

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΚΑΤΟ

Φθινόπωρο, 2007

“Ραδάμανθους”

© Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

Εξώφυλλο: Τμήμα από τη Δωδεκάδελτο επιγραφή της Γόρτυνος.

Εκτύπωση - Βιβλιοδεσία: Γραφικές τέχνες Μ. & Μ. Πατεράκης Ο.Ε.

Κομνηνών 68 Ηράκλειο - Τηλ.: 2810 227.933 - E-mail: printpat@otenet.gr

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

ΤΕΥΧΟΣ 10ο, Φθινόπωρο 2007

ΕΚΔΟΤΗΣ:
Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου.
ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΕΚΔΟΣΗΣ:
Βασίλης Λαμπρινός, Πρόεδρος Δ.Σ.Η.

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ Δ.Σ.Η.
Βασίλης Λαμπρινός, Πρόεδρος
Μανώλης Περαντωνάκης, Αντιπρόεδρος
Νίκος Λογοθέτης, Γεν. Γραμματέας
Μανώλης Αμωναχάκης, Ταμίας
Μανώλης Ατσαλής,
Γιώργος Γιαχνάκης,
Κατερίνα Δουλγεράκης,
Απόλλων Καλογερόπουλος,
Κατερίνα Κοσμαδάκη,
Ανδρέας Λιανέρης,
Άρης Ροζάκης,
Μιχάλης Σφαμιανάκης,
Τίτος Ταγαράκης,
Θεόδωρος Τερζάκης,
Ειρήνη Χαλαμπαλάκη, μέλη.

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ
Ανδρέας Λιανέρης
Βιβή Δερμιτζάκη
Αντώνης Ταμιωλάκης
Μιχάλης Περτσινάκης
Φιλήμων Χριστοφοράκης
Ευάγγελος Κάτης
Αργυρή Καράλη
Ελευθερία Λυπάκη
Μαρία Φιλιπάκη

ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΝΕΡΓΑΤΙΣ
Αριστέα Πλεύρη,
Δικηγόρος.



ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΕΚΔΟΣΗΣ:
Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου
ΓΡΑΦΕΙΑ:
Δικαστικό Μέγαρο Ηρακλείου
Τηλ.: 2810 288.312, 220.758
Fax: 2810 288.311
ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ: <http://www.dsh.gr>
e-mail: info@dsh.gr

ΤΙΜΗ ΤΕΥΧΟΥΣ: 15 €
Στα μέλη του Δ.Σ.Η. διανέμεται δωρεάν.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ

Δημήτρη Ξυριτάκη ΝΙΚΟΣ ΚΑΖΑΝΤΖΑΚΗΣ: ΕΝΑΣ ΠΕΡΑΣΤΙΚΟΣ ΤΗΣ ΘΕΜΙΔΑΣ	9
Σοφίας Βαμβακίδου ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΣΕ ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΑΜΕΛΕΙΑΣ	18
Γιώργου Ι. Μουστάκα ΠΟΙΝΙΚΗ ΡΗΤΡΑ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΣΗ ΚΑΤ' ΑΠΟΚΟΠΗ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ	25
Ιωάννη Θ. Θέμελη Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΚΑΙ ΔΙΑΒΙΒΑΣΗ ΤΟΥ ΟΝΟΜΑΤΙΚΟΥ ΜΗΤΡΩΟΥ ΕΠΙΒΑΤΩΝ (PNR) ΑΕΡΟΠΟΡΙΚΩΝ ΠΤΗΣΕΩΝ ΠΡΟΣ ΤΡΙΤΕΣ ΧΩΡΕΣ ΕΚΤΟΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ	36

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	
ΔΙΚΑΙΟ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΕΩΝ	
Άρειος Πάγος (Γ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 499/2007	47
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 20/2007	50
ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	
Εφετείο Κρήτης (Μετά από αναίρεση) - Αριθ. 273/2006	52
Εφετείο Αθηνών - Αριθ. 8162/2006	55
ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	
Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 43/2007	62
Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 39/2007	64
ΔΙΚΑΙΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ	
Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 154/2007	67
Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 414/2006	68
Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 58/2790-2791/327-328/07	70
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 420/2007	73
ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	
Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 224/5062/221/2006	75
Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 70/1643/ΕΠ 47/2007	76
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 117/2007	77
ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 427/2007	80
Μονομελές Πρωτοδικείο Χανίων - Αριθ. 89/2007	88
Ειρηνοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 138/2007	90
ΔΙΚΑΙΟ ΕΚΤΕΛΕΣΕΩΣ	
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 289/1254/287/2005	93
ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ	
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 1858/376/2006	95
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 986/501/2007	96
Ειρηνοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 402/2007	98
ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	
Διοικητικό Εφετείο Κρήτης (σε Συμβούλιο) - Αριθ. 27/2007	101
Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 104/2006	103
Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 139/2005	106
ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	
Εφετείο Κρήτης (Πενταμελές Κακουργημάτων) - Αριθ. 20/29-1-2007	109
Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Χανίων - Αριθ. Βουλεύματος 418/2006	111

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ



ΝΙΚΟΣ ΚΑΖΑΝΤΖΑΚΗΣ: ΕΝΑΣ ΠΕΡΑΣΤΙΚΟΣ ΤΗΣ ΘΕΜΙΔΑΣ



Δημήτρη Ξυριτάκη*

Όλοι όσοι έχουν μια έστω και αμυδρή γνώση της βιογραφίας του, γνωρίζουν ότι πριν πάρει την οριστική απόφαση να γίνει συγγραφέας και να εξασφαλίσει τον επιούσιο από την πένα του, (πράγμα απίστευτο για τα δεδομένα της εποχής του), είχε ήδη επιλέξει ως επάγγελμα του τη δικηγορία.

Για την επιλογή, αυτή καθοριστική πρέπει να υπήρξε η επίδραση του ανταρτικού και φιλόδοξου πατέρα του που τον ήθελε δικηγόρο στο Ηράκλειο, με απώτερο σκοπό να τον ιδεί αργότερα βουλευτή στην Αθήνα και, γιατί όχι, κάτι ακόμα παραπάνω. Μήπως παρόμοια σχέδια για τον γιο του τον Ελευθέριο δεν είχε κάνει κάποιος άλλος έμπορος από τα Χανιά, που ευτύχησαν μάλιστα να πραγματοποιηθούν για το καλό του τόπου και της οικογένειάς του;

ΟΙ ΝΟΜΙΚΕΣ ΣΠΟΥΔΕΣ ΤΟΥ

Οι σπουδές του Νίκου Καζαντζάκη στη Νομική Σχολή του μοναδικού τότε πανεπιστημίου του τόπου, της Αθήνας, από το 1902 έως το 1906 πρέπει να ήταν πολύ επιτυχείς, αν κρίνουμε από το βαθμό του πτυχίου του, το «άριστα», σε μια εποχή μάλιστα που οι βαθμοί είχαν αληθινό αντίκρισμα. Το πτυχίο, με ημερομηνία 9 Δεκεμβρίου 1906 έχει το βάρος των υπογραφών του Νικολάου Πολίτη ως πρύτανη, του Δημήτρη Θεοφανόπουλου ως κοσμήτορα της Νομικής Σχολής και του μεγάλου μας Κωστή Παλαμά, γραμματέα του Πανεπιστημίου.

Ανάμεσα στους σημαντικούς δασκάλους του, ο καθηγητής της Φιλοσοφίας του Δικαίου Νεοκλής Καζάκης, επιστήμονας με ευρύτητα γνώσεων, όπως δείχνει ο όγκος και η ποικιλία του συγγραφικού έργου του και με ζωηρό ενδιαφέρον για την πολιτική, με εθνική και φιλελεύθερη ιδεολογία, εντυπωσιάζεται από τον νεαρό Καζαντζάκη για την ικανότητά του να χειρίζεται υψηλές φιλοσοφικές έννοιες και για την έφεσή του στον νομικό στοχασμό. Θεωρεί χρέος του να τον θέσει υπό την προστασία του και να τον προτρέψει να ακολουθήσει πανεπιστημιακή καριέρα ώστε, αργότερα, να τον διαδεχθεί στην έδρα του ως καθηγητής στο μάθημα της Φιλοσοφίας του Δικαίου. Πιο συγκεκριμένα, τον πείθει να πάει στο Παρίσι για να συμπληρώσει τις σπουδές του επί δύο χρόνια και στο διάστημα αυτό να συγγράψει διατριβή και να την υποβάλει στη Σχολή ώστε να γίνει υφηγητής. Σε μια από τις επτά σωζόμενες επιστολές με ημε-

* Ο Δημήτρης Ξυριτάκης είναι δικηγόρος Ηρακλείου.

ρομηνία 1/2/1909 που θα στείλει αργότερα από το Παρίσι ο μεταπτυχιακός πια φοιτητής στον πατέρα του, θα μιλήσει με ενθουσιασμό για την προοπτική της πανεπιστημιακής σταδιοδρομίας που του ανοίγεται με τη βοήθεια του Καζάζη: «...Αγαπητέ μου πατέρα, σήμερα έλαβα γράμμα από τον Καζάζη και μου ορίζει ως εποχή να δώσω εξετάσεις στη Αθήνα και να γίνω υφηγητής του Πανεπιστημίου, τον Μάη τούτουν...» (και παρακάτω) «...Και με τις αποδείξεις αυτές θα γίνω υφηγητής, δηλαδή, ευθύς ύστερα από τον Καζάζη θα διδάσκω εγώ στο Πανεπιστήμιο και όταν παραιτηθεί ο Καζάζης διορίζομαι καθηγητής διότι δεν υπάρχει άλλος...».

Έτσι λοιπόν, γλυκαμένος από την επιτυχία του ως πτυχιούχος πια της Νομικής Σχολής και δελεασμένος από την προοπτική να γίνει πανεπιστημιακός δάσκαλος σε ένα μάθημα, που άγγιζε τις πνευματικές τους προδιαγραφές, δέχεται να συνεχίσει τις νομικές του σπουδές και παίρνει τον σιδηρόδρομο για το Παρίσι, όπου φθάνει την 1/10/1907, για να γράψει αυθημερόν την πρώτη επιστολή στην οικογένειά του εντυπωσιασμένος από το πλήθος και τη βουή της γαλλικής μητρόπολης. Η διεύθυνση του αποστολέα, γραμμένη στα γαλλικά έχει ως εξής: Nikos Kazantzakis, Docteur en droit Rue des Carmes 3 (Boylevard Saint Germain) - Paris. Στο Παρίσι θα μείνει ενάμισι περίπου χρόνο, μέχρι την άνοιξη του 1909, χωρίς τα καλοκαίρια, που τα περνά στην Κρήτη. Θα μας δοθεί πιο κάτω η ευκαιρία να μιλήσουμε αναλυτικότερα για το περιεχόμενο των σπουδών του στην πόλη αυτή, για την επίδρασή της στη διαμόρφωση της προσωπικότητας και της ιδεολογίας του και ειδικότερα για τον κύριο καρπό της παραμονής του, τη μελέτη του, δηλαδή, με θέμα: «Ο Φρειδερίκος Νίτσε εν τη φιλοσοφία του Δικαίου και της Πολιτείας».

Μετά την επιστροφή του στην Ελλάδα, ο Νίκος Καζαντζάκης, με αίτησή του θα διορισθεί δικηγόρος στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου (βλ. τεύχος 2ο Εφημερίδας της Κρητικής Κυβέρνησης με αριθ. 42/ 10-8-1909) έχοντας ήδη εξασφαλίσει ένα από τα προσόντα που από τότε φαίνεται ταλαιπωρούσαν τους υποψηφίους δικηγόρους, την πρακτική του, δηλαδή, εξάσκηση στο δικηγόρο Ηρακλείου Γεώργιο Κ. Μαρή. Όλα αυτά τα στοιχεία βρέθηκαν χάρη στον ερευνητικό ζήλο του δικηγόρου Ευδοξίου Σαριδάκη, ο οποίος όμως δεν βρήκε κανένα τεκμήριο παράστασής του ως δικηγόρου μετά το διορισμό του. Έτσι λοιπόν, μπορούμε με βεβαιότητα να πούμε ότι ο Νίκος Καζαντζάκης έγινε μεν δικηγόρος, αλλά δεν δικηγόρησε ποτέ, αν και σε κάποιο συμβολαιογραφικό έγγραφο του 1916 εμφανίζεται να συμβάλλεται με τον Γεώργιο Ζορμπά σε ένα είδος εταιρίας για την εκμετάλλευση μεταλλείων και να δηλώνει επάγγελμα δικηγόρος. Ήταν, μπορούμε να πούμε, ένας περαστικός της Θέμιδας. Πέρασε για λίγο την πόρτα της, αλλά δεν έμεινε, έφυγε. Η ψυχή του φαίνεται δεν ήταν καμωμένη για δικογραφίες και τρεχάματα στους διαδρόμους των Δικαστηρίων, αλλά και για πιο ψηλές πτήσεις. Έτσι, το Ηράκλειο και η Κρήτη γενικότερα μπορεί να έχασε ένα εξαιρετο λειτουργό της Θέμιδας, που θα την πλούτιζε με τον βαθυστόχαστο νομικό του λόγο, η Ελλάδα όμως

κέρδισε το μεγαλύτερο σύγχρονο στοχαστή και συγγραφέα της με παγκόσμια αναγνώριση.

Αντί της δικηγορίας με τις εφήμερες συγκινήσεις, τους συμβιβασμούς και τα ψέματα, ο υψηλόφρων Κρητικός προτίμησε την «άβυσσο» και στρατεύτηκε ισόβια στον αγώνα για τα «θεμελιακά της ζωής και του θανάτου» όπως συνήθιζε να αποκαλεί το σκοπό της ζωής του. Μα δεν ήταν και στον χαρακτήρα του να ακολουθήσει ένα επάγγελμα, που εκτός από το πάθος για δίκιο - και τέτοιο βέβαια πάθος διέθετε άφθονο - προϋποθέτει και κάποιες... επιτηδειότητες, που ο ασυμβίβαστος συντοπίτης μας ήταν απρόθυμος να διαθέσει. Δεν διέθετε, παραδείγματος χάριν, το ταλέντο της κολακείας, αν και πολύ καλά γνώριζε πόσο η ικανότητα αυτή βοηθάει τον δικηγόρο να πάρει με το μέρος του τον δικαστή αλλά και να «αγρεύσει» τον πελάτη, ούτε την ικανότητα να ψεύδεται. Ειλικρινά, είναι πολύ δύσκολο να φανταστούμε τον Νίκο Καζαντζάκη στριμωγμένο σε κάποιο γραφειάκι της οδού Χάνδακος, αντί να περιπλανιέται ασταμάτητα στον κόσμο κατά πως τον έσπρωχνε το οδυσσεϊκό του ένστικτο.

Μπορεί λοιπόν να μην έμεινε στο χώρο της νομικής επιστήμης, αλλά στο φευγαλέο του πέρασμά του από τη Θέμιδα, άφησε ένα βαθύ αποτύπωμα, τη διατριβή του, δηλαδή, με θέμα τον Νίτσε και τις απόψεις του για το Δίκαιο και την Πολιτεία.

Η ΔΙΑΤΡΙΒΗ

Το κείμενο της διατριβής του με το προαναφερόμενο θέμα και τίτλο «*Ο Φρειδερίκος Νίτσε εν τη φιλοσοφία του Δικαίου και της Πολιτείας*» γράφτηκε όπως είπαμε, στο Παρίσι, το 1908 και τυπώθηκε σε βιβλίο το 1909 στο τυπογραφείο των Καταστημάτων ΣΤ. Μ. ΑΛΕΞΙΟΥ, της γνωστής, δηλαδή, ηρακλειώτικης οικογένειας, που τόσα έχει εισφέρει στα γράμματα και την επιστήμη του τόπου, με την οποία έμελλε να συγγενέψει δύο χρόνια αργότερα, αφού θα παντρευτεί την κόρη του εκδότη, Γαλάτεια. Το βιβλίο αυτό είναι πολύ δυσεύρετο, γιατί τυπώθηκε σε 500 μόνο αντίτυπα χωρίς, ποτέ να επανεκδοθεί. Πενήντα χρόνια αργότερα θα δημοσιευθεί στο περιοδικό «ΚΑΙΝΟΥΡΓΙΑ ΕΠΟΧΗ» του Πέτρου Μαρκάκη, με μια ενδιαφέρουσα εισαγωγή του τελευταίου. Ένα αντίτυπο του βιβλίου βρίσκεται στο Μουσείο Καζαντζάκη στους Βαρβάρους και άλλο ένα στη Βικελαία Δημοτική Βιβλιοθήκη, ανάμεσα στα βιβλία της δωρεάς Ανδρεάδη. Στο εσώφυλλο του αντιτύπου αυτού ξεχωρίζει με τα όμορφα καλλιγραφικά γράμματα του συγγραφέα, η αφιέρωση: «*Τω σεβαστώ μοι καθηγητή κ. Ανδρέα Ανδρεάδη*». Υπογραφή Ν. Καζαντζάκης. Μάταια θα το αναζητήσει κανείς στην Εθνική Βιβλιοθήκη, στις πανεπιστημιακές Βιβλιοθήκες ή σ' εκείνη του Ρεθύμνου όπου, ως γνωστόν, έχει δωρηθεί ολόκληρη η βιβλιοθήκη του Παντελή Πρεβελάκη. Το παράξενο όμως είναι τούτο: Παρά τη μεγάλη, όπως θα επιχειρήσω να αποδείξω, αξία του, το βιβλίο αυτό δεν προκάλεσε το ενδιαφέρον των πολυάριθμων μελετητών που ασχολήθηκαν με το έργο και τη ζωή του συγγραφέα. Μερικοί το αγνοούν τελείως, ενώ, οι υπόλοιποι απλώς το αναφέρουν. Ίσως η ιδιαιτερότητά του ως κειμένου, που ξέ-

φευγε από το μέσο όρο της γραφής του και η δυσκολία του νομικοφιλοσοφικού περιεχομένου του να τους απομάκρυνε. Μα και ο ίδιος ο δημιουργός του φαίνεται να το αγνοεί ολότελα στα μεταγενέστερα κείμενα και την αλληλογραφία του. Είναι χαρακτηριστικό ότι ο Νίκος Καζαντζάκης, ενώ στην ΑΝΑΦΟΡΑ του κάνει ένα μακρύ λόγο για το ταξίδι και την παραμονή του στο Παρίσι στο διάστημα 1907-1909 και αφιερώνει 30 ολόκληρες σελίδες για το σημαντικό αυτό κεφάλαιο της ζωής του, ούτε μια λέξη δεν διαθέτει για το κείμενο αυτό, που στο κάτω κάτω της γραφής υπήρξε και ο μοναδικός λόγος της μετάβασής του εκεί. Να ήθελε, άραγε, να το αποκηρύξει με αυτόν τον έμμεσο τρόπο; δεν το νομίζω, γιατί δεν αποκήρυξε ποτέ τις απόψεις που διατυπώνει σ' αυτό, αλλά απεναντίας, τις κάνει βάση για το κτίσιμο της κοσμοθεωρίας του, όπως αυτή σε μια τελειωτική γραφή θα διατυπωθεί αργότερα (1923) στην ΑΣΚΗΤΙΚΗ του. Το μόνο που μπορούμε να υποθέσουμε είναι ότι η ατυχής κατάληξη της διατριβής αυτής θα πρέπει να τον πίκρανε, ώστε να το απωθήσει από τη συνείδησή του.

ΤΟ ΤΑΞΙΔΙ ΣΤΟ ΠΑΡΙΣΙ, Ο ΝΙΤΣΕ, Ο ΜΠΕΡΞΟΝ

«Επεφτε ψιλή, τρυφερή βροχούλα, ξημέρωνε. Με το πρόσωπο κολλημένο στο τζάμι του αμαξιού διέκρινα, πίσω από το διάφανο δίκτυ της βροχής, το Παρίσι να περνάει, να δακρυογελάει και να με καλωσορίζει. Έβλεπα τα γεφύρια να περνούν, τα πολύδροφα μελανιασμένα σπίτια, τα πάρκα, τις εκκλησίες, τις μαδημένες καστανιές, τους ανθρώπους που περπατούσαν βιαστικοί στους φαρδείς γυαλιστερούς δρόμους... τι να με περιμένει στη μακροπόθητη ετούτη πολιτεία συλλογισόμουν και τάβαζα με την ψυχή του ανθρώπου που δεν είναι άξια να μαντέψει μήτε μια ώρα πρωτύτερα το μελλούμενο. ...»

Θα πρέπει να τυπώθηκε βαθιά στη μνήμη και την εμπειρία του το πρώτο ταξίδι του στο Παρίσι, για να το θυμηθεί μερικές δεκαετίες αργότερα όταν πια, προς το τέλος του βίου του, αποφάσισε να γράψει την αυτοβιογραφία του (ΑΝΑΦΟΡΑ ΣΤΟΝ ΓΚΡΕΚΟ) και να του αφιερώσει ένα ολόκληρο κεφάλαιο, το ΚΓ, με τριάντα σελίδες. Και αληθινά, το ταξίδι και η παραμονή του στο Παρίσι, καθώς και το κείμενο της διατριβής του, έχουν μεγάλη βαρύτητα για την αξιολόγηση της μετέπειτα πορείας του. Τα χρόνια εκείνα, όπως άλλωστε ως ένα βαθμό ισχύει και στα δικά μας χρόνια, το Παρίσι ήταν η μητρόπολη του ευρωπαϊκού πνεύματος, όπου διασταυρώνονταν και γονιμοποιούνταν όλα τα φιλοσοφικά, πολιτικά, επιστημονικά και καλλιτεχνικά ρεύματα, σε μια περίοδο μάλιστα κοσμογονικών ανακατατάξεων, όπως ήταν η περίοδος εκείνη. Στις τότε προηγμένες ευρωπαϊκές χώρες οι κοινωνικές δομές, οι πολιτικοί θεσμοί, οι εξουσίες που τους υπηρετούσαν και ολόκληρη η κλίμακα αξιών, αμφισβητούνται από μια δύναμη ανατροπής που ολοένα αυξάνεται. Το ανατρεπτικό κήρυγμα εκδηλώνεται σε δύο πόλους: Στον πρώτο βρίσκεται η γνώριμη φωνή του Μαρξ και στον άλλο ο Νίτσε. Ο νεαρός κρητικός, όπως θα περίμενε κανείς, τάσσεται με την αμφισβήτηση. Δεν συγκινείται από τον Μαρξ, αυτό θα το κάνει αργότερα, γιατί αρνείται τη ματεριαλι-

στική βάση της ιδεολογίας του και του καταλογίζει «αδυσώπητη χρήση της λογικής». Θα γοητευθεί όμως παράφορα από το ποιητικό παραλήρημα του Φρειδερίκου Νίτσε, που αποτελεί την πιο απόλυτη έκφραση του διάχυτου αιτήματος για ανατροπή όλων των κατεστημένων αξιών και, ειδικότερα, της κυριαρχίας του ορθού λόγου και της επιστήμης. Τον ικανοποιεί δε το γεγονός ότι ο μηδενισμός του Νίτσε δεν είναι στείρος και παθητικός, όπως εκείνος του Σοπενάουερ, αλλά δημιουργικός, διονυσιακός μηδενισμός, που προτείνει μιαν άλλη κλίμακα αξιών στη θέση της παλιάς, όπου, την κύρια θέση δεν έχει πια ο ορθολογισμός αλλά οι «άλογες» δυνάμεις της ψυχής όπως η θέληση, το ένστικτο και η ορμή για ζωή. Για το Νίτσε, λίγο αργότερα, θα γράψει στη διατριβή του: «...Μεταξύ των ανατροπών τούτων και των δημιουργών αμφοτέρας τας ιδιότητας περιλαμβάνων, καταλέγεται και ο Φρειδερίκος Νίτσε. Βαθύτατα διαφέρων των απλώς αναρχικών, ων σκοπός η ανατροπή χάριν της ανατροπής, και των σκεπτικιστών, οι περί τα πάντα διστάζουνσι, ο Νίτσε αναφαίνεται μια υπέροχος τραγική μορφή, εγκλείσασα εν εαυτή όλην την αγωνίαν και την αντινομίαν της τρικυμιώδους εποχής μας, όλη την ταντάλιον δίψαν της αληθείας, της αείποτε διαψευδούσης τας ελπίδας μας, όλην την αγανάκτησιν και την αναρχικότητα του αιώνος...».

Η επαφή του με το έργο του Νίτσε στο Παρίσι θα πρέπει να τον κτύπησε σαν ένας κεραυνοβόλος έρωτας, αν κρίνουμε από τον τρόπο που την περιγράφει με τη γνωστή μυθοπλαστική του δεινότητα.

«...Μια μέρα, εκεί που διάβαζα σκυμμένος στη Βιβλιοθήκη της Αγίας Γενεβιέβης, μια κοπέλα με ζύγωσε κι έγειρε αποπάνω μου. Κρατούσε ανοιχτό ένα βιβλίο κι είχε βάλει το χέρι της κάτω από τη φωτογραφία ενός ανδρός πουχε το βιβλίο, για να κρύψει τ' όνομά του, και με κοίταζε με κατάπληξη.

-Ποιός είναι αυτός; με ρώτησε δείχνοντάς μου την εικόνα

Σήκωσα τους ώμους:

-Πως θέλετε να ξέρω; είπα

-Μα είστε εσείς, έκαμε η κοπέλα, εσείς, απαράλλαχτος, κοιτάχτε το μέτωπο, τα πυκνά φρύδια, τα βαθουλά μάτια. Μονάχα που αυτός είχε χοντρά κρεμαστά μουστάκια κι εσείς δεν έχετε.

Κοίταξα αλαφιασμένος:

-Ποιος είναι λοιπόν; έκανα προσπαθώντας ν' αναμερίσω το χέρι της κοπέλας, να δω τ' όνομα

-Δεν τον γνωρίζετε; Πρώτη φορά τον βλέπετε; Ο Νίτσε!

Ο Νίτσε! είχα ακούσει τ' όνομά του, μα δεν είχα ακόμα τίποτα διαβάσει δικό του.

-Δε διαβάσατε τη Γέννηση της Τραγωδίας, το Ζαρατούστρα του; Για τον Αιώνιο Γυρισμό, για τον Υπεράνθρωπο;

-Τίποτα, τίποτα, απαντούσα ντροπιασμένος, τίποτα.

-Περιμένετε! Είπε κι έφυγε η κοπέλα πεταχτή.

Σε λίγο μου 'φερε το Ζαρατούστρα.

-Να, είπε γελώντας, να λιονταρίσια θροφή για το μυαλό σας - αν έχετε μυαλό. Κι' αν το μυαλό σας πεινάει!.

Τούτο βέβαια δεν σημαίνει ότι ο Καζαντζάκης πρωτογνώρισε τον Νίτσε στο Παρίσι. Σε δοκίμιό του γραμμένο το 1906 με τον τίτλο «Η αρρώστια του αιώνα» λέει γι' αυτόν «...Ο Νίτσε στη φιλοσοφία και ο Βίσμαρκ στην πολιτική, είναι οι δύο μεγάλοι, οι χαλύβδινοι προφήτες της αποθεώσεως του εγώ...».

Στη διάρκεια των σπουδών του όμως στο Παρίσι, θα έχει την ευκαιρία να παρακολουθήσει στο Κολέγιο της Γαλλίας μαθήματα φιλοσοφίας ενός άλλου μεγάλου φιλόσοφου, του Ερρίκου Μπερξόν. Οι μελετητές του Καζαντζάκη ερίζουν ακόμη ως προς το ποιος επέδρασε βαθύτερα στη σκέψη του. Είναι γεγονός, βέβαια, ότι επηρεάστηκε και από τους δύο και ότι μετέφρασε βιβλία τους όπως το τάδε έφη Ζαρατούστρα και Η Γέννηση της Τραγωδίας του Νίτσε και το Γέλιο του Μπερξόν. Γεγονός είναι επίσης ότι έργα του Καζαντζάκη όπως ο *Καπετάν Μιχάλης* και ο *Ζορμπάς* έχουν θεωρηθεί από την κριτική ότι δραματοποιούν τις βασικές φιλοσοφικές έννοιες και των δύο όπως π.χ. τη νιτσενική έννοια του «υπερανθρώπου» με το πρώτο και την μπερξονική έννοια του «βιοδυναμισμού» (elan vital) με το δεύτερο. Την απάντηση ωστόσο στο παραπάνω ερώτημα τη δίνει ο ίδιος ο Καζαντζάκης με την Αναφορά του, όπου για μεν τον Νίτσε αφιερώνει πολλές σελίδες, ενώ για τον Μπερξόν ετούτη τη σημαντική περικοπή: «Όταν την άλλη μέρα πήγαινα κι άκουγα τη μαγική φωνή του Μπερξόν, η καρδιά μου γαλήνευε πάλι. Ξόρκι μανλιστικό τα λόγια του, μια μικρή πόρτα άνοιγε στα σπλάχνα της ανάγκης κι έμπαινε φως. Μα έλειπε η πληγή, το αίμα, ο μέγας αναστεναγμός που γοητεύει τη νιότη και ξαναπήγαινα κάτω από τις καστανιές να συναντήσω τον άλλο, αυτόν που πλήγωνε» (εννοεί τον Νίτσε).

Σε τελευταία ανάλυση το ερώτημα του ποιος σφράγισε βαθύτερα την παρθένα ψυχή του νεαρού κρητικού στο Παρίσι, είναι χωρίς αξία, άμα αναλογιστούμε ότι και οι δύο αυτοί φιλόσοφοι με τους οποίους είχε την απίθανη τύχη να συναντηθεί, είναι στυλοβάτες και ισαπόστολοι του ίδιου φιλοσοφικού ρεύματος που καταγράφεται στην ιστορία των ιδεών με τον όρο *Η φιλοσοφία της ζωής* και πρόκειται για το κίνημα που φτάνει ίσαμε τις ημέρες μας μέσω των μεγάλων στοχαστών Μάρτιν Χάιντεγκερ, Σαν Πολ Σαρτρ, Καρλ Γιάσπερς, Γκαμπριέλ Μαρσέλ, Μερλώ Ποντύ και ακούει στο όνομα «Υπαρξισμός».

ΤΟ ΒΙΒΛΙΟ

(«Ο Φρειδερίκος Νίτσε εν τη φιλοσοφία του Δικαίου και της Πολιτείας»)

Το βιβλίο, όπως τυπώθηκε στο τυπογραφείο ΑΛΕΞΙΟΥ, αποτελείται από 93 σελίδες των 30 αράδων η κάθε μια, θαυμάσια επιμελημένο, χωρίς κανένα τυπογραφικό λάθος, με διαλεκτά τυπογραφικά στοιχεία, διακοσμείται δε με στολίδια σαν να πρόκειται για ποιητική συλλογή. Να έλαβε, άραγε, υπόψη του ο εκδότης του ότι διεκπε-

ραίωνε ένα έργο του μέλλοντα γαμπρού του; Η ύλη του βιβλίου είναι κατανεμημένη σε κεφάλαια που προδίδουν γνώση του αντικειμένου και μεθοδικότητα γραφής. Είναι βέβαια γραμμένο στην καθαρεύουσα, μια γλώσσα που ο Καζαντζάκης χρησιμοποίησε μόνο στα πρωτόλεια δοκίμιά του όπως «Η αρρώστια του αιώνας» 1906, και «Η επιστήμη εχρεωκόπησε». Πρόκειται όμως για καθαρεύουσα άψογη και υποδειγματική, με πλήρη γνώση των γραμματικών κανόνων, με πλούτο λέξεων και προπαντός, με διατήρηση του γνωστού προσωπικού ύφους που χαρακτηρίζει όλα τα κείμενα του συγγραφέα.

Από απόψεως περιεχομένου, η διατριβή αυτή αποδεικνύει πλήρη γνώση της φιλοσοφίας του Νίτσε και χαρακτηριστική άνεση χειρισμού των δυσνόητων φιλοσοφικών του εννοιών. Οι έννοιες - κλειδιά «υπεράνθρωπος» «αιώνια επιστροφή» και «θέληση για επικράτηση» γίνονται παιγνιδάκια στα χέρια του Καζαντζάκη, ο οποίος επιχειρεί και τούτον τον δύσκολο άθλο: να συγκροτήσει μέσα από το χαώδες, ασυστηματοποίητο και παραληρηματικό Νιτσεϊκό έργο, ένα σύστημα φιλοσοφίας του δικαίου, που αμφιβάλλω αν ο Νίτσε μπορούσε ποτέ του να φανταστεί. Και αληθινά, πια είναι η θέση του Νίτσε μέσα στην ιστορία της φιλοσοφίας του Δικαίου; Αν ανατρεξεί κανείς στη σχετική βιβλιογραφία είναι αμφίβολο, αν θα τον βρει ούτε ως μια παραπομπή. Γιατί στο χώρο αυτό της φιλοσοφίας του Δικαίου και των νομικών εννοιών, η κυριαρχία του ορθού λόγου είναι σχεδόν αδύνατο να αμφισβητηθεί.

Το βιβλίο αυτό ωστόσο διατηρεί όλη του χρησιμότητα και για κείνους που θα ήθελαν να μάθουν μέσω του Καζαντζάκη τον Νίτσε, που το έργο του επανεκτιμάται συνεχώς από τη δεκαετία του '60 και μετά, αλλά και για κείνους, ειδικότερα τους νομικούς, που θα ήθελαν να διευρύνουν τον ορίζοντα της σκέψης τους με θεμελιώδεις έννοιες, όπως αυτές της ηθικής, της πολιτείας και του δικαίου που τόσο αναλυτικά εκτίθενται σ' αυτό.

Στα προλεγόμενα του βιβλίου που καλύπτουν τις πρώτες 23 σελίδες του, ο νεαρός συγγραφέας επιχειρεί να μυήσει τον αναγνώστη στην προσωπικότητα του Νίτσε και στα βασικά γνωρίσματα της «διδασκαλίας» του, όπως χαρακτηριστικά αποκαλεί το έργο του. Ο τρόπος που ξεκινά τον πρόλογο έχει ορμή, σαν να θέλει να καταλάβει τον αναγνώστη εξ εφόδου: *«Σπανίως φιλόσοφος προκάλεσε τοσούτον τον θαυμασμόν, αλλά και τοσούτον την κατάκρισιν όσον ο Νίτσε. Ενώ, αφενός φανατικοί οπαδοί ανψούσιν αυτόν εις την πρώτην γραμμὴν των φιλοσόφων... αφετέρου πλείστοι έτεροι υβρίζουσι και ειρωνεύονται καταγγέλοντες τον φιλόσοφον παραδοξολόγον και κυνικόν...»* Προκειμένου να εξετάσει πιο μεθοδικά τη διδασκαλία του, ο συγγραφέας αναγγέλλει ότι θα προηγηθεί η εξέταση δύο άλλων στοιχείων: το πρώτο είναι η εποχή όπου έζησε ο Νίτσε και το δεύτερο ο χαρακτήρας και η ζωή του. Ο συγγραφέας επιδίδεται τότε με ζωντανά χρώματα στην περιγραφή της εποχής, ξεκινώντας από τους ναπολεόντιους πολέμους για να καταλήξει στην περίοδο των αναστατώσεων που σηματοδεύουν τις τελευταίες δεκαετίες του προηγούμενου αιώνα. Ως προς τον χαρακτήρα

του Νίτσε ο Καζαντζάκης σημειώνει ότι οι δύο εξέχουσες ιδιότητές του είναι η αδιάλλακτη ειλικρίνεια και ο άμετρος εγωϊσμός του. Στη συνέχεια παρουσιάζει την πνευματική του εξέλιξη ξεκινώντας από τη χριστιανική του παιδεία και εξηγώντας τους λόγους που τον έφεραν σε σύγκρουση με τον Χριστιανισμό. Αξιολογεί την επίδραση του Σοπενάουερ και του Βάγκνερ στη σκέψη του, για να καταλήξει στην αρχαία ελληνική τραγωδία και την προσωκρατική φιλοσοφία, που υπήρξαν οι βασικές πηγές της σκέψης του. Με το «Ζαρατούστρα» του ο Νίτσε φτάνει πια στο ιδανικό του, τον Υπεράνθρωπο. «... Το νέον όμως τούτον ιδανικόν του Νίτσε είναι παρόμοιον προς ιδανικόν όπερ επραγματοποιήθη υπό των ελλήνων των προσωκρατικών χρόνων: η ηρωϊκή τουτέστιν αποδοχή της ζωής μεθ' όλων των ηδονών και των πόνων της, η απαισιοδοξία υποδουλωμένη τη αισιοδοξία και χρησιμεύουσα ως κέντρον προς βαθυτέραν απόλαυσιν της αιωνίας ζωής» (σελ. 22).

Στη συνέχεια του βιβλίου ο Καζαντζάκης προσπαθεί να συστηματοποιήσει τη διδασκαλία του Νίτσε ως προς την φύση και τον προορισμό του ανθρώπου, της οικογένειας, της ηθικής του δικαίου και της πολιτείας. Θα χρειαζόταν χρόνος περισσότερος από τον διαθέσιμο για να παρουσιάσουμε ακόμα και με τη μεγαλύτερη συντομία τα τόσα ενδιαφέροντα αυτά μέρη του βιβλίου, πράγμα που δεν είναι βέβαια της παρούσης. Για σήμερα, ας αρκεστούμε στα μέρη εκείνα του βιβλίου όπου γίνεται λόγος για το δίκαιο και την πολιτεία.

Στην προσπάθειά του ο Καζαντζάκης να παρουσιάσει την άποψη του Νίτσε για το δίκαιο και την πολιτεία, πράγμα βέβαια δυσκολότατο αφού ο Νίτσε δεν είχε συστηματοποιήσει τις απόψεις του γι αυτά, κάνει χρήση της λαμπρής νομικής του παιδείας και ανατρέχει στις σημαντικότερες θεωρίες της εποχής του για το δίκαιο και το κράτος καθώς και τη μεταξύ τους σχέση. Έτσι ανατρέχει στη θεωρία του Hobbes που βασίζει το δίκαιο «επί της ισχύος και του συμφέροντος» και του Locke, που αντίθετα με τον Hobbes συνδυάζει το συμφέρον με την ελευθερία. Αναφέρεται στην ιδέα του δικαίου όπως αυτή αναδύεται από τη Γαλλική Επανάσταση, για να καταλήξει στη Γερμανία όπου διαπιστώνει δύο σχολές σχετικά με τη φύση του δικαίου: Η πρώτη θεωρεί ότι το δίκαιο στηρίζεται στην προσωπικότητα του ανθρώπου που έχει έμφυτη μέσα του την ιδέα του δικαίου. Η θεωρία όμως αυτή θα αλλάξει μόλις η Γερμανία ενωθεί σε ενιαίο κράτος και επικρατήσει σ' αυτήν το γνωστό μιλιταριστικό πνεύμα οπότε, τώρα πια, τον λόγο έχει μια άλλη θεωρία που ο Καζαντζάκης αποδίδει στον Χεγκελ ως εξής: «Δίκαιαι είναι αι πράξεις αι ενεργούσαι παραλλήλως και συμφώνως προς την δύναμιν του έθνους, άδικαι είναι αι πράξεις αι ενεργούσαι κατ' αντίθετον φοράν: αι πρώται επιτυγχάνουσιν, αι δεύτεραι αποτυγχάνουσιν. Η επιτυχία είναι η αναγκαία εξωτερικήν υλικήν, της ιδέας του δικαίου».

Ο Νίτσε κατά τον Καζαντζάκη δεν μπόρεσε να απαλλαχθεί από την επίδραση του περιβάλλοντος αλλά ως «γνώσιον τέκνον λαού ευρισκομένου εν πλήρη οργασμώ διετυπωσας τας ιδέας τας πληρούσας την περι εαυτόν ατμοσφαίραν κηρύξας το δίκαιον ανα-

πόσπαστον της ισχύος». Για να καταλήξει παρακάτω με ακόμη μεγαλύτερη σαφήνεια «...ούτω κατά τον Νίτσε, ουδαμώς υφίσταται δίκαιον ενυπάρχον τη ανθρωπίνη φύσει, όπερ αείποτε να ζη και ουδείς να γνωρίζει εξότου εφάνη» (σελ. 73). Να λοιπόν που ο νεαρός κρητικός, παρά τη γοητεία που άσκησε πάνω του ο Γερμανός φιλόσοφος, μπόρεσε τόσο νωρίς να διακρίνει μέσα στο αυτό το φίδι που αργότερα, όχι τόσο γιατί το είπε ο Νίτσε ή πριν από αυτόν ο Χέγκελ, επρόκειτο να οδηγήσει σε δύο παγκοσμίους πολέμους ολόκληρη την ανθρωπότητα. Και πρέπει, με την ευκαιρία, να επισημάνουμε ότι ο Νίκος Καζαντζάκης, όποια κι ’αν θεωρηθεί η επίδραση του Νίτσε στη σκέψη του, κράτησε αμέραι τον ανθρωποκεντρικό χαρακτήρα που διαπερνά το έργο του από άκρο σε άκρο. Ακόμα και κατά το γράψιμο της διατριβής αυτής ο μεταπτυχιακός φοιτητής, βρίσκει τη νηφαλιότητα και το θάρρος να επισημάνει τις ατέλειες και τις υπερβολές του νιτσεικού λόγου, αποδίδοντας άλλες μεν στο άμετρο εγωισμό και την εγκεφαλική πάθηση του Νίτσε, που τελικά προκάλεσε το θάνατό του και άλλες στην ακαταμάχητη επίδραση του γερμανικού εθνικισμού.

Σε μιαν από τις τελευταίες παραγράφους της διατριβής του, ο Καζαντζάκης δεν κρύβει τους φόβους του ως προς την επήρεια που μπορεί να έχει η διδασκαλία του Νίτσε. Θέτει λοιπόν το ερώτημα: *«Η επήρεια αυτή είναι οφέλιμος ή βλαβερά; Απολύτως καταφατική ή αποφατική δεν είναι δυνατόν να δώσουμε απάντησιν. Η διδασκαλία του Νίτσε δύναται να καταστρέψει την ισορροπίαν οργανισμών όπου ο εγωισμός και η φιλοδοξία ευρίσκονται εν υπερτροφία»* (σελ. 92). Δυστυχώς η τολμηρή και προφητική αυτή διαπίστωση έμελλε, μερικές δεκαετίες αργότερα, να επαληθευτεί στο πρόσωπο και την πολιτεία κάποιου ημιπαράφρονα γερμανού δικτάτορα, που ο εγωισμός και η φιλοδοξία του βρέθηκαν σε υπερτροφία. Ας μην πούμε τ’ όνομά του.



ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΣΕ ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΑΜΕΛΕΙΑΣ

Σοφίας Βαμβακίδου*

Κατά τη διάρκεια των τελευταίων χρόνων παρατηρείται, σε διεθνές επίπεδο, επίταση του ενδιαφέροντος των νομοθετικών σωμάτων και των δικαστηρίων να δοθεί μια απάντηση στο ερώτημα πώς μπορεί να εκλογικευτεί η αδικοπρακτική ευθύνη σε περιπτώσεις ιατρικής αμέλειας. Στις περιπτώσεις ιατρικής αμέλειας οι γιατροί κατηγορούνται για επαγγελματική αποτυχία στη φροντίδα των ασθενών τους και αυτού του είδους οι υποθέσεις χαρακτηρίζονται από περιπλοκότητα, καθώς περιλαμβάνουν πλήθος κλινικών και επιστημονικών ζητημάτων. Σε παγκόσμιο επίπεδο δύο είναι τα πιο δυσχερή ζητήματα, τα οποία προκαλούν αμηχανία κατά την αποδεικτική διαδικασία αυτών των υποθέσεων: α) ο καθορισμός της *lege artis* ενέργειας κατά την παροχή της ιατρικής φροντίδας και η απόκλιση από αυτή και β) ο προσδιορισμός σαφών και επιστημονικών κριτηρίων εκτίμησης της αξιοπιστίας των αποδεικτικών μέσων και μεθόδων που χρησιμοποιούνται και προσκομίζονται.

Ανεξάρτητα από τις ιδιαιτερότητες που παρουσιάζουν τα νομικά συστήματα, τόσο στις ευρωπαϊκές χώρες όσο και στις Η.Π.Α., υφίσταται κοινός τόπος όσον αφορά στον προσδιορισμό της έννοιας της αδικοπραξίας στις υποθέσεις ιατρικής αμέλειας, η οποία αποτελείται από τέσσερα διακριτά στοιχεία: α) την υποχρέωση περίθαλψης, η οποία συνίσταται στην επίδειξη εύλογης φροντίδας εκ μέρους του γιατρού, β) την αθέτηση αυτής της υποχρέωσης, γ) τη ζημία που προκλήθηκε στον ασθενή, η οποία θα μπορούσε να προβλεφθεί και αποφευχθεί από έναν μέσο συνετό γιατρό, και δ) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παραβίασης της υποχρέωσης για παροχή φροντίδας και της ζημίας. Η αμελής συμπεριφορά του γιατρού πρέπει να είναι η πιο πρόσφορη αιτία της ζημίας ^(1,2).

Τα περισσότερα νομικά συστήματα δέχονται τη συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, η δε επιλογή της μιας ή της άλλης οδού από τον ενάγοντα, εξαρτάται από τις δυνατότητές του σε σχέση με το βάρος απόδειξης, από τα χρονικά όρια παραγραφής, ή από τα επιδικαζόμενα ποσά για επανόρθωση της ζημίας υπό το

* Η Σοφία Βαμβακίδου είναι δικηγόρος Ηρακλείου.

1. Bolitho v City & Hackney Health Authority. [1997] 3 WLR 1151-61, Hurwitz, B. Clinical guidelines and the law: negligence, discretion and judgment. Abingdon: Radcliffe Medical; 1998.

2. Hurwitz B. Legal and political considerations of clinical practice guidelines. BMJ 1999; 318:661-664.

μεν ή το δε νομικό καθεστώς. Σε κάθε περίπτωση ο ενάγων φέρει το βάρος της απόδειξης, πέρα από οποιαδήποτε αμφιβολία, των ισχυρισμών του ^(3,4).

Η μεγαλύτερη αμφισβήτηση και διαμάχη σε περιπτώσεις ιατρικής αμέλειας επικεντρώνεται στο επίμαχο ζήτημα της αθέτησης ή μη της υποχρέωσης του γιατρού να παράσχει στο ασθενή την απαιτούμενη φροντίδα κατά τη διάρκεια της διάγνωσης, της θεραπείας του κ.λπ.. Αμέλεια κατά το άρθρο 330 του Α.Κ. υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές, αυτή δηλαδή που πρέπει να καταβάλλεται κατά τη συναλλακτική πίστη από τον δράστη στον κύκλο της αρμοδιότητάς του, είτε υπάρχει προς τούτο σαφές νομικό καθήκον, είτε όχι. Εξάλλου, από το άρθρο 24 του Ν. 1565/1939 "Περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος", που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 47 ΕισΝΑΚ, κατά το οποίο "ο ιατρός οφείλει να παρέχει με ζήλο, ευσυνειδησία και αφοσίωση την ιατρική του συνδρομή, σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσας πείρας, τηρώντας τις ισχύουσες διατάξεις για τη διαφύλαξη των ασθενών και προστασίας των υγιών", σε συνδυασμό με τα άρθρα 330 και 914 Α.Κ., προκύπτει ότι ο ιατρός ευθύνεται σε αποζημίωση αν ενεργήσει από δόλο ή αμέλεια. Η τελευταία συντρέχει αν ο ιατρός προβεί σε ενέργεια ή παράλειψη κατά παράβαση των αναγνωρισμένων κανόνων στον συγκεκριμένο τομέα της ιατρικής επιστήμης, ενώ ουδεμία ευθύνη φέρει εάν ενήργησε κατά τους πιο πάνω κανόνες (*lege artis*) και ειδικότερα όπως θα ενεργούσε κάτω από τις ίδιες συνθήκες και περιστάσεις και έχοντας στη διάθεση του τα ίδια μέσα, κάθε συνετός και επιμελής ιατρός (Ε.Α. 197/1988 Δ/νρ 1988.1239, Ε.Α. 479/1983 ΝοΒ 31.527). Προϋπόθεση για την θεμελίωση ευθύνης του ιατρού είναι η παράβαση κάποιας ή περισσότερων από τις υποχρεώσεις του. Η σημαντικότερη τέτοια περίπτωση είναι η παράβαση των κανόνων της ιατρικής επιστήμης και τέχνης, δηλαδή το να μη γίνει μία ιατρική πράξη *lege artis*, αυτό δηλαδή που συνήθως καλείται ιατρικό σφάλμα.

Α) Καθορισμός των *lege artis* προτύπων της ιατρικής φροντίδας.

Κατά τη δικαστική διαμάχη τα αντίδικα μέρη αποδεικνύουν το απαιτούμενο και εφαρμόσιμο στάνταρντ φροντίδας μέσω διαφόρων αποδεικτικών μέσων, προφορικών ή γραπτών. Εξαιτίας της περιπλοκότητας των κλινικών και επιστημονικών ζητημάτων και των ειδικών γνώσεων που εμπεριέχονται στις υποθέσεις ιατρικής αμέλειας ο ενάγων ή ο εναγόμενος πρέπει να αποδείξουν τους ισχυρισμούς τους χρησιμοποιώντας καταρχήν την μαρτυρία ενός ή περισσότερων ιατρών – πραγματογνωμόνων. Το στάνταρντ της φροντίδας μπορεί επίσης να αποδειχθεί με άλλα μέσα όπως οι Οδηγίες Κλινικής Πρακτικής (CPGs), η σύγχρονη ιατρική βιβλιογραφία η κοινή πρακτική κ.λπ..

3. Giessen D., International medical malpractice law, M. Nijhoff 1988, σελ. 25 επ., IECL XI International Encyclopedia of Comparative Law.

4. Salmond J. and R.F.V. Heuston, The Law of Torts, 19η έκδ. London 1987.

I. Ιατρός πραγματογνώμονας

Το επάγγελμα της ιατρικής έχει ένα πολύ ξεχωριστό γνωστικό αντικείμενο και έτσι η κατάθεση ενός ιατρού πραγματογνώμονα είναι απαραίτητη για να διευκρινιστεί εάν η συμπεριφορά του ιατρού ήταν ή δεν ήταν κατώτερη του αναμενόμενου προτύπου φροντίδας.

Θεωρείται δηλαδή, ότι έχει ειδική γνώση αυτού του αντικειμένου, πέρα από αυτό του μέσου ατόμου, και ο σκοπός της κατάθεσής του σε περιπτώσεις ιατρικού σφάλματος είναι να περιγράψει το αναμενόμενο πρότυπο επίπεδο φροντίδας και να προσδιορίσει οποιεσδήποτε παραβιάσεις αυτού του προτύπου. Επιπλέον, αν υπάρχουν παραβιάσεις, σκοπός της κατάθεσής του είναι να δώσει μια επιστημονική άποψη ως προς το εάν αυτές οι παραβιάσεις είναι η πιθανή αιτία της βλάβης που προκλήθηκε ^(5,6).

