αγρών αποκλειστικά για εκμετάλλευσή τους απαλλάσσεται από ΦΜΑ, εφόσον θα τους εκμεταλλεύεται ανελλιπώς 15 έτη. ΤριμΕφΛαρ 578/14, σ. 131

Επί βλάβης αυτ/του, αποζημίωση του κατόχου - αγοραστή με παρακράτηση κυριότητας. ΜονΕφΛαρ 185/14, σ. 188

ΣΑΒΒΑΤΟ

Μη εργάσιμη μέρα. ΤριμΕφΛαρ 492/14, σ. 101

ΣΠΟΡΑΔΕΣ

Βλ. Δίκαιο Οθωμανικό

ΣΥΖΗΤΗΣΗ (ΠολΔικ)

Βλ. Έφεση

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ (Αστ - Εμπ)

Ανεξαρτήτων υπηρεσιών. ΤριμΕφΛαρ 562/14, σ. 125

ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ

Βλ. Υπαιτιότητα

ΤΑΜΕΙΟ ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΩΝ ΚΑΙ ΔΑΝΕΙΩΝ

Μη αρμοδιότητα των Προϊσταμένων ΔΟΥ για παραλαβή δικογράφων που το αφορούν και δη σε θέματα αναγκαστικής εκτέλεσης. ΤριμΕφΛαρ 399/14, σ. 79

ΤΕΚΝΟ

Βλ. Αυτοκίνητα, Ανήλικος, Γονική μέριμνα

ΤΕΣΣΑΡΟΥΦ

Βλ. Δίκαιο Οθωμανικό

ΤΟΚΟΙ

Επί παρεμπόπτουσας αγωγής ΕΚ κατά κυρίου ανασφάλιστου οχήματος, τοκογονία απαίτησής του από την εξώδικη όχληση ως προς τη γενόμενη υπ' αυτού καταβολή της αποζημίωσης στον τρίτο και όχι από την καταβολή που δεν επάγεται υπερημερία του οφειλέτη, η δε όχληση με την άσκηση της άνω αγωγής παραμένει ανενεργός έως την καταβολή. ΤριμΕφΛαρ 283/14, σ. 62

Επί αδικ. πλουτισμού από παράνομη αιτία, όπως επί παραγραφείας αδικοπραξίας εκ δόλου, οφειλή τόκων υπερημερίας από το χρόνο λήψης της παροχής ή αποφυγής ελάττωσης της περιουσίας. ΤριμΕφΛαρ 500/14, σ. 108

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Πταίσμα εναγομένου ασφ. συμβούλου που, θέτοντας την υπογραφή του και την ένδειξη «προσωρινό» στην αίτηση ασφάλισης του ενάγοντος, δημιούργησε εύλογη πεποίθηση ότι παρέχεται προσωρινή κάλυψη, χωρίς να τον ενημερώσει ότι έπρεπε να αναμείνει τη νόμιμη κατάρτιση προσωρινής σύμβασης. Μη υπαιτιότητα ενάγοντος που δεν μπορούσε να γνωρίζει ότι το άνω έγγραφο δεν τον κάλυπτε. ΤριμΕφΛαρ 166/14, σ. 45

Ευθύνη ιατρού από κάθε αμέλεια, και ελαφρά, αν δεν ενήργησε κατά τις αρχές της ιατρικής επιστήμης και την επιμέλεια του μέσου εκπροσώπου του κύκλου του. ΤριμΕφΛαρ 217/14, σ. 53

Επί αγωγής ανηλίκου ως αμέσως ζημιωθέντος, μη νόμιμη ένσταση για συντρέχον πταίσμα του νόμιμου αντιπροσώπου του.

Συνυπαιτιότητα οδηγού που δεν διέκοψε πριν το ΣΤΟΠ και μοτοποδηλάτη δίχως άδεια οδήγησης και φώτα καίτοι νύχτα.

Επί παραμέλησης εποπτείας ανηλίκου, επιρροή της συνυπαιτιότητας των γονέων μόνο επί αξιώσεων των ιδίων, ως και στις σχέσεις τους ως συναι-

τίων με τον οδηγό κατά την αναγωγή. ΤριμΕφΛαρ 409/14, σ. 86

Αντικειμενική ευθύνη πωλητή για νομικά ελαττώματα. ΤριμΕφΛαρ 578/14, σ. 131

Το πταίσμα δικαστικού πληρεξουσίου ισούται με πταίσμα διαδίκου. ΤριμΕφΛαρ 5/15, σ. 136

Επί θανάτου λόγω δηλητηρίασης εκ μολυσμένων με σαλμονέλα κολλύβων, αποκλειστική υπαιτιότητα ζαχαροπλάστη που τα άφησε εκτός ψυγείου. ΜονΕφΛαρ 110/14, σ. 155

ΥΠΕΡΗΜΕΡΙΑ

Εργοδότη επί επίσχεσης εργασίας λόγω μη καταβολής μισθού, παύουσα με καταβολή αποδοχών ή συμφωνία ή καταγγελία. ΤριμΕφΛαρ 92/14, σ. 32

Του οφειλέτη - κυρίου του ανασφάλιστου οχήματος από την εξώδικη όχλησή του ως προς τη γενόμενη υπό του ΕΚ καταβολή της αποζημίωσης στον τρίτο και όχι από την καταβολή της που δεν επάγεται υπερημερία. ΤριμΕφΛαρ 283/14, σ. 62

Εργοδότη αν δεν δέχεται την προσηκόντως προσφερόμενη εργασία, ακόμη και επί αδυναμίας αποδοχής λόγω τυχαίων περιστατικών σχετιζομένων με τις συνθήκες ή τους κινδύνους λειτουργίας της επιχείρησης, όχι όμως επί ανωτέρας βίας. ΤριμΕφΛαρ 348/14, σ. 67

Επί αδικ. πλουτισμού από παράνομη αιτία, όπως επί παραγραφείας αδικοπραξίας εκ δόλου, υπερημερία από το χρόνο λήψης της παροχής ή αποφυγής ελάττωσης της περιουσίας. ΤριμΕφΛαρ 500/14, σ. 108

Δυνατότητα υπερήμερου οφειλέτη να επικαλεσθεί τα 388 και 288 ΑΚ. ΜονΕφΛαρ 172/14, σ. 175

ΦΟΡΟΣ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗΣ ΑΚΙΝΗΤΩΝ

Απαλλαγή της υπό αγρότη αγοράς αγρών αποκλειστικά για εκμετάλλευσή τους, εφόσον θα τους εκμεταλλεύεται ανελλιπώς επί 15 έτη. Άρση φοροαπαλλαγής αν εντός του χρόνου αυτού η έκταση άλλαξε χρήση, εκμισθώθηκε ή δεν καλλιεργήθηκε για 2 συνεχόμενα έτη και υποχρέωση καταβολής του προσήκοντος φόρου. ΤριμΕφΛαρ 578/14, σ. 131

ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ

Βλ. Ψυχική οδύνη

ΧΡΗΣΙΚΤΗΣΙΑ

Σύσταση πραγματικής δουλείας με έκτακτη χρησικτησία επί άσκησης πράξεων με διάνοια δικαιούχου επί 20 έτη, με συνυπολογισμό της οιονεί νομής δικαιοπαρόχων. ΤριμΕφΛαρ 492/14, σ. 101, ΤριμΕφΛαρ 507/14, σ. 110

Χρησικτησία με το ν. 3127/03 σε ακίνητο Δημοσίου εντός σχεδίου πόλης ή οικισμού προ του 1923 ή κάτω των 2.000 κατοίκων, επί καλόπιστης νομής για 30 έτη, ή για 10 έτη με νόμιμο τίτλο από επαχθή αιτία καταρτισθέντα και μεταγραφέντα μετά την 23.2.45. ΜονΕφΛαρ 139/14, σ. 163

ΨΥΧΙΚΗ ΟΔΥΝΗ

Υπέρ εγκύου που έχασε κυοφορούμενο τέκνο συνεπεία αδικοπραξίας, ως και υπέρ του συζύγου της (πλειοψ). ΤριμΕφΛαρ 367/14, σ. 76

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ**1. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ****Α. ΤΡΙΜΕΛΟΥΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ****ΕΤΟΥΣ 2014**

92	σ. 32
119	σ. 38
166	σ. 45
217	σ. 53
227	σ. 60
283	σ. 62
336	σ. 64
348	σ. 67
367	σ. 76
384	σ. 78
399	σ. 79
409	σ. 86
466	σ. 98
492	σ. 101
500	σ. 108
507	σ. 110
527	σ. 121
562	σ. 125
578	σ. 131

ΕΤΟΥΣ 2015

5	σ. 136
8	σ. 139

Β. ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ**ΕΤΟΥΣ 2014**

10	σ. 143
24	σ. 146
38	σ. 148
64	σ. 155
110	σ. 155
126	σ. 161
139	σ. 163
156	σ. 174
172	σ. 175
185	σ. 188
212	σ. 190
250	σ. 192

Γ. ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ**ΕΤΟΥΣ 2013****Ασφαλιστικά**

431	σ. 194
-----	--------

ΕΤΟΥΣ 2015**Ασφαλιστικά**

116	σ. 198
-----	--------

**2. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ****Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ (ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ)****ΕΤΟΥΣ 2013**

104	σ. 203
-----	--------