Προκειμένου να βοηθήσει στην κάθε περίπτωση ο ιατρός πραγματογνώμονας μπορεί να χρησιμοποιήσει την προσωπική του εμπειρία καθώς και ανάλυση της ιατρικής βιβλιογραφίας, συμπεριλαμβανομένων βιβλίων, άρθρων, συστηματικών μετά-αναλύσεων (π.χ. μετά-αναλύσεις της βιβλιοθήκης Cochrane) και των οδηγιών κλινικής πρακτικής που εκδίδουν οι διάφοροι ιατρικοί επιστημονικοί οργανισμοί. Όλα αυτά τα γεγονότα καθιστούν τον ιατρό πραγματογνώμονα όχι μόνο σημαντικό σε μια δικαστική διαμάχη ιατρικής αμέλειας αλλά σχεδόν αναντικατάστατο ⁽⁷⁾.

Το ζήτημα του ποιος είναι κατάλληλος να καταθέσει ως ιατρός πραγματογνώμονας είναι θεμελιώδες και έχει υπάρξει μια πολύ ευρεία συζήτηση με θέμα την καταλληλότητα σε τέτοιες περιπτώσεις. Στις Η.Π.Α. ο Αμερικανικός Ιατρικός Σύλλογος (AMA - American Medical Association) και οι διάφορες ιδιωτικές επαγγελματικές οργανώσεις ειδικοτήτων της ιατρικής έχουν δημοσιεύσει οδηγίες και συστάσεις για τα μέλη τους που επιλέγουν να συμμετέχουν σε δικαστικές διαμάχες ως ιατροί πραγματογνώμονες, αλλά δεν υπάρχει κανένας μηχανισμός για τη ουσιαστική επιβολή αυτών των οδηγιών. Στα πλαίσια της Ε.Ε. καμία τέτοια οδηγία δεν έχει εκδοθεί ακόμα ⁽⁸⁾.

II. Οδηγίες Κλινικής Πρακτικής

Το αμερικανικό Ινστιτούτο Ιατρικής (Washington, D.C.) έχει δώσει τον ορισμό των Οδηγιών Κλινικής Πρακτικής (Clinical Practice Guidelines - CPGs) χαρακτηρίζοντάς τις ως: "συστηματικά αναπτυγμένες και διαρθρωμένες οδηγίες οι οποίες επικουρούν τον ιατρό και τον ασθενή στη λήψη αποφάσεων σχετικά με την κατάλληλη ιατρική φροντίδα όσο αφορά συγκεκριμένες κλινικές συνθήκες" ⁽⁹⁾. Έχουν αποτελέσει εργα-

5. Localio AR, Lawthers AG, Brennan TA, et al. Relation between malpractice claims and adverse events due to negligence. Results of the Harvard Medical Practice Study III. NEJM 1991; 325:245-251.

6. American Academy of Paediatrics, Committee on Medical Liability. Guidelines for Expert Witness Testimony in Medical Malpractice Litigation. Paediatrics 2002;109:974-979.

7. Fred L. Cohen. The expert medical witness in legal perspective JLM 2004; 25:185-209.

8. Bryan Liang. Who can be an expert in anaesthesia malpractice suits? A case of general anaesthesia, cardiopulmonary risk and patient death JCA 2003;15:395-397.

9. Methods of Developing Guidelines, 152 ARCHIVES INTERNAL MED. 946 (1992).

λείο κατά την άσκηση της ιατρικής για περισσότερο από μισό αιώνα και η παραγωγή τους έχει γίνει μια διογκούμενη βιομηχανία, η οποία έχει ασκήσει σημαντική επίδραση στην διαχείριση των ασθενών ^(10, 11, 12, 13).

Τείνουν να ταξινομηθούν σε: (α) Βασισμένες σε εργαστηριακές ή κλινικές αποδείξεις (Evidenced Based Guidelines) και (β) Βασισμένες σε συναίνεση (Consensus Based Guidelines) οδηγίες. Εντούτοις υπάρχουν διάφορες οδηγίες που εμπεριέχουν συστάσεις βασισμένες, τόσο σε αποδείξεις, όσο και σε συναίνεση ειδικών λόγω της έλλειψης επιμέρους μελετών σε όλα τα ζητήματα που περιλαμβάνονται στις οδηγίες αυτές. Γενικά, οι βασισμένες σε αποδείξεις θεωρείται ότι παρέχουν καλύτερες συστάσεις για την καθ' ημέρα πράξη του γιατρού από τις βασιζόμενες σε συναίνεση οδηγίες, αλλά η προετοιμασία τους είναι μια χρονοβόρα και ακριβή διαδικασία ⁽¹⁴⁾.

Επειδή προέρχονται είτε από υψηλής ποιότητας εργαστηριακές και κλινικές μελέτες είτε από τη συναίνεση εμπειρογνομόνων στο κάθε αντικείμενο, οι Οδηγίες Κλινικής Πρακτικής θεωρείται ότι αντιπροσωπεύουν τα πιο σύγχρονα απαιτούμενα πρότυπα φροντίδας για το ιατρικό επάγγελμα. Έτσι, έχει προταθεί ότι μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως εργαλεία για τον νομικό με τα οποία θα μπορέσει να προσδιορίσει τα αντίστοιχα πρότυπα φροντίδας σε περιπτώσεις ιατρικής αμέλειας⁽¹⁵⁾.

Οι Οδηγίες Κλινικής Πρακτικής δεν εισάγουν μια νέα έννοια απόδειξης αλλά η συμβολή τους είναι σημαντική στην ανάπτυξη προτύπων αξιοπιστίας για την κατάληξη σε ασφαλή νομικά συμπεράσματα⁽¹⁶⁾. Μπορούν να προσκομιστούν στο δικαστήριο από τους πραγματογνώμονες ως αποδεικτικά στοιχεία των προτύπων της ιατρικής φροντίδας αλλά δεν μπορούν ακόμη, να λειτουργήσουν ως υποκατάστατο της κατάθεσης του ιατρού πραγματογνώμονα.

Β) Αξιολόγηση των Αποδείξεων

Στις Η.Π.Α., έως το 1993, το πρότυπο τη υπόθεσης Frye ήταν το νομικό προηγούμενο το οποίο χρησιμοποιούνταν από τα δικαστήρια για την αξιολόγηση των επιστημονικών αποδείξεων. Σύμφωνα με την υπόθεση Frye, από την οποία προέκυψε και ο επονομαζόμενος κανόνας, τα επιστημονικά στοιχεία και δεδομένα που παρου-

10. Steven H. Woolf, Practice Guidelines: A New Reality in Medicine: I. Recent Developments, 150 ARCHIVES INTERNAL MED 1990:1811.

11. James M. Perrin et al., Variations in Rates of Hospitalization of Children in Three Urban Communities, 320 NEW ENG. J. MED. 1183 (1989).

12. John Wennberg & Alan Gittelsohn, Small Area Variations in Health Care Delivery, 182 SCIENCE 1102 (1973).

13. John E. Wennberg et al., Are Hospital Services Rationed in New Haven or Over-Utilized in Boston?, 329 LANCET 1185 (1987).

14. Miller J, Petrie J: Development of practice guidelines. Lancet 2000, 355: 82-3.

15. Richard E. Leahy, Comment, Rational Health Policy and the Legal Standard of Care: A Call for Judicial Deference to Medical Practice Guidelines, 77 CAL. L. REV. 1483 (1989).

16. Hurwitz B. How does evidence based guidance influence determinations of medical negligence. BMJ 2004; 329:10241028.

σιάζονταν στο δικαστήριο θα έπρεπε να γίνουν αποδεκτά από αυτό εφόσον χαρακτηρίζονταν ως "γενικώς αποδεκτά" από ένα σημαντικό τμήμα της σχετικής επιστημονικής κοινότητας. Στο Ηνωμένο Βασίλειο το ανάλογο πρότυπο για τα επιστημονικά δεδομένα σε παρόμοιες περιπτώσεις ήταν η δοκιμασία Bolam που τέθηκε σε εφαρμογή το 1957. Ο γιατρός δεν θεωρείται αμελής εάν όσα έχει πράξει θα επικυρωθούν από ένα αρμόδιο ιατρικό σώμα της σχετικής ειδικότητας στον αντίστοιχο χρόνο⁽¹⁷⁾. Η δυσκολία στην εφαρμογή αυτών των προτύπων έχει οδηγήσει σε αμφισβήτηση του εάν οι κανόνες αυτοί είναι ή όχι αρκετά εύκαμπτοι για να προσαρμοστούν στα αντικειμενικά νέα και πρωτοπόρα επιστημονικά ευρήματα και δεδομένα, στα οποία η "γενική" ή "διαδεδομένη" παραδοχή δεν έχει αποδοθεί ακόμα.

Και στις δύο παραπάνω περιπτώσεις τα πρότυπα έχει θεωρηθεί ότι έχουν καθιερωθεί από τον ιατρικό χώρο, καθώς η ιατρική είναι μια αυτοκαθαριζόμενη επιστήμη, και ότι θα υποστηριχθούν από την κατάσταση του ειδικού πραγματογνώμονα, με ελάχιστα περιθώρια διερεύνησης από το δικαστήριο, και επομένως, έχει προταθεί ότι η ακριβέστερη αξιολόγηση τέτοιων στοιχείων θα ήταν όχι μόνο ευπρόσδεκτη αλλά και αναγκαία^(18, 19).

Το 1993 η απόφαση του ανώτατου δικαστηρίου των ΗΠΑ στην υπόθεση Daubert εναντίον Merrell Dow (1993) απέρριψε την λογική της υπόθεσης Frye όσο αφορά στο παραδεκτό ή όχι των επιστημονικών αποδείξεων. Αντί της "γενικής αποδοχής" από την επιστημονική κοινότητα, η απόφαση αυτή, από την οποία προέκυψαν και τα επονομαζόμενα κριτήρια Daubert για τα επιστημονικά δεδομένα, απαιτεί μια ανεξάρτητη δικαστική αξιολόγηση της αξιοπιστίας των επιστημονικών δεδομένων.

Μεταξύ των άλλων, σκοπός των κριτηρίων Daubert ήταν να τεθεί ένα τέλος στην κατάσταση που είχαν να αντιμετωπίσουν τα αμερικανικά δικαστήρια εκείνης της εποχής με τις "μάχες των εμπειρογνομόνων". Τα κριτήρια Daubert δίνουν την ευχέρεια στους δικαστές και τους καθοδηγούν να εξετάσουν τουλάχιστον τέσσερις παράγοντες κατά την αξιολόγηση για τον καθορισμό της αποδοχής ή όχι ενός επιστημονικού δεδομένου. Τα δεδομένα αυτά είναι τα εξής:

- εάν η επιστημονική θεωρία, τεχνική ή μέθοδος που προτείνεται μπορεί να δοκιμαστεί,
- εάν η εν λόγω επιστημονική θεωρία, τεχνική ή μέθοδος έχει υποβληθεί σε κριτική από ειδικούς,
- εάν το ποσοστό λάθους που μπορεί να εμπεριέχουν έχει μετρηθεί και είναι αποδεκτό,
- εάν η θεωρία, η τεχνική ή η μέθοδος απολαμβάνει διαδεδομένης αποδοχής.

17. Bolam v. Friern Hospital Management Committee 1957, 1 WLR 582.

18. Samanta A, Mello MM, et al. The role of clinical guidelines in medical negligence litigation: a shift from the Bolam Standard? MLR;2006;1-46.

19. Teff H., The standard of care in medical negligence – moving on from Bolam?, Oxford Journal of Legal Studies, 1998;18:473.

Η απόφαση, σε κάθε περίπτωση, σκοπό θα έχει να απορρίψει την "ειδική" κατάθεση αναρμόδιου ατόμου με τουλάχιστον δύο σημαντικούς τρόπους: Πρώτα με τη στήριξη της αξιοπιστίας των προσκομιζόμενων αποδείξεων στη "επιστημονική γνώση". Δηλαδή, όχι μόνο με βάση τη γενική αποδοχή σε έναν συγκεκριμένο τομέα, αλλά με βάση το εάν η απόδειξη της «αξιοπιστίας» μιας τεχνικής ή επιστημονικής μεθόδου θα μπορούσε να προσδιοριστεί επιστημονικά. Δεύτερον δίνοντας τη δυνατότητα στο δικαστήριο, με την παροχή των σχετικών πληροφοριών, να αποφασίσει σχετικά με την αξιοπιστία της τεχνικής/επιστημονικής μεθόδου.

Η καθιέρωση κανόνων που να προσδιορίζουν την αποδοχή ή όχι των επιστημονικών αποδείξεων έχει αποτελέσει αίτιο διαμάχης, ειδικά στις ΗΠΑ, ενώ στην Ευρώπη παρατηρείται σοβαρή έλλειψη βιβλιογραφίας, νομοθεσίας και νομολογίας σχετικά με αυτό το ζήτημα. Ο κανόνας Frye και τα κριτήρια Daubert είναι χαρακτηριστικά παραδείγματα μιας τέτοιας συστηματικής προσέγγισης. Εντούτοις, η δυνατότητα εφαρμογής τους σε υποθέσεις ιατρικής αμέλειας μπορεί να τεθεί υπό αμφισβήτηση από διάφορα προβλήματα που προκύπτουν από την αδυναμία του δικαστηρίου για να καταλάβει πλήρως τη σύνθετη ιατρική επιστήμη και τα συχνά αμφισβητούμενα συμπεράσματα της ιατρικής έρευνας.

Το 1993 εκδόθηκε από την ΕΕ η οδηγία 93/16, η οποία ρυθμίζει το δικαίωμα των γιατρών να ασκούν το επάγγελμά τους και να παρέχουν τις υπηρεσίες στους στα κράτη μέλη της ΕΕ. Εντούτοις, στην εξέταση του ζητήματος για την ενιαία αναγνώριση των προσόντων των ιατρών που ασκούν το επάγγελμα στα πλαίσια της Ε.Ε., η οδηγία δεν λαμβάνει υπόψη το θέμα της ιατρικής κατάρτισης και αποτυγχάνει να εξετάσει τα μέτρα προστασίας που θα ήταν απαραίτητα για την προώθηση και τη διατήρηση ενός αποδεκτού επιπέδου επαγγελματικής συμπεριφοράς με υψηλά πρότυπα στην άσκηση της ιατρικής επιστήμης⁽²⁰⁾.

Τα επιχειρήματα είναι σύνθετα. Υπάρχουν διάφορα ζητήματα που αφορούν την νομοθεσία της διαδικασίας αποδοχής των αποδείξεων σε περιπτώσεις ιατρικής αμέλειας που θα πρέπει να εξεταστούν ενώ θα πρέπει να ληφθούν περαιτέρω νομικά μέτρα ώστε να υπάρξει μια συστηματική προσέγγιση σε αυτό το πρόβλημα.

Η δυσκολία για το νόμο και τον νομοθέτη έγκειται στο να βρει μια μέση λύση μεταξύ των συμφερόντων των επαγγελματιών της υγείας και των συμφερόντων εκείνων που στηρίζονται σε αυτούς.

20. Roscam Abbing. Quality of medical practice and professional misconduct in the E.U. European Journal of Health Law 1997;4:273-278.

Συμπεράσματα:

1. Τα ζητήματα, τα οποία σε διεθνές επίπεδο, προκαλούν αμηχανία και συγκρούσεις σε περιπτώσεις ιατρικής αμέλειας είναι κυρίως α) ο καθορισμός της *lege artis* ενέργειας κατά την παροχή της ιατρικής φροντίδας και η απόκλιση από αυτή και β) ο προσδιορισμός σαφών και επιστημονικών κριτηρίων εκτίμησης της αξιοπιστίας των αποδεικτικών μέσων και μεθόδων που χρησιμοποιούνται και προσκομίζονται.

2. Η κατάθεση των πραγματογνωμόνων είναι ζωτικής σημασίας σε περιπτώσεις ιατρικής αμέλειας αλλά πρέπει να αναπτυχθούν συγκεκριμένοι κανόνες για τους πραγματογνώμονες σ' αυτές τις περιπτώσεις, ειδικά στα πλαίσια της Ε.Ε., όπου η έλλειψη είναι παντελής.

3. Οι Οδηγίες Κλινικής Πρακτικής θα μπορούσαν να είναι ένα χρήσιμο εργαλείο για τα δικαστήρια αλλά απαιτούνται περαιτέρω μελέτες (προοπτικές ή αναδρομικές) για το ρόλο που θα μπορούσαν να διαδραματίσουν σε υποθέσεις ιατρικής αμέλειας.

4. Για την αποδοχή ή όχι των επιστημονικών αποδείξεων υπάρχουν ορισμένες δοκιμασίες που χρησιμοποιούνται στις ΗΠΑ όπως ο κανόνας *Frye* και τα κριτήρια *Daubert* και στο Ηνωμένο Βασίλειο η δοκιμή *Bolam* ενώ στην υπόλοιπη Ε.Ε. υπάρχει σοβαρή έλλειψη βιβλιογραφίας και νομοθεσίας σχετικά με αυτό το ζήτημα.



ΠΟΙΝΙΚΗ ΡΗΤΡΑ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΣΗ ΚΑΤ' ΑΠΟΚΟΠΗ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ

Γιώργου Ι. Μουστάκα*

Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Με αυξημένη συχνότητα εντοπίζονται πλέον στις συμβάσεις, ως παρεπόμενοι όροι, οι «αποζημιωτικές ρήτρες» ή αλλιώς «ρήτρες κατ' αποκοπή αποζημίωσης», με τις οποίες τα μέρη προκαθορίζουν – προϋπολογίζουν την οφειλόμενη αποζημίωση για την περίπτωση μη εκπλήρωσης της σύμβασης. Στη διεθνή συμβατική πρακτική, οι ρήτρες αυτές, ρυθμίζοντας τις συνέπειες μιας μη ομαλής εκπλήρωσης της ενοχής, χρησιμοποιούνται συνήθως προς αποφυγή της βραδύτητας, των εξόδων και της αβεβαιότητας, τα οποία συνεπάγεται ένα μειονεκτικό forum (ανάλογος σκοπός επιδιώκεται με ρήτρες διαιτησίας ή παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας). Η κακότεχνη δε αντιγραφή και μετάφραση μοντέλων συμβάσεων του αγγλοσαξονικού δικαίου, στο οποίο χρησιμοποιούνται ευρύτατα με την ονομασία "liquidated or agreed damages clauses", συνετέλεσε ιδιαίτερα στην εμφάνισή τους στις εγχώριες συναλλαγές.

Ο Αστικός Κώδικας, ωστόσο, σε κανένα άρθρο του δεν κάνει λόγο για "αποζημιωτική ρήτρα" ή "σύμβαση κατ' αποκοπή αποζημίωσης". Εύλογο λοιπόν είναι το ερώτημα για το πώς αξιολογείται νομικά και ποιος είναι ο νομικός χαρακτηρισμός μιας τέτοιας ρήτρας στο εθνικό μας δίκαιο. Εντάσσεται αυτή στα πλαίσια κάποιας επώνυμης ρυθμισμένης σύμβασης ή συνιστά επιτρεπόμενη ανώνυμη σύμβαση στα πλαίσια της συμβατικής ελευθερίας, υπαγόμενη στις γενικές αρχές του ενοχικού δικαίου¹;

Το τελευταίο ερώτημα απασχόλησε έντονα την αστικολογική θεωρία και άλλων χωρών της ηπειρωτικής Ευρώπης κατά τις τελευταίες δεκαετίες, προκαλώντας έναν ιδιαίτερα ζωντανό θεωρητικό διάλογο. Παραδοσιακά, στον ηπειρωτικό ευρωπαϊκό χώρο επικρατούσε η αντίληψη ότι η ποινική ρήτρα εξυπηρετεί διπλό σκοπό: Από τη μια πλευρά συνιστά ένα μέσο εξασφάλισης της ομαλής εκπλήρωσης της ενοχής μέσω του εκφοβισμού του οφειλέτη από την απειλή κατάπτωσης της ποινής. Από την άλλη δε πλευρά, λειτουργεί και ως προκαθορισμός της οφειλόμενης αποζημίωσης από τα μέρη. Ωστόσο, η παραδοσιακή αυτή αντίληψη περί διφυούς χαρακτήρα της ποινικής ρήτρας τέθηκε σε αμφισβήτηση στη Γαλλία και στη Γερμανία και υποστηρίχτηκε η διά-

* Ο Γιώργος Ι. Μουστάκας είναι δικηγόρος, D.E.A. Droit des Affaires Paris 1, Μ.Δ.Σ. – Υπ. Δ. Αστικού Δικαίου Νομικής Σχολής Αθηνών, υπότροφος Ι.Κ.Υ.

1. Για τη διάκριση μεταξύ επώνυμης και ανώνυμης σύμβασης βλ. σχ. Απ. Γεωργιάδη, *Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας*, σελ. 6, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2000

κριση της σύμβασης κατ' αποκοπή αποζημίωσης από την ποινική ρήτρα.

Στη Γαλλία, η διάκριση αρχικά προτάθηκε από τον καθηγητή J. Mestre² και στη συνέχεια απετέλεσε το θέμα της περιφημής διδακτορικής διατριβής του καθηγητή D. Mazeaud³. Όπως επισημαίνει χαρακτηριστικά ο τελευταίος, επί της διαφοράς των δύο συμβάσεων: «Η μεν (κατ' αποκοπή αποζημίωση) έχει ως σκοπό να εξασφαλίσει τον υπολογισμό της αποζημίωσης, η δε (ποινική ρήτρα) να εξασφαλίσει την εκπλήρωση της ενοχής⁴». Η πρόταση αυτή, παρά την καταρχήν θερμή υποδοχή της, δεν ευδοκίμησε τελικά στο γαλλικό δίκαιο και κρατούσα παραμένει η γνώμη ότι η ποινική ρήτρα συνιστά καταρχήν τον προσδιορισμό της αποζημίωσης από τα μέρη, ενώ λειτουργεί και εξασφαλιστικά για την ομαλή εκπλήρωση της ενοχής, όταν η ποινή είναι υψηλή.

Στη Γερμανία, η διάκριση της ποινικής ρήτρας από την κατ' αποκοπή αποζημίωση καθιερώθηκε από το γερμανικό Ακυρωτικό⁵ και στη συνέχεια υιοθετήθηκε από τη θεωρία, παρά τις επιμέρους αντιδράσεις. Μάλιστα, ο ίδιος ο νομοθέτης την αναγνώρισε έμμεσα, θέτοντας ως όρο εγκυρότητάς της, όταν η ρήτρα αποτελεί γενικό όρο συναλλαγών σε καταναλωτικές συμβάσεις, την ύπαρξη δικαιώματος ανταπόδειξης του οφειλέτη ως προς το ύψος της όντως επελθούσας ζημίας⁶. Με βάση τη νομοθετική αυτή απαίτηση, η γερμανική θεωρία διακρίνει ανάμεσα σε αποζημιωτική ρήτρα «σχετικής δεσμευτικότητας», στην οποία προβλέπεται δικαίωμα ανταπόδειξης διαφορετικού ύψους ζημίας και σε συμβάσεις «απόλυτης δεσμευτικότητας» στην οποία αυτό το δικαίωμα ελλείπει⁷. Αναφορικά με το περιεχόμενο και τον έλεγχο της τελευταίας, επικρατεί διχογνωμία στη γερμανική βιβλιογραφία, με αποτέλεσμα την ύπαρξη σχετικής ανασφάλειας δικαίου⁸.

Με βάση τη στενή συγγένεια του γερμανικού αστικού δικαίου με το ελληνικό και το γεγονός ότι, συχνά και όχι πάντα άκριτα, ερμηνευτικές επιλογές της γερμανικής θεωρίας και νομολογίας υιοθετούνται στον εσωτερικό μας χώρο, θα επιχειρήσουμε να εξετάσουμε τη θέση της κατ' αποκοπή αποζημίωσης στο εθνικό μας δίκαιο, κατά την κατηγοριοποίηση και την ορολογία της γερμανικής θεωρίας, για την κατ' αποκοπή αποζημίωση. Στο πρώτο μέρος, θα εξετάσουμε την αποζημιωτική ρήτρα «απόλυτης δεσμευτικότητας», στην οποία ο οφειλέτης δεν έχει δικαίωμα ανταπόδειξης, ενώ στο δεύτερο την αποζημιωτική ρήτρα «σχετικής δεσμευτικότητας», στην οποία αυτό προβλέπεται.

2. J. Mestre, *De la notion de la clause penale et de ses limites*, RTD civ., 1985, σελ. 372 και επ.

3. D. Mazeaud, *La notion de la clause penale*, LGDJ, 1992

4. ο.π. σελ. 147

5. BGH 8 Oktober 1969, NJW 1970, σελ. 29 και κατόπιν πάγια στις BGH, JZ, 1976, σελ. 211, BGH 1976, σελ. 1289 DGH, WM 1983, σελ. 11, BGH, Urt. v. 24. April 1992 – V ZR 13/91, BGH 24. November 1982 – III ZR 92/81 – NJW 1983, 15, 42

6. άρθρο 11 παρ. 5 υπό το προϊσχύον AGBG – νυν 309, 5 BGB

7. βλ. Soergel/Lindacher Vor § 339, B urgerliches Gesetzbuch, Band 2, 1990, σελ. 1675

8. βλ. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 14 Auf. Band I, σελ. 383

1. Ποινική ρήτρα και σύμβαση κατ’ αποκοπή αποζημίωσης «απόλυτης δεσμευτικότητας» στο ελληνικό δίκαιο

Α. Συνοπτική παρουσίαση της γενικής βιβλιογραφίας ως προς τη φύση των δύο ρητρών.

Η ελληνική βιβλιογραφία δεν απέχει πολύ από την αντίστοιχη γερμανική, στις απόψεις για τη φύση της ποινικής ρήτρας. Παρατηρούμε ωστόσο, ίσως και υπό την επιρροή της γαλλικής θεωρίας, πιο ζωηρές αναφορές στην αποζημιωτική λειτουργία της ποινικής ρήτρας. Αναλυτικότερα, μια αντίληψη υποστηρίζει ότι η ποινική ρήτρα αποτελεί ποινή⁹, άλλη γνώμη προσδιορίζει την ποινική ρήτρα ως προκαθορισμό της αποζημίωσης για τη ζημιά του δανειστή από την ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής¹⁰ και η ενδιαμέση γνώμη συνδυάζει τις δυο αυτές λειτουργίες¹¹.

Συναφής με την ενδιαμέση γνώμη, είναι η άποψη ότι η ποινική ρήτρα είναι σύμβαση ενισχυτική της κύριας ενοχής και αποσκοπεί κυρίως στο να ενισχύει τη θέση του δανειστή, είτε με την πίεση που ασκείται στον οφειλέτη για να εκπληρώσει, είτε με την πρόσθετη αξίωση, που ο πρώτος αποκτά για την περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής¹². Η βούληση των μερών τείνει προς την ενίσχυση της θέσης του δανειστή και αυτό είναι το κύριο χαρακτηριστικό της, καθώς οι επιμέρους λειτουργίες μπορεί να συνυπάρχουν σε διαφορετική ένταση κάθε φορά, ανάλογα με την υπό κρίση περίπτωση. Με βάση τα παραπάνω, η ποινική ρήτρα, εντάσσεται σε μια ευρύτερη κατηγορία συμβάσεων ενισχυτικών της θέσης του δανειστή, όπως π.χ. η σύμβαση εγγύησης, η παρακράτηση της κυριότητας και η εμπράγματη ασφάλεια.

Από την άλλη πλευρά, είναι άξιο επισημάνσης το γεγονός ότι η έννοια της σύμβασης κατ’ αποκοπή αποζημίωσης δεν συναντάται στην παλαιότερη βιβλιογραφία, αλλά ούτε γενικά στη νομολογία νεώτερη και σύγχρονη. Αντίθετα, την εντοπίζουμε για πρώτη φορά στα νεώτερα συγγράμματα του γενικού ενοχικού δικαίου¹³, χωρίς όμως πάλι να αναλύεται ως αυτοτελές κεφάλαιο, όπως συμβαίνει σε όλα τα γερμανικά εγχειρίδια, αλλά σε αντιδιαστολή και σύγκριση με την ποινική ρήτρα.

Σε γενικές γραμμές, η ελληνική θεωρία ορίζει, ως κατ’ αποκοπή αποζημίωση, το ποσό που δεσμεύεται να καταβάλλει ο ένας των συμβαλλόμενων στον άλλο, σε περίπτωση αθέτησης των συμβατικών του υποχρεώσεων, χωρίς να χρειάζεται ο τελευταίος

9. Φύλιος, *Ενοχικό Δίκαιο-Γενικό Μέρος*, παρ. 112 Α, Σόντης σε ΕρμΑΚ εισαγωγή σε άρθρα 402-409, αρ 7 επ.

10. βλ. Ζέπος Παν, *Επί του «ποινικού» χαρακτήρα του αρραβώνος και της ποινικής ρήτρας*, ΕΕΝ, 21, σελ. 793 επ., βλ. και Θεμελή Χρ, Ο προσδιορισμός της ποινικής ρήτρας από το δικαστή, Αρμ. 1985, σελ. 929 επ.

11. Μπαλής, *Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικό Μέρος*, παρ. 100 Μαντζούφας, *Ενοχικόν Δίκαιον, Α' Μέρος Γενικόν*, παρ. 1, II 2

12. Σταθόπουλος, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, εκδ. Σάκκουλας, 2004, σελ. 1254, Σπυρ. Λιώση, Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημίωσης, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 1993, σελ. 11επ, Λιτζερόπουλος, *Στοιχεία Ενοχικού Δικαίου*, παρ. 313 επ.

13. Φύλιος, οπ.π.. σελ. 328 και 407, Σταθόπουλος, οπ.π. σελ. 1253, 1254, και 1263, Σπυριδάκης, *Ενοχικό Δίκαιο*, Γενικό Μέρος, παρ. 193.6 σελ. 568

να αποδείξει ύπαρξη ή έκταση της ζημίας του - ποσό πάντως που ανταποκρίνεται κατά προσέγγιση στην αναμενόμενη ζημία. Διαφέρει από την ποινική ρήτρα, γιατί έχει ως σκοπό να εξασφαλίσει και να διευκολύνει την ικανοποίηση της απαίτησης για αποζημίωση του δανειστή, χωρίς να περιλαμβάνει ποινή. Υποστηρίζεται δε ότι το άρθρο 409 Α.Κ. μπορεί να εφαρμοστεί αναλογικά για τον έλεγχο τυχόν καταχρηστικότητας¹⁴.

Δεν προκύπτει όμως από το σύνολο σχεδόν της γενικής βιβλιογραφίας, αν η έννοια της σύμβασης κατ' αποκοπή αποζημίωσης, ως αυτοτελής θεσμός, περιλαμβάνει και τις συμφωνίες «απόλυτης δεσμευτικότητας», στις οποίες δεν παρέχεται στον οφειλέτη δικαίωμα ανταπόδειξης καμίας ή μικρότερης ζημίας. Μόνον ένας συγγραφέας μάλλον αποδέχεται την περίπτωση αυτή, υποστηρίζοντας ότι κατ' αποκοπή είναι η αποζημίωση «που οφείλεται ανεξάρτητα από την πραγματοποίηση της ζημίας ή το ύψος της τελευταίας»¹⁵.

Με τα επιχειρήματα που θα αναπτύξουμε στο επόμενο κεφάλαιο, θα προσπαθήσουμε να καταδείξουμε ότι η αναγωγή της κατ' αποκοπή αποζημίωσης, «απόλυτης δεσμευτικότητας», σε αυτοτελή θεσμό, διακριτό από την ποινική ρήτρα, είναι δογματικά λανθασμένη και περιττή για το ελληνικό αστικό δίκαιο.

Β. Η ασυμβατότητα της κατ' αποκοπή αποζημίωσης «απόλυτης δεσμευτικότητας» με το σύστημα του ελληνικού ιδιωτικού δικαίου

Η αναγνώριση της σύμβασης κατ' αποκοπή αποζημίωσης, άνευ δικαιώματος ανταπόδειξης του οφειλέτη, ως αυτοτελής θεσμός στο ελληνικό δίκαιο, είναι ανεπίτρεπτη και περιττή, γιατί αντίκειται στην αποκαταστατική αρχή αλλά και επειδή, ως δικαιοπραξία, υπάγεται ήδη στην έννοια της ποινικής ρήτρας.

ι) Αντίθεση στην αποκαταστατική αρχή

Στο ελληνικό δίκαιο, η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων επιτρέπει στους συμβαλλόμενους να προσδίδουν στις ενοχικές σχέσεις το περιεχόμενο που αυτοί επιθυμούν, εφόσον αυτό δεν αντιβαίνει ή δεν καταστρατηγεί διατάξεις αναγκαστικού δικαίου. Τέτοια αντίθεση υπάρχει και με την αναγνώριση και αποδοχή της κατ' αποκοπή αποζημίωσης, ως διακριτού θεσμού από την ποινική ρήτρα, καθώς αντίκειται στην αποκαταστατική αρχή και καταστρατηγεί τις διατάξεις, από τις οποίες αυτή εκφράζεται¹⁶.

Σύμφωνα με το άρθρο 298 εδ. α' Α.Κ., το οποίο αποτελεί βασική έκφραση της απο-

14. Φίλιος, οπ.π. σελ. 407 και Σπυριδάκης οπ.π.

15. Φίλιος, οπ.π. σελ. 328

16. βλ. Σπ. Λιώση, οπ.π. σελ. 100 επ.

καταστατικής αρχής, «η αποζημίωση περιλαμβάνει την μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία), καθώς και το διαφυγόν κέρδος». Κατά το άρθρο δε 299 ΑΚ «αποζημίωση για μη περιουσιακή ζημία οφείλεται στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος», χωρίς να υφίσταται ειδική πρόβλεψη σε περίπτωση αθέτησης ενοχικής υποχρέωσης. Με βάση τα άρθρα αυτά, κύρια αρχή στο ελληνικό ιδιωτικό δίκαιο θεωρείται ο αποκαταστατικός χαρακτήρας της αποζημίωσης¹⁷. Ο χαρακτήρας αυτός αποβλέπει βασικά στην παροχή αντισταθμίματος, εξισορροπητικού της ζημίας και όχι στον πλουτισμό εκείνου που ζημιώθηκε.

Για το λόγο αυτό, η αποζημίωση αποσκοπεί αλλά και περιορίζεται στην πλήρη αποκατάσταση της πραγματικής περιουσιακής ζημίας του συγκεκριμένου δανειστή, χωρίς να εξυπηρετεί κυρωτικούς ή άλλους σκοπούς¹⁸. Ο δανειστής πρέπει να βρεθεί στην κατάσταση που θα ήταν, αν δεν είχε επέλθει η ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής. Για την επίτευξη του σκοπού αυτού, εξεύρεσης της ζημίας αυτής και κατά συνέπεια της οφειλόμενης αποζημίωσης, γίνεται σύγκριση, σύμφωνα με τη θεωρία της διαφοράς, μεταξύ της νυν περιουσιακής κατάστασης του δανειστή και αυτής που θα υπήρχε αν δεν είχε επέλθει το ζημιολόγο γεγονός, η παραβάση δηλαδή συμβατικής υποχρέωσης. Υπέρβαση των ορίων αυτών κατά τη ratio legis του κώδικα θα συνιστούσε αδικαιολόγητο πλουτισμό.

Οι θεσπίζουσες τη αποκαταστατική αρχή διατάξεις αποτελούν *leges cogentes* και αποκλίσεις επιτρέπονται για εξαιρετικούς λόγους μόνο στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος (π.χ. α. 345 εδ. 2, 835, 331, 387, 674 Α.Κ., α.3 του Ν. 551/1915, α.3 Ν.Δ. 3755/1975, α. 23,2 Ν. 2472/1972)¹⁹. Όπως θα δούμε αναλυτικότερα στο επόμενο υποκεφάλαιο, εξαίρεση από την αποκαταστατική αρχή αποτελεί και η συνομολόγηση ποινικής ρήτηρας, καθώς επιτρέπει στον ζημιωθέντα να αποκομίσει ένα υπέρτερο της ζημίας του ποσό. Η απόκλιση αυτή έχει ως κύρια δικαιολογία την ανάγκη θέσπισης ενός μέσου στις συναλλαγές, προς αποτροπή αθέτησης των ενοχικών υποχρεώσεων. Και σε αυτή την περίπτωση όμως ο νομοθέτης δεν άφησε τα μέρη ανεξέλεγκτα, αλλά πρόβλεψε ειδικότερο κανόνα αναγκαστικού δικαίου, το άρθρο 409 Α.Κ., ώστε η απόκλιση από την αποκαταστατική αρχή (και συνεπώς η μείωση της προστασίας του οφειλέτη) να τελεί σε εύλογη αναλογία με τον γενικότερο επιδιωκόμενο σκοπό²⁰.

17. βλ. αναλυτικά, Πανόπουλος Γεώργιος, *Η κυρωτική αποζημίωση και η ελληνική δημόσια τάξη του άρθρου 33 ΑΚ*, εκδ. Αντ. Σάκκουλα 2003, σελ. 71 επ.

18. Σταθόπουλος, οπ. π.σελ. 409 επ.

19. βλ. σχ. Λιτξερόπουλος, οπ.π. σελ. 150 παρ. 99: «Κατ' αρχήν αποζημιούται ολόκληρος η ζημία, δηλ. και η θετική και το διαφυγόν κέρδος. Εις ειδικάς όμως περιπτώσεις θεσπίζονται υπό του νόμου παρεκκλίσεις από της ως άνω γενικής αρχής»

20. «Το διαφέρον έχει δηλαδή χαρακτήρα αποκαταστατικών. Και όταν ακόμη παρουσιάζεται ως ποινή, δεν αποκαμρώνεται και τότε από του βασικού σκοπού της αποκαταστάσεως της ζημίας του ζημιωθέντος. Διατηρεί πάντοτε τον αποκαταστατικόν χαρακτήρα». Σουρλός, παρατηρήσεις στην Εφ. Κρήτης 2002/1947, ΕΕΝ 1948, σελ. 39.

Τα παραπάνω επιβεβαιώνει και η προσεκτική ανάγνωση της υπ' αριθμό 17/1999 αποφάσης της Ολομελείας του Αρείου Πάγου²¹. Το δικαστήριο κλήθηκε ν' αποφασίσει αν η εκτέλεση απόφασης αλλοδαπού δικαστηρίου, η οποία καταδίκασε συμβαλλόμενο σε καταβολή κυρωτικής αποζημίωσης, ήταν συμβατή με την ελληνική δημόσια τάξη του άρθρου 33 Α.Κ. Η πλειοψηφία στην απόφαση αυτή, αν και δεν ανήγαγε την αποκαταστατική αρχή σε θεμελιώδη αρχή του ελληνικού δικαίου κατά την έννοια της Α.Κ. 33, όπως έπραξε η μειοψηφία, παραδέχεται ωστόσο, ότι αυτή αποτελεί γενική αρχή του ελληνικού δικαίου της αποζημίωσης, εξαίρεση της οποίας αποτελεί η συνολομολόγηση ποινής²². Δηλαδή, το Ακυρωτικό ανάγει την αποκαταστατική αρχή σε κανόνα αναγκαστικού δικαίου κατά την έννοια της Α.Κ. 3, παρά το ότι δεν τη θεωρεί διάταξη δημόσιας τάξης κατά το άρθρο 33 Α.Κ. (ως γνωστόν η έννοια της δημόσιας τάξης στο άρθρο 3 Α.Κ. δεν ταυτίζεται με αυτή στο άρθρο 33 Α.Κ.). Στους συμβαλλόμενους επιτρέπεται από τον νόμο να αποστούν της αρχής αυτής δια της συνολομολόγησης ποινής, σύμφωνα με το άρθρο 404 Α.Κ. και πάντα υπό τον έλεγχο της 409 Α.Κ.

Με βάση τα παραπάνω, προκύπτει ότι αναγνώριση της συμβατικής κατ' αποκοπή αποζημίωσης απ.δ., ως αυτοτελούς θεσμού, διακριτού από την ποινική ρήτρα, αντικείται στην Α.Κ. 3 («Η ιδιωτική βούληση δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή κανόνων δημοσίας τάξης»), καθώς συνιστά μη προβλεπόμενη από τον νόμο εξαίρεση στην αποκαταστατική αρχή, όπως αυτή εκφράζεται στο άρθρο 298 Α.Κ. Πράγματι, η ρήτρα αυτή θα καθιστούσε δυνατή την παροχή μιας αφηρημένα υπολογιζόμενης αποζημίωσης, η οποία θα μπορούσε να είναι μεγαλύτερη από την πραγματική ζημία, χωρίς παράλληλα να συνιστά ποινή²³. Παράλληλα, θα αποτελούσε και μέσον καταστροφής της 409 Α.Κ., καθώς ο διαπραγματευτικά ισχυρότερος δανειστής θα επέβαλε τη συνολομολόγηση κατ' αποκοπή αποζημίωσης αντί ποινικής ρήτρας, για να αποφύγει την εφαρμογή της διάταξης αυτής.

Εξάλλου, εκτός από αντίθετη στην αποκαταστατική αρχή, η αναγνώριση της κατ' αποκοπή αποζημίωσης είναι και περιττή, καθώς η ποινική ρήτρα στο ελληνικό αστικό

21. Σχετικά με την απόφαση αυτή βλ. Ελλ.Δ/νη, 1999 σελ. 288, Κοινοδίκαιον 2000/6 σελ. 69, ΔΕΕ, 2000, σελ. 181, Σταμάτης, Αναγνώριση αλλοδαπής δικαστικής απόφασης για επιδίκαση τιμωρητικής αποζημίωσης. (Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΟΛΑΠ 17/1999 ΝοΒ 48.461), ΝΟΒ 2003 σελ. 1553, Νικολαΐδης, Αντίθεση ή μη στην ελληνική δημόσια τάξη της αποζημίωσης με κυρωτικό σκοπό. Ορισμένες σκέψεις με αφορμή την Α.Π. 17/1999 ΚΡΙΤΕΠΙΘ. 2000, σελ. 319, Παναγόπουλος, Punitive Damages (ποινική αποζημίωση) και ελληνική δημόσια τάξη (ή προς μια επανεξέταση των σκοπών της αστικής ευθύνης) ΚΡΙΤΕΠΙΘ. 2000 σελ. 195 και τη μονογραφία του Πανόπουλου Γ., *Η κυρωτική αποζημίωση και η ελληνική δημόσια τάξη του άρθρου 33 Α.Κ.*, εκδ. Αντ. Σάκκουλα 2003, στην οποία ο συγγραφέας με ιδιαίτερη εμπειρισταωμένη επιχειρηματολογία, συμφωνώντας με τη γνώμη της μειοψηφίας, υποστηρίζει ότι η αποκαταστατική αρχή εκτός από κανόνα αναγκαστικού δικαίου συνιστά και θεμελιώδη διάταξη για την ελληνική δημόσια τάξη κατά το α. 33 ΑΚ.

22. Το σκεπτικό της πλειοψηφίας έχει ως εξής: «Πράγματι, μολονότι στο ελληνικό δίκαιο η αποζημίωση έχει κατά κανόνα αμιγώς αποκαταστατικό χαρακτήρα, η επιδίκαση πρόσθετου χρηματικού ποσού πέραν της πραγματικής ζημίας, λόγω "ποινής", εις βάρος του κακόπιστου οφειλέτη, δεν απαγορεύεται γενικά. Ειδικότερα, επιτρέπεται η συνολομολόγηση ποινής εις βάρος του οφειλέτη σε περίπτωση υπαίτιας εκ μέρους του αθέτησης της σύμβασης (άρθρα 404 επ. Α.Κ.), οπότε η ποινή καταπίπτει ανεξάρτητα από την πραγματική ζημία, και πέραν αυτής (άρθρα 405 παρ. 2 και 407 εδ. α' Α.Κ.)»

23. Σπ. Λιώση, οπ.π. σελ. 102

δίκαιο ανέκαθεν περιλάμβανε και τις συμβάσεις προϋπολογισμού της αποζημίωσης, όπως θα καταδειχθεί περαιτέρω.

ii) Η λειτουργία της ποινικής ρήτηρας ως προκαθορισμός της αποζημίωσης στο ελληνικό δίκαιο.

Η κατ’ αποκοπή αποζημίωση, όταν δεν προβλέπεται δικαίωμα ανταπόδειξης του οφειλέτη, δεν είναι δυνατόν να υπάρξει ως αυτοτελής αρρυθμιστη σύμβαση στο ελληνικό δίκαιο, καθώς αυτή πληροί όλα τα *essentialia negotii*, ώστε να υπαχθεί στις διατάξεις 404 επ. Α.Κ. περί ποινικής ρήτηρας²⁴. Δεν αποτελεί τίποτα άλλο παρά την υπόσχεση ποσού ή άλλης παροχής εκ μέρους του οφειλέτη για την περίπτωση που αυτός δεν θα εκπλήρωνε τη σύμβαση, όπως ορίζει το πραγματικό της 404 Α.Κ.

Από την άλλη πλευρά, η λειτουργία της ποινικής ρήτηρας του κώδικα ως αποζημίωση προκύπτει και από το άρθρο 406,2 Α.Κ., κατά το οποίο η συμφωνηθείσα «ποινή» επέχει θέση αποζημίωσης και ο δανειστής έχει αξίωση μόνον για την επιπλέον αποδεδειγμένη ζημία. Ο νόμος μάλιστα παρέχει στους συμβαλλόμενους αυξημένη ελευθερία να προκαθορίσουν την οφειλόμενη αποζημίωση, καθώς είναι δυνατόν, λόγω του ενδοτικού χαρακτήρα του άρθρου 406,2 Α.Κ.²⁵, να αποκλειστεί η αξίωση για την επιπλέον ζημία, που δεν θα καλύπτεται από την ποινή, με αποτέλεσμα η οφειλόμενη αποζημίωση να είναι αποκλειστικά συμβατικής προέλευσης. Βέβαια, στην περίπτωση αυτή, θα ισχύουν οι περιορισμοί του άρθρου 332 Α.Κ.

Αντιπροτείνεται ότι η ποινή δεν αποτελεί μηχανισμό αποκατάστασης της ζημίας, με επιχείρημα ότι το άρθρο 405,2 Α.Κ. προβλέπει την κατάπτωση της ποινής χωρίς να απαιτείται η ύπαρξη περιουσιακής ζημίας²⁶. Ωστόσο, η απόκλιση αυτή από την αποκαταστατική αρχή είναι επιβεβλημένη, καθώς η απαίτηση ζημίας θα αποδυνάμωνε τον κύριο σκοπό της ποινικής ρήτηρας, δηλ. τον προληπτικό και θα οδηγούσε κάποιους οφειλότες σε συστηματική αμφισβήτηση του συμφωνημένου ποσού. Πρόσθετα, η απόκλιση αυτή μετριάζεται, αν ληφθεί υπόψη ότι με αυτή τη ρύθμιση γίνεται δυνατή, κατά έμμεσο τρόπο, και η αποκατάσταση της ηθικής βλάβης στα πλαίσια της ενδοσυμβατικής ευθύνης²⁷.

24. Σπ. Λιώση, οπ. π. σελ. 102. Ο συγγραφέας, ενώ αρχικά επαναλαμβάνει ότι «η ποινική ρήτρα δεν αποτελεί μηχανισμό αποκατάστασης της ζημίας» (ελ. 10, 64) στη συνέχεια εντάσσει τις αποζημιωτικές ρήτρες στην έννοια της ποινικής ρήτηρας («... αυτή αποτελεί ήδη ποινική ρήτρα και βέβαια τον χαρακτηρισμό αυτόν δεν εμποδίζει τυχόν προσανατολισμός του ποσού της ποινής προς το ύψος της αναμενόμενης ζημίας» σελ. 102)

25. Για τον ενδοτικό χαρακτήρα του άρθρου 406 Α.Κ. βλ. Μπαλής, Ενοχ.Δικ., παρ. 100 σελ. 338-339, Α.Π. 762/2000 ΕλλΔ/νη 42. 153, Α.Π. 462/1992 ΕλλΔ/νη 34. 1338, ΑΠ 94/1974 ΝοΒ 22.908, Λιώση, οπ.π. σελ. 124. Ως προς τη δυνατότητα αυτή βλ. Λιτξερόπουλος, οπ.π. παρ. 319 Βγ, σελ. 489

26. Λιώση, οπ.π. σελ. 64

27. βλ. Α.Π. 445/2005 ΧρΙΔ 2005, σελ. 732, Α.Π. 948/2002 ΝοΒ 51, σελ. 247, Εφ.Αθ. 5669/2001, ΕλλΔ/νη 43, σελ. 246 (όπου η ηθική βλάβη λαμβάνεται υπόψη για το χαρακτηρισμό μιας ποινικής ρήτηρας ως υπέρμετρης), βλ. και Θέμελη, πο.π. σελ. 937/ Ζέπος, οπ.π. σελ. 795/ Λιτξερόπουλος, οπ.π. παρ. 314 Αβ/Καράκωστας Ι. Αστικός κώδικας: ερμηνεία, σχόλια, νομολογία. τομ. ΙΙΙ. Γενικό Ενοχικό, σελ. 622 (με την εύστοχη παρατήρηση ότι η μεταρρύθμιση του 2002 στο γερμανικό ενοχικό δίκαιο κατέστησε εφικτή την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης σε ορισμένες περιπτώσεις ενδοσυμβατικής ευθύνης).

Η αποδοχή της διάκρισης της γερμανικής θεωρίας, η οποία στηρίζεται στη διάγνωση της επιθυμίας των μερών να συμφωνήσουν ένα ιδιωτικό μέσο πίεσης ή να προϋπολογίσουν τη ζημία, θα επέβαλε στον δικαστή μια μάταιη προσπάθεια αναζήτησης των παραγωγικών αιτιών της βούλησης των μερών και διάγνωσης της διαπραγματευτικής τους ψυχολογίας. Επίσης, η διάκριση αυτή παραγνωρίζει ότι τα στοιχεία αυτά μπορεί να συνυπάρχουν και η ένταση του καθενός από αυτά να είναι διαφορετική για κάθε συμβαλλόμενο, ανάλογα με τη συναλλακτική του εμπειρία και την οικονομική του κατάσταση²⁸.

Η λειτουργία της ποινικής ρήτηρας ως συμβατικός προκαθορισμός της αποζημίωσης αναγνωριζόταν και στο προ της ισχύος του Α.Κ. δίκαιο²⁹. Κατά τις πρώτες δε δεκαετίες εφαρμογής του Α.Κ. τη συναντάμε στο σύνολο σχεδόν της βιβλιογραφίας είτε αποκλειστικά³⁰, είτε κυρίως σε συνδυασμό³¹ με την προληπτική λειτουργία της ρήτηρας, αναφορές τις οποίες συναντάμε και στους νεώτερους συγγραφείς³². Κατά τη συνοπτική ρήση του Ανδρ. Φουρκιώτη³³: «...δια του καθορισμού καταβλητέας ποινικής ρήτηρας η αποζημίωσις είναι δυνατόν να καθορίζεται συμβατικώς εκ των προτέρων παρά των μερών, καθ' ην δε περίπτωσιν αυτή είναι υπέρμετρος, θα επιτραπεί επέμβασις του δικαστού προς μετριασμόν».

Η λειτουργία του θεσμού της ποινικής ρήτηρας ως προκαθορισμού της αποζημίωσης αναγνωρίζεται πάγια και από την ελληνική νομολογία. Κατά τη διατύπωση του

28. Πρβλ. τη συναφή κριτική της L. Miller για την αντίστοιχη διάκριση στο Αγγλικό δίκαιο: «There is a further theoretical difficulty that flows from a division of the clauses that is premised on their repressive (or not) nature. Penalties 'may quite readily be undertaken by parties who are not in the least terrorized by the prospect of having to pay them'. Conversely, a clause considered a genuine pre-estimate of loss may have a highly coercive effect on the obligor, fearful of paying the damages agreed. Classification therefore can be misleading». Lucinda Miller, *Penalty Clauses In England And France: A Comparative Study*, January 2004, ICLQ 53.1 (79)/ Πρβλ. και τον Καθηγητή Μ. Σταθόπουλο, (οπ.π. σελ. 1255) ο οποίος σημειώνει «Θεωρίες για τον σκοπό της ποινικής ρήτηρας και του αρραβώνα, οι οποίες εξαίρουν μόνο μια πλευρά του και της δίνουν ολοκληρωτική σημασία, που εμποδίζουν την αποδοχή άλλων χαρακτηριστικών, έστω ως δευτερευόντων, παραγνωρίζουν, τη λογική και νομική δυνατότητα συνύπαρξης τους, με διαφορετική, βέβαια, ένταση».

29. Βλ. Τούσης, *Ενοχικόν Δίκαιον, Α' Μέρος-Γενικόν*, 1973, σελ. 401 υπ. 2

30. Ζέπος, οπ.π. σελ. 795: «...η ποινική δε ρήτρα απέμεινε απλώς ως αστικός προκαθορισμός της αποζημίωσης δια τη μην εκπλήρωσιν της ενοχής»

31. Κατά τον Γ. Μπαλή, Ο αρραβών και η ποινική ρήτρα ιδίως κατά τον Κώδικα, ΑΙΔ, τόμος Ι, σελ. 6: «Η δια της ποινικής ρήτηρας συμφωνούμενη «ποινή» ως ρυθμίζεται εν τω Κώδικι φέρει μεν ως επί το πολύ πραγματικώς τον χαρακτήρα ποινής (ιδιωτικής) αλλ' ουχί πάντοτε_ διότι είναι δυνατόν εν τη συγκεκριμένη περίπτωση ν' αντικαθιστά απλώς την εκπλήρωσιν της συμβάσεως, να εσκοπείτο δηλ. όπως τα μέρη προσδιορίσουν εκ των προτέρων εις το ποσόν αυτής την ζημίαν του δανειστού εν περιπτώσει μη εκπληρώσεως της συμβάσεως, ούτως ώστε να απαλλαγί ούτος της αποδείξεως ζημίας μέχρις αυτού του ποσού. Ούτω εις την περίπτωσιν του άρθρου 406, εάν η απαιτηθείσα ποινή καλύπτει απλώς την αξία της μη εκπληρούμενης παροχής, δεν πρόκειται βεβαίως περί ποινής» / Φουρκιώτης, *Ελληνικόν Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος*, πρ. τεύχος, 1964, σελ. 734 / Λιτζερόπουλος, οπ.π. σελ. 489 παρ. 319 Ββ/ Μαντζούφας, οπ.π. παρ. 16 Π 2 / Τούσης, οπ.π. σελ. 401

32. «Έτσι, η ποινή λειτουργεί και σαν (αφηρημένα υπολογιζόμενη) αποζημίωση, με το πλεονέκτημα για τον δανειστή της απαλλαγής του από το βάρος της σχετικής απόδειξης», Μιχ. Σταθόπουλος, οπ.π. σελ. 1267/ «Με την ποινική ρήτρα ορίζεται εκ των προτέρων η κατ' αποκοπήν αποζημίωση...» Μποσδάς, ΑρχΝ, 36, σελ. 5/ Θεμελή Χρ. Ο προσδιορισμός της ποινικής ρήτηρας από το δικαστή, Αρχμ. 1985, σελ. 936/

33. Φουρκιώτης, οπ.π. σελ. 734

Ακρωτικου³⁴: «...συνιστά (περαιτέρω) ένα τρόπο αποζημιώσεως, την οποία υποχρεούται να καταβάλει ο ασυνεπής συμβαλλόμενος, αποκαθιστώντας έτσι την προξενούμενη από την εν λόγω συμπεριφορά του ζημία στον άλλον, χωρίς ο τελευταίος να χρειάζεται να επικαλεσθεί και να αποδείξει την ύπαρξη ή την έκταση της ζημίας του». Απ’ την άλλη πλευρά, είναι χαρακτηριστικό ότι δεν εντοπίζουμε αποφάσεις με νομικό χαρακτηρισμό μίας ρήτρας ως σύμβασης κατ’ αποκοπή αποζημίωσης.

Επισκοπώντας, ρήτρες κατ’ αποκοπή αποζημίωσης χωρίς δικαίωμα ανταπόδειξης του οφειλέτη, δεν συνιστούν άλλο τι παρά την ποινική ρήτρα των 404 επ. του Α.Κ. Εξάλλου, τυχόν θεώρηση μιας τέτοιας ρήτρας ως αυτοτελούς μη επώνυμης σύμβασης, διακριτής από την ποινική ρήτρα, θα αντίκειτο στην αποκαταστατική αρχή, επιτρέποντας την αποκατάσταση μη πραγματικής ζημίας, χωρίς να υπάρχει ειδική προς τούτο ρύθμιση από το νόμο.

2. Ποινική ρήτρα και σύμβαση κατ’ αποκοπή αποζημίωσης σχετικής δεσμευτικότητας

Μία συμφωνία προκαθορισμού αποζημίωσης είναι δυνατόν να προβλέπει δυνατότητα ανταπόδειξης μεγαλύτερης ή μικρότερης ζημίας από το δανειστή και τον οφειλέτη αντίστοιχα. Όταν μόνο ο δανειστής έχει δικαίωμα ανταπόδειξης μεγαλύτερης ζημίας, η συμφωνία συνιστά ποινική ρήτρα, καθώς με τα άρθρα 406,2 και 407,2 Α.Κ. προβλέπεται στα πλαίσια της ποινικής ρήτρας δυνατότητα του δανειστή ν’ αποδείξει και να ζητήσει περαιτέρω ζημία, η οποία υπερβαίνει την καταπεσούσα ποινή.

Δεν συμβαίνει ωστόσο το ίδιο, όταν προβλέπεται δικαίωμα του οφειλέτη ανταπόδειξης μικρότερης ή καθόλου ζημίας. Με τη συνομολόγηση αυτή τα μέρη επιθυμούν μόνο την αναστροφή του βάρους απόδειξης της ζημίας. Μια τέτοια ρήτρα δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ποινική, καθώς η ύπαρξη δικαιώματος ανταπόδειξης μικρότερης ζημίας θα αποδυνάμωνε ουσιαστικά την πρωτεύουσα λειτουργία της ποινικής ρήτρας, την αποτροπή του οφειλέτη από τη μη εκπλήρωση της υποχρέωσής του. Ας δούμε όμως πως η παραπάνω σκέψη αποτυπώνεται στο θετικό μας δίκαιο.

Στα εγχειρίδια του ενοχικού δικαίου συχνά γίνεται λόγος ότι οι διατάξεις 405-407 Α.Κ. είναι ενδοτικής φύσης και τα μέρη απολαμβάνουν ιδιαίτερη ελευθερία κατά τη συνομολόγηση ποινικής ρήτρας. Η παρατήρηση αυτή στη γενικότητα της είναι εσφαλμένη, καθώς το άρθρο 405,2 Α.Κ. (σύμφωνα με το οποίο η κατάπτωση της ποινής είναι ανεξάρτητη από την ύπαρξη ζημίας) συνιστά αναγκαίο εννοιολογικό στοιχείο της ποινικής ρήτρας και κάθε απόκλιση από τον κανόνα αυτό δε θα μπορεί να χαρακτηριστεί νομικά ως ποινική ρήτρα³⁵.

34. Α.Π. 611/98, Ελλ.Δ/νη 40, σελ. 121, βλ. επίσης Α.Π. 356/1987 ΝοΒ 36 σελ. 557, Α.Π. 50/1986 και 1266/1985 ΝοΒ 34 σελ. 1240 και 860 αντίστοιχα, Α.Π. 1772/1985 ΝοΒ 34 σελ. 1071, Α.Π. 136/74, ΝΟΒ 22, σελ. 177, Εφ.ΑΘ. 3389/1996, Δ/νη 1996 σελ. 1668, Εφ.ΑΘ. 6884/1990, Ελλ.Δ/νη 31, σελ. 1990, Πολ.Πρ.Καβ. 249/1997, Αρμ. 1990, σελ. 826, Πολ.Πρ.Αθ. 1744/1986 Ε.Εμπ.Δ, 37 σελ. 775

35. Βλ. αναλυτικά Σπυρ. Λιώση, οπ.π. σελ. 63 επ. βλ. επ. Μιχ. Σταθόπουλο, οπ.π. σελ. 1262

Η παραδοχή του κανόνα αυτού ως εννοιολογικού στοιχείου της ποινικής ρήτηρας προκύπτει από την τελεολογία και την οικονομία του θεσμού. Αν ο οφειλέτης είχε το δικαίωμα ανταπόδειξης μικρότερης ή και καθόλου ζημίας, θα δημιουργούνταν διαρκώς μακροχρόνιες αντιδικίες για το ύψος της καταβλητέας ποινής. Έτσι, η ποινική ρήτρα θα στερούνταν αποτελεσματικότητας και αμεσότητας και δεν θα ήταν δυνατόν πλέον να εξυπηρετήσει τον κύριο και βασικό λόγο θέσπισης της ρύθμισης, ο οποίος συνιστάται στην αποτροπή του οφειλέτη από την ανάθεση των υπεσχημένων. Ο νομοθέτης όμως προφανώς δεν αντιλαμβάνεται τη λειτουργία της ποινικής ρήτηρας μόνον ως μαχητό τεκμήριο για την ύπαρξη και την έκταση της ζημίας, αλλά κυρίως ως μέσον για την ομαλή εκπλήρωση της κύριας ενοχής.

Εξάλλου, η αναγκαστική αποσύνδεση της ποινής από την ύπαρξη ζημίας προκύπτει και από το άρθρο 409 Α.Κ. Ακριβώς επειδή ο οφειλέτης δεν μπορεί να ανταποδείξει μικρότερη ζημία για να προστατευθεί από μία υπέρμετρη και καταχρηστική ποινή, ο νομοθέτης προβλέπει ως *refugium exclusivum et non alternativum* την προστασία του άρθρου 409 Α.Κ., η οποία θα απέβαινε περιττή αν του παρείχεται δικαίωμα ανταποδείξεως και μείωσης της καταβλητέας ποινής στο ύψος της πραγματικής ζημίας.

Με βάση τα παραπάνω, αποζημιωτική σύμβαση, η οποία προβλέπει δυνατότητα του οφειλέτη να ανταποδείξει μικρότερη ζημία, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ποινική ρήτρα. Η δυνατότητα του οφειλέτη να ανταποδείξει μικρότερη ζημία δεν συμβαδίζει με το άρθρο 405,2 Α.Κ., το οποίο επιτάσσει την αποδέσμευση της κατάπτωσης της ποινής από την ύπαρξη και το ύψος της ζημίας.

Σε αντίθεση με την αποτρεπτική και κυρωτική λειτουργία της ποινικής ρήτηρας, η λειτουργία της αποζημιωτικής ρήτηρας «σχετικής δεσμευτικότητας» συνίσταται, επί της ουσίας, στην αναστροφή του βάρους απόδειξης της ύπαρξης και της έκτασης της ζημίας. Δια της συνομολόγησης της αποσκοπείται η αποδεικτική διευκόλυνση του δανειστή. Η σύμβαση δηλαδή έχει κυρίως δικονομικό περιεχόμενο, εισάγοντας απόκλιση από το βασικό κανόνα του άρθρου 338 Κ.Πολ.Δ, ο οποίος ορίζει ότι «κάθε διάδικος οφείλει ν' αποδείξει τα πραγματικά γεγονότα που είναι αναγκαία για να υποστηρίξει την αυτοτελή αίτηση ή ανταίτησή του».

Επιλεγόμενα

Είναι γνωστό ότι το ελληνικό δίκαιο επηρεάζεται από τις ερμηνευτικές μεθοδεύσεις της γερμανικής θεωρίας και νομολογίας. Ωστόσο, η υποστήριξη στο ελληνικό δίκαιο της γερμανικής διάκρισης μεταξύ ποινικής ρήτηρας και κατ' αποκοπή αποζημίωσης απόλυτης δεσμευτικότητας, με βάση το σημερινό νομοθετικό καθεστώς είναι, ό-

πως αναλύσαμε, εσφαλμένη, καθώς συνιστά μη προβλεπόμενη από τον νόμο εξαίρεση στην αποκαταστατική αρχή αλλά και επειδή οδηγεί σε καταστρατήγηση των διατάξεων περί ποινικής ρήτηρας (409 Α.Κ.), η οποία στο ελληνικό δίκαιο ανέκαθεν κάλυπτε τις αποζημιωτικές συμφωνίες. Όπως πολύ πετυχημένα επισημαίνεται από τον Καθ. Π. Παπανικολάου και ταιριάζει στην περίπτωσή μας: «η άκριτη μεταλαμπάδευση λύσεων που ακολουθούνται σε ξένες έννομες τάξεις, μπορεί να οδηγήσει στη δημιουργία ξένων σωμάτων στο σύστημα του ελληνικού δικαίου, εντεύθεν δε και σε σοβαρή διατάραξη της δογματικής συνέπειας ή, ακόμη και της αξιολογικής αρμονίας του συστήματος αυτού³⁶».



36. Π. Παπανικολάου *Μεθοδολογία του Ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών*, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2000, σελ. 212

Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΚΑΙ ΔΙΑΒΙΒΑΣΗ ΤΟΥ ΟΝΟΜΑΤΙΚΟΥ ΜΗΤΡΩΟΥ ΕΠΙΒΑΤΩΝ (PNR) ΑΕΡΟΠΟΡΙΚΩΝ ΠΤΗΣΕΩΝ ΠΡΟΣ ΤΡΙΤΕΣ ΧΩΡΕΣ ΕΚΤΟΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ*



Ιωάννη Θ. Θέμελη**

A. Εισαγωγή

Την επομένη της τρομοκρατικής επίθεσης της 11ης Σεπτεμβρίου 2001, οι ΗΠΑ θέσπισαν νομοθεσία σύμφωνα με την οποία οι αερομεταφορείς που οργανώνουν πτήσεις προς, από ή δια ΗΠΑ, θα πρέπει να παράσχουν στις αρχές των Ηνωμένων Πολιτειών ηλεκτρονική πρόσβαση στα δεδομένα που περιλαμβάνονται στα πληροφοριακά συστήματα κρατήσεων και αναχωρήσεων, τα οποία ονομάζονται "Passenger Name Records" (PNR) – Ονοματικό Μητρώο Επιβατών.

Ένα Ονοματικό Μητρώο Επιβατών (στο εξής PNR) είναι ένα ταξιδιωτικό μητρώο για ένα ιδιώτη (ή για μια μικρή ομάδα ιδιωτών) όπως αυτό καταγράφεται στις βάσεις δεδομένων από τις αεροπορικές και ταξιδιωτικές εταιρίες για την πραγματοποίηση μιας κράτησης για μια πτήση με την εταιρία αυτή. Τα αρχεία αυτά αποθηκεύονται στις βάσεις δεδομένων κρατήσεων και στις βάσεις δεδομένων για την καθοδήγηση κατά την αναχώρηση. Τα PNR επιτρέπουν σε όλους τους εμπλεκόμενους στον χώρο αερομεταφορών, από το ταξιδιωτικό πράκτορα και τα ηλεκτρονικά συστήματα κρατήσεων (CRS) έως τον αερομεταφορέα και τους υπαλλήλους στα αεροδρόμια, να αναγνωρίζουν κάθε επιβάτη και να έχουν πρόσβαση σε όλες τις σχετικές πληροφορίες για το ταξίδι του/της: πτήσεις αναχώρησης και επιστροφής, πτήσεις ανταπόκρισης (αν υπάρχουν), ειδικές υπηρεσίες κατά τη διάρκεια πτήσης, κτλ.

Πιο συγκεκριμένα, τα PNR μπορεί να διαφέρουν από τον μοναδικό έξι χαρακτήρων κωδικό κράτησης της πτήσης του επιβάτη. Από τεχνικής απόψεως, πέντε μέρη των PNR απαιτούνται προτού η κράτηση ολοκληρωθεί. Αυτά είναι:

- Το όνομα του επιβάτη/ών.
- Διευκρινίσεις επαφής με το ταξιδιωτικό γραφείο ή την αεροπορική εταιρία.
- Θέματα εισιτηρίου, κωδικός εισιτηρίου ή χρόνος έκδοσης αυτού.

*Το παρόν άρθρο παρουσιάστηκε στα πλαίσια ετήσιου ευρωπαϊκού σεμιναρίου που πραγματοποιήθηκε στις 14 με 15 Μαρτίου 2007 στο University of Nijmegen στην Ολλανδία, με θέμα την προστασία των προσωπικών δεδομένων των επιβατών.

** Ο Ιωάννης Θ. Θέμελης είναι μέλος του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου ενώ παράλληλα έχει πραγματοποιήσει μεταπτυχιακές σπουδές στο ευρωπαϊκό δίκαιο στο Université de Liege (Ulg) στο Βέλγιο.

- Προορισμός ταξιδιού, που θα πρέπει να είναι κοινός για όλους τους επιβάτες στη λίστα.

- Όνομα εκείνου που έκανε την κράτηση.

Ωστόσο, η άνω αρίθμηση αποτελεί το ελάχιστο των πληροφοριών που απαιτούνται, ενώ ένα άλλο πλήθος πληροφοριών απαιτείται από την αεροπορική εταιρία και το ταξιδιωτικό γραφείο κράτησης, ώστε να εξασφαλιστεί μια αποτελεσματική πτήση. Αυτά περιλαμβάνουν:

- Πληροφορίες σχετικά με το εισιτήριο και οποιαδήποτε επιφύλαξη μπορεί να διατυπωθεί πάνω σ' αυτό.

- Ο τύπος πληρωμής αυτού, ώστε να εξακριβωθεί εάν χρησιμοποιήθηκε.

- Διευθύνσεις και τηλέφωνο ενδιαφερομένου που δόθηκαν κατά την κράτηση καθώς και σκοπός ταξιδιού.

- Πληροφορίες σχετικά με την ηλικία του επιβάτη (ασυνόδευτα παιδιά, εγκυμονούσες μητέρες, ηλικιωμένα πρόσωπα που ζητούν βοήθεια κτλ).

- Λεπτομέρειες περιγραφής ιδιαίτερων διατροφικών απαιτήσεων που αφορούν το γεύμα εντός του αεροπλάνου, την προτίμηση θέσης, καθώς και άλλα συναφή θέματα.

Εν συνεχεία, πολλές κυβερνήσεις απαίτησαν να συμπεριληφθούν περαιτέρω πληροφορίες για πιο ευαίσθητα δεδομένα, ώστε να ενισχύσουν τις έρευνές τους για τον εντοπισμό εγκληματιών ή τρομοκρατίας. Μεταξύ αυτών των δεδομένων είναι:

- Ολόκληρο το επώνυμο και το όνομα των επιβατών (πριν την 11/9 αρκούσε το αρχικό γράμμα του ονόματος του επιβάτη και το επίθετό του για την κράτηση ενός εισιτηρίου).

- Πληροφορίες σχετικά με το διαβατήριο –εθνικότητα, αριθμός και ημερομηνία λήξης αυτού.

- Ημερομηνία και τόπος γέννησης.

B. Ευρωπαϊκή νομική αντιμετώπιση

i) Από τη σκοπιά του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Αναμφισβήτητα, σε όλες τις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης η προστασία των ευαίσθητων δεδομένων των ιδιωτών και η εκτός συνόρων ανταλλαγή και χρήση αυτών, προκάλεσε το αντικείμενο ενός σημαντικού διαλόγου σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Η Ε.Ε. έχοντας εκδηλώσει σαφώς το ενδιαφέρον της σχετικά με την προστασία των προσωπικών δεδομένων του ιδιώτη, ήδη από τον Οκτώβριο του 1995, υιοθετεί μια οδηγία, την Οδηγία 95/94/EC² με σκοπό τη δημιουργία ενός υψηλού και εναρμονισμένου πεδίου προστασίας σε όλα τα κράτη-μέλη της Ένωσης. Αυτή η Οδηγία επιδιώκει την εκ-

2. Πιο συγκεκριμένα: "Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, OJ L 281, 23.11.1995, p. 31".

πλήρωση δύο από τις παλιές φιλοδοξίες για την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση: την επίτευξη μιας Ενιαίας Αγοράς (συγκεκριμένα, ελεύθερη διακίνηση προσωπικών πληροφοριών) και την αποτελεσματική προστασία των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και Ελευθεριών των πολιτών στην Ευρώπη³. Στο πεδίο της Οδηγίας και οι δυο αυτοί αντικειμενικοί στόχοι είναι εξίσου σημαντικοί.

Ως απάντηση στο αίτημα για τη μεταφορά των ευρωπαϊκών PNR από τα κράτη-μέλη, αυτή η Οδηγία προσφέρει δυο πολύ ισχυρά επιχειρήματα που εναντιώνονται στην ικανοποίηση αυτής της απαίτησης.

Πρώτον, η Οδηγία απαγορεύει, γενικά, κάθε μεταφορά των προσωπικών δεδομένων σε «τρίτες χώρες» (μη μέλη της Ε.Ε.) εάν αυτές δεν παρέχουν τις εγγυήσεις για ένα ικανοποιητικό επίπεδο προστασίας των δεδομένων αυτών. Το Άρθρο 25 ορίζει την έννοια του «ικανοποιητικού επιπέδου» προστασίας αυτών. Οι ΗΠΑ θεωρούνται ως τρίτη χώρα, επομένως οφείλει να συμμορφωθεί απέναντι σ' αυτές τις επιφυλάξεις των προσωπικών δεδομένων με τα κριτήρια που ορίζει η Οδηγία –σύμφωνα με τη γνωμοδότηση της Ομάδας του Άρθρου 294. Ακόμη και αν κάποιος ισχυριστεί ότι η απόφαση αυτή βρίσκεται σε αντίθεση με τον συμβατικό σκοπό των αεροπορικών εταιριών (με το σκεπτικό ότι χωρίς την παραχώρηση των δεδομένων αυτών θα απαγορευτεί η είσοδος των πελατών τους στις ΗΠΑ), η μεταφορά των PNR μπορεί να απαγορευτεί καθώς οι ΗΠΑ δεν παρέχουν τις συγκεκριμένες εγγυήσεις. Αυτή η απαγόρευση θα μπορούσε να καταστρατηγηθεί μόνο όταν οι αεροπορικές εταιρίες έχουν μια «σαφή» συναίνεση από τους επιβάτες τους μετά την ενημέρωσή τους σχετικά (δες Άρθρο 26 της Οδηγίας 95/94/EC). Αυτό πρακτικά σημαίνει, υπό το πρίσμα της Οδηγίας, μια «ελεύθερη, συγκεκριμένη και τυπική έκφραση της βούλησης του ατόμου». Η πληροφόρηση σχετικά με τα ζητούμενα προσωπικά δεδομένα, που θα παρέχεται στον επιβάτη, θα πρέπει να περιλαμβάνει την ταυτότητα των Αμερικανικών Αρχών, το σκοπό της χρήσης τους, και τη βεβαίωση ότι τα δεδομένα δεν θα μεταφερθούν σε άλλη χώρα η οποία δεν παρέχει επαρκείς εγγυήσεις ασφάλειας (Άρθρα 10 και 11 της Οδηγίας 95/94/EC).

Και δεύτερον, υπάρχουν βασικές εξαιρέσεις, όπως το Άρθρο 13 της Οδηγίας 95/94/EC. Το Άρθρο 13 ορίζει ότι ένα κράτος-μέλος μπορεί να επιφυλαχτεί για την εφαρμογή των άρθρων της Οδηγίας αυτής, όταν αυτό το αναγκαίο μέτρο έρχεται σε αντιδιαστολή με λόγους προστασίας της εθνικής ασφάλειας, εθνικής άμυνας, δημόσιας τάξης, καταστολής εγκληματικών ενεργειών ή άλλων σχετικών λόγων που δεν σχετίζονται με τις απαιτήσεις των ΗΠΑ. Η έννοια του «αναγκαίου μέτρου» ερμηνεύεται καθαρά ως αναγκαία προϋπόθεση μόνο για συγκεκριμένους ποινικούς σκοπούς και επιδιώξεις. Επομένως, η εξαίρεση του Άρθρου 13 δεν δικαιολογεί τις αυστηρές υπο-

3. Βλ. COM (90) 314 final – SYN 287 AND 288, 13 September 1990, page 4: "The diversity of national approaches and de lack of a system of protection at Community level are an obstacle to completion of the internal market. If the fundamental rights of data subjects, in particular their right to privacy, are not safeguarded at Community level, the corss-border flow of data might be impeded..." European Union.

χρεώσεις που απορρέουν από την Οδηγία παρά μόνο από το γεγονός ότι οι Αμερικανικές Αρχές υποχρεώνουν απλά τη συστηματική μεταφορά τους. Οι ΗΠΑ οφείλουν να ενημερώνουν τα Κράτη για συγκεκριμένους λόγους και για συγκεκριμένες υποθέσεις, περί της αναγκαιότητας περισυλλογής των πληροφοριών αυτών και όχι επικαλούμενες γενικούς λόγους. Καθώς όμως το Άρθρο 13 απαιτεί αίτηση-βάση ανά συγκεκριμένη υπόθεση, το γενικό αίτημα των ΗΠΑ δεν ικανοποιείται με την προϋπόθεση αυτή.

Για τους λόγους αυτούς, καθώς η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεώρησε ότι αυτές οι διατάξεις σχετικά με τα PNR θα μπορούσαν να έρθουν σε αντίθεση με την κοινοτική νομοθεσία και τη νομοθεσία των κρατών-μελών για την προστασία δεδομένων, ξεκίνησε διαπραγματεύσεις με τις αρχές των ΗΠΑ. Ύστερα από αυτές τις διαπραγματεύσεις, η Επιτροπή εξέδωσε στις 14 Μάη 2004 μια Απόφαση (η Απόφαση της Επάρκειας) θεωρώντας ότι το Γραφείο Προστασίας Τελωνείων και Συνόρων των ΗΠΑ (το CBP) διασφαλίζει ένα επαρκές επίπεδο για την προστασία των δεδομένων που μεταφέρονται από την Κοινότητα, σε αντίθεση με την άποψη της Ομάδας του Άρθρου 2⁴. Στις 17 Μάη 2004, το Συμβούλιο εξέδωσε μια Απόφαση για την έγκριση της σύναψης μιας Συμφωνίας μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και των ΗΠΑ, για την επεξεργασία και διαβίβαση των δεδομένων PNR από τους αερομεταφορείς που είναι εγκατεστημένοι στα κράτη-μέλη της Κοινότητας, προς το CBP. Αυτή η συμφωνία υπογράφηκε στην Washington στις 28 Μάη 2004 και τέθηκε σε εφαρμογή την ίδια μέρα.

Εν συνεχεία, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο πραγματοποιεί δύο Αιτήματα στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για την ακύρωση αυτής της συμφωνίας. Την 21η Απριλίου 2004, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο αποφασίζει να ζητήσει από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο της Κοινότητας μια γνώμη σχετικά με το κατά πόσο η Συμφωνία ήταν συμβατή με τη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Εν τω μεταξύ, η συμφωνία είχε ολοκληρωθεί. Έπειτα, στις 25 Ιουνίου 2004, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο αποφάσισε να προβεί σε μια ενέργεια ακύρωσης της διεθνούς συμφωνίας, σύμφωνα με το Άρθρο 230 της συνθ. Ε.Ε.

Τελικά, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κάνει δεκτό το αίτημα ακύρωσης της συμφωνίας αυτής με την απόφαση C-317/04/CGCE στις 30 Μαΐου 2006 κρίνοντας για την καταλληλότητα αυτής. Έτσι, η συμφωνία ακυρώνεται διατηρώντας όμως την ισχύ της μέχρι τις 30 Σεπτεμβρίου 2006.

ii) Η Απόφαση C-317/04/CGCE⁵ του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου

Εξαιρετικό ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση αυτή του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου σχετικά με την άρνηση παραχώρησης των PNR προς τις ΗΠΑ. Κατά τη διαδικασία της εκδίκασης της υπόθεσης το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο προέβαλε έξι λόγους

4. Βλ.: Article 29 Working Party's Opinion Nr 66 of October 24, 2002 (pdf)

5. Όλο το κείμενο της απόφασης είναι δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα: <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=EN&Submit=rechercher&numaff=C-317/04>

ακυρώσεως της απόφασης του Συμβουλίου. Μεταξύ αυτών, το ότι η απόφαση στηρίχθηκε σε εσφαλμένη νομική βάση (στο Άρθρο 95 της Συνθήκης των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων) και ότι παραβιάζει το θεμελιώδες δικαίωμα της προστασίας της ιδιωτικής ζωής. Σύμφωνα με την απόφαση η Επιτροπή επικαλείται τέσσερις λόγους ακυρώσεως, μεταξύ των οποίων η υπέρβαση εξουσίας και η παράβαση ατομικών θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Το Δικαστήριο έκρινε ότι η απόφαση της Επιτροπής βασίστηκε όπως εξετάσαμε ήδη, στην Οδηγία 95/46/ΕΚ για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ελεύθερης κυκλοφορίας των δεδομένων αυτών. Η Οδηγία αυτή αφήνει έξω από το πεδίο της την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, όταν θίγονται περιπτώσεις που αφορούν θέματα δημόσιας ασφάλειας, εθνικής άμυνας ή ασφάλειας κράτους. Για τις περιπτώσεις αυτές οι αποφάσεις για τα θέματα της χρήσης και της διαβίβασης των ευαίσθητων αυτών δεδομένων, αφορούν αποκλειστικά κράτη-μέλη που θα κρίνουν με βάση τις κείμενες διατάξεις των εθνικών τους δικαίων και όχι Ευρωπαϊκή Κοινότητα στο σύνολό της.

Εν συνεχεία, το Δικαστήριο κρίνει ότι η απόφαση του Κοινοβουλίου κινείται εκτός του πεδίου εφαρμογής του Άρθρου 95 της συνθήκης των Ε.Κ. το οποίο χρησιμεύει ως βάση για την έκδοση πράξεων που αποσκοπούν κατά κύριο λόγο στην ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς και όχι στην καταπολέμηση οργανωμένων εγκλημάτων, όπως η τρομοκρατία ή στη θεσμική προστασία των προσωπικών δεδομένων. Δηλαδή, για να εφαρμοστεί το Άρθρο αυτό, τα κριτήρια θα πρέπει να είναι οικονομικά με σκοπό την προστασία και προαγωγή της ενιαίας αγοράς της Κοινότητας μέσω της οικονομικής συνεργασίας των κρατών και όχι την προστασία κατά προσβολών της ατομικής ζωής ή της ασφάλειας μέσω συμπεριφορών ποινικού χαρακτήρα με ενέργειες όπως η τρομοκρατία.

Το Δικαστήριο, επομένως, απορρίπτει την εφαρμογή της συμφωνίας αυτής για τυπικούς λόγους κρίνοντας ότι οι λόγοι του παραδεκτού στηρίζονται σε λανθασμένη νομική βάση, χωρίς να κρίνει όμως στην ουσία την υπόθεση. Μόνα επομένως αρμόδια καθίστανται τα κράτη-μέλη της Ένωσης τα οποία θα πρέπει να διαπραγματεύονται βάσει διμερών συμφωνιών και όχι η Ευρωπαϊκή Ένωση στο σύνολό της. Ας εξετάσουμε, εν συνεχεία, στο επόμενο κεφάλαιο τι προβλέπει το ελληνικό δίκαιο για τη μεταφορά και τη διαχείριση των PNR.

Γ. Ελληνική νομική αντιμετώπιση

i) Η Ελληνική Νομική Βάση

Η διαχείριση και μεταβίβαση των "Passenger Name Records" (PNR) – Ονοματικό Μητρώο Επιβατών από το ελληνικό δίκαιο, θα μπορούσε να στηριχθεί στην εφαρμογή των παρακάτω βασικών διατάξεων:

• Κατά το άρθρο 9Α του Συντάγματος: «Καθένας έχει δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση, ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, των προσωπικών δεδομένων, όπως νόμος ορίζει. Η προστασία των προσωπικών δεδομένων διασφαλίζεται από ανεξάρτητη αρχή, που συγκροτείται και λειτουργεί, όπως νόμος ορίζει».

• Κατά το άρθρο 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων: «Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν. Η επεξεργασία αυτών των δεδομένων πρέπει να γίνεται νομίμως, για καθορισμένους σκοπούς και με βάση τη συγκατάθεση του ενδιαφερομένου ή για άλλους θεμιτούς λόγους που προβλέπονται από το νόμο. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα να έχει πρόσβαση στα συλλεγόμενα δεδομένα που το αφορούν και να επιτυγχάνει τη διόρθωσή τους. Ο σεβασμός των κανόνων αυτών υπόκειται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής».

• Κατά το άρθρο 9 του Ν. 2472/97: «1. (...) Η διαβίβαση προς χώρα που δεν ανήκει στην Ευρωπαϊκή Ένωση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα τα οποία έχουν υποστεί ή πρόκειται να υποστούν επεξεργασία μετά τη διαβίβασή τους, επιτρέπεται ύστερα από άδεια της αρχής (...)

• Κατά το άρθρο 11 του Ν. 2472/97: «1. Ο υπεύθυνος επεργασίας οφείλει, κατά το στάδιο της συλλογής δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, να ενημερώνει με τρόπο πρόσφορο και σαφή το υποκείμενο για τα εξής τουλάχιστον στοιχεία:

- α) την ταυτότητά του και την ταυτότητα του τυχόν εκπροσώπου του,
- β) τον σκοπό της επεξεργασίας,
- γ) τους αποδέκτες ή τις κατηγορίες αποδεκτών των δεδομένων,
- δ) την ύπαρξη του δικαιώματος πρόσβασης.

2. (...)

3. Εάν τα δεδομένα ανακοινώνονται σε τρίτους, το υποκείμενο ενημερώνεται για την ανακοίνωση πριν από αυτούς. (...)

• Σύμφωνα με το άρθρο 25 § 6 της Οδηγίας 95/46/ΕΚ το οποίο ορίζει τα εξής: «Η Επιτροπή μπορεί να αποφανθεί με τη διαδικασία που αναφέρεται στο άρθρο 31 παράγραφος 2, ότι μια τρίτη χώρα εξασφαλίζει ικανοποιητικό επίπεδο προστασίας κατά την έννοια της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου, λόγω της εσωτερικής νομοθεσίας ή των διεθνών δεσμεύσεων που έχει αναλάβει, ιδίως κατόπιν των διαπραγματεύσεων που αναφέρονται στην παράγραφο 5, ώστε να εξασφαλίζει την προστασία της ιδιωτικής ζωής και των θεμελιωδών ελευθεριών και δικαιωμάτων των προσώπων. Τα κράτη-μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να συμμορφωθούν με την απόφαση της Επιτροπής».

ii) Η Απόφαση Αρ. 67/2004 της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα

Με την απόφαση αριθμός 67/2004 της 20ης Δεκεμβρίου 2004 της Ελληνικής Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, με βάση την αίτηση της εταιρίας

«Ολυμπιακή Αεροπορία Α.Ε.» (Ο.Α.) ζητείται η χορήγηση άδειας διαβίβασης προσωπικών δεδομένων στις ΗΠΑ, σύμφωνα με το άρθρο 9 του Ν. 2472/97. Η Αρχή έκανε δεκτό το αίτημα της «Ολυμπιακή Αεροπορία Α.Ε.». Χορήγησε στην Ολυμπιακή Αεροπορία Α.Ε. την άδεια διαβίβασης των προσωπικών δεδομένων των επιβατών των πτήσεων της εταιρίας προς και από τις ΗΠΑ ή διαμέσου αυτών, τα οποία περιλαμβάνονται στο Passenger Name Record (PNR) που τηρεί η εταιρία, προς το Γραφείο Προστασίας Τελωνείων και Συνόρων του Υπουργείου Εσωτερικής Ασφάλειας των ΗΠΑ, για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών και υπό τις εξής προϋποθέσεις:

α) Η «Ολυμπιακή Αεροπορία ΑΕ» να ενημερώνει πλήρως τους επιβάτες σχετικά με τη διαβίβαση των δεδομένων τους στις ΗΠΑ, δηλαδή ποιά συγκεκριμένα δεδομένα θα διαβιβάζει, την επεξεργασία που αυτά πρόκειται να υποστούν εκεί, το νομικό πλαίσιο που διέπει τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε αμερικανικό επίπεδο την επεξεργασία αυτή, τα δικαιώματά τους και τον τρόπο άσκησης των δικαιωμάτων αυτών, σύμφωνα με το σχετικό πρότυπο ενημέρωσης που έχει προτείνει η Ομάδα Εργασίας του Άρθρου 29 στη γνωμοδότηση αρ. 8/2004 και περιλαμβάνει μια σύντομη και μια εκτενή μορφή ενημέρωσης.

β) Η ενημέρωση αυτή πρέπει να λαμβάνει χώρα από την «Ολυμπιακή Αεροπορία ΑΕ» ή τους συνεργαζόμενους με αυτήν ταξιδιωτικούς πράκτορες, πριν από την κράτηση θέσης σε κάθε πτήση με τελικό προορισμό τις ΗΠΑ και σε κάθε πτήση που διέρχεται διαμέσου των ΗΠΑ. Συγκεκριμένα η εκτενής μορφή κειμένου της ενημέρωσης θα πρέπει να δίδεται στον επιβάτη από την εταιρία ή τους συνεργαζόμενους με αυτή ταξιδιωτικούς πράκτορες, πριν από την κράτηση θέσης σε πτήση με προορισμό τις ΗΠΑ και η σύντομη μορφή της να επικολλάται στο εισιτήριο.

γ) Το κείμενο της ενημέρωσης να αναρτάται και στην ιστοσελίδα της εταιρίας.

Δ. Το δικαίωμα αντίρρησης

Με τον Ν. 2472/1997⁶ επιδιώκεται η προστασία του ατόμου από την αθέμιτη (ηλεκτρονική ή μη) επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων, δηλ. κάθε πληροφορίας που αναφέρεται σε αυτό. Με το Άρθρο 13 του νόμου αυτού κατοχυρώνεται το «δικαίωμα αντίρρησης» το οποίο μάλιστα κατέχει «κεντρική θέση» ανάμεσα στα άλλα δικαιώματα του υποκειμένου⁷ σύμφωνα με την κρατούσα θεωρία⁸.

Γενικά, ο φορέας του δικαιώματος αντίρρησης δικαιούται να προβάλει οποτεδήποτε, δηλ. σε οποιοδήποτε στάδιο της επεξεργασίας, αλλά και πριν από αυτήν, αντίρρηση

6. ΦΕΚ Α' 50/10.4.1997 «Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα».

7. Τα άλλα είναι: το δικαίωμα ενημέρωσης (άρθρο 11), το δικαίωμα πρόσβασης (άρθρο 12) και το δικαίωμα προσωρινής δικαστικής προστασίας (άρθρο 14).

8 Τουντόπουλος, Β. *Το δικαίωμα αντίρρησης του υποκειμένου των δεδομένων*, σελ. 21.

σης για την επεξεργασία των δεδομένων που τον αφορούν (δικαίωμα σχετικής αντίρρησης, άρθρο 13 παρ. 1, 2). Ειδικότερα, ο καθένας μπορεί, με δήλωσή του στην Αρχή, να αποκλείσει την επεξεργασία προσωπικών του δεδομένων από οποιονδήποτε για λόγους προώθησης πωλήσεων, αγαθών ή παροχής υπηρεσιών εξ αποστάσεως (δικαίωμα απόλυτης αντίρρησης, Άρθρο 13 παρ. 3)⁹.

Όσον αφορά το PNR το δικαίωμα αντίρρησης είναι σχετικό, καθώς ο σκοπός επεξεργασίας του είναι ποινικός και όχι οικονομικός, αφορά την προστασία του απόμου από την προσβολή του με την τυχόν τέλεση ποινικών πράξεων, όπως είναι η τρομοκρατία. Επομένως θα περιμέναμε ότι θα έπρεπε να έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 13 παράγραφοι 1 και 2¹⁰. Όμως η απόφαση 67/2004 της Αρχής βάσει του αιτήματος της «Ολυμπιακής Εταιρίας» για τη χορήγηση άδειας διαβίβασης των PNR δεν αναγνωρίζει το δικαίωμα αντίρρησης του υποκειμένου και κατ' επέκταση το δικαίωμα πρόσβασης και προσωρινής δικαστικής προστασίας αλλά μόνο το δικαίωμα ενημέρωσης (άρθρο 11).

Το ερώτημα που τίθεται είναι αν η «Ολυμπιακή Εταιρία» και κάθε αεροπορική εταιρία ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου, που της έχει ανατεθεί η επεξεργασία και η συγκέντρωση προσωπικών δεδομένων αυτής της φύσεως, νομιμοποιείται να διαβιβάζει αυτά τα δεδομένα απλώς ενημερώνοντας το πρόσωπο, χωρίς αυτό να αντιτάξει τις αντιρρήσεις του. Η απάντηση είναι θετική βάσει του Άρθρου 2 παρ. ζ και του Άρθρου 3 παρ. 3 σημ. α που καθιστά τις εταιρίες αυτές ως «υπεύθυνους επεξεργασίας» αρμόδιες για τον σκοπό και τον τρόπο επεξεργασίας¹¹ υποκαθιστώντας τους βασικούς φορείς δικαιωμάτων επί αυτών, δηλαδή τα φυσικά πρόσωπα.

Επομένως, σύμφωνα με το σκεπτικό της ως άνω απόφασης από την Αρχή κατά την

9. Ευγενία Αλεξανδροπούλου-Αιγυπτιάδου, *Ηλεκτρονική επεξεργασία προσωπικών δεδομένων και το δικαίωμα αντίρρησης*, Αρμεν. 2005, τ.1 σελ. 137.

10. Σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 1 και 2 του ν. 2472/1997, «1. Το υποκείμενο των δεδομένων έχει δικαίωμα να προβάλλει οποτεδήποτε αντιρρήσεις για την επεξεργασία δεδομένων που το αφορούν. Οι αντιρρήσεις απευθύνονται εγγράφως στον υπεύθυνο επεξεργασίας και πρέπει να περιέχουν το αίτημα για συγκεκριμένη ενέργεια, όπως διόρθωση, προσωρινή μη χρησιμοποίηση, δέσμευση, μη διαβίβαση ή διαγραφή. Ο υπεύθυνος επεξεργασίας έχει την υποχρέωση να απαντήσει εγγράφως επί των αντιρρήσεων μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών. Στην απάντησή του οφείλει να ενημερώσει το υποκείμενο για τις ενέργειες στις οποίες προέβη ή, ενδεχομένως, για τους λόγους που δεν ικανοποίησε το αίτημα. Η απάντηση σε περίπτωση απόρριψης των αντιρρήσεων πρέπει να κοινοποιείται και στην Αρχή. 2. Εάν ο υπεύθυνος επεξεργασίας δεν απαντήσει εμπροθέσμως ή η απάντησή του δεν είναι ικανοποιητική, το υποκείμενο των δεδομένων έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή και να ζητήσει την εξέταση των αντιρρήσεών του. Εάν η Αρχή πιθανολογήσει ότι οι αντιρρήσεις είναι εύλογες και ότι συντρέχει κίνδυνος σοβαρής βλάβης του υποκειμένου από την συνέχιση της επεξεργασίας, μπορεί να επιβάλλει την άμεση αναστολή της επεξεργασίας έως ότου εκδώσει οριστική απόφαση επί των αντιρρήσεων».

11. Άρθρο 2 παρ. ζ: «Υπεύθυνος επεξεργασίας», οποιοσδήποτε καθορίζει τον σκοπό και τον τρόπο επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, όπως φυσικό ή νομικό πρόσωπο, δημόσια αρχή ή υπηρεσία ή οποιοσδήποτε άλλος οργανισμός. Όταν ο σκοπός και ο τρόπος της επεξεργασίας καθορίζονται με διατάξεις νόμου ή κανονιστικές διατάξεις εθνικού ή κοινοτικού δικαίου, ο υπεύθυνος επεξεργασίας ή τα ειδικά κριτήρια βάσει των οποίων γίνεται η επιλογή του καθορίζονται αντίστοιχα από το εθνικό ή κοινοτικό δίκαιο» και άρθρο 3 παρ. 3α: «Ο παρών νόμος εφαρμόζεται σε κάθε επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, εφόσον αυτή εκτελείται: α) από υπεύθυνο επεξεργασίας ή εκτελούντα την επεξεργασία, εγκατεστημένο στην Ελληνική Επικράτεια ή σε τόπο όπου βάσει του δημοσίου διεθνούς δικαίου εφαρμόζεται το ελληνικό δίκαιο».

εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας το Άρθρο 9 που αφορά τη διασυννοριακή ροή δεδομένων όπου η διαβίβασή τους επιβάλλεται για την αντιμετώπιση εξαιρετικής ανάγκης και για τη διαφύλαξη υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, υπερισχύει του δικαιώματος αντίρρησης του υποκειμένου δηλ. του Άρθρου 13. Οι λόγοι είναι καθαρά δημοσίου συμφέροντος εφόσον δεν έχουμε εν προκειμένω την οικονομική διαχείριση των δεδομένων του υποκειμένου οπότε θα επιβαλλόταν το δικαίωμα απόλυτης αντίρρησης.

Ε. Συμπεράσματα

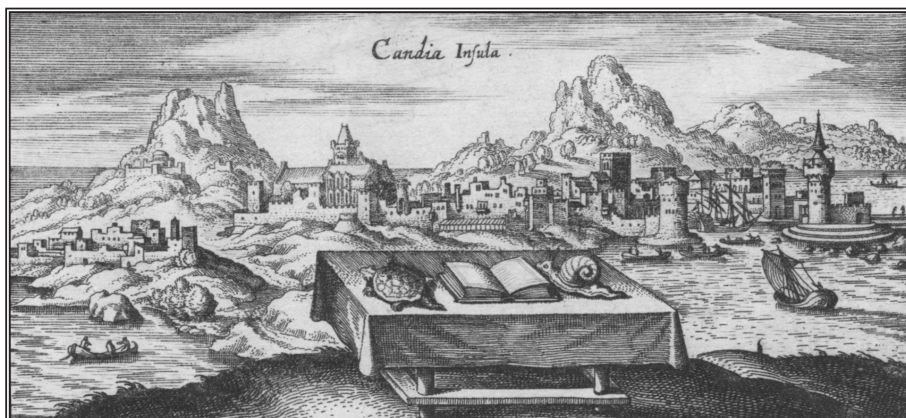
Συμπερασματικά για τη διαχείριση και τη μεταβίβαση των PNR: Παρά την ευρωπαϊκή τους περιπέτεια που τελικά κατέληξε σε άρνηση για τη μεταφορά τους προς τις ΗΠΑ με οριστική απόφαση από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, το ελληνικό κράτος εφαρμόζοντας την αρχή της αναλογικότητας, προχώρησε σε θετική γνωμοδότηση ικανοποιώντας το αίτημα των ΗΠΑ. Ο επιδιωκόμενος σκοπός, δηλαδή η προστασία της δημόσιας τάξης και ασφάλειας κρίνεται ότι υπερισχύει της προστασίας του ατομικού δικαιώματος του υποκειμένου. Ο κίνδυνος όμως να ακυρώσει η εξαίρεση τον κανόνα είναι ορατός, καθώς ως αρχή αποτελεί η προστασία του υποκειμένου τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε εθνικό θεσμικό επίπεδο ενώ η χρήση τους για λόγους εθνικής και δημόσιας ασφάλειας επιβάλλεται εξαιρετικά. Είναι πολύ ενδιαφέρον να παρακολουθήσουμε την εξέλιξη αυτής της συζήτησης που τα αποτελέσματά της είναι σημαντικά τόσο σε θεωρητικό όσο και σε πρακτικό επίπεδο.

Το έργο της Εθνικής Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων μέσα στο πλαίσιο αυτό θα καθίσταται ολοένα και πιο δύσκολο, αλλά συνάμα και πιο ενδιαφέρον όσο η πληροφορική τεχνολογία θα εξελίσσεται και οι διεθνείς συγκυρίες θα καθίστανται ολοένα και πιο επιτακτικές, εξυπηρετώντας καλύτερα το οικονομικό γίγνεσθαι και την παγκόσμια ασφάλεια, αλλά διεισδύοντας περισσότερο στην ιδιωτική μας ζωή.



NΟΜΟΛΟΓΙΑ





ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΔΙΚΑΙΟ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΕΩΝ

Άρειος Πάγος (Γ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 499/2007

Πρόεδρος: Βασίλειος Νικόπουλος (Αντιπρόεδρος)

Δικαστές: Γεώργιος Καπερώνης, Σταύρος Γαβαλάς, Ιωάννης Ιωαννίδης, Μίμης Γραμματικούδης

Δικηγόροι: Ιωάννης Οικονόμου (Αθηνών), Χαράλαμπος Πυροβολάκης

Αρθρα: 12 παρ. 7 στοιχ. Β' Ν. 1337/1983 και 48 παρ. 7 στοιχ. Β' του Π.Δ. της 14/27.7.1999 «Κώδικας Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας 347 κ' 559 παραγ. 10, 690 παρ. 1 κ' 699 Κ.Πολ.Δ.

Η απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου, εκδοθείσα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, η οποία διατάσσει την αποβολή του αρνουμένου να αποδώσει το ακίνητο του ιδιοκτήτου στον δικαιούμενο τούτο δυνάμει της κυρωθείσης πράξης εφαρμογής σχεδίου πόλεως, επιλλύει οριστικά το σχετικό ζήτημα και υπόκειται στα προβλεπόμενα από τον Κ.Πολ.Δ τακτικά και έκτακτα ένδικα μέσα, μη εφαρμοζομένης, στην περίπτωση αυτή, της διάταξης, του άρθρου 99 Κ.Πολ.Δ.

Το δικαστήριο δικαιούται να δεχθεί ότι από όλα τα αποδεικτικά μέσα που επικαλέσθηκαν και προσκόμισαν οι διάδικοι αποδεικνύεται και όχι απλώς πιθανολογείται, η ουσιαστική βασιμότητα της υπόθεσης.

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 7 στοιχ. β' του Ν. 1337/1983 «επέκταση των πολεοδομικών σχεδίων, οικιστική ανάπτυξη και σχετικές ρυθμίσεις», όπως τροποποιήθηκε μεταγενεστέρως και αποτέλεσε το άρθρο 48 παρ. 7 στοιχ. β' του Π.Δ. της 14/27-7-1999 «Κώδικας βασικής πολεοδομικής νο-

μοθεσίας», αμέσως μετά την κύρωση και μεταγραφή των πράξεων εφαρμογής ο οικείος ΟΤΑ, το Δημόσιο ή τα Ν.Π.Δ.Δ, καθώς και κάθε ενδιαφερόμενος μπορούν να καταλάβουν τα νέα ακίνητα που διαμορφώθηκαν με την πράξη εφαρμογής και περιέρονται σε αυτούς... Σε περίπτωση που ο κάτοχος ή

νομέας αρνείται να παραδώσει το ακίνητο που του αφαιρείται σύμφωνα με την πράξη εφαρμογής, μέσα σε δέκα πέντε ημέρες από την έγγραφη πρόσκληση προς αυτόν, διατάσσεται η αποβολή του με απόφαση του μονομελούς πρωτοδικείου, μετά από αίτηση των παραπάνω ενδιαφερομένων, κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Για την έρευνα της ουσιαστικής βασιμότητας της αίτησης, εφόσον ο νόμος, χωρίς σχετική επιφύλαξη, παραπέμπει στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, αρκεί, κατά το άρθρο 690 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ, η πιθανολόγηση των ισχυρισμών και, σύμφωνα με το άρθρο 347 του Κ.Πολ.Δ, το δικαστήριο δεν έχει την υποχρέωση να εφαρμόσει τις διατάξεις που ισχύουν για την αποδεικτική διαδικασία, τα αποδεικτικά μέσα και τη δύναμή τους, αλλά λαμβάνει υπόψη οποιαδήποτε μέσα κρίνει κατάλληλα για να σχηματισθεί πιθανότητα σχετικά με την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών. Η πιθανολόγηση είναι η ελάχιστη αποδεικτική διαβάθμιση που απαιτεί ο νόμος για την εξαγωγή του αποδεικτικού πορίσματος ως προς τη βασιμότητα των ισχυρισμών των διαδίκων. Κατά μείζονα συνεπώς λόγω το δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να καταλήξει στην κρίση για την ουσιαστική βασιμότητα των ισχυρισμών, εάν από τα αποδεικτικά μέσα επιτυγχάνεται πλήρης απόδειξη αυτών. Εάν επομένως το δικαστήριο δεχτεί ότι από όλα τα αποδεικτικά μέσα που επικαλέστηκαν και προσκόμισαν οι διάδικοι αποδεικνύεται και όχι απλώς πιθανολογείται η ουσιαστική βασιμότητα της αίτησης αποβολής του νομέα ή κατόχου από το ακίνητο που του αφαιρείται με την πράξη εφαρμογής, δεν υποπίπτει στην προβλεπό-

μενη από το άρθρο 559 αριθ. 10 του Κ.Πολ.Δ πλημμέλεια, της λήψης υπόψη πραγμάτων ως αληθινών χωρίς απόδειξη, στην οποία αντίθετα θα υπέπιπτε σε περίπτωση που, παρότι ο νόμος απαιτεί πλήρη απόδειξη, θα είχε αυτό αρκестεί σε πιθανολόγηση των ισχυρισμών (Α.Π. 1382/1995). Διαφορετικό δε είναι το ζήτημα της απόκρουσης ορισμένου αποδεικτικού μέσου, ως μη πληρούντος τους όρους του νόμου, ή ως μη οδηγούντος στο σχηματισμό πλήρους απόδειξης, παρότι ο νόμος αρκείται σε πιθανολόγηση των ισχυρισμών, οπότε το δικαστήριο υποπίπτει στην προβλεπόμενη από το άρθρο 599 αριθ. 11 περ. γ' του Κ.Πολ.Δ πλημμέλεια, της μη λήψης υπόψη αποδεικτικών μέσων που οι διάδικοι επικαλέστηκαν και προσκόμισαν. Εξάλλου, με τη σχετική απόφαση του μονομελούς πρωτοδικείου επιλύεται οριστικά η διαφορά ως προς το ζήτημα της απόδοσης του ακινήτου που αφαιρείται σύμφωνα με την πράξη εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης και δε διατάσσεται απλώς η λήψη ασφαλιστικού μέτρου ή μέτρου ρυθμιστικού της κατάστασης, η δε παραπομπή στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων γίνεται για την ταχύτερη εκδίκαση της υπόθεσης. Συνέπεια τούτου είναι ότι η εκδιδόμενη απόφαση υπόκειται στα προβλεπόμενα από τον Κ.Πολ.Δ ένδικα μέσα της έφεσης (άρθρο 511 Κ.Πολ.Δ) και της αναίρεσης (άρθρο 552 Κ.Πολ.Δ) και δεν εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 699 του Κ.Πολ.Δ, η οποία αποκλείει την άσκηση των ένδικων μέσων μόνο κατά των αποφάσεων που αφορούν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων (Ολ.Α.Π 754/1986, 21-22/2002). Εάν γίνει πρωτοδίκως δεκτή η αίτηση αποβολής του

κατόχου ή νομέα και το εφετείο, ερευνώντας, στα πλαίσια του μεταβιβαστικού, σύμφωνα με το άρθρο 522 του Κ.Πολ.Δ, αποτελέσματος της έφεσης, τους σχετικούς με την ουσιαστική βασιμότητα της αίτησης λόγους αυτής, μπορεί επίσης ν' αρκεστεί σε πιθανολόγηση των ισχυρισμών. Εάν, ωστόσο, απορρίψει τους σχετικούς λόγους της έφεσης, κρίνοντας ότι αποδείχθηκε πλήρως και όχι απλώς πιθανολογήθηκε η ουσιαστική βασιμότητα της αίτησης, έστω και αν το μονομελές πρωτοδικείο είχε κατά πιθανολόγηση καταλήξει στην ίδια κρίση, δεν λαμβάνει πράγματα ως αληθινά χωρίς απόδειξη, ώστε να στοιχειοθετείται ο προβλεπόμενος από το άρθρο 559 αριθ. 10 του Κ.Πολ.Δ λόγος αναίρεσης. Στην περίπτωση αυτή ούτε ο προβλεπόμενος από το άρθρο 559 αριθ. 8 περίπτ. γ' του Κ.Πολ.Δ λόγος αναίρεσης, για λήψη υπόψη πραγμάτων που δεν προτάθηκαν ιδρύεται, αφού πράγμα, κατά την έννοια της διάταξης αυτής, δεν αποτελεί ο βαθμός της αποδεικτικής πληρότητας, την οποία είναι υποχρεωμένο να λάβει υπόψη του το δικαστήριο. Επίσης, ούτε ο προβλεπόμενος από το άρθρο 559 αριθ. 9 περ. β' του Κ.Πολ.Δ λόγος αναίρεσης ιδρύεται, αφού στην περίπτωση που δέχεται το εφετείο την ύπαρξη αποδεικτικής πληρότητας ως προς την αλήθεια των ισχυρισμών, παρότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο είχε κατά πιθανολόγηση καταλήξει στην κρίση για την ουσιαστική τους βασιμότητα, δεν επιδικάζει περισσότερα από όσα ζητήθηκαν, δεν παρέχει, δηλαδή, έννομη προστασία, χωρίς να έχει υποβληθεί σχετική αίτηση. Ειδικότερα, κατά τα προεκτιθέμενα, και το μονομελές πρωτοδικείο, με την κατά πιθανολόγηση παραδοχή της αί-

τησης αποβολής του νομέα ή κατόχου από το ακίνητο που του αφαιρέθηκε με την πράξη εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης, επιλύει οριστικά τη διαφορά, σύμφωνα με το αίτημα της σχετικής αίτησης και δε διατάζει απλώς τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου, ώστε να θεωρηθεί ότι το εφετείο με την κρίση του ότι υπήρξε πλήρης απόδειξη ως προς τη βασιμότητα της αίτησης, αντί του ασφαλιστικού μέτρου, επέλυσε εκείνο οριστικά τη διαφορά και επιδίκασε κάτι που δεν είχε ζητηθεί με την αίτηση. Στην προκειμένη περίπτωση, το Εφετείο απέρριψε κατ' ουσίαν την έφεση της αναιρεσείουσας κατά της 725/2005 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, με την οποία διατάχθηκε η αποβολή της από τμήματα ακινήτου που με την 4/1994 πράξη εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης στην περιοχή Γιόφυρος Ηρακλείου είχαν αφαιρεθεί για τη δημιουργία κοινόχρηστων χώρων, αφού έκρινε ότι από τα αποδεικτικά μέσα που επικαλέστηκαν και προσκόμισαν οι διάδικοι αποδείχθηκε η ουσιαστική βασιμότητα της σχετικής αίτησης, που, κατά το άρθρο 12 παρ. 7 στοιχ. β' του Ν. 1337/1983, είχε υποβάλει ο αναιρεσίβλητος Δήμος και ότι συνεπώς είναι αβάσιμοι οι σχετικοί λόγοι της έφεσης της αναιρεσείουσας, με τους οποίους αυτή είχε παραπονεθεί κατά της σχετικής ουσιαστικής κρίσης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, το οποίο κατά πιθανολόγηση είχε δεχτεί την αλήθεια των περιστατικών που στηρίζουν την αίτηση αυτή. Επομένως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο πρώτος λόγος της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης, με τον οποίο η αναιρεσείουσα προβάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης αιτιάσεις από

το άρθρο 559 αριθ. 9 και 10 του Κ.Πολ.Δ. Ειδικότερα, το Εφετείο, με το να δεχτεί ότι αποδεικνύεται πλήρως η ουσιαστική βασιμότητα της αίτησης, παρότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο την είχε κρίνει κατά πιθανολόγηση βάσιμη, δεν επιδίκασε περισσότερα από όσα είχε ζητήσει με την αίτηση ο αναιρεσίβλητος και είχαν μεταβιβαστεί σε αυτό με την έφεση, αφού αντικείμενο της αίτησης και συνεπώς και της δίκης στο Εφετείο, δεν ήταν η λήψη ασφαλιστικού μέτρου, όπως αβάσιμα διατείνεται η αναιρεσείουσα, αλλά η οριστική απόδοση των τμημάτων ακινήτων που είχαν αφαιρεθεί με την πράξη εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης, την αίτηση δε αυτή έκρινε το Εφετείο ότι ορθώς είχε

δεχτεί ως ουσιαστικά βάσιμη το πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Επίσης, με το να κρίνει ότι αποδεικνύεται πλήρως και όχι απλώς πιθανολογείται η ουσιαστική βασιμότητα της αίτησης, το Εφετείο δεν υπέπεσε στην πλημμέλεια να δεχτεί πράγματα ως αληθινά χωρίς απόδειξη. Τέλος, ο λόγος αυτός της κρινόμενης αίτησης αναιρέσεως είναι απορριπτός ως αβάσιμος και κατά το μέρος που, κατ' ορθό χαρακτηρισμό των περιεχομένων σε αυτόν αιτιάσεων, η αναιρεσείουσα αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση πλημμέλεια από το άρθρο 559 αριθ. 8 στοιχ. α' του Κ.Πολ.Δ, αφού με την ανωτέρω κρίση του το Εφετείο δεν έλαβε υπόψη πράγματα που δεν προτάθηκαν.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Ειδική διαδικασία απαλλοτριώσεων) - Αριθ. 20/2007

Πρόεδρος: Μαρία Σγουρού (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Μαρία Σκορίλα (δικαστικός αντιπρόσωπος Ν.Σ.Κ.), Αντώνιος Μπιτσαράκης, Ευθυμία Κονμαρτζή, Ειρήνη Δασκαλάκη, Ζαφειρένια Κεφαλογιάννη, Ιωάννης Λεβέντης.

Άρθρα: 13 παρ. 4 του Ν. Δ/τος 797/1971 και 2 παρ. 18 του Π.Δ. 209/1998

Απαλλοτρίωση ακινήτου. Ιδιαίτερη αποζημίωση. Προϋποθέσεις. Η αποζημίωση για το απομένον μετά την απαλλοτρίωση τμήμα στον ιδιοκτήτη συνδέεται με την υποτίμηση της αξίας του ή με τη μη δυνατότητα χρήσης του κατά τον προορισμό του, ακόμα κι αν αυτές προήλθαν από την εκτέλεση του έργου για το οποίο κηρύχθηκε η απαλλοτρίωση του μέρους του ακινήτου. Άρθρο 13 παρ. 4 του Κ.Α.Α.Α.

Κατά το άρθρο 17 παρ. 2 και 4 του Συντάγματος "κανένας δεν στερείται την ιδιοκτησία του, παρά μόνο για δημόσια ωφέλεια, που έχει αποδειχθεί με τον προσήκοντα τρόπο όταν και όπως ο νόμος ορίζει και πάντοτε αφού προηγηθεί πλήρους αποζημίωσης, που να ανταποκρίνεται στην αξία την οποία είχε το απαλλοτριούμενο κατά το χρό-

νο της συζήτησης στο δικαστήριο για τον προσωρινό προσδιορισμό της αποζημίωσης...". Η αποζημίωση ορίζεται από τα αρμόδια δικαστήρια... Πριν καταβληθεί η οριστική ή προσωρινή αποζημίωση διατηρούνται ακέραια όλα τα δικαιώματα του ιδιοκτήτη και δεν επιτρέπεται η κατάληψη...". Περαιτέρω κατά τις διατάξεις του άρθρου 1

του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. αφενός προστατεύεται η περιουσία του προσώπου, στην έννοια της οποίας περιλαμβάνονται και τα ενοχικά δικαιώματα και αφετέρου προστατεύεται η ιδιοκτησία, η στέρηση της οποίας δεν μπορεί να γίνει παρά μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας με τους όρους του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου. Από τις παραπάνω διατάξεις, ερμηνευόμενες υπό το φως των αμέσως παραπάνω διατάξεων του άρθρου 1 του πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. συνάγεται, ότι για τον προσδιορισμό της "πλήρους αποζημίωσης" λαμβάνεται υπόψη και η δαπάνη του ιδιοκτήτη του απαλλοτριούμενου ακινήτου, η οποία να μην συνδέεται άμεσα με την αξία του ακινήτου, είναι όμως συνέπεια της απαλλοτρίωσης της ιδιοκτησίας (Ολ.Α.Π. 8/1999) και ότι ως καταβλητέα αποζημίωση για τη συντέλεση της απαλλοτρίωσης και τη δυνατότητα κατάληψης του απαλλοτριούμενου, νοείται η, κατά το άρθρο 17 παρ. 2 του Συντάγματος, "πλήρης", η οποία πρέπει συνεπώς να περιλαμβάνει και την αξία κάθε κτίσματος, κατασκευής και δέντρων που υπάρχει πάνω σε αυτό και κάθε άλλου συστατικού του πράγματος, κατά τα άρθρα 953 και επόμενα του Α.Κ., τα οποία συναπαλλοτριώνονται αυτοδικαίως, σύμφωνα με το άρθρο 4 του Κ.Α.Α.Α. ανεξάρτητα από τη μνεία τους στην απόφαση κήρυξης της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης ή στο κτηματολογικό διάγραμμα ή στον κτηματολογικό πίνακα (Ολ.Α.Π. 5/2002). Όταν δεν περιλαμβάνει για αυτά κανένα στοιχείο η αίτηση καθορισμού προσωρινής ή οριστικής αποζημίωσης, μπορεί ο καθού να ζητήσει τον προσδιορισμό της αξίας τους με σχε-

τικό αίτημα κατά την συζήτηση της αίτησης, οπότε και εφόσον διαπιστωθεί η ύπαρξή τους, το Δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να προσδιορίσει αποζημίωση και για αυτά. Τέλος, από τη διάταξη του άρθρου 13 παρ. 4 του Κ.Α.Α.Α. προκύπτει, ότι όταν η απαλλοτρίωση περιορίζεται σε τμήμα μόνο του ιδίου ακινήτου με συνέπεια να καταστεί το υπόλοιπο μειωμένης αξίας ή άχρηστο, παρέχεται το δικαίωμα στον ιδιοκτήτη του τμήματος που απομένει (εδάφους ή κτίσματος) να ζητήσει με ειδική αίτησή του, τον καθορισμό και την παροχή ιδιαίτερης αποζημίωσης (Α.Π. 654/2004 ΝΟΜΟΣ). Η αποζημίωση για το απομένον μετά την απαλλοτρίωση τμήμα στον ιδιοκτήτη συνδέεται, όπως συνάγεται από την ως άνω διάταξη, με την υποτίμηση της αξίας του ή με τη μη δυνατότητα χρήσεώς του κατά τον προορισμό του, ακόμην και αν αυτές προήλθαν από την εκτέλεση του έργου για το οποίο κηρύχθηκε η απαλλοτρίωση του μέρους του ακινήτου. (βλ. Ολ. Α.Π. 31/2005 που αφορά τη διάταξη του άρθρου 13 παρ. 4 του Ν.Δ/τος 797/1971, Α.Π. 1751/2005 ΝΟΜΟΣ). Υφίσταται δε μείωση της αξίας του το τμήμα του ακινήτου που απομένει μετά την απαλλοτρίωση και όταν χάνει την οικοδομησιμότητά του, την οποία είχε το όλο ακίνητο προ της απαλλοτρίωσης. Εξάλλου με το Π.Δ. από 25.5.1985 (ΦΕΚ 270Δ/85) τροποποιήθηκαν οι όροι και περιορισμοί δόμησης των γηπέδων των κειμένων εκτός των ρυμοτομικών σχεδίων των πόλεων και εκτός των ορίων των νομίμως υφισταμένων προ του έτους 1923 οικισμών και ορίσθηκε με το άρθρο 1 παρ. 2 περ. β υποπερ. αα ότι κατά παρέκκλιση θεωρούνται άρτια και οικοδομήσιμα τα γήπεδα που

κατά την ημέρα δημοσίευσης του Π.Δ. αυτού έχουν πρόσωπο σε Διεθνείς Εθνικές, Επαρχιακές, Δημοτικές και Κοινοτικές οδούς, καθώς και σε εγκαταλελειμμένα τμήματα αυτών και σε σιδηροδρομικές γραμμές και εφόσον έχουν, αυτά που υφίστανται κατά την 12.11.1962, ημέρα δημοσίευσης του από 24.10.1962 β. δ/τος (ΦΕΚ 142 Δ), ελάχιστο πρόσωπο δέκα (10) μέτρα, ελάχιστο βάθος δέκα πέντε (15) μέτρα και ελάχιστο εμβαδό επτακόσια πενήντα (750) μ² και με την περίπτωση γ της ίδιας παραγράφου ότι άρτια και οικοδομήσιμα γήπεδα που απομειούνται συνεπεία απαλλοτριώσεων ή διανοίξεως διεθνών, εθνικών ή επαρχιακών οδών θεωρούνται άρτια και οικοδομήσιμα εφ' όσον μετά την απομείωση αυτή έχουν τα όρια αρτιότητας και τις λοιπές προϋποθέσεις των γηπέδων των προηγούμενων περιπτώσεων α και β. Περαιτέρω με τις διατάξεις της παρ. 5 του

ίδιου άρθρου ορίζονται οι αποστάσεις του κτιρίου από τα όρια του γηπέδου σε δεκαπέντε (15) μέτρα τουλάχιστον, κατά παρέκκλιση δε οι πλάγιες και οπίσθιες αποστάσεις των κατά παρέκκλιση αρτίων και οικοδομήσιμων γηπέδων της περ. β υποπερ. αα ορίζονται σε 2,5 μέτρα υπό την προϋπόθεση ότι τα μήκη προσώπου και βάθους του γηπέδου είναι μικρότερα των 20 μέτρων για το πρόσωπο και των 35 μέτρων για το βάθος. Τέλος με το άρθρο 2 παρ. 1β του Π.Δ. 209/1998 (ΦΕΚ 169Α/98) ορίζεται ότι η ελάχιστη απόσταση των κτιρίων από τους άξονες των οδών ή τα όριά τους σε όσες περιπτώσεις προβλέπεται, τα οποία κτίρια βρίσκονται σε εκτός εγκεκριμένου σχεδίου περιοχές και εκτός ορίων οικισμών ορίζεται στο Δευτερεύον Εθνικό Οδικό Δίκτυο 45 μέτρα από τον άξονα της οδού και όχι ολιγότερο των 30 μέτρων από το όριο αυτής (Α.Π. 1555/2005 ΝΟΜΟΣ).

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εφετείο Κρήτης (Μετά από αναίρεση) - Αριθ. 273/2006

Πρόεδρος: Αντώνιος Αθηναίος (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Κωνσταντίνος Γεωργιάδης (Εισηγητής), Δήμητρα Τσαπρούνη

Δικηγόροι: Στεπάν Βακιτζιάν, Μιχάλης Μετζίδάκης (δικηγόρος Χανίων)

Άρθρα: 681 Α, 579 § 1 Κ.Πολ.Δ, 871, 454 Α.Κ.

Αυτοκινητικό ατύχημα. Περιουσιακή ζημία. Σωματική βλάβη. Εξώδικος συμβιβασμός παθόντος και ασφαλιστή, με παραίτηση κάθε μελλοντικής αξίωσης. Απρόβλεπτη επιδείνωση της υγείας παθόντος. Ασκήση αγωγής. Αναίρεση εφετειακής απόφασης, άρθρ. 559. αρ. 11 περ. γ' Κ.Πολ.Δ. Εξαιρετική περίπτωση, εμφάνισης, μεταγενέστερων του εξώδικου συμβιβασμού, απρόβλεπτων συνεπειών. Διάσταση μεταξύ του ποσού του συμβιβασμού και της ζημίας. Σύμβαση άφεσης χρέους δεν μπορεί να γίνει για μελλοντική οφειλή και η παραίτηση από αυτήν έχει μόνο τη σημασία συμφωνίας προσδιοριστικής της έκτασης της ενοχής εκ των προτέρων. Εν μέρει αποδοχή αγωγής.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 579 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ, αν αναιρεθεί η απόφαση, οι διάδικοι επανέρχονται στην κατάσταση που υπήρχε πριν την απόφαση που αναιρέθηκε και η διαδικασία πριν από αυτήν ακυρώνεται μόνο εφόσον στηρίζεται στην παράβαση για την οποία έγινε δεκτή η αναίρεση. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 581 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, στο δικαστήριο της παραπομπής η υπόθεση συζητείται μέσα στα όρια που διαγράφονται από την αναιρετική απόφαση. Στην προκειμένη περίπτωση στην από 15.10.1996 και με αριθμό κατάθεσης 5331/1996 αγωγή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου ο ενάγων και τώρα εκκαλών ιστορούσε ότι στις 3.12.1994 ο πρώτος εναγόμενος οδηγώντας αυτοκίνητο συνιδιοκτησίας του ίδιου και της δεύτερης εναγομένης, που ήταν ασφαλισμένο για τις έναντι τρίτων ζημιές στην τρίτη εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία, συγκρούστηκε από αποκλειστική υπαιτιότητά του με το αυτοκίνητο που οδηγούσε (ενάγων) και υπέστη αυτός τις αναφερόμενες στην αγωγή σωματικές βλάβες, το δε αυτοκίνητό του υλικές ζημιές. Ότι, ύστερα από εξώδικο συμβιβασμό, έλαβε από την τρίτη εναγομένη το ποσό των 3.000.000 δραχμών, με το οποίο ικανοποιήθηκαν οι αξιώσεις του, που επρόκειτο να επιδιωχθούν δικαστικώς με σχετική αγωγή. Ότι μετά τον παραπάνω συμβιβασμό εμφανίστηκε επιπλοκή της υγείας του, που δεν μπορούσε να προβλεφθεί ιατρικώς κατά το χρόνο του συμβιβασμού, και συγκεκριμένα, επειδή δεν κατέστη δυνατή η πόρωση του κατάγματος του δεξιού αντιβραχίου του («ψευδάρθρωση»), υποβλήθηκε και πάλι, στις 11.9.1995, σε χειρουργική επέμβαση, εξ

αιτίας της οποίας υπέστη της ζημιές που αναφέρονται λεπτομερώς στην αγωγή, καθώς και ηθική βλάβη. Βάσει αυτών ο ενάγων ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν, ευθυνόμενοι σε ολόκληρο ο καθένας, το ποσό των 8.000.343 δραχμών ως αποζημίωση σε αποκατάσταση της υλικής ζημίας του και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, νομιμότοκα από την επίδοση της αγωγής και με προσωπική κράτηση των δύο πρώτων εναγομένων. Το Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου με την 892/1997 οριστική απόφασή του (εκκαλουμένη) απέρριψε την αγωγή ως κατ' ουσίαν αβάσιμη με την αιτιολογία ότι με το από 7.7.1995 έγγραφο, που συντάχθηκε μεταξύ του ενάγοντα και της τρίτης εναγομένης ασφαλιστικής εταιρείας, η οποία ενεργούσε για λογαριασμό και των υπόλοιπων εναγομένων, επιλύθηκε συμβιβαστικά η μεταξύ αυτών διαφορά από το ένδικο τροχαίο ατύχημα και έλαβε ο ενάγων το ποσό των 3.000.000 δραχμών, που κάλυπτε τόσο της ζημιές που μέχρι τότε είχαν εμφανιστεί, όσο και τις ζημιές που θα εμφανίζονταν στο μέλλον, παραιτήθηκε δε αυτός (ενάγων) ρητά και από κάθε μελλοντική αξίωση, ώστε κάθε αξίωσή του που είχε ως αιτία τον τραυματισμό του από την ένδικη σύγκρουση αποσβέστηκε με τον παραπάνω εξώδικο συμβιβασμό, καθόσον σ' αυτό «εμπεριέχεται και άφεση χρέους για αξιώσεις που μέχρι τότε δεν είχαν γεννηθεί από τυχόν άγνωστες εξελίξεις στο μέλλον της κατάστασης της υγείας του...». Κατά της παραπάνω οριστικής απόφασης ο ενάγων άσκησε την υπ' αριθμ. κατάθεσης 366/1998 έφεση, η οποία απορρίφθηκε ως κατ' ουσίαν αβάσιμη με την 464/1999 απόφαση

αυτού του Δικαστηρίου, για τους ίδιους λόγους που και στην απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου διαλαμβάνονται και επί πλέον για το λόγο ότι το επικαλούμενο με την αγωγή μεταγενέστερο του εξώδικου συμβιβασμού γεγονός («ψευδάρθρωση») μπορούσε από τότε να προβλεφθεί, κατά τα διατάγματα της κοινής πείρας. Στη συνέχεια, με την 738/2004 απόφαση του Αρείου Πάγου έγινε δεκτή η ασκηθείσα από τον ενάγοντα – εκκαλούντα αίτηση αναίρεσης, επειδή από το Εφετείο δεν λήφθηκαν υπόψη τα αναφερόμενα σ' αυτήν (αναιρετική απόφαση) αποδεικτικά μέσα, που είχαν επικαλεστεί και προσκομίσει οι διάδικοι προς απόδειξη ως αληθινού του ουσιώδους για την έκβαση της δίκης αγωγικού ισχυρισμού για το απρόβλεπτο γεγονός των περαιτέρω περιουσιακών ζημιών και ηθικής βλάβης. Επομένως, οι διάδικοι επανήλθαν στην υφιστάμενη πριν από την αναιρεθείσα απόφαση κατάσταση και πρέπει η νομίμως και εμπροθέσμως ασκηθείσα, σύμφωνα με τα άρθρα 495 παρ. 1 και 518 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ, ως άνω έφεση να εξεταστεί ως προς τη βασιμότητα των λόγων της.

Από τη διάταξη του άρθρου 871 του Α.Κ. με σαφήνεια προκύπτει ότι ο συμβιβασμός είναι αμοτεροβαρής σύμβαση, με την οποία οι συμβαλλόμενοι λύουν με αμοιβαίες υποχρεώσεις τους διαφορά ή αβεβαιότητά τους για κάποια έννομη σχέση, η σύμβαση δε αυτή και επί εξώδικου και επί δικαστικού συμβιβασμού τερματίζει οριστικά τη διαφορά, όπως η δικαστική απόφαση τη δίκη, και θεμελιώνει ένσταση ανατρεπτικής που αποκλείει την εκ νέου έρευνα και την κατά διαφορετικό τρόπο λύση του ζητήμα-

τος που ρυθμίστηκε με τον συμβιβασμό (βλ. Γεωργιάδη – Σταθόπουλο Αστικός Κώδιξ 1982 στο άρθρο 871 αριθμ. 30 και 32, ΕφΑθ 444/ 1978 ΝοΒ 27.85). Όμως, στη σύμβαση αυτή οι συμβαλλόμενοι ρυθμίζοντας τις αμοιβαίες παραχωρήσεις τους προς το σκοπό άρσης της έριδας ή αβεβαιότητας, ξεκινούν με αφετηρία την εξέλιξη των πραγμάτων σε ορισμένη προβλεπτή έκταση, ώστε αν τα πράγματα εξελιχθούν κατά τρόπο διαφορετικό απ' ό,τι είχαν φανταστεί και ιδίως στην περίπτωση που μετά τη σύναψη του συμβιβασμού επέλθουν περιστατικά, τα οποία βρίσκονται έξω από κάθε ανθρώπινη πρόβλεψη, σε τέτοιο μάλιστα βαθμό ώστε τα μέρη να μη μπορούσαν να τα σκεφθούν, θεωρείται τότε ότι τα περιστατικά αυτά δεν αποτέλεσαν αντικείμενο συμβιβασμού. Ειδικότερα επί ζημίας που προκλήθηκε από αυτοκίνητο και συνήφθη σύμβαση συμβιβασμού μεταξύ του ζημιωθέντα και του υπόχρεου σε αποζημίωση, στην παραπάνω εξαιρετική περίπτωση εμφάνισης μεταγενέστερων απρόβλεπτων συνεπειών, πρέπει να υπάρχει μια κραυγαλέα διάσταση μεταξύ του ποσού του συμβιβασμού και της ζημίας, ώστε η απόκρουση στον ζημιωθέντα για αξίωση περαιτέρω αποζημίωσης να αποτελεί μεγάλη σκληρότητα, η οποία αντίκειται στην καλή πίστη. Βέβαια, δεν αποκλείεται να προβλέπεται στον συμβιβασμό ή να συνάγεται ερμηνευτικά από το όλο περιεχόμενο του ότι κατά τον προσδιορισμό του ύψους της οφειλόμενης αποζημίωσης ελήφθη από τα μέρη υπόψη η δυνατότητα επέλευσης στο μέλλον και άλλων συνεπειών, οπότε ο ζημιωθείς δεσμεύεται από ένα τέτοιο συμβιβασμό (βλ. Α. Κρητικού: Αποζη-

μίωση από τροχαία αυτοκιν. ατυχήματα πα-
ράγρ. 1178 – 1180), χωρίς αυτό να συνιστά
ή να υποκρύπτει σύμβαση άφεσης χρέους
(άρθρο 454 του Α.Κ.), καθόσον τέτοια σύμ-
βαση δεν μπορεί να γίνει για μελλοντική

οφειλή και η παραίτηση από αυτήν έχει μό-
νο τη σημασία συμφωνίας, προσδιοριστικής
της έκτασης της ενοχής εκ των προτέρων
(Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ό.π. 1979 στο
άρθρο 454 αριθμ. 7).

Εφετείο Αθηνών - Αριθ. 8162/2006

Πρόεδρος: Θεοδώρα Γκοϊνη (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Μαρία Γκανιάτσου (Εισηγήτρια), Πάνος Πετρόπουλος

Δικηγόρος: Γεώργιος Μπλάνας (δικηγόρος Αθηνών)

Άρθρα 914, 922, 932 Α.Κ., 216 Κ.Πολ.Δ

Αδικοπραξία: Βλάβη της υγείας της εναγομένης λόγω αμέλειας ιατρού, ο οποίος δεν κατέβαλε την προσοχή την οποία συνετός ιατρός καταβάλλει και δεν ενέργησε κατά τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης. Ευθύνη προστήσαντα.

Η υπό την κρίση από 30-11-2005 (αριθ. καταθ. 2438/2004) έφεση των εν μέρει ηττηθέντων πρωτοδίκως εναγομένων κατά της υπ’αριθ. 3330/2005 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, το οποίο δίκασε κατά την τακτική διαδικασία έχουν ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα (άρθρα 495, 513 παρ. 1 β’, 516 παρ. 1, 517 εδ. α’, 518 παρ. 1 και 520 Κ.Πολ.Δ), καθόσον αυτή κατατέθηκε στη γραμματεία του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου στις 1-12-2005 και η εκκαλούμενη απόφαση είχε επιδοθεί στον δικηγόρο Γεώργιο Μπλάνα δικαστικό πληρεξούσιο και αντίκλητο των εκκαλούντων, κατ’ αρθρ. 143 Κ.Πολ.Δ, την 2-11-2005, όπως προκύπτει, αντίστοιχα, από την υπ’ αριθ. 10346Δ/2-11-2005 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή, στο Πρωτοδικείο Αθηνών Λάμπρου Σπυρέτου όσον αφορά την πρώτη

των εκκαλούντων και από την κατ’ άρθρο 139 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ σημείωση επί του επιδοθέντος και προσκομιζόμενου αντιγράφου της, του ίδιου δικαστικού επιμελητή που διενήργησε την επίδοση σε συνδυασμό με την κάτω από αυτό, κατ’ άρθρο 123 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, παραγγελία προς επίδοση προς τον δεύτερο των εκκαλούντων. Επομένως, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της, κατά την ίδια πιο πάνω τακτική διαδικασία.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 111 παρ.2, 118 παρ. 4, 216 παρ.1 εδ. α’ και β’ και 591 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ σαφώς προκύπτει ότι η αγωγή πρέπει να περιέχει σαφή έκθεση των γεγονότων που τη θεμελιώνουν κατά το νόμο και δικαιολογούν την άσκησή της από τον ενάγοντα κατά του εναγόμενου, δηλαδή ιστορική βάση, σε

τρόπο ώστε να παρέχεται η ευχέρεια στον μεν εναγόμενο να αμυνθεί, στο δε δικαστήριο να την εκτιμήσει και να τάξει τις δέουσες αποδείξεις. Η αοριστία της αγωγής δεν μπορεί να θεραπευθεί, με τις προτάσεις ούτε με άλλο έγγραφο, με παραπομπή στο περιεχόμενό του (Α.Π. 638/1992 Δ/νη 35. 86). Επί αδικοπραξίας και συνακόλουθα επί χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω αδικοπραξίας, πρέπει να αρκεί να εκτίθεται με πληρότητα η ισχυριζόμενη αδικοπρακτική συμπεριφορά του εναγομένου έναντι του ενάγοντος κατά τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν αυτή, η αιτιωδώς προκληθείσα ζημία και επί αιτήματος χρηματικής ικανοποιήσεως περαιτέρω η ηθική βλάβη την οποία υπέστη από την άνω συμπεριφορά ο ενάγων.

Στην προκειμένη περίπτωση με την υπό κρίση αγωγή της επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη η εφεσίβλητη εξέθεσε ότι κατά τις αρχές Σεπτεμβρίου 2002, επισκέφθηκε τις εγκαταστάσεις της 1ης εναγόμενης (και ήδη 1ης εκκαλούσας) η οποία είναι εταιρεία δερματολογικών εφαρμογών, στην οποία ειργάζετο ο προστεθείς από αυτήν 2ος εναγόμενος δερματολόγος ιατρός (και ήδη 2ος εκκαλών), ο οποίος ενημέρωσε την εφεσίβλητη για τις δυνατότητες εφαρμογή ακτινών Laser με σκοπό την απαλοιφή ρυτίδων και συμφώνησαν να προβεί ο 2ος εναγόμενος σε θεραπευτική εφαρμογή των ακτινών αυτών, στο πρόσωπο της εφεσιβλήτου, ο οποίος μάλιστα ρητώς την διαβεβαίωσε ότι αποκλείετο το ενδεχόμενο παρενέργειας ή κινδύνου από την εφαρμογή της παραπάνω θεραπείας. Ότι συμφωνήθηκε να γίνουν συνολικά

τέσσερις (4) συνεδρίες (θεραπείες), εκ των οποίων οι δύο (2) πρώτες εξελίχθηκαν ομαλά ενώ μετά την 3η συνεδρία παρουσιάστηκε στο πρόσωπο της εφεσιβλήτου, εντός ολίγων ημερών, περιορισμένο εξάνθημα, για το οποίο ενημέρωσε το 2ο εναγόμενο ο οποίος όμως παρά την ενημέρωσή του για την εμφάνιση του εξανθήματος, επέμενε και πραγματοποίησε και την 4η συνεδρία. Ότι μετά από αυτήν η εφεσίβλητη εμφάνισε επώδυνες κύστες σε όλο της το πρόσωπο και γύρω από τα μάτια, ότι αναζήτησε τον 2ο εναγόμενο ο οποίος αρνήθηκε να την δεχθεί και της συνέστησε ενέσιμο κορτιζόνη, διαβεβαιώνοντάς την ότι επρόκειτο περί συνήθους ερεθισμού. Ότι ενώ συνεχιζόταν η επώδυνη αυτή κατάσταση η εφελίβλητη, επισκέφθηκε τον 2ο εναγόμενο στην έδρα της 1ης εκκαλούσας και αυτός διέγινωσε ότι επρόκειτο περί εκτεταμένου έρπητα προσώπου, γεγονός που επιβεβαιώθηκε και από διάγνωση των ιατρών του νοσοκομείου «Ανδρέας Συγγρός», οι οποίοι της συνέστησαν και εξέταση από οφθαλμίατρο, προκειμένου να διερευνηθεί και η πιθανότητα να έχουν υποστεί εκ του έρπητος βλάβη οι οφθαλμοί της. Ότι η εμφάνιση του έρπητα αυτού οφείλεται σε αμέλεια του 2ου εκκαλούντος, προστεθέντος της 1ης εκκαλούσας, ο οποίος αφ'ενός δεν ενημέρωσε την εφεσίβλητη για την πιθανότητα εμφάνισης έρπητος ως παρενέργεια της θεραπείας, καίτοι ενημερώθηκε για την εμφάνιση εξανθήματος, αφ'ετέρου προχώρησε στην τελευταία συνεδρία και δεν έλαβε τα κατάλληλα προληπτικά μέτρα για την αποφυγή της εμφάνισης έρπητος. Ότι εξαιτίας του γεγονότος

αυτού η εφεσίβλητη υπέστη βλάβη της υγείας της και είχε ισχυρούς πόνους μέχρι την αποθεραπεία της, αναγκάστηκε δε επί εικοσαήμερο και πλέον να απέχει από την εργασία της και κάθε κοινωνική δραστηριότητα, δεν είχε επαφή με το σύζυγο και το τέκνο της και κοιμόταν στον ξενώνα του σπιτιού της χρησιμοποιώντας διαφορετικά λευκά είδη. Ότι δοκίμασε και έντονο ψυχικό άλγος εξαιτίας της κατάστασης αυτής, μη γνωρίζοντας αν και πότε επρόκειτο να αποθεραπευτεί και υπέστη εντεύθεν σοβαρή ηθική βλάβη, για την αποκατάσταση της οποίας το εύλογο ποσόν είναι αυτό των 29.000 ευρώ. Με βάση το ιστορικό αυτό ζήτησε (μετά την μερική τροπή του αιτήματος σε αναγνωριστικό και παραίτηση από αίτημα αποζημιώσεως εκ του άρθρου 931 Α.Κ. 1) να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να της καταβάλουν, εις ολόκληρον ο καθένας, για την αποκατάσταση της ηθικής της βλάβης, το ποσό των 10.000 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και ως την εξόφληση, 2) να αναγνωρισθεί ότι οι εναγόμενοι, οφείλουν να της καταβάλουν, εις ολόκληρον ο καθένας, για την αποκατάσταση της ηθικής της βλάβης, το ποσό των 19.000 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και ως την εξόφληση.

Με το περιεχόμενο αυτό η αγωγή περιλαμβάνει όλα τα καθ' άρθρ. 914, 922 Α Κ, 216 Κ.Πολ.Δ στοιχεία και συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το οποίο σιγή απέρριψε την περί του αντιθέτου ένσταση των εναγομένων (η οποία άλλωστε ερευνάται και αυτεπαγγέλτως) ορθώς τις άνω διατάξεις του νόμου ερμήνευσε και εφάρμοσε και πρέπει να απορριφθεί ο περί του

αντιθέτου πρώτος λόγος εφέσεως.

Με το πρώτο σκέλος του δεύτερου λόγου εφέσεως πλήττεται η εκκαλούμενη για εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων εν σχέσει με την παραδοχή ως ουσία βασίμων των συγκροτούντων την ιστορική βάση της αγωγής πραγματικών ισχυρισμών, ενώ με το δεύτερο σκέλος του αυτού λόγου (κατά το νοηματικό τους περιεχόμενο) πλήττεται η εκκαλούμενη για εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων εν σχέσει με την απόρριψη της προληφθείσης ως κατωτέρω ενστάσεως συνυπαιτιότητας.

Από την προσήκουσα εκτίμηση των καταθέσεων των μαρτύρων που περιλαμβάνονται στα ταυτάριθμα προς την εκκαλούμενη πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, τις υπ' αριθ. 12353/14.1.2005 και 12354/14.1.2005 ένορκες βεβαιώσεις των μαρτύρων Ανδρέα Κατσάμπα και Ασημίνας Παπανικολάου ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών Μαρίας Τσαγγάρη, ληφθείσες με επιμέλεια των εναγομένων μετά από εμπρόθεσμη κλήτευση της εφεσιβλήτου (υπ' αριθ. 9209B/7.1.2005 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών Παναγιώτη Παρασκευόπουλου) και τη συνεκτίμηση όλων ανεξαιρέτως των εγγράφων που προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι, τα οποία χρησιμεύουν εκτός από άμεση απόδειξη και για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, αφού επετράπη το εμμέριτυρο (στα οποία συμπεριλαμβάνεται και η από 28.2.2006 ιατρική βεβαίωση του οφθαλμιάτρου Νίκου Μιχαλόπουλου, η οποία προσκομίζεται παραδεκτώς διότι κατά την διάρκεια της πρωτοδί-

κου δίκης δεν είχε ακόμη εκδοθεί, σε κάθε δε περίπτωση δεν προσκομίζεται το πρώτον στην κατ'έφεση δίκη από στρεψοδικία ή από βαρεία αμέλεια) και από τις επικαλούμενες και προσκομιζόμενες φωτογραφίες οι οποίες απεικονίζουν την εφesiβλητη λαμβανομένων υποψη και των διδαγμάτων της κοινής πείρας, αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα ακόλουθα: Περί τις αρχές Σεπτεμβρίου 2002 η εφesiβλητη επισκέφθηκε τα γραφεία της πρώτης εκκαλούσας εταιρείας, η οποία δραστηριοποιείται στον τομέα των ιατρικών δερματολογικών εφαρμογών τεχνολογίας ακτινών Laser προκειμένου να διερευνήσει τη δυνατότητα της αισθητικής αναβάθμισης της επιδερμίδας του προσώπου της με την εφαρμογή της άνω τεχνολογίας. Για το σκοπό αυτό την εξέτασε ο εκεί εργαζόμενος και προστηθείς από την εκκαλούσα για τις θεραπευτικές και κοσμητικές (αισθητικές) επεμβάσεις που γίνονταν στην έδρα της, δεύτερος των εναγομένων, ιατρός-δερματολόγος, εξειδικευμένος στην εφαρμογή της άνω τεχνολογίας ο οποίος αφού επί μακρόν την ενημέρωσε για όλες τις δυνατότητες εφαρμογής των άνω ακτινών Laser στον τομέα που ενδιέφερε την εφesiβλητο, ήτοι στην ανανέωση της επιδερμίδας του προσώπου της και την απαλοιφή των ρυτίδων που είχαν δημιουργηθεί σ' αυτό με την γήρανση της επιδερμίδας λόγω παρόδου των ετών, της συνέστησε ως ιατρικώς ενδεδειγμένη για την περίπτωσή της την συγκεκριμένη μέθοδο θεραπείας, με τη διαβεβαίωση ότι είναι απολύτως ασφαλής και της απέκλεισε το ενδεχόμενο οιασδήποτε παρενέργειας ή κινδύνου,

την οποία μέθοδο θεραπείας και απεδέχθη η εφesiβλητη. Η μέθοδος αυτή συνίσταται σε τέσσερις συνεδρίες (επεμβάσεις), διάρκειας μίας ώρας η καθεμία, απέχουσες τουλάχιστον δεκαπέντε ημέρες μεταξύ τους, κατά τη διάρκεια των οποίων, ο δεύτερος εναγόμενος με την τοπική χρήση αναισθητικής αλοιφής και χρησιμοποιώντας ελεγχόμενης έντασης ακτίνες Laser θα προκαλούσε ελεγχόμενο επιφανειακό έγκαυμα στο πρόσωπό της και στη συνέχεια εντριβή ολόκληρου του προσώπου με απολεπιστικό παρασκευάσμα και έτσι απόξεση της εξωτερικής στοιβάδας της επιδερμίδας του προσώπου της (δερμαπόξεση), με σκοπό την ανανέωση αυτής με την επαναδημιουργία της. Παράλληλα της συνέστησε να τοποθετεί επί διήμερο μετά από κάθε θεραπεία στο πρόσωπό της κομπρέσες με φυσιολογικό ορό και στη συνέχεια την αλοιφή «Saotex». Σε εκτέλεση της άνω συμφωνίας, και χωρίς την επιβαλλόμενη από τους κανόνες της ιατρικής προηγούμενη εφαρμογή στην εφesiβλητο αντισταθμική αγωγής, ο εναγόμενος πραγματοποίησε τις δύο πρώτες συνεδρίες αντίστοιχα την 29.7.2002 και την 18.10.2002 χωρίς μετά από αυτές να εμφανισθεί οιαδήποτε επιπλοκή. Την 1.11.2002 πραγματοποιήθηκε και η τρίτη συνεδρία, όμως μετά πάροδο δεκαπενθήμερου περίπου παρουσιάστηκε περιορισμένο εξάνθημα στο αριστερό κάτω άκρο του προσώπου της εφesiβλήτου για το οποίο ενημέρωσε τον εναγόμενο την 22.1.2002 πριν από την έναρξη της τέταρτης και τελευταίας συνεδρίας. Παρά το γεγονός ότι η εφesiβλητη, διατηρώντας επιφυλάξεις, ζήτησε την αναβολή

της πραγματοποίησης της συνεδρίας αυτής και παρ’ ότι ο 2ος εναγόμενος διέγινωσε λόγω των ειδικών του ιατρικών γνώσεων ότι επρόκειτο περί έρπητος, προέβη στην πραγματοποίηση αυτής διαβεβαιώνοντας κατηγορηματικώς την εφεσίβλητο ότι η κατάσταση του έρπητα δεν θα επιδεινωθεί, ότι δεν έκρινε σκόπιμη την χορήγηση αντιερπητικής φαρμακευτικής αγωγής και της απέκλεισε το ενδεχόμενο επέκτασής του. Όμως την 26.11.2002 εμφανίστηκαν στο πρόσωπο της εφεσιβλήτου μερικές κύστες με υγρό που της προκαλούσαν πόνο και εκτείνονταν σε ολόκληρο το πρόσωπο και γύρω από τα μάτια, στο άνω και κάτω βλέφαρο και όταν θορυβημένη επικοινωνήσε μαζί του προκειμένου να την εξετάσει ώστε να διαπιστωθεί η φύση του προβλήματος εκείνος την καθησύχασε με τη διαβεβαίωση ότι πρόκειται περί συνήθους ερεθισμού μετά από κάθε συνεδρία και της συνέστησε να πραγματοποιήσει μία ένεση κορτιζόνης, και να συνεχίσει τις κομπρέσες με φυσιολογικό ορό σ’ όλο το πρόσωπο, και την αλοιφή «Saotex». Η εφεσίβλητη ακολούθησε τις συμβουλές του 2ου εναγομένου, όμως η κατάσταση της επιδερμίδας του προσώπου της επιδεινώθηκε με αποτέλεσμα οι κύστες να γίνουν πληγές. Οι πλέον βαθιές και αιμορραγούσες πληγές εντοπίστηκαν στα άνω και κάτω βλέφαρα ως και στο κάτω μέρος των παρειών, ενώ η ίδια υπέφερε από ισχυρούς πόνους. Η εφεσίβλητη την 29.11.2002 επισκέφθηκε τον 2ο εναγόμενο, στο ιατρείο του στην έδρα της 1ης εκκαλούσας και αυτός διέγινωσε ότι η εφεσίβλητη έπασχε από διάσπαρτο-εκτεταμένο έρπητα προσώπου,

όπως αποδεικνύεται από την επικαλούμενη και προσκομιζόμενη με την ίδια ημερομηνία ιατρική γνωμάτευση του ιδίου του 2ου εκκαλούντος και της συνέστησε ως ενδεδειγμένη ιατρικώς αγωγή το να παραμείνει κλινήρης τουλάχιστον επί οκταήμερο και να υποβληθεί σε αντιερπητική αγωγή, συνιστάμενη σε λήψη 1500 mgr του αντιερπητικού φαρμάκου «valtrex» ημερησίως και επί δεκαπενθήμερο, την τοπική εφαρμογή της αλοιφής «zonirax», ως και της αντίστοιχης οφθαλμικής, στην εξωτερική περιοχή των οφθαλμών ως και την χρήση κολλυρίου «tobrex», για την ανακούφιση των οφθαλμών. Την 30.11.2002 λόγω του εξόχως επώδυνου της κατάστασής της, η εφεσίβλητη, μετά του μάρτυρος αποδείξεως συζύγου της, μετέβη περί την ώρα 10ην νυκτερινή, στα εξωτερικά ιατρεία του Νοσοκομείου «Ανδρέας Συγγρός», όπου επιβεβαιώθηκε η διάγνωση του 2ου εκκαλούντος περί εκτεταμένου έρπητος, όπου της συνεστήθη η εξέταση από οφθαλμίατρο, προκειμένου να διαπιστωθεί αν από τον έρπητα είχε προσβληθεί ο κερατοειδής χιτώνας του οφθαλμού της. Σημειώνεται ότι η άνω επίσκεψη στα εξωτερικά ιατρεία του Νοσοκομείου «Ανδρέας Συγγρός» απεδείχθη από την ένορκη κατάθεση του συνοδεύοντος αυτήν συζύγου της δικηγόρου, ο οποίος εξ ιδίας αντιλήψεως και μετά λόγου γνώσεως κατέθεσε περί αυτής, είναι δε αδιάφορο το γεγονός ότι δεν κατεγράφη η επίσκεψη αυτή στα οικεία βιβλία του άνω Νοσοκομείου. Ακολούθως η εφεσίβλητη στις 2.12.2002 επισκέφθηκε οφθαλμίατρο, ο οποίος διέγινωσε ότι ο έρπητας δεν είχε θίξει τους οφθαλμούς της.

Τόσον οι ιατροί του νοσοκομείου «Ανδρέας Συγγρός» όσον και ο άνω οφθαλμίατρος πληροφόρησαν την εφεσίβλητη, ότι είναι γνωστό στην ιατρική επιστήμη ότι η δερμοαπόξεση με χρήση laser έχει ως δυνατή παρενέργεια την εμφάνιση έρπητος, για αυτό επιβάλλεται η προληπτική αντιερπητική φαρμακευτική αγωγή. Μετά πάροδο είκοσι ημερών τα συμπτώματα άρχισαν να υποχωρούν και οι πληγές στο πρόσωπο της εφεσιβλήτου άρχισαν να επουλώνονται, έτσι ώστε να μην υπάρχουν πλέον ίχνη στο πρόσωπό της. Η κατά τα άνω βλάβη της υγείας της εφεσιβλήτου οφείλεται σε αμέλεια του προστηθέντος από την 1η εκκαλούσα, 2ου εκκαλούντος ιατρού, ο οποίος κατά τα άνω, το μεν δεν ενημέρωσε την εφεσίβλητη για την πιθανότητα εμφάνισης έρπητος, ως παρενέργεια της δερμοαπόξεσης, το δε δεν έλαβε τα απαραίτητα ιατρικώς ενδεδεγμένα προληπτικά μέτρα για τη μη εμφάνιση του έρπητα (προληπτική χορήγηση αντιερπητικής αγωγής) περαιτέρω δε, όταν εμφανίστηκε περιορισμένος έρπης σε μικρό τμήμα του προσώπου της εφεσιβλήτου, ο εναγόμενος αδιαφόρησε για το γεγονός αυτό και όχι μόνο δεν της χορήγησε αντιερπητική αγωγή, αλλά συνέχισε τις συνεδρίες δερμοαπόξεσης με κίνδυνο αφ' ενός να καταστήσει ακόμα πιο ευάλωτο το δέρμα του προσώπου στον κίνδυνο προσβολής αλλά και εξάπλωσης του έρπητος, με την ταυτόχρονη χρήση αλοιφών και κομπρεσών σε όλο το πρόσωπο. Το ότι ο έρπης αποτελεί συνήθη παρενέργεια της δερμοαπόξεσης και η ανάγκη χορήγησης προληπτικώς αντιερπητικής θεραπεί-

ας, αποδεικνύεται και από τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα αντίγραφα ιατρικών εγχειριδίων που η εφεσίβλητη επικαλείται και προσκομίζει. Περαιτέρω δε, απεδείχθη, ότι όταν ο έρπης άρχισε να επεκτείνεται στο πρόσωπο της εφεσιβλήτου, ο 2ος εναγόμενος δεν την εξέτασε και συνέστησε από τηλεφώνου θεραπεία με κορτιζόνη. Όφειλε δε και αν δεν, ακόμη, είχε διαγνώσει τον έρπητα, όταν πρωτοεμφανίστηκε το μικρό σπυράκι, πριν την 4η συνεδρία, να διακόψει τη θεραπεία δερμοαπόξεσης, ωστόσο βεβαιωθεί ότι δεν αποτελούσε παρενέργεια της μεθόδου που ακολουθούσε ως προς την ανανέωση του δέρματος. Ο 2ος εναγόμενος, ιατρός, λόγω της αδυναμίας αποκλεισμού της πιθανότητας να προϋπήρχε ο ιός του έρπητος (της ανεμοβλογιάς) στον οργανισμό της εφεσιβλήτου, όφειλε προληπτικά, άλλως με την εμφάνιση του άνω εξανθήματος μετά την τρίτη συνεδρία, να της χορηγήσει αντιερπητική αγωγή. Συνεπώς απεδείχθη το μεν η σχέση προσήσεως μεταξύ των εναγομένων το δε η βλάβη της υγείας που υπέστη η εφεσίβλητη, ως και το ότι η βλάβη αυτή είναι αποτέλεσμα της αμελούς συμπεριφοράς του 2ου εναγομένου ιατρού, ο οποίος δεν κατέβαλε την προσοχή την οποία μετρίως συνετός ιατρός καταβάλλει και δεν ενήργησε κατά τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, κατά τα προεκτεθέντα. Από τα αυτά ως άνω αποδεικτικά μέσα δεν απεδείχθη ο συγκαρτών ένσταση συνυπαιτιότητας της εφεσιβλήτης ισχυρισμός των εναγομένων ότι δηλαδή η εφεσίβλητη συνέβαλε ως προς την έκταση της βλάβης της υγείας

την οποία υπέστη, καθ’όσον κανένα απολύτως αποδεικτικό μέσο περί τούτου ούτε προσκομίσθηκε ούτε και προσήχθη. Επομένως η επαναφερομένη σχετική ένσταση περί συντρέχοντος πταίσματος πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Δεν αποδεικνύεται, δηλαδή, ότι η εφεσίβλητη μετά την 4η συνεδρία δεν ακολούθησε τις εντολές – συμβουλές του θεράποντος ιατρού της. Άλλωστε δεν αποδεικνύεται ότι αυτή συνέβαλε ως άνω στην έκταση της βλάβης της υγείας της, από αυτή ταύτη την ύπαρξη των πληγών, για τις οποίες παραινείται η εφεσίβλητη, διότι η επιφάνεια της επιδερμίδας της εφεσιβλήτου ήταν ήδη, κατά την προσβολή της με έρπητα, ερεθισμένη και αιμορραγούσα, από το ελεγχόμενο έγκαυματων ακτινών Laser και συνεπώς η ύπαρξη των πληγών στο πρόσωπό της οφείλεται στην αντιγηραντική θεραπεία που ακολούθησε και όχι σε μηχανική, δική της ενέργεια (ξύσιμο λόγω κνησμού), η δε εξάπλωση του έρπητα οφείλεται ως ένα βαθμό και στο ότι η επιδερμίδα της εφεσιβλήτου ήταν ήδη ταλαιπωρημένη και αποδυναμωμένη. Άλλωστε στο εφετήριο οι εκκαλούντες τον περί συνυπαιτιότητας ως άνω ισχυρισμόν τους τον αναφέρουν όχι ως αληθή αλλ’ υποθετικώς («δεν αποκλείεται να επιδείνωσε με δικές της επεμβάσεις»). Απεδείχθη δε ότι υπήρξε κίνδυνος βλάβης του κερατοειδούς χιτώνα του οφθαλμού από την εξάπλωση του έρπητος σε όλο το πρόσωπο της εφεσιβλήτου η οποία όμως κατά τα άνω αποφεύχθη. Εξ αιτίας της παραπάνω βλάβης της υγείας της η εφεσίβλητη υπέφερε από πόνους επί εικοσαήμερο και

πλέον σε όλο το πρόσωπό της ενώ αποκλείσθηκε για το ίδιο και πλέον χρονικό διάστημα από το κοινωνικό και επαγγελματικό της περιβάλλον, διότι οι πληγές στο πρόσωπο αλλά και οι πόνοι, δεν της επέτρεψαν την επαγγελματική της δραστηριότητα ως δικηγόρου αλλά και την κοινωνική της δραστηριότητα, διαταράχθηκε δε και η οικογενειακή και προσωπική της ζωή καθόσον ζούσε σε κατάσταση αποκλεισμού προς αποφυγήν μεταδόσεως του έρπητος στα λοιπά μέλη της οικογένειάς της, χρησιμοποιούσε δε προς τούτο διακεκριμένα σκεύη, σερβίτσια και λευκά είδη. Τούτο της προκάλεσε θλίψη, άγχος και εκνευρισμό, διότι δεν γνώριζε την πορεία της αποθεραπείας της, ούτε αν ο έρπης θα κατέλειπε ουλές στο πρόσωπό της. Εξ όλων των ανωτέρω αποδεικνύεται ότι στην εφεσίβλητη, συνεπεία της βλάβης της υγείας την οποία υπέστη, προκλήθηκε ηθική βλάβη, λόγω της μεγάλης σωματικής και ψυχικής ταλαιπωρίας στην οποία υποβλήθηκε, για την αποκατάσταση της οποίας η εύλογη χρηματική ικανοποίηση που πρέπει να εκδικασθεί, ενόψει όλων των προεκτεθέντων ως αποδειχθέντων, ιδίως των συνθηκών επελεύσεως της βλάβης της υγείας, του είδους των σωματικών βλαβών της (στο πρόσωπο), του επώδυνου αποκλεισμού της από το οικογενειακό, κοινωνικό και επαγγελματικό της περιβάλλον, της οικονομικής καταστάσεως των διαδίκων, καθώς και του βαθμού αμελείας του 2ου εκκαλούντος, είναι το ποσό των 14.000 ευρώ.

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 43/2007

*Πρόεδρος: Αντώνιος Αθηναίος**Δικαστές: Καλλιόπη Πανά (Εισηγήτρια), Ερμιόνη Περράκη**Δικηγόροι: Μιχαήλ Αλεξανδράκης (Δικαστικός αντιπρόσωπος Ν.Σ.Κ.), Ιωάννης Λεβέντης***Άρθρα: 1847 παρ. 1, εδ. α', 1850 εδ. β', 140, 141, 157 εδ. 1-2 Α.Κ.****Ακυρώσιμη αποδοχή κληρονομίας λόγω πλάνης.**

Όταν η συναγόμενη κατά πλάσμα του νόμου αποδοχή κληρονομίας (σιωπηρή αποδοχή μετά την παρέλευση της τετράμηνης προθεσμίας, για αποποίηση) δεν συμφωνεί με τη βούληση του κληρονόμου (λόγω ουσιώδους πλάνης) μπορεί να προσβληθεί. Υπάρχει ουδιώδης πλάνη όταν η συναγόμενη αποδοχή διαμορφώνεται από άγνοια ή εσφαλμένη γνώση της καταστάσεως, ως προς σπουδαίο σημείο της, ώστε αν αυτός γνώριζε την αληθινή κατάσταση ως προς το σημείο αυτό, θα αποποιούνταν έγκαιρα την κληρονομία. Αυτό συμβαίνει και όταν ο κληρονόμος δεν αποποιείται εμπρόθεσμα την κληρονομία, επειδή (εξ αιτίας πλάνης) νομίζει ότι έχει ήδη προβεί σε έγκυρη αποποίηση.

Κατά τις διατάξεις των άρθρων 1847 παρ. 1 εδ. α' και 1850 εδ.β' ΑΚ «Ο κληρονόμος μπορεί να αποποιηθεί την κληρονομία μέσα σε προθεσμία τεσσάρων μηνών που αρχίζει από τότε που έμαθε την επαγωγή και τον λόγο της. Αν περάσει η προθεσμία, η κληρονομία θεωρείται ότι έχει γίνει αποδεκτή». Κατά δε τις διατάξεις του άρθρου 1857 ίδιου Κώδικα «Η αποδοχή ή η αποποίηση της κληρονομίας είναι αμετάκλητη. Η αποδοχή ή η αποποίηση που οφείλεται σε πλάνη ή απειλή ή απάτη κρίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις για τις δικαιοπραξίες. Η αγωγή για την ακύρωσή της παραγράφεται μετά ένα εξάμηνο. Η πλάνη σχετικά με το ενεργητικό ή το

παθητικό της κληρονομίας δεν θεωρείται ουσιώδης. Οι διατάξεις του άρθρου αυτού εφαρμόζονται και σε αποδοχή που συνάγεται από την παραμέληση της προθεσμίας για αποποίηση». Τέλος κατά τις διατάξεις των άρθρων 140 και 141 Α.Κ. «Αν κάποιος καταρτίζει δικαιοπραξία και η δήλωσή του δεν συμφωνεί, από ουσιώδη πλάνη, με τη βούλησή του, έχει δικαίωμα να ζητήσει την ακύρωση της δικαιοπραξίας. Η πλάνη είναι ουσιώδης όταν αναφέρεται σε σημείο τόσο σπουδαίο για την όλη δικαιοπραξία, ώστε αν το πρόσωπο γνώριζε την πραγματική κατάσταση, δεν θα επιχειρούσε την δικαιοπραξία». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι

η αποδοχή της κληρονομιάς που συνάγεται από την παραμέληση της προθεσμίας αποποιήσεως, μπορεί να προσβληθεί από τον κληρονόμο λόγω πλάνης απάτης ή απειλής, κατά τις ισχύουσες γενικές διατάξεις περί ακύρωσης δικαιοπραξιών, εφόσον δεν προβλέπεται στο νόμο διαφορετική ρύθμιση. Ειδικότερα η οδηγούσα σε ακυρωσία πλάνη της κατά τα άνω αποδοχής κληρονομιάς πρέπει να είναι ουσιώδης (αρθρ. 140 Α.Κ.), δηλαδή μπορεί να προσβληθεί όταν η με τον τρόπο αυτό συναγόμενη κατά πλάσμα του νόμου αποδοχή δεν συμφωνεί με τη βούλησή του, από ουσιώδη πλάνη, δηλαδή από άγνοια ή εσφαλμένη γνώση της κατάστασης που διαμόρφωσε η βούλησή του, όταν αυτή αναφέρεται σε σημείο τόσο σπουδαίο για την αποδοχή της κληρονομιάς, ώστε αν ο κληρονόμος γνώριζε την αληθινή κατάσταση ως προς το σημείο αυτό δεν θα άφηνε να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία αποποιήσεως (βλ. Ολ.Α.Π. 3/1989 Δ/νη 30.751). Έτσι ουδιώδης πλάνη κατά την παραπάνω έννοια μπορεί να υφίσταται και στην περίπτωση που ο κληρονόμος δεν αποποιήθηκε εμπρόθεσμα την κληρονομία υπολαμβάνων εκ πλάνης ότι είχε ήδη προβεί σε έγκυρη αποποίηση (βλ. Βουζίκας Κληρονομικό Δίκαιο Τεύχος Α' εκδ. Β σελ. 122).

Περαιτέρω σε αντίθεση με τις ισχύ-

ουσες γενικές διατάξεις περί ακυρώσεως λόγω πλάνης, η παραγραφή της αγωγής ακύρωσης της αποδοχής της κληρονομιάς για τον λόγο αυτό, είναι εξάμηνη. Ως προς την έναρξη όμως αυτής ισχύει η γενική διάταξη του άρθρου 157 εδ. 1-2, κατά την οποία η παραγραφή αρχίζει από τη ρητή, σιωπηρή ή πλασματική αποδοχή, εάν δε η πλάνη εξακολούθησε και μετά την αποδοχή, η παραγραφή αρχίζει αφότου παρήλθε η κατάσταση αυτή, δηλαδή από τότε που ο δικαιούμενος σε ακύρωση έλαβε γνώση της πλάνης, κατά πάσα δε περίπτωση δεν χωρεί μετά πάροδο εικοσαετίας από της αποδοχής (βλ. σχετ. Ανασ. Παπαχρήστου «Κληρον. Δίκαιο § 216 , Κων. Παπαδόπουλου Αγωγές Κληρονομ. Δικαίου, εκδ. 1994, σελ. 173, Κληρον. Δίκαιο Βασ. Νομικ. Βιβλιοθήκη υπ' αριθ. 1857 σελ. 305). Η σχετική αγωγή απευθύνεται κατά την κρατούσα αποφ. (βλ. Μπαλής Γεν. Αρχές παρ. 74 σελ. 206), κατά των δανειστών της κληρονομιάς και των κληροδόχων, κατ' άλλη δε άποψη (Βουζίκας οπ. σελ. 123), με διασταλτική ερμηνεία της Α.Κ. 155, κατά του αμέσως έλκοντος έννομο συμφέρον από την έκπτωση του ακυρωσίμως αποδεχθέντος. Τέλος αποτέλεσμα της ακυρώσεως της αποδοχής είναι ότι η γενόμενη αποδοχή εξομοιώνεται με την εξ αρχής άκυρη και συνεπώς θεωρείται ως μη γενόμενη.

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 39/2007

Πρόεδρος: Λεωνίδα Χατζησταύρου

Δικαστές: Αλκιβιάδης Φερεισίδης, (Εισηγητής), Αθηνά Γιαλουνδάκη (Πρωτοδίκες)

Δικηγόροι: Απόλλων Καλογερόπουλος, Δημήτριος Μανωλάκης

Άρθρα 321, 322 παρ. 1, 331 Κ.Πολ.Δ, 2 παρ. 1 Ν. 1962/1991

Ερμηνεία διατάξεως τελευταίας βουλήσεως διαθέτη, στην περίπτωση κατά την οποία, στην νομίμως δημοσιευθείσα διαθήκη, υπάρχει ασαφής όρος κατανομής ποσοστών ως προς ένα εκ των κληρονόμων. Για την εξαγωγή της κρίσεως του δικαστηρίου συνεκτιμώνται προηγούμενη ανακληθείσα διαθήκη, αλλά και πραγματικά περιστατικά που αφορούν στη ζωή του διαθέτη και των κληρονόμων.

Ο ενάγων με την υπό κρίση αγωγή του, όπως αυτή παραδεκτά διορθώθηκε με τις προτάσεις και με προφορική δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου του στο ακροατήριο που καταχωρίστηκε στα πρακτικά, εκθέτει ότι οι διάδικοι, που είναι αδέρφια, είναι οι μοναδικοί εκ διαθήκης κληρονόμοι του πατέρα τους Ι. Χ., ο οποίος απεβίωσε στις 12-11-1999, ότι δημοσιεύθηκαν δύο ιδιόγραφες διαθήκες του τελευταίου, η δεύτερη ανακαλούσα την πρώτη, με τις οποίες οι διάδικοι κληρονομούσαν μεταξύ άλλων τα περιγραφόμενα σε αυτές ακίνητα, ότι ως προς το ακίνητο στη θέση «Μ...», το οποίο στην πρώτη διαθήκη του ο θανών κληροδοτεί κατά ποσοστό 1/3 εξ αδιαιρέτου σε καθένα των τριών διαδίκων-τέκνων του, στη δεύτερη διαθήκη του εκ προφανούς παραδρομής επαναλαμβάνει μεν ως προς το σημείο αυτό τη διατύπωση της πρώτης, παραλείπει δε να αναφέρει το τι κληροδοτεί σε αυτόν. Ζητεί δε με συμπληρωματική ερμηνεία αυτής της δεύτερης διαθήκης να αναγνωρισθεί ότι εγκαταστάθηκε κληρονόμος κατά ποσοστό 1/3 εξ αδιαιρέτου του περιγραφόμενου στη

διαθήκη ακινήτου που βρίσκεται στη θέση «Μ...» της περιοχής Φορτέτσας του Δήμου, Υποθηκοφυλακείου και Ειρηνοδικείου Ηρακλείου. Ζητεί, επίσης, τον επιμερισμό των δικαστικών του εξόδων σε βάρος των τριών διαδίκων. Με αυτό το περιεχόμενο η αγωγή αρμοδίως φέρεται ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου (άρθρα 18 παρ. 1 και 22 Κ.Πολ.Δ) κατά την τακτική διαδικασία και είναι νόμιμη, ερειδόμενη στο άρθρο 173 Α.Κ. και 176 Κ.Πολ.Δ. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν, δεδομένου ότι έχει τηρηθεί η απαιτούμενη προδικασία κατ' άρθρον 214Α Κ.Πολ.Δ της απόπειρας εξώδικης επίλυσης της διαφοράς, η οποία και απέτυχε (βλ. την από 21-9-2004 μονομερή δήλωση διαπίστωσης αποτυχίας συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς του πληρεξουσίου δικηγόρου του ενάγοντος).

Από την εκτίμηση των καταθέσεων των νομίμως εξετασθέντων μαρτύρων αποδείξεως και ανταποδείξεως, που περιέχονται στο προσκομιζόμενο οικείο πρακτικό και όλων των επικαλουμένων και νομίμως προσκομιζομένων από τους διαδίκους δη-

μοσίων και ιδιωτικών εγγράφων αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά. Στις 12-11-1999 απεβίωσε στο Ηράκλειο ο Χ. Ι. του Ε., πατέρας των διαδίκων, οι οποίοι ήταν τα μοναδικά τέκνα του. Η μητέρα τους είχε προαποβιώσει. Μετά το θάνατό του δημοσιεύθηκαν δύο ιδιόγραφες διαθήκες του, ήτοι η από 29-10-1992, που δημοσιεύθηκε με το υπ' αριθμ. 1189/2004 πρακτικό του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (διαδικασία εκουσίας δικαιοδοσίας), και η από 6-12-1996, που δημοσιεύθηκε με το υπ' αριθμ. 290/2002 πρακτικό του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου (διαδικασία εκουσίας δικαιοδοσίας). Με την πρώτη από 29-10-1992 ιδιόγραφη διαθήκη του ο θανών κατέλιπε στη δεύτερη εναγόμενη τα εξής ακίνητα: στη θέση «Β...» δύο τεμάχια, στη θέση «Τ...» ένα ελαιόφυτο, στη θέση «Γ...» δύο ελαιόφυτα, στη θέση «Τ...» ένα ελαιόφυτο, στη θέση «Μ...» το 1/3 στην περιφέρεια του Ηρακλείου, ένα ελαιόφυτο στη θέση «Β...» και έναν αγρό στη θέση «Μ...». Στον πρώτο εναγόμενο κατέλειπε: μια οικία εντός οικοπέδου εμβαδού 500 τ.μ. στην οδό Μ... Γ... στο Δήμο Ηρακλείου (περιοχή Ατσαλένιο), στον Πατισίδερο στη θέση «Κ...» ένα αμπέλι, ελαιόφυτο και αγρό, στη θέση «Γ...» ένα αγρό, στη θέση «Γ...» ένα ελαιόφυτο, στη θέση «Τ...» 2 ελιές, στη θέση «Α...» ένα ελαιόφυτο, στη θέση «Π...» ένα ελαιόφυτο, στη θέση «...» ένα ελαιόφυτο, στη θέση «Κ...» ένα ελαιόφυτο, στη θέση «Μ...» το 1/3 και στη Β... μια καρυδιά. Στον ενάγοντα κατέλειπε: στη θέση «Μ...» αμπέλι και αγρό, στη θέση «Τ...» ελαιόφυτο και ένα αγρό, στη θέση

«Φ...» ένα φράγμα με μία μάντρα, στη θέση «Κ...» ένα ελαιόφυτο και αγρό, στη θέση «Β...» την πρώτη καρυδιά και στη θέση «Μ...» το 1/3. Με τη δεύτερη από 6-12-1996 ιδιόγραφη διαθήκη του κατέλιπε στη δεύτερη εναγόμενη στο χωριό (χωρίς να αναφέρει ποιο) μια οικία πετρόκτιστη με υπόγειο, δυο χωράφια στη θέση «Β...», ένα ελαιόφυτο στη θέση «Τ...», δύο ελαιόφυτα στη θέση «Γ...», ένα ελαιόφυτο στη θέση «Τ...», ένα ελαιόφυτο στη θέση «Β...», ένα αγρό στη θέση «Μ...» και το 1/3 του αγρού στο «Μ...», ο οποίος υπάγεται στο Δήμο Ηρακλείου. Στον πρώτο εναγόμενο στη θέση «Κ...» ένα ελαιόφυτο με συνήχεια αγρό, στη θέση «Γ...» ένα ελαιόφυτο, στη θέση «Π...» ένα ελαιόφυτο, στη θέση «Α...» ένα ελαιόφυτο, στη θέση «...» ένα ελαιόφυτο, στη θέση «Τ...» 2 ελιές και αμπέλι στη θέση «Κ...», στη θέση «Γ...» έναν αγρό και το 1/3 στο «Μ...», μια καρυδιά στη θέση «Β...» και μια οικία πετρόκτιστη με συνεχόμενο οικόπεδο εμβαδού 500 τ.μ., που βρίσκεται στην οδό Μ... Γ... στο Ηράκλειο. Στον ενάγοντα κατέλειπε: στον Πατισίδερο στη θέση «Μ...» δύο αμπέλια, αγρό στη θέση «Τ...», ένα αγρό και ένα ελαιόφυτο στη θέση «Κ...», ένα ελαιόφυτο και αγρό στη θέση «Φ...», ένα αγρό περιφραγμένο και μια οικία μη κατοικίσιμη και μια καρυδιά στη «Β...», που βρίσκεται στο ελαιόφυτο της δεύτερης εναγόμενης. Στο τέλος της δεύτερης διαθήκης ο διαθέτης ορίζει ότι ανακαλεί κάθε προηγούμενη διαθήκη του και διευκρινίζει ότι «την περιουσία που αναφέρω εις την διαθήκη την καλλιεργούν και την καρπώνονται από το 1975». Στη δεύτερη δια-

θήκη του ο πατέρας των διαδίκων καταλείπει το 1/3 εξ αδιαιρέτου στο Μ... σε καθένα από τα δύο αδέρφια του ενάγοντος χωρίς περαιτέρω εξειδίκευση, χρησιμοποιώντας την έκφραση «το ένα τρίτο στον Μ...» και παραλείπει να το αναφέρει αυτό καθόσον αφορά στον ενάγοντα. Υφίσταται δε μερική ασάφεια της διαθήκης όσον αφορά στο υπόλοιπο 1/3 εξ αδιαιρέτου του ακινήτου αυτού. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου η παράλειψη αυτή οφείλεται σε προφανή παραδρομή του διαθέτη κατά τη σύνταξη της δεύτερης διαθήκης, καθόσον αφενός μεν δεν ορίζει κάτι άλλο για το συγκεκριμένο 1/3 εξ αδιαιρέτου του ανωτέρω ακινήτου, αφετέρου δε στο τέλος αυτής της διαθήκης ορίζει ότι όλα τα ακίνητα τα καλλιεργούν και τα καρπώνονται όλα τα τέκνα του από το έτος 1975, πράγμα που ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα και για το συγκεκριμένο ακίνητο, το οποίο καλλιεργούσαν και εκμεταλλεύονταν και τα τρία αδέρφια. Περαιτέρω, αν ήθελε ο διαθέτης να αποκλείσει με τη δεύτερη αυτή διαθήκη τον ενάγοντα από το 1/3 εξ αδιαιρέτου του ακινήτου στη θέση «Μ...», θα είχε καταλείψει στα άλλα δύο τέκνα του-εναγομένους το ακίνητο αυτό κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου και όχι κατά 1/3 στον καθένα, αφήνοντας μετέωρο το υπόλοιπο 1/3, το οποίο μάλιστα θα ήταν το μόνο αδιάθετο στοιχείο της κληρονομίας του. Ο ισχυρισμός δε των εναγομένων ότι η βούληση του διαθέτη ήταν να κρατήσει ο ίδιος αυτό το υπόλοιπο 1/3 εξ αδιαιρέτου, προκειμένου να κτίσει οικία και να τη μεταβιβάσει στον πρώτο εναγόμενο, επειδή αυτός φέρεται από τη διανο-

μή των περιουσιακών στοιχείων της οικογένειας να υπολείπεται και να αδικείται, δεν κρίνεται πειστικός, καθόσον δεν αποδείχθηκε ότι ο διαθέτης εν ζωή είχε εκφράσει μία τέτοια πρόθεση. Μάλιστα, όπως αποδείχθηκε, ο κληρονομούμενος μέχρι το θάνατό του είχε πολύ καλές σχέσεις με τον ενάγοντα. Επιπλέον δε το ότι ο ανωτέρω ισχυρισμός των εναγομένων δεν ευσταθεί προκύπτει και από το γεγονός ότι στην επίδικη δεύτερη διαθήκη ο διαθέτης κάνει μνεία ότι «Εάν η αξία του μεριδίου που δίνω στον Μ... (πρώτο εναγόμενο) είναι μεγαλύτερη από τα άλλα αδέρφια του, τούτο γίνεται, γιατί στα αδέρφια του έχω κτίσει τα σπίτια που μένουν με δικά μου έξοδα», θεωρώντας ότι με αυτόν τον τρόπο στη δεύτερη διαθήκη αποκαθιτά οποιαδήποτε αδικία ήθελε θεωρηθεί ότι είχε υποστεί ο πρώτος εναγόμενος υιός του. Επομένως, πρέπει η αγωγή να γίνει δεκτή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη και να αναγνωρισθεί ότι κατά την αληθινή βούληση του Ι... Χ... του Ε..., που απεβίωσε στις 12-11-1999 στο Ηράκλειο, με την από 6-12-1996 ιδιόγραφη διαθήκη του, που δημοσιεύθηκε με το υπ' αριθμ. 290/2002 πρακτικό του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου (διαδικασία εκουσίας δικαιοδοσίας), αυτός εγκατέστησε τον ενάγοντα κληρονόμο του κατά το 1/3 εξ αδιαιρέτου ενός ακινήτου που βρίσκεται στη θέση «Μ...» της περιοχής Φορτέσσας του Δήμου, Υποθηκοφυλακείου και Ειρηνοδικείου Ηρακλείου. Τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων λόγω της συγγενειάς τους εξ αίματος δευτέρου βαθμού (άρθρο 179 Κ.Πολ.Δ).

ΔΙΚΑΙΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 154/2007

Πρόεδρος: Αθανάσιος Κρητικός (Αντιπρόεδρος)

Δικαστές: Αχιλλέας Νταφούλης, Ελένη Μαραμαθά, Πλαστήρας Αναστασάκης,

Αντώνιος Παπαθεοδώρου

Δικηγόροι: Θεοδώρα Ανανιάδου-Τσουκαλά, Ιωάννης Καραγκούνης

Άρθρα: 929, 931, 932 Α.Κ.

Αυτοκινητικό ατύχημα. Επιδίκαση στον παθόντα με αναπηρία ή παραμόρφωση, χρηματικής παροχής εφόσον επηρεάζεται το μέλλον του. Έννοια αναπηρίας, παραμόρφωσης, μέλλοντος. Δεν απαιτείται επίκληση και απόδειξη περιουσιακής ζημίας. Το Εφετείο που απέρριψε αίτημα αποζημιώσεως 50 εκ. δρχ. κατά άρθρ. 931 Α.Κ. ως αόριστο, υπέπεσε στην πλημμέλεια του άρθρου 559 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. Αναιρεί τη 1272/2005 Εφ.Θ.

Επειδή κατά τη διάταξη του άρθρου 931 Α.Κ. «η αναπηρία ή παραμόρφωση που προξενήθηκε στον παθόντα λαμβάνεται υπόψη κατά την επιδίκαση της αποζημιώσεως αν επιδρά στο μέλλον του...». «ως αναπηρία» θεωρείται κάποια έλλειψη της σωματικής, νοητικής ή ψυχικής ακεραιότητας του προσώπου, η οποία καθορίζεται όχι αναγκαίως κατά τις απόψεις της ιατρικής, αλλά κατά τις αντιλήψεις της ζωής. Περαιτέρω ως «μέλλον» νοείται η 2^η σελίδα περιστατικά εκτός και πέραν εκείνων που απαιτούνται για τη στοιχειοθέτηση αξιώσεων με βάση τα άρθρα 929 και 932 Α.Κ., τα οποία συνθέτουν την κατά την παραπάνω έννοια επίδραση στο μέλλον του παθόντος ενάγοντος της αναπηρίας που προξενήθηκε σαυτόν, από τα οποία ειδικά περιστατικά να προκύπτουν οι ιδιαίτεροι λόγοι εξ αιτίας των οποίων γεννιούνται δυσμενείς συνέπειες στην οικονομική και κοινωνική πλευρά της μελλοντικής του ζωής. Δεν αναφέρεται δηλαδή ότι η αποζημίωση που επιδιώκεται είναι συ-

νέπεια όχι απλώς της ανικανότητας για εργασία και απόκτησης από αυτή εισοδημάτων, εφ' όσον η αποκατάσταση της ανικανότητας για εργασία και απόκτησης από αυτή εισοδημάτων, εφ' όσον η αποκατάσταση της ζημίας αυτής επιδιώκεται μέσω της αξίωσης αποζημιώσεως από το άρθρο 929 Α.Κ. αλλά ειδική συνέπεια της αναπηρίας του ενάγοντος, όπως επίσης και ο τρόπος με τον οποίο τέτοια συνέπεια αποκλείει ή περιορίζει την επαγγελματική, οικονομική και κοινωνική εξέλιξη του παθόντος ενάγοντος. Έτσι κρίνοντας το Εφετείο υπέπεσε στην πλημμέλεια του άρθρου 559 αριθμός 1 Κ.Πολ.Δ. μέσω του οποίου ελέγχεται η νομική αοριστία της αγωγής, διότι για την εφαρμογή του άρθρου 931 Α.Κ. αξίωσε στοιχεία περισσότερα των όσων κατά νόμο απαιτούνται, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη της παρούσης. Επομένως είναι βάσιμος ο μοναδικός λόγος της αιτήσεως αναιρέσεως όπως αυτός εκτιμήθηκε.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση αναιρέσεως και να αναιρεθεί η προσβαλλομένη απόφαση κατά τη διάταξη της με την οποία απορρίφθηκε η αγωγή του αναιρεσείουντος ως προς το κεφάλαιο της που αφορά απαίτηση χρηματικής παροχής λόγω αναπηρίας, καθώς και ως προς τη διάταξη της για τα

δικαστικά έξοδα ως προς εκείνον, να παραπεμφθεί η υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο που θα συγκροτηθεί από δικαστές άλλους εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως (άρθρο 580 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ) και να καταδικασθούν οι αναιρεσίβλητοι στα δικαστικά έξοδα του αναιρεσείουντος.

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 414/2006

Πρόεδρος: Γεώργιος Μίντσης (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Μαρία Σγουρού (Εισηγήτρια), Ειρήνη Μπούρα (Πρωτοδίκες)

Δικηγόροι: Δημήτριος Διαβαδιανάκης, Γιάννης Χατζηδάκης

Άρθρα: 26 παρ. 4 και 5, 52 του Ν. 2696/1999, περί του ΚΟΚ, 2 παρ. 1, 19 παρ. 1, 2 και 3, 21 παρ. 1 και 2 του ΚΟΚ, 480 και 481 Α.Κ., 216 Κ.Πολ.Δ.

«Προτεραιότητα σε ισόπεδο οδικό κόμβο»

Σύμφωνα με τα άρθρα 26 παρ. 4 και 5 και 2 παρ. 1 του Ν. 2696/1999 περί ΚΟΚ, προκύπτει ότι στους κόμβους, που αποτελούν οι ισόπεδες συμβολές, διακλαδώσεις ή διασταυρώσεις οδών, περιλαμβανομένων και των ελεύθερων χώρων που σχηματίζονται από αυτές, όταν δεν υπάρχει σήμανση, η προτεραιότητα ανήκει σε εκείνον που έρχεται από δεξιά. Ειδικότερη είναι η περίπτωση κατά την οποία σε ισόπεδο κόμβο μία οδός τέμνει καθέτως άλλη σε τμήμα Τ, ήτοι καταλήγει σ' αυτήν χωρίς να συνεχίζεται. Ακόμη και σ' αυτήν την περίπτωση, η προτεραιότητα ανήκει στον κινούμενο επί της τέμνουσας οδού, έναντι των εξ αριστερών του κινουμένων, έστω και σε κύρια οδό οχημάτων. Δεν ασκεί ήτοι επιρροή το γεγονός ότι μία εκ των δυο οδών είναι περισσότερο κεντρική.

Από τα άρθρα 26 παρ. 4 και 5 του Ν. 2696/1999, περί του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας, προκύπτει ότι στους κόμβους, που, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, αποτελούν: οι ισόπεδες συμβολές, διακλαδώσεις ή διασταυρώσεις οδών, περιλαμβανομένων και των ελεύθερων χώρων που σχηματίζονται από αυτές, όταν δεν υπάρχει σήμανση, η προτεραιότητα ανήκει σε εκείνον που έρχεται από δεξιά. Εξαίρεση από αυτόν τον κανόνα αναγνωρίζεται μόνο στις περιοριστικώς αναφερόμενες στην εν λόγω διάταξη περι-

πτώσεις: α) όσων κινούνται σε αυτοκινητόδρομους, εθνικές οδούς ή οδούς ταχείας κυκλοφορίας και β) τα σιδηροδρομικά και τροχιοδρομικά οχήματα, οι οποίοι έχουν, σε κάθε περίπτωση, προτεραιότητα, γ) όσων εισέρχονται σε οδό από χωματόδρομο, μονοπάτια, παρόδια ιδιοκτησία, χώρους στάθμευσης και σταθμούς ανεφοδιασμού και δ) όσων εκκινούν ή κινούνται προς τα πίσω, όπου αυτό επιτρέπεται, οι οποίοι οφείλουν σε κάθε περίπτωση, να παραχωρούν προτεραιότητα στους εξ αριστερών τους κινούμενους οδηγούς. Στην πιο

πάνω εξαίρεση δεν περιλαμβάνεται η περίπτωση κατά την οποία σε ισόπεδο κόμβο μια οδός τέμνει καθέτως άλλη σε τμήμα T, ήτοι καταλήγει σ' αυτήν χωρίς να συνεχίζεται, διότι ούτε ρητά στο νόμο αναφέρεται αυτή η περίπτωση, ούτε και κατ' αναλογία μπορεί να ενταχθεί στην εξαίρεση, είναι δε διαφορετικό το γεγονός ότι ο κινούμενος στην τέμνουσα οδό οδηγός, είναι υποχρεωμένος στα πλαίσια των διατάξεων των άρθρων 19 παρ. 1, 2 και 3 και 21 παρ. 1 και 2 του ΚΟΚ, να έχει τον έλεγχο του οχήματός του, να ρυθμίζει την ταχύτητά του ανάλογα με τις κρατούσες συνθήκες, να την μειώνει πλησίον των ισόπεδων οδικών κόμβων, να βεβαιώνεται, αν πρόκειται να εισέλθει αριστερά ή δεξιά σε άλλη οδό, ότι μπορεί να το πράξει χωρίς κίνδυνο ή παρακώλυση των λοιπών χρηστών της οδού και να χρησιμοποιήσει τους δείκτες κατεύθυνσης για να καταστήσει έγκαιρα γνωστή την πρόθεσή του να αλλάξει διεύθυνση προς τα αριστερά ή δεξιά κατά περίπτωση. Επομένως επί ισόπεδου κόμβου σε σχήμα T, η προτεραιότητα ανήκει στον κινούμενο επί της τέμνουσας οδού, έναντι των εξ αριστερών του κινουμένων έστω και σε κύρια οδό οχημάτων (Α.Π. 1044/05 Νόμος, Α.Π. 1460/1992 Ελλ.Δ/νη 1994, 379). Περαιτέρω, από τις διατάξεις του αρ. 52 παρ. 1, 7 του ίδιου νόμου, ορίζεται ότι τα μέτρα για την ασφαλή διεξαγωγή της οδικής κυκλοφορίας και ιδιαίτερα αυτά που αφορούν την προτεραιότητα των οδών και την επιβολή περιορισμών και απαγορεύσεων της κυκλοφορίας, παίρνονται με αποφάσεις του Νομαρχιακού ή Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβουλίου ή από τις κατά τόπο αρμόδιες Αστυνομικές Διευθύνσεις ή Διευθύν-

σεις Τροχαίας και ότι τα μέτρα που παίρνονται με τις διατάξεις του άρθρου αυτού ισχύουν από την τοποθέτηση των οικείων πινακίδων σήμανσης, των σηματοδοτών ή των διαγραμμίσεων στο οδόστρωμα, εκτός αν κατά το χρόνο ισχύος των νόμων αυτών η κυκλοφορία ρυθμίζεται από τροχονόμους (Α.Π. 860/2001 Νόμος). Από τα ανωτέρω, προκύπτει ότι, για την προτεραιότητα σε ισόπεδο οδικό κόμβο, ο οποίος δεν εμπίπτει στις εξαιρέσεις του αρ. 26 παρ. 5 στοιχ. α-δ δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι μία εκ των οδών είναι περισσότερη κεντρική, εφόσον αυτή έχει χαρακτηριστεί ως οδός προτεραιότητας κατά την διαδικασία και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις του αρ. 52 του νόμου αυτού (Εφ.Λαρ. 386/2002 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ). Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 480 και 481 του Α.Κ. προκύπτει, ότι σε περίπτωση κατά την οποία περισσότεροι έχουν δικαίωμα σε διαιρετή παροχή, όπως είναι η χρηματική, εφόσον δεν υπάρχει συμφωνία για ενοχή εις ολόκληρον (Α.Κ. 481), έχει εφαρμογή ο από το άρθρο 480 του Α.Κ. καθιερούμενος κανόνας, κατά τον οποίο σε περίπτωση αμφιβολίας, κάθε δανειστής έχει το δικαίωμα να λάβει ίσο μέρος (Α.Π. 846/1998 Νόμος). Σε αυτή την περίπτωση, δεν πάσχει από αοριστία η αγωγή, κατ' άρθρο 216 Κ.Πολ.Δ, αν δεν προδιορίζεται το ποσοστό (μερίδιο) του δικαιώματος κάθε δανειστή και δεν διατυπώνεται αίτημα για σύμμετρη ικανοποίηση, αφού το δικαστήριο, αν δεν προκύπτει κάτι άλλο, θα υποχρεώσει τους οφειλέτες σε ίση τον καθένα καταβολή.

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 58/2790-2791/327-328/07

Πρόεδρος: Λεωνίδας Χατζησταύρου (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Κωνσταντίνος Ρόκος (Εισηγητής), Αλκιβιάδης Φερσίδης (Πρωτοδίκες)

Δικηγόροι: Δημήτριος Διαβαδιανάκης, Μιχαήλ Καλλονάκης, Κατερίνα Σεραπετσιδάκη

Άρθρα: 68, 79, 80, 81 παρ. 1, 88, 89, 277 παρ. 4, 325, 516 Κ.Πολ.Δ 3 παρ. 1 εδ.α' 6 εδ. α' και β' και 7 εδ. β' και γ' του Ν. 2496/1997

Δικαίωμα εφέσεως έχουν εφ' όσον ηττήθηκαν εν όλω ή εν μέρει στην πρωτόδικη δίκη ο ενάγων, ο εναγόμενος, εκείνοι που άσκησαν κύρια ή πρόσθετη παρέμβαση, οι καθολικοί διάδοχοί τους, οι ειδικοί διάδοχοί τους εφόσον απέκτησαν την ιδιότητα αυτή μετά την άσκηση της αγωγής και οι εισαγγελείς Πρωτοδικών, αν ήταν διάδικοι ως ασκούντες παρέμβαση.

Η προσεπικληθείσα στη δίκη ασφαλιστική εταιρεία, παρασταθείσα και αρνηθείσα την αγωγή του ενάγοντος, χωρίς άσκηση παρεμβάσεως, δεν καθίσταται διάδικος και σε περίπτωση ήττας της απαράδεκτως στρέφεται με την έφεσή της κατά του ενάγοντος της κυρίας αγωγής.

Κατά το άρθρο 516 Κ.Πολ.Δ, δικαίωμα έφεσης έχουν, εφόσον ηττήθηκαν εν όλω ή εν μέρει στην πρωτόδικη δίκη, ο ενάγων, ο εναγόμενος, εκείνοι που άσκησαν κύρια ή πρόσθετη παρέμβαση, οι καθολικοί διάδοχοί τους, οι ειδικοί διάδοχοί τους, εφόσον απέκτησαν την ιδιότητα αυτή μετά την άσκηση της αγωγής και οι εισαγγελείς πρωτοδικών, αν ήταν διάδικοι που είχαν ασκήσει παρέμβαση. Από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 68, 79, 80, 81 παρ. 1, 88, 89, 277 παρ. 4 και 325 Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι ο υπόχρεος σε αποζημίωση (δικονομικός εγγυητής) που προσεπικαλείται από τον εναγόμενο και ενάγεται από αυτόν για να τον αποζημιώσει σε περίπτωση που γίνει δεκτή η κύρια αγωγή, αν δεν ασκήσει παρέμβαση και περιοριστεί απλώς να αποκρούσει την προσεπίκληση και την ενωμένη με αυτή αγωγή αποζημίωσης, δεν γίνεται διάδικος στην κύρια δίκη και, σε περίπτωση που ηττηθεί, απαράδεκτως στρέφεται με την έφεσή του κατά του ενάγοντος της κυρίας

αγωγής και δεν μπορεί να προτείνει λόγους που αφορούν την κύρια αγωγή (Α.Π. 165/2004 Ελλ.Δ/νη 45.803, Α.Π. 1961/1986 Ελλ.Δ/νη 28.282, Εφ.Δωδ. 9/2006 Νόμος, Σ. Σαμουήλ Η Έφεση εκδ. Ε παρ. 303, Αθ. Κρητικού Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα έκδ. 1992 παρ. 2569). Στην προκειμένη περίπτωση προέκυψε ότι ο ενάγων, ήδη εφεσίβλητος της α' εφέσεως, με την αγωγή του εξέθεσε ότι οδηγώντας το αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του υπέστη υλικές ζημιές στο αυτοκίνητό του με ευθύνη των εναγομένων, ήδη εκκαλουσών της β' εφέσεως, οι οποίες ως εργολάβος και υπεργολάβος για την κατασκευή έργων οδοποιίας δεν είχαν τηρήσει τους προβλεπόμενους κανόνες σημάνσεως του δρόμου, με αποτέλεσμα να πέσει σε τάφρο μεγάλου βάθους και να υποστεί υλικές ζημιές στο όχημά του. Ζητούσε δε, με την αγωγή του, όπως παραδεκτά την περιόρισε με τις προτάσεις του, να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, με απόφαση προσωρινά εκτελεστή να του καταβάλουν το πο-

σό των 8.027 ευρώ για υλικές ζημιές και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, με το νόμιμο τόκο από της επιδόσεως της αγωγής και να καταδικασθούν οι εναγόμενοι στη δαστική του δαπάνη. Παράλληλα, οι εναγόμενες – εκκαλούσες με προσεπίκληση και παρεμπιπτούσα αγωγή αποζημίωσης ζήτησαν, μετά από περιορισμό του καταψηφιστικού αιτήματος της αγωγής τους σε αναγνωριστικό, να αναγνωρισθεί ότι η παρεμπιπτόντως εναγομένη, ήδη εκκαλούσα της α' εφέσεως, οφείλει να τους καταβάλει ό,τι θα υποχρεωθούν να καταβάλουν αυτοί στις παρεμπιπτόντως ενάγουσες, πλέον τόκων και εξόδων. Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης η προσεπικληθείσα ασφαλιστική εταιρεία εμφανίστηκε και αρνήθηκε την αγωγή, χωρίς να παρέμβει στην κύρια δίκη. Το Ειρηνοδείο Ηρακλείου με την με αριθμό 77/2006 απόφασή του, αφού συνεκδίκασε την αγωγή και την παρεμπιπτούσα αγωγή, έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή, υποχρέωσε τις εναγόμενες να καταβάλουν εις ολόκληρον το ποσό των 4.962,13 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής, κήρυξε την απόφαση εν μέρει προσωρινά εκτελεστή για ποσό 3.000 ευρώ και επέβαλε σ' αυτές τα δικαστικά έξοδα, παράλληλα δε έκανε δεκτή και την παρεμπιπτούσα αγωγή και αναγνώρισε ότι η παρεμπιπτόντως εναγομένη υποχρεούται να καταβάλει στις παρεμπιπτόντως ενάγουσες ό,τι ποσό υποχρεωθούν να καταβάλουν οι παρεμπιπτόντως ενάγουσες στον ενάγοντα κυρίας αγωγής.

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων που εξετάστηκαν στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστη-

ρίου και περιέχονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του, και όλων των εγγράφων που προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά (σημειώνεται ότι η μνεία παρακάτω ορισμένων εγγράφων είναι ενδεικτική αφού ουδενός η συνεκτίμηση παρελείφθη): Με την από 2-7-2002 εργολαβική σύμβαση μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου, ως εργοδότη και της πρώτης εκκαλούσας της β' εφέσεως, η τελευταία ανέλαβε την εκτέλεση του έργου με την ονομασία «Κατασκευή οδών πρόσβασης στο Παγκρήτιο Ηρακλείου – Ανάπλαση της Δυτικής εισόδου πόλεως Ηρακλείου». Η πιο πάνω ανάδοχος εταιρεία με τα από 25-7-2002 και 16-5-2003 ιδιωτικά συμφωνητικά υπεργολαβίας ανέθεσε στην δεύτερη εκκαλούσα της β' εφέσεως, κατά τις εγκεκριμένες από την επιβλέπουσα υπηρεσία ΕΥΔΕ/ΒΟΑΚ/ΥΠΕΧΩΔΕ μελέτες, την εκτέλεση εργασιών ως τμήματα του συνολικού αναληφθέντος έργου και συγκεκριμένα: Γέφυρα Άνω Διάβασης Οδού 62 Μαρτύρων, Τεχνικό Γεφύρωσης Ρέματος Γιοφύρου, Τεχνικό Γεφύρωσης Ρέματος Γιοφύρου Δεξιού Παράπλευρου, Τεχνικό Γεφύρωσης Ρέματος Γιοφύρου Αριστερού Παράπλευρου, Γέφυρα Άνω Διάβασης Κλάδου Εισόδου Λ. Κνωσσού, Γέφυρα Κάτω Διάβασης οδού Σμπώκου, Τοίχοι Βαρύτητας Πασσαλότοιχοι, Παραλιακή Λεωφόρος, Τεχνικό Γεφύρωσης Ρέματος Ξηροποτάμου, Επέκταση Τεχνικού Γεφύρωσης Ρέματος Ξηροποτάμου. Στα πλαίσια των εργασιών αυτών οι εκκαλούσες διενεργούσαν τεχνικές εργασίες επί της Λεωφόρου Εθνικής Αντιστάσεως στο

ύψος περίπου της διασταυρώσεως με την οδό Σμπώκου. Στο σημείο εκείνο και ειδικότερα 10-15 μέτρα περίπου πριν τη διασταύρωση (όπου σήμερα ευρίσκεται η νέα ανισόπεδη γέφυρα) οι εκκαλούσες είχαν ανοίξει κατά μήκος και στο μέσον του οδοστρώματος της προαναφερθείσας Λεωφόρου μία τάφρο βάθους 1 μέτρου μήκους 6 μέτρων και πλάτους 2,5 μέτρων, η οποία παρέμεινε ανοικτή για μία εβδομάδα περίπου. Οι ως άνω εργολάβοι του έργου, παρόλο που είχαν τη σχετική υποχρέωση από τα άρθρα 9 και 47 του ΚΟΚ να λάβουν όλα τα προσηκόντα μέτρα για να μην παρεμποδίζεται η ασφαλής κυκλοφορία των οχημάτων εντούτοις δεν είχαν επισημάνει τα όρια των επί του οδοστρώματος εκτελούμενων εργασιών με την τοποθέτηση συνεχών και διακεκομμένων εμποδίων, τα οποία θα έπρεπε να έχουν εναλλασσόμενες λωρίδες ερυθρού και λευκού χρώματος, ενώ επιπλέον κατά τη νύχτα – δεδομένου ότι δεν είχαν χρησιμοποιηθεί αντανakλαστικά εμπόδια – δεν είχαν τοποθετηθεί αντί για αυτά ούτε αντανakλαστικά στοιχεία και σταθερά φώτα χρώματος ερυθρού, ούτε φώτα τα οποία αναβοσβήνουν βαθέος κίτρινου χρώματος. Απεναντίας, κατά τη διάρκεια της νύκτας, οπότε και διακόπτονταν οι εργασίες στο εργοτάξιο, οι εργολήπτριες εταιρείες είχαν επιλέξει ως μέτρο ασφαλείας μόνον ένα πλαστικό φράκτη, ο οποίος χώριζε το όρυγμα από το δρόμο. Ενώ έτσι είχαν τα πράγματα, ο α' εφεσίβλητος στις 17-10-2003 και περί ώρα 04.15, οδηγώντας το με αριθμό κυκλοφορίας ΗΡΥ 7876 ΙΧΕ αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του, εκινείτο επί της Λεωφόρου

Εθνικής Αντιστάσεως έχοντας κατεύθυνση προς την Λεωφόρο Κνωσσού. Στη διασταύρωση της ανωτέρω Λεωφόρου με την οδό Σμπώκου, όπου εκτελούνταν έργα από τις εκκαλούσες εταιρείες, το αυτοκίνητο του εφεσιβλήτου έπεσε στην παρapiάνω τάφρο και υπέστη σοβαρές υλικές ζημιές. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι ο εφεσίβλητος οδηγός, οδηγούσε με κανονική ταχύτητα και προσοχή, και κατά συνέπεια κρίνεται ότι αίτιο της πτώσεως ήταν αποκλειστικά το γεγονός ότι αυτός δεν μπόρεσε να αντιληφθεί έγκαιρα την υπάρχουσα τάφρο και έτσι έπεσε σ' αυτήν. Όμως προέκυψε ότι οιαδήποτε επιμέλεια και αν κατέβαλε αυτός δεν θα ήταν δυνατόν να αποτρέψει το ατύχημα, δεδομένου ότι η θέση της τάφρου κατά μήκος και στο μέσον του οδοστρώματος της προαναφερθείσας Λεωφόρου καθιστούσε αδύνατη την αποφυγή του εμποδίου. Οι εφεσίβλητες ισχυρίζονται ότι είχαν λάβει όλα τα μέτρα ασφαλείας, όπως άλλωστε αναλυτικότερα εκθέτει ο εξετασθείς μάρτυράς τους, ο οποίος ήταν και ο εργοταξίαρχος, πλην όμως αυτοί οι ισχυρισμοί καταρρίπτονται από το από 17-1-2003 δελτίο τροχαίου ατυχήματος του Τμήματος Τροχαίας Ηρακλείου, το οποίο συνετάχθη 15 λεπτά μετά το ατύχημα (βλ. σχετική σημείωση) και σαφώς αποτυπώνει την ανυπαρξία των ενδεδειγμένων μέτρων ασφαλείας, αφού διαπιστώθηκε μόνο η ύπαρξη του μνημονευθέντος πλαστικού φράκτη. Επομένως, η ένσταση συνυπαιτιότητας, που επικουρικά προτείνουν οι εκκαλούσες εταιρείες, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 420/2007

Πρόεδρος: Αλκιβιάδης Φερεσίδης (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Στυλιανός Μανιδάκης, Δημήτριος Διαβαδιανάκης, Χαράλαμπος Δαμιανάκης

Άρθρα: 681Α, 176 και 191 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, 300 Α.Κ., 38 παρ. 4 περ. α' και ε' ΚΟΚ

Κρίθηκε αποκλειστικά υπαίτια η ενάγουσα, καθόσον:

1) διέσχισε κάθετα πεζή μία λεωφόρο σε σημείο όπου δεν υπήρχε διάβαση πεζών, χωρίς να βεβαιωθεί ότι δεν θα παρεμπόδιζε την κυκλοφορία των οχημάτων, (άρθρο 38 παρ. 4 περ. α' και ε' ΚΟΚ) ενώ σε απόσταση 100 μέτρων από το σημείο υπήρχε φωτεινός σηματοδότης και

2) ο δρόμος στο σημείο εκείνο είναι ευθεία, με επαρκή φωτισμό και θα μπορούσε να είχε δει το διερχόμενο όχημα που οδηγούσε ο πρώτος εναγόμενος, του οποίου τα φώτα ήταν αναμμένα λόγω του σκότους.

Με την κρινόμενη από 13-11-2006 κύρια αγωγή της η ενάγουσα εκθέτει ότι κατά τον αναφερόμενο σε αυτήν τόπο και χρόνο διέσχιζε κεντρική λεωφόρο της πόλης του Ηρακλείου, όταν διερχόμενο ΙΧΕ αυτοκίνητο που οδηγούσε ο πρώτος εναγόμενος, ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων ευθύνη στη δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία, την κτύπησε λόγω της μεγάλης του ταχύτητας, με αποτέλεσμα να τραυματισθεί, και άρα τη ζημίωσε παρανόμως και υπαιτίως. Ότι η εν λόγω πρόσκρουση του ΙΧΕ πάνω στο σώμα της οφείλεται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του πρώτου εναγομένου. Ζητεί δε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να της καταβάλουν εις ολόκληρον, ως αποζημίωση για τη θετική ζημία της (νοσήλεια, φάρμακα), την αποθετική ζημία της (διαφυγόντα εισοδήματα από την εργασία της), καθώς και ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη, το συνολι-

κό ποσό των 51.002,67 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και χωρίς εξοφλήσεως, να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινώς εκτελεστή και να καταδικασθούν οι εναγόμενοι στα δικαστικά της έξοδα. Η αγωγή αρμοδίως εισάγεται, για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου κατά την ειδική διαδικασία που προβλέπουν οι διατάξεις των άρθρων 666, 667, 670 και 676 και 681Α Κ.Πολ.Δ και είναι ορισμένη -απορριπτομένης της σχετικής ενστάσεως των εναγομένων- και νόμιμη, ερειδόμενη στις διατάξεις των άρθρων 297, 298, 299, 330, 345, 346, 914, 926, 929, 932 Α.Κ., αρ. 1, 2, 4, 9, 10 Ν. ΓΠΝ/1911, 10 Π.Δ. 237/1986, 907, 908 Κ.Πολ.Δ.

Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως, που εξετάστηκε νομίμως στο ακροατήριο και περιέχεται στα προσκομιζόμενα πρακτικά, και από τα επικαλούμενα και νομίμως προσκομιζόμενα από τους διαδίκους δημόσια και

ιδιωτικά έγγραφα αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά. Στις 8-4-2003 και περί ώρα 23.40 η ενάγουσα της κύριας αγωγής διέσχισε κάθετα πεζή τη Λεωφόρο Κνωσού της πόλης του Ηρακλείου περνώντας από το ρεύμα κυκλοφορίας προς Ηράκλειο, στην άκρη του οποίου βρισκόταν το κέντρο διασκέδασης με την επωνυμία «APENA», στο οποίο εργαζόταν. Καθώς είχε διασχίσει το ρεύμα κυκλοφορίας και ολοκλήρωνε την πορεία της στο ρεύμα κυκλοφορίας, στην άκρη του οποίου βρισκόταν το «APENA», ο πρώτος εναγόμενος, οδηγώντας το με στοιχεία κυκλοφορίας HPO-9957 IXE αυτοκίνητό του εργοστασίου κατασκευής «AUDI 80», ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη στη δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία, έφτασε στο σημείο που βρισκόταν η ενάγουσα και την κτύπησε με το εμπρόσθιο δεξιό μέρος του αυτοκινήτου στη δεξιά πλευρά του σώματός της. Σημειωτέον ότι δεν κατέστη δυνατόν να εξακριβωθεί η ακριβής ταχύτητα του IXE και το αν αυτή υπερέβαινε το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο της περιοχής, παρά την κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως ότι «... μπορεί να πήγαινε και με 100 χιλιόμετρα». Αποτέλεσμα της πρόσκρουσης ήταν να πέσει στο έδαφος η ενάγουσα και να μεταφερθεί στο «Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο Ηρακλείου», στο οποίο παρέμεινε

την επόμενη ημέρα, χωρίς, όμως, να διαπιστωθεί ότι υπήρξε τραυματισμός της (βλ. το υπ' αριθμ. πρωτ. 2517/3/1476/14-6-06 ακριβές φωτοαντίγραφο του βιβλίου αδικημάτων και συμβάντων του Τμήματος Τροχαίας Ηρακλείου και το από 18-4-2003 ακριβές φωτοαντίγραφο ιατρικής βεβαίωσης αγνώστου ιατρού του ως άνω νοσοκομείου, που γνωματεύει στις 16-4-2003: «πιθανό» [όχι σίγουρο] «κάταγμα κεφαλής»). Αποκλειστικά υπαίτια της πρόκλησης της πρόσκρουσης υπήρξε η ενάγουσα, καθόσον: 1) διέσχισε κάθετα πεζή τη Λεωφόρο Κνωσού σε σημείο όπου δεν υπήρχε διάβαση πεζών, χωρίς να βεβαιωθεί ότι δεν θα παρεμπόδιζε την κυκλοφορία των οχημάτων (άρθρο 38 παρ. 4 περ. α' και ε' ΚΟΚ), ενώ σε απόσταση 100 μέτρων από το σημείο υπήρχε φωτεινός σηματοδότης για τη ρύθμιση της κυκλοφορίας των οχημάτων και την ασφαλή διέλευση των πεζών, 2) ο δρόμος στο σημείο εκείνο είναι μία ευθεία, με επαρκή φωτισμό και θα μπορούσε να είχε δει το διερχόμενο όχημα που οδηγούσε ο πρώτος εναγόμενος, του οποίου τα φώτα ήταν αναμμένα λόγω του σκότους (βλ. κατάθεση μάρτυρα), πριν προβεί στην παράνομη διέλευση της Λεωφόρου. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί η αγωγή ως ουσία αβάσιμη.

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Εκουσία δικαιοδοσία) - Αριθ. 224/5062/221/2006

Πρόεδρος: Θεονύμφη Λυράκη, (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Ολυμπία Γραμματικοπούλου (Εισηγήτρια), Ευαγγελία Αρβανίτου (Πρωτοδίκες)

Δικηγόρος: Ελένη Αστρινάκη

Άρθρα: 1557, 1558 Α.Κ., 739, 740 παραγ. 1 περ. α, 748 παραγ. 2 και 800 Κ.Πολ.Δ.

Υιοθεσία ανηλίκου τέκνου που γεννήθηκε εκτός γάμου και είναι αγνώστου πατρός, μόνο από έναν σύζυγο. Το γεγονός ότι η σύζυγος του αιτούντος αντιμετωπίζει σοβαρό πρόβλημα υγείας δεν αποτελεί εμπόδιο για την υιοθεσία του ανηλίκου από τον αιτούντα.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1558 του Α.Κ., το Δικαστήριο απαγγέλλει την υιοθεσία, εφόσον συντρέχουν οι όροι του νόμου και αφού διαπιστώσει, συνεκτιμώντας και τη συνταχθείσα προηγουμένως βάσει του άρθρου 1557 Α.Κ. έκθεση κοινωνικής έρευνας, ότι, ενόψει της προσωπικότητας, της υγείας και της οικογενειακής και περιουσιακής κατάστασης εκείνου που υιοθετεί και του υιοθετημένου, καθώς και της αμοιβαίας ικανότητάς τους για προσαρμογή, η υιοθεσία συμφέρει τον υιοθετούμενο. Ως συμφέρον του υιοθετούμενου, που ανάγεται σε ειδική προϋπόθεση της υιοθεσίας, νοείται τόσο το περιουσιακό, όσο και αυτό που συναρτάται με την προσωπική του κατάσταση, δηλαδή το πνευματικό, ηθικό, κοινωνικό συμφέρον, το οποίο και προέχει έναντι του πρώτου. Το συμφέρον του υιοθετουμένου δεν αρκεί να εξυπηρετείται μόνο κατά το χρόνο τέλεσης της υιοθεσίας, αλλά και μελλοντικά, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων (Π.Πρ.Αθ. 159/2005, Π.Πρ.Αθ. 567/2004, Δημοσίευση Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την υπό κρίση αίτησή του, ο αιτών ζητά να κηρυχθεί θετό τέκνο του το ανήλικο θήλυ τέκνο που γεννήθηκε στις 28 Φεβρουαρίου 2006, εκτός γάμου και είναι αγνώστου πατρός. Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η αίτηση αρμοδίως εισάγεται για να συζητηθεί κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρα 739, 740 παρ. 1 περ. α' και 800 Κ.Πολ.Δ), δεδομένου ότι έχει τηρηθεί η νόμιμη προδικασία που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 748 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ με την επίδοση αντιγράφου της αίτησης στον αρμόδιο Εισαγγελέα Πρωτοδικών (βλ. τη με αριθμό 7621γ/24-10-2006 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου Νικήτα Δημητράκη) και προσκομίζεται η έκθεση κοινωνικής έρευνας της κοινωνικής λειτουργού Αικατερίνης Ταβερναράκη και είναι νόμιμη στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1542, 1543, 1544, 1545, 1546, 1549, 1550 και 1558 Α.Κ. Πρέπει συνεπώς να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Εκουσία δικαιοδοσία) - Αριθ. 70/1643/ΕΠ 47/2007

Πρόεδρος: Θεονύμφη Λυράκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Ευθυμία Δανιά (Εισηγήτρια), Κων/νος Ρόκος (Πρωτοδίκες)

Δικηγόρος: Ελένη Ασρινάκη

Άρθρα: 3, 739, 740 παρ. 1 περ. α, 748 παρ. 2, 1542 έως και 1546, 1549 έως 1551, 1557 και 1558 Α.Κ.

Υιοθεσία ανηλίκου τέκνου, ήδη υιοθετημένου από τον σύζυγό ένα, παρά το γεγονός ότι η αιτούσα πάσχει από σοβαρή ασθένεια που κατά κοινή πείρα θα την αποτρέπει από την πλήρη και απρόσκοπτη ενάσκηση των γονεϊκών της καθηκόντων.

Η αιτούσα, με την υπό κρίση αίτησή της, ζητεί να κηρυχθεί θετό τέκνο της το ανήλικο, αβάπτιστο, θήλυ, υιοθετημένο τέκνο του συζύγου της, που γεννήθηκε στις 28-2-2006 στο Ηράκλειο Κρήτης. Η αίτηση παραδεκτά εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου, κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας (άρθρα 3, 739, 740 παρ. 1 περ. α, 748 παρ. 2 και 800 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ), δεδομένου ότι έχει τηρηθεί η νόμιμη προδικασία που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 748 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ με την επίδοση αντιγράφου της αίτησης στον αρμόδιο Εισαγγελέα Πρωτοδικών (βλ. την με αριθμό 8837γ/5-4-2007 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου Νικήτα Δημητράκη) και προσκομίζεται, σύμφωνα με το άρθρο 1557 Α.Κ. σε συνδυασμό με το άρθρο 7 παρ. 1, 3 και 4 του Ν. 2447/1996, έκθεση κοινωνικής έρευνας, η οποία διενεργήθηκε από την κοινωνική λειτουργό της Διεύθυνσης Κοινωνικής Πρόνοιας της Νομαρχίας Ηρακλείου, Αικατερίνη Ταβερναράκη, και κατατέθηκε εμπρόθεσμα. Είναι δε νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1542 έως και 1546, 1549 έως 1551, 1557 και 1558 Α.Κ. Πρέπει, επομένως, η υπό κρίση αίτη-

ση να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Από τα ταυτάριθμα με την παρούσα απόφαση πρακτικά αποδεικνύεται ότι για την υιοθεσία συναίνεσαν αυτοπροσώπως στο ακροατήριο κατά τη συζήτηση της αίτησης η αιτούσα καθώς επίσης και ο σύζυγός της και θετός πατέρας του τέκνου. Περαιτέρω, από την ένορκη κατάθεση του νομίμως εξετασθέντος μάρτυρα της αιτούσας, που περιέχεται στα ταυτάριθμα με την παρούσα πρακτικά, καθώς και από όλα τα επικαλούμενα και νομίμως προσκομιζόμενα από την αιτούσα έγγραφα, στα οποία συμπεριλαμβάνεται και η Εμπ. 17/2-5-2007 έκθεση της Διεύθυνσης Κοινωνικής Πρόνοιας, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η αιτούσα είναι 43 ετών, δηλαδή έχει συμπληρώσει τα τριάντα χρόνια της, δεν έχει υπερβεί τα εξήντα, ενώ το υιοθετούμενο γεννήθηκε στις 28-2-2006 (βλ. το με αριθμό πρωτοκόλλου 2282/2006 απόσπασμα ληξιαρχικής πράξης γέννησης και βάφτισης). Επομένως υπερβαίνει το υιοθετούμενο κατά δεκαοκτώ (18) και πλέον έτη και το τελευταίο δεν έχει υιοθετηθεί από άλλον. Η αιτούσα είναι έγγαμη και δεν έχει αποκτήσει δικά της παιδιά. Επιπλέον,

από το προσκομιζόμενο και επικαλούμενο με αριθμό πρωτοκόλλου 7414/26-5-2000 ιατρικό πιστοποιητικό, προκύπτει ότι η αιτούσα είναι ικανή προς δικαιοπραξία και αρτιμελής, ενώ έχει άμεμπτο ποινικό παρελθόν (βλ. το από 2-5-2007 αντίγραφο ποινικού μητρώου του Υπουργείου Δικαιοσύνης και το υπ’ αριθμ. 316/17-4-2007 πιστοποιητικό του Εισαγγελέα Πλημμελοδικών Ηρακλείου περί μη διώξεως της αιτούσας ως φυγόποινης). Είναι καθηγήτρια γαλλικών και η οικονομική της κατάσταση είναι πολύ καλή. Διαμένει με το υιοθετούμενο εδώ και ένα χρόνο και έχει αναλάβει την ανατροφή και διαπαιδαγώγησή του, ενώ αυτό έχει ενταχθεί πλήρως στην οικογένειά της. Ενόψει της καλής οικονομικής της κατάστασης έχει τη δυνατότητα να προσφέρει στο υιοθετούμενο μια άνετη διαβίωση και μόρφωση, επιπλέον δε είναι άτομο ώριμο και συγκροτημένο, με σταθερές αξίες και αρχές, ικανό για την ανατροφή ενός παιδιού. Εντούτοις, η αιτούσα αντιμετωπίζει σοβαρό πρόβλημα υγείας, δεδομένου ότι πάσχει από σκλήρυνση κα-

τά πλάκας. Η ασθένειά της αυτή κατά κοινή πείρα, θα την αποτρέπει από την πλήρη και απρόσκοπτη ενάσκηση των γονεϊκών της καθηκόντων. Αυτό θα έχει ως αποτέλεσμα την εναπόθεση της άσκησης των υποχρεώσεών της κατά κύριο λόγο στο σύζυγό της και θετό πλέον πατέρα του υιοθετούμενου, αλλά και στη μητέρα της, που κατοικεί σε γειτονικό διαμέρισμα. Από την άλλη πλευρά, το υιοθετούμενο τέκνο, ήδη βρίσκεται στην οικία της αιτούσας και από τον Μάιο του 2006 συνοικεί με αυτήν και τον θετό του πατέρα, και σαφώς αναγνωρίζει αυτή ως μητέρα του. Έχει δημιουργηθεί δηλαδή μεταξύ τους μία στενή συναισθηματική σχέση, η οποία δεν υπολείπεται της αντίστοιχης μεταξύ μητέρας και τέκνου.

Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι η υιοθεσία είναι προς το συμφέρον του υιοθετούμενου και θα αποβεί προς όφελός του. Συνεπώς, συντρέχουν όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις και πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση και ως βάσιμη στην ουσία της.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Εκουσία δικαιοδοσία) - Αριθ. 117/2007

Πρόεδρος: Μαριάννα Μπέη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Εμμανουήλ Καρνίκης, Ειρήνη Βρέντζου

Άρθρα: 613, 758 παρ. 1 εδ. α Κ.Πολ.Δ, 16 Ν. 1329/1983, 1444 Α.Κ.

Οι αποφάσεις που αποφαινόμενοι οριστικά, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, μπορούν, με αίτηση κάποιου διαδίκου, μετά τη δημοσίευσή τους να ανακληθούν, ή μεταρρυθμισθούν από το Δικαστήριο που τις εξέδωσε, αν προκύψουν νέα πραγματικά περιστατικά, ή μεταβληθούν οι συνθήκες κάτω από τις οποίες εκδόθηκαν.

Επιτρεπτή και η ανάκληση απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου που έχει κηρύξει λελυμένο τον γάμο των διαδίκων με κοινή συναίνεσή τους.

Προϋπόθεση για την παραδοχή της περί ανακλήσεως αιτήσεως, να υπογράφεται από αμφοτέρους τους συζύγους.

Σύμφωνα με το άρθρο 758 παρ. 1 εδ. α' του Κ.Πολ.Δ, οι αποφάσεις που αποφαίνονται οριστικά, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, μπορούν με αίτηση κάποιου διαδίκου μετά τη δημοσίευσή τους να ανακληθούν ή να μεταρρυθμισθούν από το Δικαστήριο που τις εξέδωσε, αν προκύψουν νέα πραγματικά περιστατικά ή μεταβληθούν οι συνθήκες κάτω από τις οποίες εκδόθηκαν. Η ρύθμιση αυτή του παραπάνω άρθρου, αντίστοιχη της οποίας συναντάται επίσης και στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 696 Κ.Πολ.Δ), δικαιολογείται από την ίδια τη φύση της εκουσίας δικαιοδοσίας, η οποία συνίσταται στη διάπλαση ορισμένης έννομης σχέσης, καθώς και στην αυθεντική (σιωπηρή) διάγνωση της διάπλασης αυτής, χωρίς προηγούμενη αυθεντική αναγνώριση κάποιου ιδιωτικού δικαιώματος (Μπέη, Οι διαδικασίες ενώπιον Μονομελούς Πρωτοδικείου, ΙΙΙ παρ. 6, σελ. 508). Με τη ρύθμιση αυτή γίνεται δυνατή η προσαρμογή, σε κάθε στιγμή, της συγκεκριμένης απόφασης, στις συνθήκες που επικρατούν εκάστοτε, οι οποίες επιβάλλουν, ανάλογα με τις περιστάσεις, είτε την ανάκλησή της είτε τη μεταρρύθμισή της. Για να ανακληθεί δε ή να μεταρρυθμιστεί μια απόφαση, σύμφωνα με τη διάταξη του παραπάνω άρθρου, απαιτείται η απόφαση αυτή να είναι οριστική, να δέχτηκε την αίτηση λήψης ορισμένου μέτρου ή διάπλασης ορισμένης νόμιμης κατά-

στασης και να υπάρχουν πραγματικά περιστατικά ή να επήλθε μεταβολή των συνθηκών, βάσει των οποίων εκδόθηκε η απόφαση. Αίτηση ανάκλησης ή μεταρρύθμισης μπορεί να ασκηθεί σε κάθε βαθμό δικαιοδοσίας. Δε μπορεί, όμως, κατά της ίδιας απόφασης να ασκηθεί ταυτόχρονα και ένδικο μέσο και αίτηση ανάκλησης ή μεταρρύθμισης, διότι η άσκηση ενός από τα δύο έχει ως αποτέλεσμα την επέλευση εκκρεμοδικίας, η οποία με τη σειρά της ενέχει τον κίνδυνο της έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων σε περίπτωση που εκδικασθούν και τα δύο. Τα αποτελέσματα δε της απόφασης που διατάσσει την ανάκληση ή τη μεταρρύθμιση κατά το άρθρο 758 Κ.Πολ.Δ, ενεργούν *ex nunc*, εκτός αν το Δικαστήριο όρισε διαφορετικά σε μια συγκεκριμένη περίπτωση. Εξάλλου με το άρθρο 16 του Ν. 1329/83 καθιερώθηκε ως νέος λόγος διαζυγίου η συναίνεση των συζύγων (άρθρο 1441 Α.Κ.). Βασική προϋπόθεση για τη λύση του γάμου με το λόγο αυτό είναι η κοινή θέληση των δύο συζύγων, η οποία πρέπει να διαπιστωθεί από το αρμόδιο Δικαστήριο, που δικάζει κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας και περιορίζεται στην εξακρίβωση των προϋποθέσεων, ως τυπικών στοιχείων, χωρίς να εξετάζονται οι ουσιαστικοί λόγοι που οδήγησαν τους συζύγους στην απόφαση να λύσουν το γάμο τους. Όπως σε κάθε δίκη διαζυγίου, έτσι κι εδώ, η απόφαση λύνει το γά-

μο έναντι όλων, όταν καταστεί αμετάκλητη (άρθρο 613 Κ.Πολ.Δ). Από το χαρακτήρα αυτό του συναινετικού διαζυγίου σαν ελεύθερης κοινής απόφασης των συζύγων, που παράγει όμως αποτελεσματικό μόνο με δικαστική απόφαση, απορρέει η αρχή, ότι οι σύζυγοι έχουν δυνατότητα να ανακαλέσουν ελεύθερα τη δήλωσή τους, με βάση την οποία εκδόθηκε η οριστική λύση του γάμου, είτε στο Εφετείο, αφού, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 761 Κ.Πολ.Δ, παρέχεται το δικαίωμα της έφεσης και στο διάδικο που νίκησε είτε στο ίδιο Δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση υποβάλλοντας αίτηση ανάκλησης αυτής με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 758 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ και πριν η απόφαση καταστεί αμετάκλητη. Νέο δε πραγματικό περιστατικό, που δικαιολογεί την ανάκληση της απόφασης, είναι η νεότερη συμφωνία των διαδίκων συζύγων όχι πλέον για τη λύση του γάμου τους, αλλά για τη συνέχιση αυτού. Πάντως, όπως αναφέρθηκε και στην προηγούμενη σκέψη, προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων, δεν επιτρέπεται να ασκηθεί ταυτόχρονα και έφεση και αίτηση ανάκλησης της απόφασης. Και στις δύο όμως περιπτώσεις απαιτείται η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος, κριτήριο για τον προσδιορισμό του οποίου στη συγκεκριμένη περίπτωση αποτελεί η βλάβη που τυχόν προξενεί γενικά η απόφαση στους διαδίκους, οι οποίοι μάλιστα σε

περιπτώσεις έκδοσης συναινετικού διαζυγίου, στις οποίες προέχει και το δημόσιο συμφέρον, με τη μορφή της διατήρησης του γάμου ως κοινωνικού θεσμού, η έννοια της βλάβης θα αναζητηθεί σε ευρύτερα πλαίσια, με κριτήριο ότι το συμφέρον αυτό επιτυγχάνεται με την αποφυγή της λύσης του γάμου. Εδώ πρέπει να σημειωθεί ότι η ανάκληση της συμφωνίας για τη λύση του γάμου μπορεί να γίνει μόνο από κοινού και από τους δυο συζύγους και όχι μονομερώς, πράγμα το οποίο θα υπέβαλε πολλούς κινδύνους και αθέμιτες συναλλαγές (βλ. ενημ. σημ. Ε. Κρουσταλλάκη κάτω από την απόφαση του Εφ.Αθ. 8990/1984).

Στην προκείμενη περίπτωση, με την κρινόμενη αίτησή τους οι αιτούντες ζητούν ν’ ανακληθεί, με απόφαση που θα έχει αναδρομική ισχύ, η με αριθμό 997/4306/1280/ 2005 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, η οποία εκδόθηκε με τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας και η οποία λύνει το γάμο που υπάρχει μεταξύ τους, για το λόγο ότι επιθυμούν τη συνέχιση της έγγαμης συμβίωσής τους. Μ’ αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η αίτηση είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1441 Α.Κ., 613 και 758 παρ. 1 και 2 Κ.Πολ.Δ και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της.

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Ειδική διαδικασία) - Αριθ. 427/2007

Πρόεδρος: Ολυμπία Γραμματικοπούλου (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Εμμανουήλ Περαντωνάκης, Ειρήνη Δαριβιανάκη,

Δημήτριος Σκαρίπας (Δικηγόρος Αθηνών)

Αρθρα: 1 Ν. 551/1915, Β.Δ. της 24-7/25.8.1920, 16 παρ. 1 και 3 Ν. 551/1915, 34 παρ. 2 και 60 παρ. 3 του Α.Ν. 1846/1951 932 Α.Κ. 3 Ν. 1305/1982

«Ευθύνη προς αποζημίωση των εξ ατυχημάτων εν τη εργασία παθόντων εργατών ή υπαλλήλων». Με την εφαρμογή του νόμου 1305/1982 επεκτάθηκε σε ολόκληρη την Ελληνική επικράτεια η ασφάλιστη στο ΙΚΑ.

Εάν ο παθών από εργατικό ατύχημα παρείχε την εργασία του εντός ασφαλιστικής περιοχής του ΙΚΑ, θεωρείται αυτοδικαίως ασφαλισμένος σ' αυτό χωρίς να απαιτείται προηγούμενη εγγραφή στα μητρώα του. Στην περίπτωση αυτή ο εργοδότης απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση για αποζημίωση του παθόντος, εκτός αν το ατύχημα οφείλεται σε δόλο του εργοδότη, ή του προστηθέντος από αυτόν προσωπικού, οπότε υποχρεούται να καταβάλει τη διαφορά μεταξύ του ποσού της κατά το κοινό δίκαιο αποζημιώσεως και του ολικού ποσού των υπό του ΙΚΑ χορηγουμένων σ' αυτόν παροχών. Σε κάθε περίπτωση ο εργοδότης (και αν δηλαδή το ατύχημα οφείλεται σε απλή αμέλεια του) ευθύνεται για την εκ του άρθρου 932 Α.Κ. αποζημίωση του παθόντος.

Ι. Κατά τη διάταξη του άρθρου 295 § 2 Κ.Πολ.Δ αν η αγωγή, από την οποία ο ενάγων είχε παραιτηθεί, ασκηθεί πάλι, ο εναγόμενος μπορεί να αρνηθεί να απαντήσει στην αγωγή εωσότου καταβληθούν τα έξοδα της πρώτης δίκης, εκτός αν για την πρώτη δίκη είχε παραχωρηθεί στον ενάγοντα το ευεργέτημα της πενίας. Ο κατά τη διάταξη όμως αυτή δυνάμενος να αρνηθεί την απάντηση στην αγωγή εναγόμενος, αν προτείνει τη σχετική ένσταση, πρέπει να προσδιορίζει το είδος και το ποσό των εξόδων, διότι άλλως η ένστασή του αυτή είναι αόριστη (Εφ.Αθ. 3323/1996 Νόμος). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 309 εδ. β' Κ.Πολ.Δ, οι μη οριστικές αποφάσεις, ανάμεσα στις οποίες είναι και εκείνες που

αναβάλλουν την συζήτηση της αγωγής για μεταγενέστερη δικάσιμο, μπορούν είτε αυτεπαγγέλτως, είτε με πρόταση κάποιου διαδίκου που υποβάλλεται μόνο στη διάρκεια της συζήτησης της υπόθεσης και όχι αυτοτελώς, να ανακληθούν σε κάθε στάση της δίκης από το δικαστήριο που τις εξέδωσε εωσότου εκδοθεί οριστική απόφαση. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι οι αποφάσεις μετά τη δημοσίευσή τους μπορούν ν' ανακληθούν από το Δικαστήριο που τις εξέδωσε όταν διατάσσουν απλώς αποδείξεις ή κάποια άλλη ενέργεια των διαδίκων και όχι όταν αποφαινόνται οριστικά επί κύριας αιτήσεως, οι οποίες περατώνουν τη δίκη και ο δικαστής απεκδύεται κάθε περαιτέρω εξουσίας (Α.Π.

616/84 ΝοΒ 33 440). Εν προκειμένω, κατά την δικάσιμο της 7ης-11-2005, εκδικάσθηκε η από 15-11-2004 και με αριθμό κατάθεσης Γ.Α. 5206/ΕΓ/178/2004 αγωγή των εναγόντων – καθ’ ων η κλήση, επί της οποίας (αγωγής), κατόπιν ενστάσεως των εναγομένων – καλούντων, δυνάμει της με αριθμό 895/2005 μη οριστικής απόφασης του παρόντος Δικαστηρίου, αναβλήθηκε η συζήτηση της αγωγής για μεταγενέστερη δικάσιμο, μέχρι να καταβληθούν τα δικαστικά έξοδα των εναγομένων – καλούντων της προηγούμενης δίκης, ήτοι επί της ασκηθείσης με αριθμό Γ.Α 451/ΤΠσ/77/2004 αγωγής. Επειδή δε τα έξοδα αυτά δεν καταβλήθηκαν, οι εναγόμενοι – καλούντες, με την από 23-3-2006 και με αριθμό κατάθεσης Γ.Α. 1681/ΕΓ/73/2006 κλήση της, φέρουν προς περαιτέρω συζήτηση των αυτή ως άνω, με αριθμό κατάθεσης Γ.Α 5206/ΕΓ/178/2004, αγωγή. Πλην όμως από τις προτάσεις των εναγομένων που κατατέθηκαν στην προηγούμενη δικάσιμο, ήτοι αυτή της 7ης-11-2005 καθώς και από τα πρακτικά της με αριθμό 895/2005 (μη οριστικής) απόφασης, προκύπτει ότι ναι μεν οι εναγόμενοι αρνήθηκαν ν’ απαντήσουν στην αγωγή μέχρι ο ενάγων να τους καταβάλει τα έξοδα για την συζήτηση της προηγούμενης ομοίας αγωγής του και πρότειναν την εκ του άρθρου 295 § 2 Κ.Πολ.Δ σε συνδυασμό με το άρθρο 263 εδ. δ’ Κ.Πολ.Δ αναβλητική ένσταση, όμως αυτή ήταν αόριστη, αφού οι εναγόμενοι δεν προσδιόριζαν επακριβώς το είδος και το ύψος των εξόδων στα οποία υποβλήθηκαν, αλλά εξέθεταν γενικά αυτά, επικαλούμενοι απλώς και μόνο τις διατάξεις του

Κ.Πολ.Δ και του Κώδικα Δικηγόρων. Συνεπώς το Δικαστήριο που έκρινε την ανωτέρω ένσταση ορισμένη και ανέβαλε την συζήτηση της αγωγής μέχρι να καταβληθούν αυτά, έσφαλλε και πρέπει κατά το σημείο τούτο, ως μη οριστική, ν’ ανακληθεί.

II. Κατά τη σαφή έννοια του άρθρου 1 του Ν. 551/1915, που κωδικοποιήθηκε με το Β.Δ. της 24.7/25.8.1920 «περί ευθύνης προς αποζημίωση των εξ ατυχημάτων εν τη εργασία παθόντων εργατών ή υπαλλήλων» και διατηρήθηκε σε ισχύ μετά την εισαγωγή του Α.Κ. με το άρθρο 38 του Εισ.Ν.Α.Κ, ως ατύχημα από βίαιο συμβάν, που επήλθε κατά την εκτέλεση της εργασίας ή εξ αφορμής αυτής σε εργάτη ή υπάλληλο των εργασιών επιχειρήσεων των αναφερομένων στο άρθρο 2 του αυτού Β.Δ., θεωρείται κάθε βλάβη, η οποία είναι αποτέλεσμα βίαιης ή αιφνίδιας επενέργειας εξωτερικού αιτίου, που δεν θα λάμβανε ύπαρξη χωρίς την εργασία και την εκτέλεσή της υπό τις δεδομένες περιστάσεις εκτελέσεώς της και δεν ανάγεται αποκλειστικά σε οργανική ή παθολογική προδιάθεση του παθόντος (βλ. Ολ.Α.Π. 1287/1986, Ε.Εργ.Δ 1987.73, ΝοΒ 1987.1605, Α.Π. 1316/2000, Ελλ.Δ/νη 2002.413, Α.Π. 600/1996, Ελλ.Δ/νη 1999.117, Εφ.Αθ. 1758/2000, Ελλ.Δ/νη 2000.818, Εφ.Αθ. 5095/1999, Ελλ.Δ/νη 1999.1602). Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 34 παρ. 2 και 60 παρ. 3 του Α.Ν. 1846/1951 «περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων», συνδυαζόμενες και με αυτές του άρθρου 16 παρ. 1 και 3 του Ν. 551/1915, συνάγεται ότι, όταν ο παθών από εργατικό ατύχημα υπάγεται στην

ασφάλιση του ΙΚΑ, δηλαδή έπαθε στον τόπο της εργασίας του, που βρίσκεται μέσα σε ασφαλιστική περιοχή του ΙΚΑ, οπότε ο παθών θεωρείται αυτοδικαίως ασφαλισμένος σ' αυτό (η ασφάλιση στο ΙΚΑ επεκτάθηκε σε όλη τη χώρα με το άρθρο τρίτο του Ν. 1305/1982), χωρίς να απαιτείται να έχει προηγουμένως εγγραφεί στα μητρώα ασφαλισμένων του ΙΚΑ ή να έχει εφοδιαστεί με ασφαλιστικό βιβλιάριο βλ. Ολ.Α.Π. 1267/1976, ΔΕΝ 1977.310, Α.Π. 717/1990, περίληψη σε ΔΕΝ 1991.1149, Α.Π. 501/1977, ΔΕΝ 1977.625, Α.Π. 704/1975, ΔΕΝ 1975.1102, Κ. Λαναρά, Νομοθεσία Εργατική και Ασφαλιστική, 1999, σελ. 262, Ι. Πίκουλα, ΔΕΝ 1996.219,220), τότε ο εργοδότης απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση για αποζημίωση του παθόντος αυτού. Δηλαδή απαλλάσσεται τόσο της κατά το κοινό δίκαιο ευθύνης για αποζημίωση, όσο και της προβλεπόμενης από το Ν. 551/1915 ειδικής αποζημίωσης και μόνον εάν το ατύχημα οφείλεται σε δόλο αυτού (εργοδότη) ή του προσωπικού που προστέθηκε από αυτόν, υποχρεούται αυτός να καταβάλει στον παθόντα την από το παραπάνω άρθρο 34 παρ. 2 προβλεπόμενη διαφορά μεταξύ του ποσού της κατά το κοινό δίκαιο αποζημίωσης και του ολικού ποσού των υπό του ΙΚΑ χορηγούμενων σ' αυτόν παροχών. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται περαιτέρω, ότι η ως άνω απαλλαγή αφορά όχι μόνο την περίπτωση που το ατύχημα προκλήθηκε από ενέργεια ή παράλειψη του εργοδότη ή του παθόντος, αλλά και όταν τούτο προκλήθηκε από ενέργεια ή παράλειψη του προσώπου το οποίο προστέθη-

κε από τον εργοδότη. Η απαλλαγή αυτή καλύπτει και την περίπτωση της ειδικής αμέλειας, κατά την οποία το ατύχημα έγινε, γιατί δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις ισχυόντων νόμων, διαταγμάτων ή κανονισμών περί των όρων ασφαλείας (βλ. Α.Π. 1609/2001, Ελλ.Δ/νη 2002.385). Διατηρεί, όμως, ο παθών ή σε περίπτωση θανάτου αυτού τα μέλη της οικογένειάς του, την αξίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης αντίστοιχα κατά του εργοδότη και των προσώπων που προστέθηκαν από αυτόν, όταν το ατύχημα οφείλεται σε πταίσμα των τελευταίων (βλ. Α.Π. 1609/2001, Ελλ.Δ/νη 2002.385, Α.Π. 569/2001, ΔΕΝ 2002.231, Α.Π/ 1819/1999, Ελλ.Δ/νη 2000.1011, Α.Π. 185/1998, Ελλ.Δ/νη 1998.837, Εφ.Αθ. 890/2001, Ελλ.Δ/νη 2002.491), γιατί η πιο πάνω απαλλαγή τους από κάθε υποχρέωση για αποζημίωση, ήτοι για αξίωση εντελώς περιουσιακού χαρακτήρα, δεν καλύπτει και την ως άνω αξίωση για χρηματική ικανοποίηση, αφού καμιά παροχή χορηγούμενη από το ΙΚΑ δεν μπορεί να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό της εν λόγω διαφορετικής φύσεως αξιώσεως, η επιδίκαση ή μη της οποίας εξαρτάται από την εύλογη κρίση του Δικαστηρίου (βλ. Ολ.Α.Π. 1117/1986, Ελλ.Δ/νη 1987.112, Α.Π. 1602/1998, Ελλ.Δ/νη 2001.131, Εφ.Αθ. 3884/2002, Ελλ.Δ/νη 2003.546, Εφ.Αθ. 9160/2001, Ελλ.Δ/νη 2003.546, Εφ.Θεσ. 2422/2001, Αρμ 2002.73, Εφ.Θεσ. 2431/2000, Αρμ 2001.229).

III. Κατά τη διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ, «σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξέρτητα από την αποζημίωση για την περι-

ουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Αυτό ισχύει ιδίως για εκείνον που έπαθε προσβολή της υγείας, της τιμής ή της αγγελίας του ή στερήθηκε την ελευθερία του». Από την ανωτέρω διάταξη συνάγεται ότι δικαιούχος της απαίτησης για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης είναι το πρόσωπο που άμεσα υπέστη την ηθική βλάβη από την αδικοπραξία, δηλαδή ο φορέας του προσβληθέντος εννόμου αγαθού και επί βλάβης του σώματος ή υγείας εκείνος που την υπέστη. Η έμμεση ηθική βλάβη δεν αποκαθίσταται. Συνεπώς τρίτα πρόσωπα δεν δικαιούνται κατά νόμο χρηματική ικανοποίηση, έστω και αν, λόγω του στενού συγγενικού δεσμού δοκιμάζουν πόνο και στενοχώρια (σύζυγος ή τέκνα). Μόνο σε περίπτωση θανάτου αυτού, ορισμένοι συγγενείς του έχουν αξίωση χρηματικής ικανοποίησης και για ψυχική οδύνη (βλ. Σταθόπουλο – Γεωργιάδη, Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, σχόλια άρθρου 932 Α.Κ. – Εφ.Αθ. 7347/1998 ΝοΒ 48, σελ. 642, Εφ.Πειρ. 533/1987 Νόμος). Εξάλλου για τον καθορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης, το συντρέχον πταίσμα εκ του άρθρου 300 ΑΚ πρέπει να λαμβάνεται υπόψη από το ουσιαστικό δικαστήριο, ανεξάρτητα από τη συνδρομή της παραπάνω διάταξης (βλ. Εφ.Θεσ. 1478/2002 Αρμ. 2003, σελ. 68, Α.Π. 1183/1998 ΔΕΝ 95, σελ. 418 – Α.Π. 1152/1994 Ε.Εργ.Δ 55, σελ. 133).

Στην προκειμένη περίπτωση οι ενάγοντες, κατ’ ορθή εκτίμηση του περιεχομένου της αγωγής, εκθέτουν ότι ο 1ος εξ αυ-

τών προσλήφθηκε από την πρώτη εναγομένη – εταιρεία, ως οδηγός Ι.Χ. φορτηγού. Ότι κατά την εκτέλεση της εργασίας του, συνέβη το περιγραφόμενο εργατικό ατύχημα, όπως οι συνθήκες αυτού αναλυτικά περιγράφονται στην αγωγή, που είχε ως αποτέλεσμα το σοβαρό τραυματισμό του και την αναπηρία του κατά ποσοστό 50%. Ότι υπαίτιοι για το εν λόγω εργατικό ατύχημα είναι οι εναγόμενοι και συγκεκριμένα η μεν πρώτη ως εργοδότης της και η δεύτερη ως αντιπρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου, Διευθύνων Σύμβουλος και νόμιμος εκπρόσωπος της πρώτης εναγομένης, οι οποίοι από αμέλειά τους, αφενός δεν συντηρούσαν επιμελώς το φορτηγό όχημα που οδηγούσε ο ίδιος, αφετέρου, με εντολές τους (των εναγόμενων), επισκεύαζε ο ίδιος τα όποια προβλήματα μηχανολογικής ή άλλης φύσεως παρουσίαζε το φορτηγό όχημα. Ότι οι ενέργειες και παραλείψεις αυτές των εναγομένων συντέλεσαν αιτιωδώς στην επέλευση του εν λόγω εργατικού ατυχήματος. Ζητούν δε, να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να καταβάλουν, σε ολόκληρο ο καθένας, στον πρώτο εξ αυτών (παθόντα): α) το ποσό των 15.240,00 ευρώ για τα διαφυγόντα κέρδη του, β) το ποσό των 5.400,00 ευρώ ως αποζημίωση για τη βλάβη του σώματός του και της υγείας του, συμπεριλαμβανομένων των ήδη καταβληθέντων ποσών για νοσήλια και γ) το ποσό των 5.000,00 ευρώ ως χρηματική του ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη εξ αιτίας του εν λόγω τραυματισμού του, στην δεύτερη εξ αυτών (σύζυγο του παθόντος): α) το ποσό των 7.920,00 ευρώ ως αποζημίωση για τις πα-

ροχές, τις οποίες έχει δικαίωμα εκ του νόμου να ζητήσει από τον σύζυγό της (1ο ενάγοντα) και β) το ποσό των 5.000,00 ευρώ, ως χρηματική της ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη από τον τραυματισμό του συζύγου της, ενώ σε αμφοτέρους τους ανωτέρω, ως ασκούντες την γονική μέριμνα του ανηλίκου τέκνου τους (3ος ενάγων) και δια λογαριασμό του: α) το ποσό των 8.800,00 ευρώ ως αποζημίωση για τις παροχές, τις οποίες αυτό (ανήλικο) έχει δικαίωμα εκ του νόμου να ζητήσει από τον πατέρα του (παθόντα) και β) το ποσό των 5.000,00 ευρώ, ως χρηματική του ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη από τον τραυματισμό του πατέρα του. Επιπλέον ζητούν, μετά τον εν μέρει περιορισμό του αιτήματος της αγωγής τους από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, ν' αναγνωρισθεί ότι οι εναγόμενοι οφείλουν επιπλέον, εις ολόκληρον έκαστος, να καταβάλουν ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστησαν, στον 1ο εξ αυτών το ποσό των 95.000,00 ευρώ, στην 2η το ποσό των 45.000,00 ευρώ, σε αμφοτέρους δε για λογαριασμό του ανηλίκου τέκνου τους το ποσό των 45.000,00 ευρώ, με το νόμιμο τόκο όλα τα ανωτέρω ποσά από την επίδοση της αγωγής μέχρι την ολοσχερή εξόφληση, να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινά εκτελεστική, να απαγγελθεί σε βάρος της 2ης εναγόμενης προσωπική κράτηση διάρκειας ενός έτους (1) και να καταδικασθούν στα δικαστικά τους έξοδα. Η εν λόγω αγωγή, η οποία είναι αρκούντως ορισμένη, αρμοδίως εισάγεται προς συζήτηση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, σύμφωνα με

τις διατάξεις των άρθρων 14 παρ. 2, 16 περ. 2, 22, 25 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ, κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών των άρθρων 664 έως 676 Κ.Πολ.Δ (βλ. άρθρο 663 του ίδιου Κώδικα). Περαιτέρω η αγωγή είναι εν μέρει νόμιμη, και δη μόνον ως προς το αίτημά της περί καταβολής χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης του 1ου ενάγοντος (παθόντος), στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1 του Ν. 551/1915, που κωδικοποιήθηκε με το Β.Δ. της 24.7/25.8.1920 «περί ευθύνης προς αποζημίωση των εξ ατυχημάτων εν τη εργασία παθόντων εργατών ή υπαλλήλων», 71, 299, 330, 340, 345, 346, 914, 932 του Α.Κ., 908, 909, 176 και 1047 Κ.Πολ.Δ. Οι λοιπές αγωγικές αξιώσεις είναι απορριπτέες ως μη νόμιμες. Τούτο, γιατί όσον αφορά τον πρώτο των εναγόντων: α) ο προαναφερόμενος τραυματισμός του επήλθε, κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή, κατά τη διάρκεια της από αυτόν εκτέλεσης της εργασίας που παρείχε στην εργοδότηρά του, πρώτη εναγομένη, και, συνεπώς εμπίπτει στην έννοια του εργατικού ατυχήματος (βλ. υπό στοιχείο «Π» νομική σκέψη της παρούσας), β) τα πιο πάνω αγωγικά κονδύλια αφορούν αποζημίωση για την αποκατάσταση περιουσιακής ζημίας του ενάγοντος – παθόντος, και γ) ο ενάγων υπαγόταν αυτοδικαίως, όπως συνομολογεί και ο ίδιος στην αγωγή, στην ασφάλιση του ΙΚΑ και επομένως οι εναγόμενοι, υπό τις ιδιότητες που φέρονται να έχουν στην αγωγή, απαλλάσσονται, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στην ίδια πιο πάνω υπό στοιχείο «Π» νομική σκέψη, της υποχρεώσεώς τους για αποζημίωση αυτής,

με την οποία βαρύνεται αποκλειστικά το ΙΚΑ, ενόψει και του ότι στην αγωγή δεν εκτίθεται, ότι το επίδικο ατύχημα οφειλόταν σε δόλο αυτών, αλλ’ αντίθετα αναφέρεται ότι τούτο προκλήθηκε από αμελή συμπεριφορά τους. Περαιτέρω το αίτημα της 2ης και 3ου των εναγόντων, περί χρηματικής ικανοποίησης λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστησαν από τον τραυματισμό του 1ου, είναι απορριπτέο ως μη νόμιμο, αφού αυτοί δεν είναι οι αμέσως παθόντες και ως εκ τούτου δεν δικαιούνται, κατά νόμο, χρηματική ικανοποίηση, αφού η έμμεση ηθική βλάβη δεν αποκαθίσταται. Το έτερο αίτημά τους περί καταβολής διατροφής, είναι απορριπτέο ως μη νόμιμο, καθώς πρόκειται για αμιγή περιουσιακή αξίωση και σύμφωνα με όσα ειδικότερα διαλαμβάνονται στην υπό στοιχείο «Π» μείζονα σκέψη, οι εργοδότες απαλλάσσονται από την καταβολή αυτής, όταν ο παθών είναι ασφαλισμένος στο ΙΚΑ. Συνεπώς έσφαλλε η με αριθμό 895/2005 μη οριστική απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, η οποία έκρινε την αγωγή εξ ολοκλήρου νόμιμη και πρέπει ως εκ τούτου ν’ ανακληθεί κατά το σημείο τούτο και να ερευνηθεί περαιτέρω από το παρόν Δικαστήριο, κατά το μέρος που αυτή (αγωγή) κρίθηκε νόμιμη, για να κριθεί η βασιμότητά της και από ουσιαστική άποψη.

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων που περιέχονται στα με αριθμό 895/2005 πρακτικά και απ’ όλα, ανεξαιρέτως, τα έγγραφα που νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, καθώς και από την με αριθμό 16996/2004 ένορκη βεβαίωση της Συμβολαιογράφου Ηρακλείου, Αικατερί-

νης Σαλούστρου, η οποία λαμβάνεται υπόψη σαν δικαστικό τεκμήριο, καθώς δόθηκε για να χρησιμοποιηθεί ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η πρώτη εναγόμενη ανώνυμη εταιρεία, νόμιμος εκπρόσωπος της οποίας, αντιπρόεδρος του Δ.Σ. και διευθύνων σύμβουλος είναι η δεύτερη εναγόμενη, έχει ως αντικείμενο επαγγελματικής δραστηριότητας την πώληση τροφίμων και ποτών. Για τις ανάγκες της επιχείρησής της, προσέλαβε, την 12-4-2001, τον ενάγοντα ως οδηγό φορτηγού οχήματος, προκειμένου να πραγματοποιεί τις μεταφορές των εμπορευμάτων της (βλ. την από 14-4-2000 αναγγελία πρόσληψης του σύμφωνα με το Ν.Δ 2656/53 και 763/70). Στις 8-11-2001 και περί ώρα 9.00 π.μ. ο ενάγων, βρισκόταν στο χώρο εργασίας του και προετοιμάζονταν να αναχωρήσει με το με αριθμό ΗΚΑ – 2432 Ι.Χ.Φ. όχημα, προκειμένου να διανείμει εμπορεύματα όπως έκανε κάθε μέρα. Κατά την προσπάθειά του να εκκινήσει το φορτηγό, καθώς αντιλήφθηκε ότι υπήρχε κάποιο μηχανολογικό πρόβλημα, αποπειράθηκε να το εκκινήσει χρησιμοποιώντας την «μίζα», δίχως όμως να τα καταφέρει. Πεισθείς πλέον ότι το πρόβλημα εντοπιζόταν στην μπαταρία του φορτηγού, αποφάσισε να την ελέγξει ο ίδιος, αφού κατά συνήθη πρακτική της εταιρείας, επιφορτισμένοι με την συντήρηση και επισκευή των φορτηγών ήταν οι ίδιοι οι οδηγοί και μόνο όταν ανέκυπτε κάποιο σοβαρό πρόβλημα καλούσαν ειδικό τεχνικό. Έτσι ο ενάγων, δίχως να έχει γνώσεις μηχανολόγου – μηχανικού αυτο-

κινήτου, άνοιξε τις υποδοχές των υγρών της μπαταρίας και συμπλήρωσε αυτή με πόσιμο νερό. Στην συνέχεια, προκειμένου να ελέγξει τη στάθμη των υγρών, χρησιμοποίησε για φως τον αναπτήρα του. Πλην όμως, λόγω της στενότητας του χώρου και της θέσης στην οποία ήταν τοποθετημένη η μπαταρία στο φορτηγό, το πρόσωπό του βρέθηκε πολύ κοντά, ήτοι γύρω στα 10-15 εκατοστά, από την υποδοχή των υγρών της μπαταρίας, με αποτέλεσμα να εκραγεί αυτή (μπαταρία) λόγω έκλυσης υδρογόνου από ηλεκτρόλυση των υγρών της, το οποίο όταν αναμιχθεί με οξυγόνο δημιουργεί εύκολα αναφλέξιμο εκρηκτικό μείγμα («κρουτούν αέριο») και περαιτέρω συνέπεια τον σοβαρό τραυματισμό του ενάγοντος στον δεξιό οφθαλμό του. Ο τραυματισμός με αυτό το ζημιογόνο αποτέλεσμα, ο οποίος συνιστά εργατικό ατύχημα κατά την έννοια του Ν. 551/1915, οφείλεται σε αμέλεια της εναγομένης εταιρείας και ειδικότερα της 2ης ως νομίμου εκπροσώπου αυτής, συνίσταται δε (η αμέλεια) αυτή στο γεγονός ότι όταν ανέκλυπτε κάποιο μηχανολογικό πρόβλημα στο φορτηγό όχημα, καίτοι γνώριζε ότι ο ενάγων δεν διέθετε τις ειδικές γνώσεις τεχνικού επισκευής και συντήρησης αυτοκινήτων, εντούτοις επαφίετο στην όλως πλημμελή συντήρηση και επισκευή που έκανε αυτός (ενάγων), ενώ θα έπρεπε να είχε δώσει ρητές και σαφείς εντολές ότι για οποιοδήποτε πρόβλημα σχετικό με την εύρυθμη λειτουργία των φορτηγών οχημάτων, οι οδηγοί – μεταξύ των οποίων και ο ενάγων – θα απευθύνονταν αποκλειστικά και μόνο σε ειδικό συνεργείο επισκευής. Η εναγόμενη με

την ανωτέρω συμπεριφορά της, η οποία συνδέεται αιτιωδώς με την επέλευση του ατυχήματος, εξέθεσε, αμελώς ενεργώντας, σε σοβαρό κίνδυνο τον ενάγοντα – εργαζόμενο της, καθόσον η συντήρηση και η επισκευή των οποιονδήποτε μηχανολογικών – ηλεκτρολογικών προβλημάτων των φορτηγών οχημάτων, ακόμη και αυτών των ασήμαντης φύσεως, δεν εμπιπτουν στα καθήκοντά του. Η ευθύνη της δεύτερης εναγόμενης συνίσταται ακριβώς στο ότι η άνω παράλειψη αφορά την ίδια ως νόμιμο εκπρόσωπο της πρώτης εναγομένης και έγινε κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του (άρθρο 71 Α.Κ.). Πρέπει να σημειωθεί, ότι στην ίδια κρίση με αυτή του παρόντος Δικαστηρίου σχετικά με τις συνθήκες και τις περιστάσεις του επίδικου εργατικού ατυχήματος κατέληξε το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Ηρακλείου, με την με αριθμό 368/2007 απόφασή του, με την οποία κρίθηκε ένοχη η δεύτερη εναγόμενη για το αδίκημα της σωματικής βλάβης από αμέλεια σε βάρος του παθόντος. Πλην όμως, στην επέλευση του ένδικου ατυχήματος συνετέλεσε από υπαιτιότητά του, δεκτής γενομένης της σχετικής ενστάσεως της εναγόμενης, και ο ίδιος ενάγων, κατά ποσοστό 50%, ο οποίος επιχείρησε να ελέγξει την στάθμη των υγρών του συσσωρευτή (μπαταρία) του φορτηγού, χρησιμοποιώντας για φως τη φλόγα του αναπτήρα του, ενώ γνώριζε ως μέσος συνετός οδηγός, ότι τα υγρά αυτά είναι χημικά και ως εκ τούτου εύφλεκτα, παραλείποντας έτσι να επιδείξει τη δέουσα προσοχή και επιμέλεια, χρησιμοποιώντας αντί για αναπτήρα, φακό ή κάποια κατάλληλη λυχνία. Πε-

ραιτέρω όπως προέκυψε, ο ενάγων μετά το ατύχημα, μεταφέρθηκε στο νοσοκομείο Ηρακλείου ΠΕΠΑΓΝΗ, όπου και διαπιστώθηκε βαρύ τραύμα του δεξιού του οφθαλμού και συγκεκριμένα ρήξη του βολβού, η οποία αρχικά αντιμετωπίστηκε με συρραφή αυτού (βολβού). Εν συνεχεία ο ενάγων μεταφέρθηκε στο νοσοκομείο Αθηνών, Κοργιαλένιο – Μπενάκειο Ε.Ε.Σ., όπου και νοσηλεύθηκε από τις 20-11-2001 έως 23-11-2001. Στο ως άνω νοσοκομείο υπεβλήθη σε χειρουργική επέμβαση (υαλοειδεκτομή) και έγινε καθαρισμός του πρόσθιου ημιόριου από μεμβρανώδεις σχηματισμούς και παροχετεύτηκε λίαν εκτεταμένη αποκόλληση χοριοειδούς που ήταν αιμορραγική. Ο αμφιβληστροειδής μετά την υποχώρηση του χοριοειδούς και τον καθαρισμό του αιμορραγικού υαλοειδούς εθεάθη ως σωλήν εγκλωβισμένος όλος βαθιά στο ρήγμα του βολβού. Έγινε απεγκλωβισμός και επανακόλληση του εναπομείναντος κολοβόματος με την βοήθεια σιλικόνης και laser κατά 360 μοίρες. Μετεγχειρητικά ο αμφιβληστροειδής παρέμεινε στη θέση του, όμως η όραση παραμένει στο επίπεδο μόνο αντίληψης φωτός. Σταδιακά δε αναπτύχθηκε και θολερότητα του κερατοειδούς (βλ. το από 10-4-2002 ιατρικό πιστοποιητικό του Διευθυντή του Β' Οφθαλμολογικού τμήματος του νοσοκομείου Κοργιαλένιο – Μπενάκειο ΕΕΣ). Σύμφωνα δε με τις γνωματεύσεις της Α'β/μιας υγειονομικής επιτροπής του ΙΚΑ, ο ενάγων κρίθηκε ανάπηρος σε ποσοστό 50% και συγκεκριμένα σε 35% οφειλόμενο στο ατύχημα και 15% οφειλόμενο στην ψυχική του πάθηση, συ-

νεπεία του τραυματισμού του, ενώ δύναμει της με αριθμό 790/28-3-2003 απόφασης του Διευθυντή του Περιφερειακού καταστήματος του ΙΚΑ, λαμβάνει αναπηρική σύνταξη. Από την σε βάρος του αδικοπραξία ο ενάγων δοκίμασε βαθύτατο πόνο και θλίψη και ως εκ τούτου, προς απάμβλυνση της ηθικής βλάβης την οποία υπέστη δικαιούται εύλογης χρηματικής ικανοποίησης. Λαμβανομένων δε υπόψη: των συνθηκών υπό τις οποίες συνέβη το ατύχημα, του βαθμού της αμέλειας τόσο των εναγομένων όσο και του ιδίου, της σοβαρότητας του τραυματισμού του και της από αυτό βαθύτατης και διαρκούς θλίψης του, της περιουσιακής κατάστασης και της κοινωνικής θέσης των διαδίκων, το Δικαστήριο άγεται στην κρίση, ότι αυτή ανέρχεται στο ποσό των είκοσι χιλιάδων ευρώ (20.000,00). Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή, ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να καταβάλλουν, εις ολόκληρον έकाστος, στον ενάγοντα το ποσό των 5.000,00 ευρώ, ενώ πρέπει ν' αναγνωριστεί η υποχρέωση αυτών (εναγόμενων), ότι οφείλουν να καταβάλουν σε αυτόν (ενάγοντα) το ποσό των 15.000,00 ευρώ, με το νόμιμο τόκο τα ανωτέρω ποσά από την επομένη της επίδοσης της αγωγής μέχρι ολοσχερούς εξοφλήσεως. Επιπλέον, το Δικαστήριο κρίνει ότι η απόφαση, όσον αφορά την καταψηφιστική διάταξη της, πρέπει να κηρυχθεί εν μέρει προσωρινά εκτελεστή, ήτοι για το ποσό των 2.000,00 ευρώ, καθόσον το Δικαστήριο κρίνει ότι συντρέχουν εξαιρετικοί προς τούτο λόγοι, η δε επιβράδυνση της ε-

κτέλεσης είναι δυνατόν να επιφέρει σημαντική ζημία στον ενάγοντα (άρθρο 908 παρ. 1 ε' Κ.Πολ.Δ). Περαιτέρω το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη το ύψος της απαίτησης, το είδος και τη βαρύτητα της ζημιογόνου πράξης, τις ιδιαίτερες συνθήκες και τις συντρέχουσες περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει ν' απαγγελθεί στη δεύτερη των

εναγόμενων ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης της απόφασης, λόγω της αδικοπραξίας, προσωπική κράτηση, η διάρκεια της οποίας ορίζεται σε τρεις (3) μήνες. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα του ενάγοντος βαρύνουν εν μέρει τους εναγόμενους κατ' άρθρο 178 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό.

Μονομελές Πρωτοδικείο Χανίων - Αριθ. 89/2007

Πρόεδρος: Καλλιόπη-Ιωάννα Μάντακα (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Μαρία Ζουμαδάκη (Χανίων), Μιχαήλ Καλλονάκης, Παναγιώτης Ψυλλάκης

Άρθρα: 361, 59, 59, 281, 288, 648, 652, 932 Α.Κ. 7 εδ. α του Ν. 2112/1920 και 70, 176 Κ.Πολ.Δ.

Μονομερής βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας εργαζομένου, με υπαιτιότητα του εργοδότη. Υποχρέωση του εργοδότη να επαναφέρει τον εργαζόμενο στην προηγούμενη της μεταβολής θέση εργασίας του. Παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του εργαζομένου εξαιτίας του υποβιβασμού του ως προς την επαγγελματική του αξία ενώπιον των συναδέλφων του και του κοινωνικού του περιβάλλοντος. Χρηματική ικανοποίηση προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη ο εργαζόμενος.

Η ενάγουσα προσλήφθηκε την 12.9.1984 από την εταιρεία σούπερ μάρκετ «Κρέτα Μάρκετ», την οποία απορρόφησε δια συγχωνεύσεως η «Τρέσκο Α.Ε.», την οποία στη συνέχεια απορρόφησε με τον ίδιο τρόπο η «Νίκη Α.Ε.» και την οποία απορρόφησε δια συγχωνεύσεως η εναγομένη. Από την 1.2.1994 άρχισε να παρέχει την εργασία της ως υπάλληλος γραφείου, στο Βαμβακόπουλο, όπου στεγάζονταν τα κεντρικά γραφεία της ΤΡΕΣΚΟ ΑΕ στα Χανιά. Στη συνέχεια, από την 1.3.1995, επειδή καταργήθηκαν τα κεντρικά γραφεία των Χανίων, μέχρι την 30.10.2004 εργαζό-

ταν στο κατάστημα – σούπερ μάρκετ στην Ελευθερίου Βενιζέλου, ως υπάλληλος γραφείου – κεντρικός ταμίας. Αφού δε έκλεισε και αυτό το κατάστημα, άρχισε να παρέχει την εργασία της στο κατάστημα – σούπερ μάρκετ των Δικαστηρίων και συγκεκριμένα στη θέση του ταμείου, επειδή υπήρχε άλλη υπάλληλος γραφείου με καθήκοντα κεντρικού ταμεία και τούτο μέχρι να ανοίξει το καινούργιο κατάστημα της εναγομένης στις Μουρνιές, όπου θα απασχολούταν με την ειδικότητα που είχε ως τότε, δηλαδή ως υπάλληλος γραφείου – κεντρικός ταμίας. Από την 30.6.2005, η ε-

ναγομένη άρχισε να απασχολεί την ενάγουσα στο κατάστημα – σούπερ μάρκετ της Αναπαύσεως, και συγκεκριμένα στο φόρτωμα των εμπορευμάτων στην αποθήκη και στα ράφια, ως απλή πωλήτρια. Ως υπάλληλος γραφείου – κεντρικός ταμίας, η ενάγουσα ασχολούταν με αγορές, πωλήσεις εμπορευμάτων, καταμέτρηση χρημάτων, επικοινωνία με τις τράπεζες, χρηματοποστολές, επικοινωνία με τους υπεύθυνους των τμημάτων, έλεγχο των τιμολογίων και έλεγχο των ταμείων για ελλείψεις και πλεονάσματα. Ως απλή πωλήτρια, η ενάγουσα άρχισε να φορτώνει και να ξεφορτώνει εμπορεύματα στην αποθήκη και στα ράφια. Η μεταβολή αυτή των ωρων εργασίας της ενάγουσας από υπάλληλος γραφείου – κεντρικός ταμίας σε απλή πωλήτρια συνιστούσε βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας της, μονομερώς από την εναγομένη η οποία υπερέβη προφανώς τα όρια ασκήσεως του διευθυντικού της δικαιώματος ως προς τον καθορισμό του τρόπου εργασίας της ενάγουσας, παρά το γεγονός ότι δεν υπήρχαν μισθολογικές διαφορές, αφού η εργασία της απλής πωλήτριας είναι χειρονακτική και επιφέρει σωματική κόπωση ενώ η εργασία της ως υπάλληλος γραφείου – κεντρικός ταμίας ήταν εργασία κυρίως πνευματική, για την οποία απαιτούνταν γνώσεις λογιστικής, ηλεκτρονικού υπολογιστή και γενικότερα γνώσεις διαχείρισης του καταστήματος. Εξάλλου, η ανωτέρω βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας της ενάγουσας, χωρίς τη συναίνεσή της, έγινε στις 30.6.2005 από την εναγομένη, η οποία την απασχολούσε πάνω από δέκα έτη και δυνάμει της από 26.10.1994 εγγράφου συμ-

βάσεως εργασίας, ως υπάλληλο γραφείου – κεντρικό ταμιά. Δεν αποδεικνύεται ότι η ενάγουσα συμφώνησε προφορικώς να εργάζεται ως πωλήτρια σε διάφορα καταστήματα της εναγομένης από την 1.3.1995. Επιπλέον, δεν αποδεικνύεται ότι από την 1.3.1995 μέχρι την 30.6.2005 η ενάγουσα εργαζόταν, εν τοις πράγμασι, ως πωλήτρια σε διάφορα καταστήματα της εναγομένης και συγκεκριμένα, δεν αποδεικνύεται ότι εργαζόταν στα ράφια και στην αποθήκη, στο φόρτωμα και στο ξεφόρτωμα προϊόντων. Οι καταστάσεις που επικαλείται και προσκομίζει η εναγομένη, όπου η ενάγουσα φέρεται ως πωλήτρια δεν αρκούν για να αποδείξουν το είδος της εργασίας που παρείχε η ενάγουσα στην πραγματικότητα. Ο μάρτυρας της εναγομένης που εξετάστηκε στο ακροατήριο δεν έχει ίδια αντίληψη για τα καθήκοντα που είχε η ενάγουσα πριν από την 30.6.2005, αφού αυτός τότε δεν ήταν ακόμη περιφερειακός διευθυντής της εναγομένης στα Χανιά. Επίσης, η ένορκη βεβαίωση της μάρτυρος της εναγομένης ενώπιον συμβολαιογράφου αναφέρεται μόνο στο χρονικό διάστημα που η ενάγουσα εργάστηκε στο κατάστημα των Δικαστηρίων, στο οποίο η ενάγουσα πράγματι παρείχε εργασία ως πωλήτρια – ταμίας, γεγονός που και η ίδια κατέθεσε στο ακροατήριο, πλην όμως συνήνεσε για την παροχή αυτής της εργασίας της προσωρινά στο ταμείο, επειδή υπήρχε άλλη υπάλληλος γραφείου – κεντρική ταμίας στο εν λόγω κατάστημα και για περιορισμένο χρόνο, δηλαδή μέχρι να ανοίξει το κατάστημα στις Μουρνιές. Περαιτέρω, στις 30.6.2005, η ενάγουσα δεν συμφώνησε να συνάψει νέα σύμβαση ερ-

γασίας με την εναγομένη, ούτε συμφώνησε να τροποποιήσει, εκείνη τη χρονική στιγμή, τους όρους εργασίας της, παρά την υπογραφή της από 30.6.2005 συμβάσεως εργασίας, όπως άλλωστε συνομολογείται και από την εναγομένη. Πέραν τούτου όμως, η ενάγουσα, κατά την ανωτέρω χρονική στιγμή, ούτε είχε την βούληση να εγκρίνει ή να συνομολογήσει ή να αναγνωρίσει προγενέστερη μεταβολή των όρων εργασίας της και τούτο διότι η από 30.6.2005 σύμβαση εργασίας μεταξύ της ενάγουσας και της εναγομένης, η οποία έχει ήδη κατατεθεί στην επιθεώρηση εργασίας, ήταν ασυμπλήρωτη ως προς την ειδικότητα της ενάγουσας ως πωλήτριας, κατά τη στιγμή της υπογραφής της από την ενάγουσα, και συμπληρώθηκε μεταγενέστερα αυθαίρετα, χωρίς τη σχετική βούληση της τελευταίας, όπως αποδεικνύεται τόσο από την ένορκη βεβαίωση της μίας εκ των μαρτύρων της ενώπιου

συμβολαιογράφου, όσο και από την ίδια την ανωμοτί κατάθεση της ιδίας στο ακροατήριο, η οποία ήταν ιδιαιτέρως πειστική. Τέλος, η ενάγουσα εξαιτίας της ανωτέρω μονομερούς βλαπτικής μεταβολής των όρων εργασίας της, που έλαβε χώρα με υπαιτιότητα της εναγομένης, προσεβλήθη παράνομα στην προσωπικότητά της, εξαιτίας του υποβιβασμού της ως προς την επαγγελματική της αξία ενώπιον των συναδέλφων της και του κοινωνικού της περιβάλλοντος και ως εκ τούτου δικαιούται χρηματικής ικανοποίησης προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη, η οποία πρέπει να είναι ανάλογη με το βαθμό υπαιτιότητας της εναγομένης, την οικονομική και κοινωνική κατάσταση των μερών και τον βαθμό προσβολής της ενάγουσας. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση αγωγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της.

Ειρηνοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 138/2007

Ειρηνοδίκης: Μαρία Νικολακάκη – Εημέρη

Δικηγόροι: Βιβή Δερεμιτζάκη, Μαρία Σκορίλα (Δικαστικός Αντιπρόσωπος Ν.Σ.Κ.)

Άρθρα: 4 παρ. 1, 80 του Συντάγματος, 13 παρ. 1 Ν. 2738/1999, 24 παρ. 2, 28 παρ. 4 Ν. 3205/2003

Όλο το προσωπικό (δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου) του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ και των ΟΤΑ που υπάγεται στο μισθολογικό καθεστώς του Ν. 2470/1997 και ήδη 3205/2003, ανεξαρτήτως ιδιαιτέρων όρων εργασίας και καταβολής άλλων επιδομάτων, δικαιούται την ειδική παροχή των 88 ευρώ για το χρονικό διάστημα 1-1-2002 και των 176 από 1-7-2002 και στο εξής.

Από τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος, η οποία ορίζει «Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου» καθιερώνεται όχι μόνο η ισότητα των Ελλήνων πολι-

τών έναντι του νόμου αλλά και η ισότητα του νόμου έναντι αυτών υπό την έννοια ότι ο νομοθέτης κατά τη ρύθμιση ουσιαστών ομοίων πραγμάτων, σχέσεων και κατα-

στάσεων και κατηγοριών προσώπων δεν μπορεί να νομοθετεί κατά διάφορο τρόπο εισάγοντας εξαιρέσεις και προβαίνοντας σε διακρίσεις εκτός αν η διαφορετική ρύθμιση δεν είναι αυθαίρετη αλλά επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος. Ακόμη ορίζεται ότι η συνδρομή των λόγων αυτών υπόκεινται στον έλεγχο των Δικαστηρίων τα οποία κρίνοντας αντισυνταγματική την εξαίρεση και εφόσον πρόκειται για προσοχή προβλεπόμενη από τον νόμο που καθιέρωσε την εξαίρεση, επιδικάζουν την παροχή και σ' αυτούς οι οποίοι αυθαίρετως εξαιρέθηκαν από την καταβολή της. (Ολ.Α.Π. 15/1999 ΝοΒ 2000, 456, Ολ.ΑΠ 12/1997 ΝοΒ 1998, 40 Α.Π. 456/1999 Ελλ.Δ/νη 1999 1726, Α.Π. 462/1999 Ελλ.Δ/νη 40, 1729, Σ.τ.Ε 466/1999, στην Ειρ.Μυτ. 83/2005) Ειρ.Χίου 123/2005). Επιπλέον σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 80 του ισχύοντος Συντάγματος που δεν τροποποιήθηκε κατά την πρόσφατη τροποποίηση: «Μισθός, σύνταξη, χορηγία ή αμοιβή ούτε εγγράφεται στον προϋπολογισμό του Κράτους ούτε παρέχεται άνευ οργανικού ή άλλου νόμου», έπεται ότι για να καταβληθεί σε μισθωτό του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των Ν.Π.Δ.Δ οποιαδήποτε μισθολογική παροχή με τα ανωτέρω χαρακτηριστικά θα πρέπει να το προβλέπει οργανικός ή άλλος νόμος. Ακόμη με το Ν. 2470/1999 (ο οποίος ανατικατέστησε τον Ν. 1505/1984) καθορίστηκε το πλαίσιο μισθοδοσίας των εργαζομένων στο Δημόσιο, στους ΟΤΑ και τα Ν.Π.Δ.Δ και ορίστηκε ότι (άρθρο 27 αυτού) κάθε μισθολο-

γική παροχή, εκτός των προβλεπόμενων από τις διατάξεις του νόμου αυτού δεν μπορεί να χορηγηθεί χωρίς τροποποίησή του. Σύμφωνα δε με το άρθρο 13 παρ. 1 Ν. 2738/1999, ο οποίος εισήγαγε το θεσμό των συλλογικών διαπραγματεύσεων στη Δημόσια Διοίκηση (ΔΣΕ κυρωθείσα με τον Ν. 2403/1996) «Η Συλλογική διαπραγμάτευση για ρύθμιση ζητημάτων των όρων και συνθηκών απασχολήσεως υπαλλήλων, που δεν ρυθμίζεται σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3 του παρόντος, λόγω συνταγματικών περιορισμών (όπως ιδίως είναι τα ζητήματα των μισθών, συντάξεων, σύστασης οργανικών θέσεων, προσόντων, τρόπων διορισμού κλπ), μπορεί να καταλήγει σε συλλογική συμφωνία», ενώ κατά την παρ. 2 του ίδιου άρθρου: «Η συμφωνία αυτή δεν αποτελεί συλλογική σύμβαση εργασίας, συνεπάγεται όμως για το Δημόσιο ή Ν.Π.Δ.Δ ή ΟΤΑ: α) είτε την έκδοση κανονιστικών πράξεων εφόσον τα θέματα της συμφωνίας μπορεί να ρυθμιστούν κανονιστικά, βάσει υπάρχουσας σχετικής εξουσιοδότησης νόμου, β) είτε την προώθηση σχετικής νομοθετικής ρυθμίσεως των θεμάτων της συμφωνίας. Αντικείμενο του περιεχομένου της συμφωνίας μπορεί να αποτελεί και ο χρόνος υλοποίησης της δέσμευσης για την έκδοση κανονιστικών πράξεων ή προώθηση νομοθετικών ρυθμίσεων κατά περίπτωση». Περαιτέρω οι διατάξεις του άρθρου 14 του Ν. 3016/2006 προβλέπουν τα εξής: «... 1. Με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και

Αποκέντρωσης και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού ρυθμίζονται τα θέματα των συλλογικών συμφωνιών που συνάπτονται κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 13 του Ν. 2738/1999 κα αφορούν θέματα μισθών και αμοιβών συμπεριλαμβανομένων και αυτών που υπεγράφησαν κατά το έτος 2001». «Με όμοιες αποφάσεις οι ρυθμίσεις της προηγούμενης παραγράφου είναι δυνατόν να επεκτείνονται εν όλω ή εν μέρει και στο λοιπό προσωπικό του Δημοσίου των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) και των λοιπών προσώπων δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), που δεν συμμετείχε στη σύναψη συλλογικών συμβάσεων του άρθρου 13 Ν. 2738/1999 και μέχρι του ποσού των 176 ευρώ μηνιαίως». «3. Αν καταβάλλονται οποιοδήποτε είδους πρόσθετες μισθολογικές παροχές, που υπολείπονται του ποσού των 176 ευρώ επιτρέπεται να χορηγείται μόνο η διαφορά μέχρι του ποσού αυτού. Οι ρυθμίσεις αυτές όσον αφορά το προσωπικό των ΟΤΑ και των λοιπών Ν.Π.Δ.Δ. περιορίζονται στις υφιστάμενες στον προϋπολογισμό τους δυνατότητες». Με τις προβλεπόμενες από τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου αυτού κοινές υπουργικές αποφάσεις καθορίζονται ειδικότερα: α) Οι δικαιούχοι των παροχών και το ύψος τους, λαμβάνοντας υπ' όψιν για την χορήγηση ή μη των παροχών αυτών το συνολικό ποσό των καταβαλλομένων μηνιαίων αποδοχών και λοιπών παροχών, επιδομάτων αποζημιώσεως από οποιαδήποτε πηγή β) οι όροι, οι προϋποθέσεις και οι περιορισμοί για την χορήγηση

των ανωτέρω παροχών, η διαδικασία και ο χρόνος καταβολής τους καθώς και ο τρόπος αντιμετώπισης της σχετικής δαπάνης, γ) κάθε άλλη λεπτομέρεια για την χορήγηση των ανωτέρω παροχών (...).». Εν συνεχεία δυνάμει της εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 14 παρ. 2 του ως άνω νόμου, εκδόθηκαν κατά το άρθρο 43 παρ. 2 περ. β' του Συντάγματος πλείστες ΚΥΑ (άνω των πενήντα), δια των οποίων προβλέφθηκε η χορήγηση ειδικής αμοιβής ύψους 88 ευρώ μηνιαίως για το χρονικό διάστημα από 1-1-2002 μέχρι 30-6-2002 και από 1-7-2002 και εφεξής ύψους 176 ευρώ στο επί σχέσει δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου προσωπικών υπηρεσιακών μονάδων Υπουργείων αλλά και Ν.Π.Δ.Δ. Συγκεκριμένα και ενδεικτικά αναφέρονται οι ΚΥΑ: υπ' αριθμ. 2/40326/0022 (ΦΕΚ Β' 1242/23-9-2002) για τους υπαλλήλους του Υπουργείου Πολιτισμού και των εποπτευομένων από αυτό Δημοσίων Υπηρεσιών, την υπ' αριθμ. 2/40098/0022 (ΦΕΚ Β' 1266/27-9-2002) για τους υπαλλήλους του Υπουργείου Τύπου και ΜΜΕ, υπ' αριθμ. 2/31813/0022 (ΦΕΚ Β' 12555/27-9-2002) για τους υπαλλήλους του Υπουργείου Μακεδονίας Θράκης, η υπ' αριθμ. 2/428901/0022 (ΦΕΚ 1266/27-9-2002) για τους πολιτικούς υπαλλήλους του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας κλπ. Η αμοιβή αυτή χορηγήθηκε σε όλους τους μονίμους και με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου υπαλλήλους των οποίων οι αποδοχές διέπονται από τις διατάξεις του 2470/1997 καθώς και τους αποσπώμενους ή τοποθετούμενους από άλλα Υπουργεία,

ΟΤΑ ή λοιπά Ν.Π.Δ.Δ. Σε όλες δε τις ανωτέρω ΚΥΑ ορίζεται ότι η καταβολή της αμοιβής αυτής ακολουθεί και κατά το χρονικό διάστημα των θεσμοθετημένων αδειών (κανονικών, συνδικαλιστικών, εκπαιδευτικών, λοχείας, κηρύσεως κλπ) και ότι υπόκεινται στις συνήθεις κρατήσεις των επιδομάτων, συντελλομένης αυτής με τις μηνιαίες αποδοχές των δικαιούχων ενώ κατά το άρθρο 1 του 3029/2002, η εν λόγω παροχή λαμβάνεται υπ’ όψιν στη βάση του υπολογισμού της συντάξεως. Τέλος, ο Ν. 3205/2003 παρά το γεγονός ότι με το άρθρο 28 παρ. 4 κατήργησε το άρθρο 14 του Ν. 3016/2002 και όλες τις δυμάμει αυτού εκδοθείσες ΚΥΑ, εντούτοις με το άρθρο 24 παρ. 2 αυτού διατήρησε την επίμαχη παροχή ως προσωπική διαφορά κατά τρόπο ώστε να μην μειωθεί το εισόδημα των μισθωτών που την λάμβαναν μέχρι την 31-

12-2002, αλλά διατηρείται η επίδικη παροχή και να μειώνεται ανάλογα με τις μισθολογικές αυξήσεις που θα ελάμβαναν αυτό στο μέλλον. Από όλα τα ανωτέρω σαφώς προκύπτει ότι η εν λόγω παροχή αποτελεί προσαύξηση μισθού των δικαιούχων υπαλλήλων, εντασσόμενη στις τακτικές αποδοχές τους και χορηγούμενη αδιακρίτως σε όλο το προσωπικό (δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου) των οικείων διοικητικών φορέων του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ και των ΟΤΑ, που υπάγονται στο μισθολογικό καθεστώς του Ν. 770/1997 αλλά και στο ισχύον από 1-1-2004 βάσει του 3205/2003, ανεξαρτήτως των ιδιαίτερων όρων εργασίας τους, κατά τρόπο τυχαίο και μη συναρτώμενο με κλαδικές ή άλλου είδους εργασιακές ιδιότητες.

ΔΙΚΑΙΟ ΕΚΤΕΛΕΣΕΩΣ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 289/1254/287/2005

Δικαστής: Κωνσταντίνος Ρόκος (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Μανούσος Ξενάκης, Ελένη Ψαλτάκη

Άρθρα: 923, 975§1, 979, 980 Κ.Πολ.Δ

Δεκτή ανακοπή κατά πίνακα κατατάξεως πλειστηριασμού, που αφορά έξοδα εκτελέσεως.

Τα ποσά των εξόδων εκτελέσεως αφαιρούνται από το πλειστηρίασμα και δεν κατατάσσονται. Η εκκαθάριση των εξόδων αυτών γίνεται είτε με πράξη του υπαλλήλου του πλειστηριασμού, είτε με τον πίνακα κατατάξεως. Σε κάθε περίπτωση εκκαθάρισής τους απαιτείται λεπτομερής προσδιορισμός και αιτιολογία, δηλαδή αναφορά σε αυτά εξειδικευμένα κατά ενέργεια και αξία εκάστης ενέργειας, άλλως η προαφαίρεση και διανομή τους στον εκάστοτε δικαιούχο είναι άκυρη. Δεν αρκεί επίσης η παραπομπή από τον πίνακα κατατάξεως σε άλλα έγγραφα (λ.χ. πίνακες του δικαστικού επιμελητή), αφού ο νομοθέτης κάνει ρητή μνεία στην ανάγκη αιτιολόγησης των εξόδων εκτελέσεως στον πίνακα κατατάξεως.

Με το άρθρο 932 Κ.Πολ.Δ ορίζεται ότι τα έξοδα της αναγκαστικής εκτελέσεως βαρύνουν εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση και προκαταβάλλονται από εκείνον που την επισπεύδει, ενώ κατά τη διάταξη του άρθρου 975§1 του ιδίου κώδικα, η κατάταξη των δανειστών στον πίνακα γίνεται, αφού αφαιρεθούν τα έξοδα της εκτέλεσης που ορίζονται αιτιολογημένα από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού. Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτουν τα εξής: Η εκκαθάριση των εξόδων εκτελέσεως γίνεται είτε με ορισμένη πράξη του υπαλλήλου του πλειστηριασμού, είτε με τον πίνακα κατατάξεως, με τον οποίο ο υπάλληλος με βάση τα έγγραφα και τις αποδείξεις που κατατέθηκαν και βρίσκονται στο φάκελο του πλειστηριασμού εκκαθαρίζει τα έξοδα, προσδιορίζει το δικαιούχο και αφαιρεί αυτά από τον πλειστηριασμό. Σε κάθε περίπτωση όμως εκκαθάρισεως των εξόδων είτε με πράξη είτε με τον πίνακα, απαιτείται λεπτομερής προσδιορισμός και αιτιολογία για να είναι εφικτός ο έλεγχος κατόπιν ανακοπής των άρθρων 979 και 980 Κ.Πολ.Δ (Α.Π. 987/1986 Συμπλ. Βασικές νομολογίας τ. Α' σελ. 388, 391, Εφ.Θ. 2483/2000 Ελλ.Δ/νη 2001.780, Εφ.Αθ. 308/1993 ΝοΒ 42. 196, Εφ.Θεσ. 1750/1993 Ελλ.Δ/νη 35. 678, Εφ.Αθ. 3555/1992 αδημ., Εφ.Αθ. 70/1989 ΝοΒ 37. 1436, Μπρίνια Αναγκ. Εκτελ. υπ' άρθρο 975 παρ. 406 και 407 σελ. 1071 επ.). Δεν αρκεί για την αιτιολογία αυτή η παραπομπή σε άλλα έγγραφα ή στον πίνακα που έχει καταθέσει στον υπάλ-

ληλο του συμβολαιογράφου ο δικαστικός επιμελητής, αφού με αυτόν τον τρόπο δεν καθίσταται ο πίνακας αιτιολογημένος. Αλλωστε, αν ο νομοθέτης επιθυμούσε να αρκεί μια τέτοια παραπομπή δεν θα έκανε μνεία για την ανάγκη αιτιολόγησης των εξόδων στον πίνακα κατάταξης, αλλά θα ανέφερε πως αρκεί απλά η αναφορά των εξόδων, όπως αυτή προκύπτει από τους πίνακες εξόδων που κατέθεσε ο δικαστικός επιμελητής. Σε περίπτωση κατά την οποία δεν είναι αιτιολογημένη η παράθεση των εξόδων, ήτοι δεν γίνεται αναφορά σε αυτά εξειδικευμένα κατά ενέργεια και αξία εκάστης ενέργειας η εν λόγω προαφαίρεση είναι άκυρη. Εξάλλου, τα ως άνω προαφαιρούμενα ποσά των εξόδων εκτελέσεως δεν κατατάσσονται στον πίνακα, η σχετική όμως εκκαθαριστική πράξη του υπαλλήλου του πλειστηριασμού αποτελεί διανομή πλειστηριάσματος και προσβάλλεται με την ανακοπή του άρθρου 979 Κ.Πολ.Δ (Α.Π. 142/2004 Νόμος). Στην προκειμένη περίπτωση ο ανακοπών με τον πρώτο λόγο ανακοπής του ισχυρίζεται πως στον πίνακα κατάταξης που συνέταξε ο συμβολαιογράφος Χερσονήσου Ηρακλείου Γεώργιος Σαββάκης δεν εμπεριέχεται αιτιολογημένη παράθεση των προαναφαιρούμενων εξόδων εκτελέσεως, με αποτέλεσμα να καθίσταται αδύνατος ο έλεγχος των δαπανών από αυτόν. Ο λόγος αυτός ανακοπής είναι νόμω βάσιμος και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 1858/376/2006

Δικαστής: Αθανασία Μπαχάρη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Μαρία Φλουράκη, Δημήτριος Μανωλάκης, Γεώργιος Περτσινάκης, Νικόλαος Μπούζας (Δικηγόρος Αθηνών)

Άρθρα: 123 και 4 Ν. 2522/1997, 93/36, 13/37, 89/665, 92/50 Οδηγίες της ΕΟΚ

Ο Νόμος 2522/1997 εφαρμόζεται στις συμβάσεις εκείνες δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 93/36 93/37 και 92/50 ΕΟΚ ή στις διατάξεις με τις οποίες οι εν λόγω οδηγίες έχουν μεταφερθεί στην εσωτερική έννομη τάξη και μεταφέρει σ' αυτήν την οδηγία 89/665 της ΕΟΚ.

Στις διατάξεις των άρθρων 1, 2 και 3 του Ν. 2522/1997 «Δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων, κρατικών προμηθειών και υπηρεσιών σύμφωνα με την Οδηγία 89/665 ΕΟΚ» ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: «Οι διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών διέπονται από τις διατάξεις του παρόντος νόμου, εφόσον η σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 93/37/ΕΟΚ, 93/36 ΕΟΚ και 92/50 ΕΟΚ ή στις διατάξεις με τις οποίες οι εν λόγω Οδηγίες έχουν μεταφερθεί στην εσωτερική έννομη τάξη» (άρθρο 1). «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση δημοσίων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της κοινοτικής ή εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει κατά το οριζόμενο ειδικότερα στα επόμενα άρθρα, προσωρινή δικαστική προστασία, ακύρωση ή αναγνώριση ως άκυρης της παράνομης πράξης της

αναθέτουσας αρχής και επιδίκαση αποζημίωσης. Η δικαιοδοσία, η αρμοδιότητα και η διαδικασία εκδίκασης των σχετικών διαφορών, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στον παρόντα νόμο, ρυθμίζονται κατά τις ισχύουσες διατάξεις» (άρθρο 2 παρ. 1 και 2). «Ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ζητήσει προσωρινή δικαστική προστασία για να αρθεί πιθανολογούμενη παράβαση ή να αποτραπεί περαιτέρω ζημία στα συμφέροντά του. Πριν υποβάλλει την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ο ενδιαφερόμενος οφείλει, μέσα σε προθεσμία πέντε (5) ημερών, αφοπύτου έλαβε γνώση με οποιονδήποτε τρόπο της παράνομης πράξης ή παράλειψης να ασκήσει προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από τη ρητή ή σιωπηρή απόρριψη της προσφυγής και δεν επιτρέπεται να περιέχει αιτιάσεις διαφορετικές από τις αιτιάσεις της προσφυγής. Το δικαστήριο διατάζει τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα, χωρίς

να δεσμεύεται από τις προτάσεις των διαδίδων»(άρθρο 3 παρ. 1, 2, 3, 6). Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι ο Ν. 2522/1997 εφαρμόζεται σε συμβάσεις δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 93/37, 93/36 και 92/50 ΕΟΚ ή στις διατάξεις με τις οποίες οι εν λόγω Οδηγίες έχουν μεταφερθεί

στην εσωτερική έννομη τάξη και μεταφέρει στην ελληνική έννομη τάξη την Οδηγία 89/665 ΕΟΚ, τη λεγόμενη δικονομική Οδηγία, που προβλέπει συγκεκριμένα ένδικα βοηθήματα για την εκτέλεση των διατάξεων των ανωτέρω ουσιαστικών Οδηγιών. Μ.Πρ.Πειρ. 4251/1999 ΔΕΕ 2000.545, ΝοΒ 2000.991, Μ.Πρ.Αθ. 6716/2003 ΝοΒ 2004.270).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 986/501/2007

Δικαστής: Λεωνίδας Χατζησταύρου (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Βασίλειος Σπανουδάκης, Δημήτριος Μανωλάκης, Μαρία Σκορίλα (Δικαστικός Αντιπρόσωπος Ν.Σ.Κ.)

Άρθρα: Π.Α. της 8.6.1931-ΥΠΠΟ/Φ04-34/25947/17.5.1985 και ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/Β1/Φ38/ΜΝΗΜ/1748/644/19.4.1988 και ΥΠΠΟ/ΓΛΑΚΠΚ/ΑρχΒ1/Φ38 54417/4237/9.10.2003 Υπουργικές αποφάσεις 293, 295, 302 Κρητικού Α.Κ. 21 του Ν.Α. της 22-4/16.5.1996, 4 παρ. 1 Α.Ν. 1539/1938 Ν. Α.Ξ.Η/1912.

Τα Ενετικά τείχη και οι περί αυτών χώροι ανήκουν στην κυριότητα του Ελληνικού Δημοσίου στο οποίο περιήλθαν ως διαδόχου του Οθωμανικού Κράτους, δια της ενώσεως της Κρήτης με την Ελλάδα.

Η κτήση κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία επί κτήματος του Δημοσίου στην Κρήτη δεν ήταν ποτέ δυνατή, διότι ο θεσμός της χρησικτησίας ήταν άγνωστος στο Οθωμανικό δίκαιο.

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, των υπ' αριθμ. 5865, 5866, 5867/11.9.2006 ενόρκων βεβαιώσεων ενώπιον της συμβολαιογράφου Ηρακλείου Ε. Τ., της υπ' αριθμ. 2475/7.12.2006 ένορκης βεβαίωσης ενώπιον της συμβολαιογράφου Ηρακλείου Γ. Ζ. και όλων των εγγράφων, που οι διάδικοι προσκομίζουν, πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα: Ο προϊστάμενος της Κτηματικής Υπηρεσίας Ηρακλείου εξέδωσε το υπ' αριθμ. 6/2006 πρωτόκολλο διοικη-

τικής αποβολής κατά του εκκαλούντος, με την οποία αυτός αποβάλλεται από έκταση 3348,50 τ.μ. που βρίσκεται "παρά την πύλη του Αγίου Γεωργίου στην ανατολική τάφρο των ενετικών τειχών" της πόλης του Ηρακλείου. Το πρωτόκολλο αυτό εκδόθηκε μετά την καταγραφή με Α.Β.Κ. 299/12.5.2006 του ανωτέρω ακινήτου ως δημόσιου κτήματος από την Κτηματική Υπηρεσία Ηρακλείου. Όπως πιθανολογήθηκε, τα ενετικά τείχη, ως ενιαίο συγκρότημα, που χρονολογούνται από το 16ο αιώνα, περιήλθαν στο Ελλη-

νικό Δημόσιο (εφεσίβλητο) ως διάδοχο του Τουρκικού Δημοσίου κατά την ένωση της Κρήτης με την Ελλάδα. Το επίδικο εντάσσεται στον οχυρωματικό περίβολο των ενετικών τειχών και ειδικότερα στην ανατολική τάφρο αυτών και επομένως ανήκει στην κυριότητα του Ελληνικού Δημοσίου. Τα ενετικά τείχη, ως ενιαίο βέβαια συγκρότημα, χαρακτηρίστηκαν με το από 8.6.1931 Π.Δ. ως διατηρητέο μνημείο. Ανεξαρτήτως της καταγραφής του επιδίκου ως δημοσίου κτήματος μόλις το 2006, που οφείλεται στη γνωστή αδράνεια των αρμόδιων υπηρεσιών του εφεσιβλήτου για την καταγραφή και προστασία των ακινήτων του, το τελευταίο από την απόκτηση της κυριότητάς του και εφεξής το εξουσίαζε ως κύριος και είχε την αναμφισβήτητη κατοχή σ' αυτό. Ειδικότερα δε, κατά το κρίσιμο σε σχέση με τους ισχυρισμούς του εκκαλούντος χρονικό διάστημα, το εφεσίβλητο δια του Υπουργείου Πολιτισμού παραχώρησε στο Δήμο Ηρακλείου τη χρήση των ενετικών τειχών, της τάφρου και των νεωρίων Ηρακλείου αρχικά με την υπ' αριθ. ΥΠΠΟ/Φο4-34/25947/17.5.1985 υπουργική απόφαση και για το χρονικό διάστημα μέχρι το 1991, στη συνέχεια με την υπ' αριθ. ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/ΒΙ/Φ38/ΜΝΗΜ/17648/644/19.4.1998 Υ.Α. και τέλος με την υπ' αριθ. ΥΠΠΟ/ΓΔΑΚΠΚ/ ΑΡΧ/ΒΙ/ Φ38/54417/4237/9.10.2003 Υ.Α.. Τέλος, στις 14.1.2004 υπογράφηκε μεταξύ του εφεσιβλήτου αφενός και του Δήμου Ηρακλείου και της εφεσίβλητης αφετέρου σχέδιο προγραμματικής σύμβασης για την κατασκευή και λειτουργία υπόγειου σταθμού αυτοκινήτων στην επίδικη έκταση. Ο εκκαλών ι-

σχυρίζεται ότι η επίδικη έκταση ανήκει σ' αυτόν κατά κυριότητα και ότι την απέκτησε με έκτακτη χρησικτησία καθόσον από το 1983 και εφεξής τη νέμεται με διάνοια κυρίου και με κατάλληλη διαμόρφωση και εκμετάλλευσή της ως χώρου στάθμευσης αυτοκινήτων. Ειδικότερα δε ισχυρίζεται ότι το επίδικο αποτελούσε ιδιωτική έκταση ανήκουσα στην κυριότητα της εταιρείας «Κ... και Γ. Κ... ΑΕΕ», η οποία πτώχευσε το 1976, ότι το 1986 είχε μισθώσει από το σύνδικο της πτώχευσης παρακείμενη ιδιοκτησία της πτωχής, εκτάσεως 4200 τ.μ. περίπου, όπου μαζί με την επίδικη καταληφθείσα αυθαρέτως συνεχόμενη έκταση ασκούσε την επιχείρηση στάθμευσης αυτοκινήτων και ότι ήδη το 2005 υποχρεώθηκε να αποδώσει τη μισθωμένη έκταση των 4.200 τ.μ.. Κατ' αρχήν, πρέπει να σημειωθεί ότι ενόψει των διατάξεων των άρθρων 293, 295, 302 του Κρητικού Α.Κ., 21 του Ν.Δ. της 22-4/16.5.1926 , 4 παρ. 1 του Α.Ν. 1539/1938 και του Ν. ΔΞΗ/1912 και του γεγονότος ότι κατά το Οθωμανικό Δίκαιο ήταν άγνωστος ο θεσμός της χρησικτησίας, η κτήση της κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία επί κτήματος του Δημοσίου στην Κρήτη δεν ήταν ποτέ δυνατή (βλ. Εφ.Κρ. 343/2005 Εφ.Νομ.Κρ. 2005/200, Εφ.Κρ. 234/1997 Αρχ.Ν. 1998/56, Εφ.Κρ. 121/1990 Νοβ 38/1179). Περαιτέρω, όχι μόνο η ως άνω πτωχέυσασα εταιρεία δεν προβάλλει κάποιο δικαίωμα επί του επιδίκου, αλλά αντιθέτως ο εκ των κυρίων μετόχων της Σ. Κ. ισχυρίζεται ότι αυτή ανήκει στο Ελληνικό Δημόσιο (βλ. την από 24.1.2006 αίτησή του προς τη Διεύθυνση Συγκοινωνιών και Επικοινωνιών της Νομαρχιακής Αυ-

τοδιοίκησης Ηρακλείου). Πέραν αυτών όμως, είναι σαφές ότι, ακόμη και με την εκδοχή του εκκαλούντος περί του προγενέστερου ιδιοκτησιακού καθεστώτος του επιδίκου, αυτός δεν θα μπορούσε να καταστεί κύριος του με έκτακτη χρησιμότητα. Συγκεκριμένα, α) όπως προκύπτει από το απόσπασμα της από 16.8.1988 αεροφωτογραφίας του ΥΠΕΧΩΔΕ, κατ' εκείνη τη χρονική στιγμή το επίδικο καλυπτόταν από πυκνή βλάστηση, πράγμα που σημαίνει ότι αργότερα ασφαλοστρώθηκε και άρχισε να χρησιμοποιείται από τον εκκαλούντα, οπότε σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να γίνει λόγος περί εικοσαετούς νομής του, β) ο εκκαλών καθόλο το χρονικό διάστημα που κατείχε το επίδικο συμπεριφερόταν και παρουσιαζόταν είτε ως ενδιαφερόμενος προς μίσθωσή του είτε ως μισθωτής αυτού (βλ. τις υπ' αριθμ. 15728/27.10.1993 και 13702/ 1.9.1994 αιτήσεις του προς το Δήμο Ηρακλείου και την υπ' αριθ. καταθ. ΓΑ 36/ΜΘ/6/2005 αγωγή του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου). Μόνο δε με την από 26.5.2006 υ-

πεύθυνη δήλωσή του προς τη Διεύθυνση Μεταφορών και Επικοινωνιών της Ν.Α. Ηρακλείου ο ανωτέρω ισχυρίζεται ότι είναι κύριος του επιδίκου με έκτακτη χρησιμότητα. Επομένως, αυτός δεν είχε διάνοια κυρίου για να μπορεί να γίνει λόγος για χρησιμότητα του. Εξάλλου, η ως άνω ενέργειά του δηλαδή η καύχησή του ότι έχει καταστεί κύριος του επιδίκου, ενόσω βρίσκεται στην κατοχή του, συνιστά αυτογνώμονα κατάληψη αυτού εκ μέρους του, με σκοπό απόκτησης δικαιωμάτων και συνεπώς νομίμως εκδόθηκε το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο. Δεν έσφαλε επομένως, η εκκαλουμένη που δέχθηκε τα ίδια και απέρριψε την ανακοπή. Τα αντίθετα συνεπώς, υποστηριζόμενα από τον εκκαλούντα, κρίνονται κατ' ουσίαν αβάσιμα και απορριπτέα, όπως και η υπό κρίση έφεση στο σύνολό της.

Τέλος, ο εκκαλών πρέπει να καταδικαστεί λόγω της ήττας του, στην καταβολή της δικαστικής δαπάνης των αντιδίκων του του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας (άρθρ. 176, 183 Κ.Πολ.Δ), κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στο διατακτικό.

Ειρηνοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 402/2007

Δικαστής: Μαρία Ιατράκη

Δικηγόροι: Απόλλων Καλογερόπουλος, Μαρία Σκορίλα (Δικαστικός Αντιπρόσωπος Ν.Σ.Κ.)

Άρθρο 18 του Ν. Δ/τος της 22.4/16.5.1926, 22 του Ν. 1539/1938

Η διάταξη του άρθρου 18 του Ν.Δ. της 22.4./16.5.1926 (περί απαγορεύσεως ασφ. μέτρων κατά του Δημοσίου) ισχύει και όταν το Δημόσιο ασκεί πρόσθετη παρέμβαση υπέρ του διαδίκου εκείνου, ο οποίος στο όνομα του Δημοσίου, επιχειρεί πράξεις διακατοχής, αφού στην περίπτωση αυτή η αίτηση απευθύνεται μεν κατ' εκείνου του διαδίκου, στην πραγματικότητα όμως στρέφεται κατά του Δημοσίου.

Το άρθρο 18 του ΝΔ/τος της 22-4/16-5-1926, που εξακολουθεί να ισχύει και μετά την εισαγωγή του Κ.Πολ.Δ, ορίζει ότι δεν χωρούν αγωγές περί προσωρινών μέτρων κατά του Δημοσίου ή των επ' ονόματι αυτού επιχειρούντων πράξεις διακατοχής ενώπιον του Ειρηνοδίκη περί διαταράξεως ή αποβολής από τη διακατοχή, μη ισχύοντος για τις περιπτώσεις αυτές του άρθρου 490 εδ. στ' της ΠολΔ και του περί προσωρινών μέτρων εν ταις περί διακατοχής διαφοραίς νόμου ΓΨ Ζ', ως προς όλες τις διατάξεις. Επομένως και ενόψει της διατάξεως του άρθρου 22 του Α.Ν. 1539/1938, η οποία επέτρεψε την από τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών προσωρινή ρύθμιση της αμφισβητουμένης διακατοχής ορισμένου κτήματος μεταξύ ιδιώτη και Δημοσίου, η αίτηση περί λήψεως ασφαλιστικών μέτρων σε κάθε είδους περί νομής ή κατοχής υποθέσεις, η οποία ασκείται κατά τα άρθρα 731-734 Κ.Πολ.Δ ενώπιον του Ειρηνοδικείου, εφόσον στρέφεται κατά του Δημοσίου ή αυτού που επιχειρεί επ' ονόματι του Δημοσίου πράξεις διακατοχής απορρίπτεται ως απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων. Η προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 18 του Ν.Δ/τος της 22-4/16-5-1926 ισχύει όχι μόνον όταν η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων στρέφεται κατά του Δημοσίου, αλλά και όταν αυτό ασκεί πρόσθετη παρέμβαση υπέρ του διαδίκου εκείνου, ο οποίος στο όνομα του Δημοσίου επιχειρεί πράξεις διακατοχής, όπως είναι ο μισθωτής, κλπ., αφού στην περίπτωση αυτή η αίτηση α-

πευθύνεται μεν κατ' εκείνου του διαδίκου, στην πραγματικότητα όμως στρέφεται κατά του Δημοσίου (βλ. Ευάγγ. Δωρή Τα δημόσια κτήματα (1980) σ. 428-429, Α.Π. 124/1972 ΝοΒ 20.736, Α.Π. 961/1972 ΕΕΝ 40.313, Ειρ.Φαρσ. 22/1990 ΝοΒ 1991.265).

Με την αίτηση οι αιτούντες ισχυρίζονται ότι είναι νομείς των επιδίκων τμημάτων των βοσκοτόπων που περιγράφουν (ο καθένας ενός διακριτού τμήματος), τα οποία βρίσκονται στο δήμο Κρουσσώνα του Ν. Ηρακλείου και ότι ο καθού τους απέβαλε από τη νομή τους διότι ενεργώντας παράνομα και αυθαίρετα κατασκεύασε δεξαμενή επ' αυτών. Ζητούν δε, επικαλούμενοι επείγουσα περίπτωση, να ληφθούν τα αναφερόμενα σ' αυτήν ασφαλιστικά μέτρα.

Ο καθού με δήλωσή του στο ακροατήριο που καταχωρήθηκε στα πρακτικά συζήτησης της υπόθεσης ισχυρίστηκε ότι ως υπεργολάβος κατασκεύασε την αναφερόμενη στην αίτηση δεξαμενή σε εκτέλεση σύμβασης λήψης μέτρων αντιπυρικής προστασίας δασών για λογισμισμό του ανάδοχου του σχετικού έργου, κατόπιν σύμβασης του τελευταίου με το ελληνικό δημόσιο.

Το Ελληνικό Δημόσιο, επικαλούμενο έννομο συμφέρον, άσκησε με δήλωσή του στο ακροατήριο που καταχωρήθηκε στα πρακτικά συζήτησης, πρόσθετη παρέμβαση υπέρ του καθού, την οποία συμπληρώνει με τις εμπρόθεσμα κατατεθείσες προτάσεις του. Μ' αυτήν ισχυρίζεται ότι με απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Κρήτης εγκρίθη-

κε η μελέτη για την «Κατασκευή δύο υδατοδεξαμενών» στην περιοχή του Δήμου Κρουσσών, μια από τις οποίες κατασκευάστηκε στην επίδικη έκταση, που είναι δημόσια δασική και του ανήκει και ότι το έργο εκτελείται από τη Δ/ση Δασών Ηρακλείου με ανάδοχο του έργου τον αναφερόμενο τρίτο και υπεργολάβο τον καθού, ζήτησε δε την απόρριψη της αίτησης. Από τα επικαλούμενα από το προσθέτως παρεμβαίνον ελληνικό δημόσιο και τα όσα ο καθού ισχυρίστηκε προκύπτει ότι ο καθού – υπέρ ου η παρέμβαση άσκησε για λογαριασμό του Ελληνικού Δημοσίου πράξεις διακατο-

χής στο επίδικο και ότι το Δημόσιο επικαλείται ότι τα επίδικα αποτελούν δημόσια δασική έκταση και του ανήκουν. Επομένως δεν υφίσταται δικαιοδοσία του παρόντος Δικαστηρίου να επιληφθεί της διαφοράς αλλά του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Ηρακλείου και η αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, σύμφωνα με το βάσιμο ισχυρισμό του παρεμβαίνοντος. Τα δικαστικά έξοδα του παρεμβαίνοντος και των αιτούντων πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ τους (άρθ. 178§2 Κ.Πολ.Δ), ενώ ο καθού δεν υπέβαλε σχετικό αίτημα.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Διοικητικό Εφετείο Κρήτης (σε Συμβούλιο) - Αριθ. 27/2007

Πρόεδρος: Αργυρώ Αποστολάκη (Πρόεδρος Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων)

Δικαστές: Παναγιώτα Ράγκου, Ζαχαρένια Μαθιουνδάκη (Εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Στεπάν Βακιρτζιάν, Πελαγία Ζαχαριουνδάκη

Άρθρα 52 Π.Δ. 18/1989, 24 Συντάγματος, 14§2 και 6 Ν. 3028/2002. Απόφαση Υπουργού Προεδρίας Κυβερνήσεως 6525/7.5.1965

Αρχαιολογική προστασία Δήμου Ηρακλείου Κρήτης. Αυστηρό προστατευτικό καθεστώς προληπτικού και κατασταλτικού χαρακτήρα. Συνίσταται στην, κατ' αρχήν, διατήρηση στο διηνεκές αναλλοίωτου του χαρακτήρα του κηρυγμένου αρχαιολογικού τόπου της πόλης του Ηρακλείου. Σε ακίνητο προϋφιστάμενο της παραπάνω κήρυξης καθιερώνεται απόλυτη απαγόρευση σε οποιοσδήποτε επεμβάσεις, που συνιστούν αλλοίωση στον χαρακτήρα και τον πολεοδομικό ιστό του αρχαιολογικού χώρου της πόλης. Αναστέλλει εκτέλεση άδειας κατεδάφισης Πολεοδομικής Υπηρεσίας Δήμου Ηρακλείου.

4. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 52 του Π.Δ. 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (Α' 8) (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 του Ν. 2721/1999, Α' 112), που, κατ' άρθρο 4, παρ. 2, Ν. 702/1977 (Α' 268), εφαρμόζεται και από τα Διοικητικά Εφετεία, κατά την άσκηση της ακυρωτικής αρμοδιότητάς τους, το Δικαστήριο μπορεί, μετά από αίτηση εκείνου που άσκησε αίτηση ακυρώσεως, να αναστείλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση, η οποία εκδίδεται εν συμβουλίω (παρ. 2). Η αίτηση πρέπει να διαλαμβάνει τους ειδικούς λόγους, που μπορούν να δικαιολογήσουν την αναστολή εκτελέσεως στη συγκεκριμένη περίπτωση... (παρ. 3). 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 ευδοκιμήσεως της αιτήσεως

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 του αιτούντος (παρ. 6). Εάν το Δικαστήριο εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη, μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξεως 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 απaráδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. ... (παρ. 7).

5. Επειδή, με την 6525/7-5-1965 απόφαση του Υπουργού Προεδρίας Κυβερνήσεως (Β 360/2-7-1965), χαρακτηρίστηκε ο Δήμος Ηρακλείου «ως οργανωμένος αρχαιολογι-

κός τόπος, ήτοι τόπος έχων ιστορικήν και αρχαιολογικήν αξίαν, λόγω της εν αυτώ υπάρξεως αξιολόγων αρχαιολογικών ευρημάτων και σπουδαίων ιστορικών μνημείων...». Συνακόλουθο της κηρύξεως αυτής αποτέλεσμα, τουλάχιστον για το εντός των τειχών τμήμα της πόλεως του Ηρακλείου, όπως αυτό υφίστατο κατά τον χρόνο δημοσίευσής στην Ε.τ.Κ της ως άνω υπουργικής αποφάσεως, και για όσο η κήρυξη αυτή παραμένει σε ισχύ, είναι ότι τούτο ετέθη σε αυστηρό προστατευτικό καθεστώς, προληπτικού και κατασταλτικού χαρακτήρα, μη επιτρέπον αλλοιώσεις της ταυτότητός του, διεπόμενο από την εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία περί αρχαιοτήτων εις το διηνεκές (πρβλ. 1191/1996, 3347/1999, 4987/1996 κ.ά.). Εξ' άλλου, κατά το άρθρο 14 παρ. 2 του Ν. 3028/2002 «Για την προστασία των αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς» (ΦΕΚ Α' 153/28-6-2002): «2. Στους ενεργούς οικισμούς ή σε τμήματά τους που αποτελούν αρχαιολογικούς χώρους απαγορεύονται οι επεμβάσεις που αλλοιώνουν το χαρακτήρα και τον πολεοδομικό ιστό ή διαταράσσουν τη σχέση μεταξύ των κτιρίων και των υπαίθριων χώρων. Επιτρέπεται μετά από άδεια που χορηγείται με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη των οικείου γνωμοδοτικού οργάνου: α) ... β) ... γ) η κατεδάφιση υφιστάμενων κτισμάτων, εφόσον δεν αλλοιώνεται ο χαρακτήρας του συνόλου ή χαρακτηρισθούν ετοιμόρροπα κατά τις διατάξεις του άρθρου 41, δ) ...». Περαιτέρω, κατά το άρθρο 6 του ίδιου νόμου «Διακρίσεις ακινήτων μνημείων – Χαρακτηρισμός», τα ακίνητα μνημεία

διακρίνονται α) στα αρχαία που χρονολογούνται έως και το 1830, β) τα νεότερα πολιτιστικά αγαθά που είναι μεταγενέστερα των εκάστοτε τελευταίων εκατό ετών και χαρακτηρίζονται μνημεία λόγω της αρχιτεκτονικής, πολεοδομικής, κοινωνικής, εθνολογικής, λαογραφικής, τεχνικής, βιομηχανικής ή εν γένει ιστορικής, καλλιτεχνικής ή επιστημονικής σημασίας τους και γ) τα νεότερα πολιτιστικά αγαθά που ανάγονται στην περίοδο των εκάστοτε τελευταίων εκατό ετών (παρ. 1). Τα ακίνητα των περιπτώσεων β και γ της παραγράφου 1 χαρακτηρίζονται μνημεία με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, που εκδίδεται ύστερα από εισήγηση της Υπηρεσίας και γνώμη του Συμβουλίου και δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Τα αποτελέσματα του χαρακτηρισμού επέρχονται από την κοινοποίηση ή τη δημοσίευση της ανακοίνωσης στην εφημερίδα και αίρονται εάν η απόφαση περί χαρακτηρισμού δεν δημοσιευθεί εντός ενός (1) έτους από αυτές. Εντός του ίδιου χρονικού διαστήματος απαγορεύεται κάθε επέμβαση ή εργασία στο υπό χαρακτηρισμό ακίνητο. Η κατεδάφιση νεότερων ακινήτων που είναι προγενέστερα των εκάστοτε εκατό τελευταίων ετών ή η εκτέλεση εργασιών για τις οποίες απαιτείται η έκδοση οικοδομικής άδειας, ακόμα και αν τα ακίνητα αυτά δεν έχουν χαρακτηρισθεί μνημεία, δεν επιτρέπεται χωρίς την έγκριση της Υπηρεσίας. (παρ. 4,7,10), ως υπηρεσία δε νοείται, σύμφωνα με το άρθρο 2 περ. στ' του ίδιου νόμου, η αρμόδια Κεντρική ή Περιφερειακή Υπηρεσία του Υπουργείου Πολιτισμού.

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Β', σε συμβούλιο) - Αριθ. 104/2006

Πρόεδρος: Ανδρέας Γαλανάκης

Δικαστές: Γεώργιος Καθαράκης (Εισηγητής), Παρασκευή Ψωμά, (Πρωτοδίκες)

Δικηγόροι: Γεώργιος Παραουλάκης, Παγώνα Δοριάκη (Δικηγόροι Λασιθίου)

Άρθρα: 200, 202, Κ.Α.Δ, 43 ΑιΒ 8577/1983 Υγειονομικής Διάταξης

Δεκτή η αίτηση αναστολής εκτελέσεως κατά αποφάσεως του Δημάρχου Ηρακλείου που αφορά στη σφράγιση εμπορικού καταστήματος. Η παράλειψη του Δήμου να θεσμοθετήσει τον χώρο, όπου παραδοσιακά βρίσκονται τα ιχθυοπωλεία, ως δημοτική αγορά, δεν αναιρεί τον εν λόγω χαρακτήρα του, εφόσον αυτός έχει παγιωθεί με την πάροδο δεκάδων ετών απαράλλακτης χρήσεως. Συνεπώς δεν απαιτείται εδώ η υγειονομική προϋπόθεση του ελάχιστου εμβαδού των 15 τ.μ. για τη λειτουργία του καταστήματος. Επίσης κρίνεται ότι η απρόσκοπτη λειτουργία του καταστήματος, από το έτος που έχει καθιερωθεί η προϋπόθεση του ελάχιστου εμβαδού (1983) στα καταστήματα τροφίμων, χωρίς εν τω μεταξύ ο Δήμος να προχωρήσει εγκαίρως στη σφράγισή του, έχει δημιουργήσει μια πραγματική κατάσταση, η οποία χρήζει εννόμου προστασίας, και της οποίας η αιφνίδια ανατροπή είναι αντίθετη προς την γενική αρχή της χρηστής διοικήσεως.

2. Επειδή, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας ορίζει στο άρθρο 200 ότι: «Σε περίπτωση που η προθεσμία ή η άσκηση της προσφυγής δεν συνεπάγεται την κατά νόμο αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης και εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχει χορηγηθεί αναστολή από την αρμόδια διοικητική αρχή, μπορεί, ύστερα από αίτηση εκείνου που άσκησε την προσφυγή, να ανασταλεί, με αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου, εν όλω ή εν μέρει η εκτέλεση της πράξης αυτής», στο άρθρο 202 ότι: «Λόγο αναστολής μπορεί να θεμελιώσει η από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης απειλούμενη, οποιασδήποτε φύσης, υλική ή ηθική βλάβη του αιτούντος, εφόσον η επανόρθωσή της θα είναι αδύνατη ή ιδιαίτερα δυσχερής σε περίπτωση ευδοκίμησης της αντίστοιχης προσφυγής. Η χορήγηση της αναστολής αποκλείεται: α) αν η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης επιβάλ-

εται για λόγους δημοσίου συμφέροντος, ή β) κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη πράξη έχει ήδη εκτελεστεί, ή γ) αν η αντίστοιχη προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη».

3. Επειδή, εξάλλου, η ΑιΒ 8577/1983 Υγειονομική Διάταξη («Υγειονομικός έλεγχος των αδειών ιδρύσεως και λειτουργίας των εγκαταστάσεων επιχειρήσεων υγειονομικού ενδιαφέροντος, καθώς και των γενικών και ειδικών όρων ιδρύσεως και λειτουργίας των εργαστηρίων και καταστημάτων τροφίμων ή και ποτών», ΦΕΚ Β' 526), ορίζει στο άρθρο 43 («Καταστήματα τροφίμων, που καταναλώνονται σε άλλους χώρους έξω από εκείνους διαθέσεως τους»), ότι: 1. ... 5. Πλην των καθοριζόμενων με τις διατάξεις του προηγούμενου Κεφαλαίου όρων και προϋποθέσεων, τα καταστήματα του παρόντος άρθρου θα πληρούν και τους ακόλουθους ειδικούς όρους και προϋποθέσεις: α. – Θα διαθέτουν τους εξής χώρους:

(1). – Αίθουσα πωλήσεων (κυρίως κατάστημα) επαρκούς χωρητικότητας, ανάλογα με την πελατειακή κίνηση του καταστήματος, κατά τρόπο που να εξασφαλίζεται η άνετη κυκλοφορία των πελατών και ο εύκολος καθαρισμός της, και πάντως δεν θα είναι μικρότερη των 15 τ.μ., πλην των κρεοπωλείων, στα οποία η αίθουσα πωλήσεων θα είναι 30 τ.μ. τουλάχιστον. Εξαιρούνται, ως προς το ανωτέρω ελάχιστο εμβαδό: - τα καταστήματα του παρόντος άρθρου που στεγάζονται σε δημοτικές ή κοινοτικές αγορές ή σε κτιριακά συγκροτήματα, που έχουν ανεγερθεί ειδικά για τη στέγαση τέτοιων καταστημάτων από Συνεταιρισμούς Καταστηματαρχών Λαϊκών Αγορών...».

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα εταιρεία εκμεταλλεύεται στην οδό Καρτερού στο Ηράκλειο από το έτος 1999, ένα κατάστημα ιχθυοπωλείο, χωρίς να διαθέτει την απαιτούμενη άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας. Η διαπίστωση αυτή προέκυψε μετά από ελέγχους αστυνομικών οργάνων στο κατάστημα στις 18 Ιουνίου 1999, 13-9-2000 και 18-1-2001 και περιέχεται στις υπ' αριθμ. 1020/2617/1/1-7-1999, 1020/2617/3α/6-10-2000 και 1020/2617/7α/ 31-7-2001, αντίστοιχα, εκθέσεις προφορικής μηνύσεως του Αρχ/κα Α' Α.Τ. Ηρακλείου Ζαχαρία Τρυπάκη, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον Δήμο Ηρακλείου. Το ζήτημα της λειτουργίας των ιχθυοπωλείων που βρίσκονται στην ίδια οδό με αυτό της αιτούσας, τα περισσότερα από τα οποία δεν διαθέτουν άδειες ιδρύσεως και λειτουργίας, ή οι άδειες που υπάρχουν έχουν εκδοθεί σε πρόσωπα που δεν τα εκμεταλλεύονται πλέον, καθώς και το ζήτημα

της καθαριότητας και υγιεινής του περιβάλλοντος χώρου, απασχόλησε την Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας Ηρακλείου, η οποία με το με ημερομηνία 21-3-2003 έγγραφό της προς τον Δήμο Ηρακλείου ζήτησε τη λήψη μέτρων αναμόρφωσης των καταστημάτων ή μεταφοράς τους σε άλλο χώρο, ενώ με επόμενο έγγραφο με ημερομηνία 14-6-2005 ο Δήμος εκκαλείτο να προβεί στην κατασκευή τεχνικών έργων που θα συμβάλουν στον καθαρισμό του χώρου και παράλληλα στη δημιουργία ιχθυαγοράς στο Ηράκλειο όπου θα μεταφερθούν οι επιχειρήσεις χονδρικής πώλησης από την οδό Καρτερού. Ο Δήμος Ηρακλείου ζήτησε από την αιτούσα με το από 16-6-2004 έγγραφο να καταθέσει δικαιολογητικά για την έκδοση άδειας ιδρύσεως και λειτουργίας. Στις 30-6-2004, έξι τον αριθμό ιχθυέμποροι, μεταξύ των οποίων και η αιτούσα, που διατηρούν καταστήματα στην αυτή οδό, υπέβαλαν στο Δήμο αίτηση, με την οποίαν ζητούσαν να παραταθεί η προθεσμία υποβολής δικαιολογητικών για την έκδοση άδειας, διότι επέκειτο η εφαρμογή μελέτης ανάπτυξης του εν λόγω χώρου, που εν τοις πράγμασι αποτελεί την ιχθυαγορά του Ηρακλείου, στο πλαίσιο δε αυτής της μελέτης επρόκειτο ο χώρος αυτός να χαρακτηριστεί ως «ιχθυαγορά», γεγονός που θα καθιστούσε εφικτή την έκδοση των αδειών που στερούνταν αφού θα εξέλειπε η προϋπόθεση της ελάχιστης επιφάνειας των καταστημάτων, το μόνο υφιστάμενο εμπόδιο, δηλαδή, για την χορήγηση των εν λόγω αδειών. Όμως, στις 21-7-2005 εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποίαν αποφασίστηκε η σφράγιση του καταστήματος της αιτούσας.

5. Επειδή, στρεφόμενη ήδη κατά της απο-

φάσεως αυτής, η αιτούσα, υποστηρίζει, πέ-
ραν της ανεπανόρθωτης βλάβης της σε περι-
πτωση άμεσης σφράγισης του ιχθυοπωλείου
της, ότι το κατάστημα αυτό λειτουργεί για
πάνω από ογδόντα χρόνια με το ίδιο αντι-
κείμενο, ότι βρίσκεται σε χώρο που αποτε-
λεί την «ψαραγορά» του Ηρακλείου, ότι η
μόνη προϋπόθεση που ελλείπει προκειμέ-
νου να χορηγηθεί άδεια ιδρύσεως και λει-
τουργίας είναι το ελάχιστο εμβαδόν που
πρέπει να έχει και ότι μαζί με τους λοιπούς
ιχθυεμπόρους καταβάλλουν προσπάθειες
ώστε ο χώρος όπου βρίσκονται τα καταστή-
ματά τους να χαρακτηριστεί ως δημοτική α-
γορά και να καταστεί εφικτή, με τον τρόπο
αυτόν, η χορήγηση της άδειας. Προς από-
δειξη των ισχυρισμών της προσκομίζει και
επικαλείται το από 27-7-2005 έγγραφο του
Δήμου Ηρακλείου, που υπογράφεται από
τον αντιδήμαρχο Κ. Χατζάκη, στο οποίο βε-
βαιώνεται ότι τα καταστήματα λιανικής πώ-
λησης ψαριών στην οδό Καρτερού πληρούν
όλες τις υγειονομικές προϋποθέσεις για να
λάβουν άδειες ιδρύσεως και λειτουργίας
και ότι η μόνη ελλείπουσα προϋπόθεση εί-
ναι αυτή του νόμιμου εμβαδού, λόγω της μι-
κρής επιφάνειάς τους. Επίσης, στην άνευ η-
μερομηνίας βεβαίωση του αντιδημάρχου
Ηρακλείου Γ. Παρασύρη που προσκομί-
στηκε, βεβαιώνεται ότι ο χώρος της οδού
Καρτερού, όπου βρίσκονται τα περί ων ο
λόγος ιχθυοπωλεία, αποτελεί τμήμα της δη-
μοτικής αγοράς Ηρακλείου. Ο ίδιος ο αντι-
δήμαρχος, εξάλλου, που παρέστη ενώπιον
του Συμβουλίου κατά την συζήτηση της κρι-
νόμενης αίτησης, επιβεβαίωσε ότι επίκειται
ο χαρακτηρισμός του πιο πάνω χώρου ως
δημοτική αγορά και η χορήγηση αδειών

ιδρύσεων και λειτουργίας στα ιχθυοπω-
λεία, αφού, μετά τον χαρακτηρισμό αυτόν
δεν απαιτείται ελάχιστο εμβαδόν στα κατα-
στήματα, οι ίδιοι δε ισχυρισμοί περιέχονται
και στο με ημερομηνία 30-5-2006 υπόμνημα
του Δήμου, που κατατέθηκε στο Συμβούλιο.

6. Επειδή, όμως, πρέκνυε από τα στοιχεία
του φακέλου, ο μόνος λόγος που εμποδίζει
τη χορήγηση αδειών λειτουργίας στα ιχθυο-
πωλεία της οδού Καρτερού στο Ηράκλειο,
είναι η μικρή επιφάνεια που έχουν αυτά τα
καταστήματα, μικρότερη από την επιφά-
νεια που απαιτεί η διάταξη του άρθρου 43
παρ. 5 της Υ.Δ. που τέθηκε στην δεύτερη
σκέψη. Όμως, όπως βεβαιώνεται από τα
αρμόδια όργανα του Δήμου Ηρακλείου, ο
χώρος όπου παραδοσιακά βρίσκονται τα ι-
χθυοπωλεία της πόλης, αποτελεί τμήμα της
δημοτικής αγοράς και επίκειται μάλιστα η
ανάπλαση και διαμόρφωσή του, ώστε να
λειτουργήσει ως ενιαίο σύνολο και με σύγ-
χρονες συνθήκες, με την παρακείμενη
φρουταγορά. Η παράλειψη του Δήμου να
θεσμοθετήσει τον εν λόγω χώρο ως δημοτι-
κή αγορά, δεν αναιρεί τον χαρακτήρα του,
που έχει παγιωθεί με την πάροδο δεκάδων
ετών απαράλλακτης χρήσεως και δεν μπο-
ρεί να καταστήσει ανέφικτη την υπαγωγή
των ιχθυοπωλείων της συγκεκριμένης πε-
ριοχής στην εξαίρεση από την προϋπόθεση
του ελάχιστου εμβαδού που καθιερώνεται
από την πιο πάνω διάταξη, για τα καταστή-
ματα που βρίσκονται σε δημοτικές αγορές.
Εν όψει αυτών, οι λόγοι δημοσίου συμφέ-
ροντος που επιβάλλουν την λειτουργία των
καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέρο-
ντος μόνον κατόπιν αδείας ιδρύσεως και
λειτουργίας της αρμόδιας αρχής και οι

οποίοι θα εμπόδιζαν εν προκειμένω τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής, δεν παρίστανται κατά την κρίση του Δικαστηρίου επιτακτικοί, δοθέντος ότι το κατάστημα πληροί, όπως αρμοδίως βεβαιώνεται, τους λοιπούς υγειονομικούς όρους για τη λειτουργία του, ενώ η ελάχιστη επιφάνεια των 15 τ.μ. δεν αποτελεί νόμιμη προϋπόθεση προκειμένου περί καταστημάτων σε δημοτικές αγορές, όπως το περί ου ο λόγος. Πέραν αυτών, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψιν: α) ότι η απρόσκοπτη λειτουργία του καταστήματος της αιτούσας από το έτος 1983, οπότε καθιερώθηκε το ελάχιστο εμβαδόν στα καταστήματα τροφίμων, χωρίς ο Δήμος να προχωρήσει εγκαίρως σε σφράγισή του αφού δεν πληρούσε πλέον αυτήν την υγειονομική προϋπόθεση, έχει δημιουργήσει σήμερα μια πραγματική κατάσταση υπέρ αυ-

τής, η οποία χρήζει εννόμου προστασίας και της οποίας η αιφνιδιαστική ανατροπή είναι αντίθετη προς την εκ του Συντάγματος απορρέουσα γενική αρχή της χρηστής διοικήσεως και β) ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης αποφάσεως και η σφράγιση του καταστήματος θα επιφέρουν στην αιτούσα βλάβη, της οποίας η επανόρθωση θα είναι ιδιαίτερος δυσχερής σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της προσφυγής της, συνιστάμενη στην παύση της λειτουργίας της επιχειρήσεως, στην απώλεια εσόδων, στην διαρροή πελατείας, στην αδυναμία ανταποκρίσεως της σε ανειλημμένες υποχρεώσεις κ.λπ. (πρβλ. Επ.Αν. Σ.τ.Ε 13/1998), κρίνει ότι συντρέχει νόμιμος λόγος αναστολής εκτελέσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως μέχρι να δημοσιευθεί οριστική απόφαση επί της εκκρεμούς προσφυγής.

Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Β') - Αριθ. 139/2005

Δικαστής: Κωνσταντίνος Μοτζάκης

Διηγόροι: Μιχαήλ Σταματάκης, Κωνσταντίνος Βελεγράκης

Άρθρα: 199 Κ.Α.Δ., 4 παρ. 1, Ν. 3068/2002, 20 παρ. 1, 25 Συντάγματος, 966 Α.Κ., 904, 933 Κ.Πολ.Δ.

Απόρριψη αίτησης αναστολής εκτελέσεως Ν.Π.Δ.Δ. κατά ιδιώτη. Κατάσχεση από ιδιώτη χρημάτων του Ν.Π.Δ.Δ. στα χέρια Τράπεζας.

Κατ' αρχήν μπορούν να κατασχεθούν χρήματα του Ν.Π.Δ.Δ., μόνον εάν αυτά ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του. Κατά την ορθή ερμηνεία του νόμου τα χρηματικά διαθέσιμα ενός Ν.Π.Δ.Δ. (ακόμη και κατατεθειμένα σε Τράπεζα) ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του, εφόσον δεν πρόκειται για ορισμένα ατομικώς προσδιορισμένα «πράγματα», αλλά για έσοδα τα οποία περιέχονται στο Ν.Π.Δ.Δ., χωρίς αντιστοιχία συγκεκριμένων εσόδων προς συγκεκριμένα δαπάνες, αλλά υπέρ των εν γένει σκοπών του νομικού προσώπου. Κατά συνέπεια αυτά μπορούν να κατασχεθούν.

Εάν τα χρηματικά έσοδα ενός Ν.Π.Δ.Δ. θεωρηθούν κατά το 966 Α.Κ. ως «πράγματα εκτός συναλλαγής», επειδή με αυτά χρηματοδοτούνται δαπάνες απαραίτητες για τη λειτουργία του (έσοδα ειδικού δημοσίου σκοπού) θα είναι ακατάσχετα μόνο εάν: α) το Ν.Π.Δ.Δ. έχει επαρκή ιδιωτική περιουσία, ή β) έχει προβλεφθεί σχετικό κονδύλιο στον προϋπολογισμό του για την εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων σε βάρος του, ή γ) υπάρχει αποθεματικό στον προϋπολογισμό του Ν.Π.Δ.Δ., στο οποίο μπορεί να γίνει εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων. Τα παραπάνω γίνονται δεκτά με τον σκοπό της μη φαλκίδευσης του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος της αναγκαστικής εκτέλεσης.

4. Επειδή, το άρθρο 4 (παρ. 1) του Ν. 3068/2002 (Α' 274) ορίζει ότι: «Η αναγκαστική εκτέλεση για να ικανοποιηθεί χρηματική απαίτηση κατά του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των λοιπών Ν.Π.Δ.Δ γίνεται με κατάσχεση της ιδιωτικής περιουσίας αυτών. Αποκλείεται η κατάσχεση απαιτήσεων χρηματικού ή μη αντικειμένου το οποίο έχει ταχθεί για την άμεση εξυπηρέτηση ειδικού δημόσιου σκοπού». Επίσης, το άρθρο 966 του Αστικού Κώδικα (Α.Κ.) ορίζει: «Πράγματα εκτός συναλλαγής είναι τα κοινά σε όλους, τα κοινόχρηστα και τα προορισμένα για την εξυπηρέτηση δημόσιων, δημοτικών, κοινοτικών ή θρησκευτικών σκοπών», ενώ στη φράση «εκτός συναλλαγής» περιλαμβάνεται όχι μόνον η απογόρευση εκούσιας εκποίησής τους αλλά και η απαγόρευση κατάσχεσης και πλειστηριασμού τους, η οποία θα ματαίωνε την εξυπηρέτηση του δημόσιου κλπ. σκοπού τους. Κατά την συνδυασμένη ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων, τα χρηματικά διαθέσιμα ενός Ο.Τ.Α. ή Ν.Π.Δ.Δ (είτε βρίσκονται στο ταμείο του είτε κατατεθειμένα σε τράπεζες) ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του, εφόσον δεν πρόκειται για ορισμένα ατομικώς προσδιορισμένα «πράγματα» αλλά για έσοδα, τα οποία περιέχονται στο Ν.Π.Δ.Δ αορίστως, χωρίς αντιστοιχία συγκεκριμένων εσόδων προς συγκεκριμένες δαπάνες, υπέρ των εν γένει σκοπών του Ν.Π.Δ.Δ, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η εξόφληση οφειλών του Ν.Π.Δ.Δ. προς τρίτους από οποιαδήποτε αιτία, με αποτέλεσμα να μην χωρεί αναλογική εφαρμογή του άρθρου 966 Α.Κ., που αναφέρεται αποκλειστικώς

σε ενσώματα πράγματα (πρβλ. Ολομ.Α.Π. 17/2002 [πλειοψηφ.] για τα έσοδα Ο.Τ.Α. από δημοτικούς φόρους). Αλλά και υπό την εκδοχή ότι από τα παραπάνω χρηματικά διαθέσιμα χρηματοδοτούνται δημοσιολογικές αποκλειστικώς δαπάνες, απαραίτητες για τη λειτουργία του Ν.Π.Δ.Δ, και ότι επομένως πρόκειται για έσοδα ειδικού σκοπού, ο οποίος τους προσδίδει χαρακτήρα «εκτός συναλλαγής» πραγμάτων, με αναλογική εφαρμογή του άρθρου 966 Α.Κ. (πρβλ. Ολ.Α.Π. 17/2002 [μειοψηφ.], και πάλι δεν μπορεί να αποκλειστεί εκ των προτέρων κάθε δυνατότητα αναγκαστικής εκτέλεσης επί των διαθεσίμων αυτών, διότι είναι σύνηθες φαινόμενο η έλλειψη ενσώματης ιδιωτικής περιουσίας των Ν.Π.Δ.Δ, οπότε η δυνατότητα αναγκαστικής εκτέλεσης κατ' αυτών θα απέβαλε κάθε περιεχόμενο και θα φαλκιδευόταν το σχετικό δικαίωμα του επισπεύδοντος, που πηγάζει από το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος. Επομένως, υπό την παραπάνω δεύτερη εκδοχή απαιτείται πρακτική εναρμόνιση του συνταγματικού δικαιώματος για αναγκαστική εκτέλεση (κατ' άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) προς τα άρθρα εκείνα του Συντάγματος που κατοχυρώνουν τους ιδιαίτερους σκοπούς κάθε Ν.Π.Δ.Δ, αποτέλεσμα δε της εναρμόνισης αυτής είναι ότι τα χρηματικά διαθέσιμα ενός Ν.Π.Δ.Δ είναι ακατάσχετα με την εξής τριπλή επιφύλαξη: α) Το Ν.Π.Δ.Δ οφείλει να προβάλει κατ' ένσταση και να αποδείξει ότι διαθέτει συγκεκριμένα ατομικώς προσδιορισμένα κινητά ή ακίνητα πράγματα, που ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του και είναι δεκτικά αναγκαστικής εκτέλεσης, ώστε να ε-

πιτύχει ακύρωση επιβληθείσας κατάσχεσης σε χρηματικά διαθέσιμά του. β) Σε κάθε περίπτωση, μπορούν να κατασχεθούν χρηματικά διαθέσιμα του Ν.Π.Δ.Δ. έως το ύψος της προβλεπόμενης στον προϋπολογισμό του Ν.Π.Δ.Δ. πίστωσης για την εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων σε βάρος του (και η εξάντληση της πίστωσης αυτής αποτελεί ένσταση που οφείλει να προβάλει και να αποδείξει το Ν.Π.Δ.Δ.). γ) Μπορεί να γίνει εκτέλεση περαιτέρω και έως το ύψος του αποθεματικού του προϋπολογισμού του Ν.Π.Δ.Δ., αφού αυτό δεν προορίζεται για την κάλυψη εξόδων καθορισμένων εκ των προτέρων και άρα δεν είναι αναγκαίο με βάση την αρχή της αναλογικότητας (κατ' άρθρον 25 παρ. 1 του Συντάγματος) για την εξυπηρέτηση συγκεκριμένων δημόσιων σκοπών. Η τυχόν εξάντληση του αποθεματικού πρέπει να προβληθεί με ένσταση και να αποδειχθεί από το Ν.Π.Δ.Δ. (Τις προϋ-

ποθέσεις υπό στοιχ. β' και γ' σε περίπτωση εκτέλεσης κατά του Δημοσίου θεωρεί αναγκαίες ο Κ.Χρυσόγονος στην εισήγησή του στο 6ο Πανελλήνιο Συνέδριο της Ένωσης Διοικητικών Δικαστών [Ιωάννινα 2002] με τίτλο «Αναγκαστική εκτέλεση κατά του Δημοσίου ή άλλου Ν.Π.Δ.Δ. υπό το αναθεωρημένο Σύνταγμα», που έχει δημοσιευθεί στο συλλογικό έργο: Σύγχρονοι νομικοί προβληματισμοί στην απονομή της διοικητικής δικαιοσύνης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ. 242). Αναγκαίο λογικό συμπλήρωμα των παραπάνω τριών επιφυλάξεων είναι ότι, αν το Ν.Π.Δ.Δ. δεν έχει επαρκή ιδιωτική περιουσία ούτε έχει προβλεφθεί σχετικό κονδύλιο στον προϋπολογισμό του ούτε υπάρχει αποθεματικό στον προϋπολογισμό του για την ικανοποίηση του επισπεύδοντος δανειστή του, τότε μπορεί να γίνει εκτέλεση στο σύνολο των χρηματικών διαθεσίμων του Ν.Π.Δ.Δ.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Εφετείο Κρήτης (Πενταμελές Κακουργημάτων) - Αριθ. 20/29-1-2007

Πρόεδρος: Δημήτριος Τίγγας (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Παρασκευάς Ξηρουχάκης (Εισηγητής), Ευάγγελος Διβάρης, Κωνσταντίνος Γκανιάτσος, Αικατερίνη Καράπα

Εισαγγελέας: Ζαχαρίας Κοκκινάκης (Αντεισαγγελέας Εφετών)

Δικηγόροι: Βενιζέλος Κάββαλος, Ευριπίδης Κουκιαδάκης

Άρθρα: 5 εδάφια Β κ ζ Ν. 1729/1987, 20 παρ. 1 εδάφια Β και ζ Ν. 3459/2006, 12 παρ. 1 εδ. Α και 2 Ν. 1729/1987, 14 Ν. 2161/1993, Ν. 2721/1999 και 5 Ν. 3189/2003, 8 1729/1987, 13 Ν. 2161/93, 4 Ν. 2408/1996, 2 Ν. 2479/1997, 5 Ν. 3189/2003 και 2 παρ. 1 Π.Κ.

Η θεσπιζόμενη, για λόγους ειδικής προλήψεως απαγόρευση της αναγραφής στα δελτία ποινικού μητρώου των καταδικών για προμήθεια ή κατοχή ναρκωτικών ουσιών, για ίδια αποκλειστικά χρήση, εάν εντός πενταετίας από τη δημοσίευση της αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης δεν επακολουθήσει νέα καταδίκη για την ίδια πράξη, ισχύει, ενόψει της γενικότητας της διατύπωσής της και για την περίπτωση που πρόκειται να κριθεί η συνδρομή ειδικής υποτροπής, ως επιβαρυντική περίπτωση του άρθρου 8 Ν. 1729/1987 για τη συγκρότηση διακεκριμένων μορφών τέλεσης των εγκλημάτων των άρθρων 5, 6 και 7 του ίδιου νόμου. Διότι ο Νομοθέτης με την θέσπιση της παραπάνω διάταξης απέβλεπε στην μη επέλευση όχι μόνο διοικητικών αλλά και ποινικών συνεπειών. Εφόσον επομένως εκείνος που καταδικάζεται για την πλημμεληματική παράβαση του άρθρου 12 παρ. 1 Ν. 1729/1987 μεριμνά να μην υποπέσει σε άλλη όμοια παράβαση, για την οποία θα επακολουθήσει αμετάκλητη καταδίκη, εντός πενταετίας από την πρώτη αμετάκλητη καταδίκη του, δεν μπορεί η πρώτη καταδίκη να συντελέσει στη θεμελίωση της ειδικής υποτροπής του άρθρου 8 Ν. 1729/1987.

Κατά το άρθρο 12§1 εδ. α' και 2 του Ν. 1729/1987 όπως αντικ. με το άρθρο 14 του Ν. 2161/1993, 9 του Ν. 2721/1995 και 5 του Ν. 3189/2003, «όποιος για δική του αποκλειστική χρήση προμηθεύεται ή κατέχει με οποιοδήποτε τρόπο ναρκωτικά σε ποσότητα, που αποδεδειγμένα εξυπηρετεί αποκλειστικά τις δικές του ανάγκες ή κάνει χρήση τους, ή καλλιεργεί φυτά κάνναβης, σε αριθμό ή έκταση που δικαιολογούνται μόνο για δική του αποκλειστική χρήση, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι ενός έτους. Καταδικαστικές αποφάσεις της προηγούμενης παραγράφου δεν καταχωρίζονται στα αντίγραφα των δελτίων του ποινικού μητρώου, εκτός αν μέσα σε πέντε χρόνια από τη δημοσίευση της αμετάκλητης καταδι-

καστικής απόφασης επακολουθήσει αμετάκλητη καταδίκη για την ίδια πράξη». Κατά δε το άρθρο 8 του ίδιου νόμου, όπως αντικ. με τα άρθρα 13 του Ν. 2161/1993, 4 του Ν. 2408/1996, 2 του Ν. 2479/1997 και 5 του Ν. 3189/2003, «με ισόβια κάθειρξη και με χρηματική ποινή 29.412 ευρώ μέχρι 588,235 ευρώ τιμωρείται ο παραβάτης των άρθρων 5, 6 και 7 αν είναι υπότροπος... Ως υπότροπος θεωρείται όποιος έχει καταδικασθεί αμετάκλητα για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών σε βαθμό κακουργήματος εντός της προηγούμενης δεκαετίας ή σε βαθμό πλημμελήματος εντός της προηγούμενης πενταετίας». Τέλος κατά το άρθρο 2§1 του Π.Κ. «αν από την τέλεση της πράξης έως την αμετάκλητη εκδίκασή της ί-

σχυσαν δύο ή περισσότεροι νόμοι, εφαρμόζεται εκείνος που περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις». Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο αυτό, ότι η θεσπιζόμενη για λόγους ειδικής πρόληψης (βλ. Ν. Παρασκευόπουλου – Κ. Κοσμάτου *Ναρκωτικά* εκδ. 2005 σελ. 133) με το άρθρο 12§2 του Ν. 1729/1987, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 5 του Ν. 3189/2003, απαγόρευση της αναγραφής στα δελτία ποινικού μητρώου των καταδικών για προμήθεια ή κατοχή ναρκωτικών ουσιών για ιδία αποκλειστική χρήση ή χρήση τέτοιων ουσιών, εάν μέσα σε πέντε χρόνια από τη δημοσίευση της αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης δεν επακολούθησει νέα αμετάκλητη καταδίκη για την ίδια πράξη, ισχύει, ενόψει της γενικότητας της διατύπωσης της και για την περίπτωση που πρόκειται να κριθεί η συνδρομή ειδικής υποτροπής ως επιβαρυντική περίσταση του άρθρου 8 Ν. 1729/1987, για τη συγκρότηση διακεκριμένων μορφών τέλεσης των εγκλημάτων των άρθρων 5, 6 και 7 του ίδιου νόμου. Εφόσον η ποινική κατάσταση ενός προσώπου αποδεικνύεται από το δελτίο του ποινικού του μητρώου (άρθρα 579, 577 Κ.Πολ.Δ), είναι προφανές ότι ο νομοθέτης, με τη θέσπιση της διάταξης του άρθρου 12§2 Ν. 1729/1987, όπως ήδη ισχύει, απέβλεψε να μην επέρχονται όχι μόνο διοικητικές, αλλά και ποινικές συνέπειες σε βάρος του προσώπου που καταδικάζεται για την πλημμεληματική παράβαση του άρθρου 12§1 Ν. 1729/1987, εφόσον μερμινά αυτό να μην υποπέσει σε άλλη όμοια παράβαση, για την οποία θα επακολούθησει αμετάκλητη καταδίκη μέσα σε μία πενταετία από την πρώτη αμετάκλητη καταδίκη του. Επιδιώχθηκε με

την αναδιατύπωση του άρθρου 12§1,2 Ν. 1729/1987 με το άρθρο 5 Ν. 3189/2003 όχι μόνον η ηπιώτερη μεταχείριση του απλού χρήστη ναρκωτικών ουσιών (φυλάκιση μέχρι ενός έτους), αλλά και η άρση όλων των συνεπειών που θα είχε η εγγραφή στο ποινικό μητρώο του της καταδίκης, όπως είναι η θεμελίωση με αυτή της ειδικής υποτροπής του άρθρου 8 Ν. 1729/1987, υπό την αρνητική προϋπόθεση της μη υποτροπής του δράστη για το αδίκημα του άρθρου 12§1 Ν. 1729/1987 μέσα στην ίδια πενταετία. Η ερμηνευτική αυτή εκδοχή υπαγορεύεται άλλωστε και από τη γενική αρχή του ποινικού δικαίου «*in dubio pro mittiore*», η οποία εφαρμόζεται κατά την ερμηνεία οποιασδήποτε διάταξης, η οποία επηρεάζει την ποινική μεταχείριση του κατηγορουμένου. Με την έννοια αυτή η διάταξη του άρθρου 12§2 Ν. 1729/1987, καθιερώνοντας ηπιώτερη ποινική μεταχείριση του χρήστη ναρκωτικών κατά την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 8 του ίδιου νόμου για την ειδική υποτροπή, εφαρμόζεται, ως ευμενέστερη και για τις παραβάσεις των άρθρων 5, 6 και 7 του Ν. 1729/1987, οι οποίες συντελέστηκαν πριν από την έναρξη ισχύος του άρθρου 5 Ν. 3189/2003, σύμφωνα με το άρθρο 2§1 του Π.Κ. Κατά τη γνώμη ενός μέλους του Δικαστηρίου (του εφέτου Παρ. Ξηρουχάκη) μετά την τροποποίηση της διάταξης του άρθρου 12§2 Ν. 1729/1987 με το άρθρο 5 Ν. 3189/2003 δεν επήλθε μεταβολή στο άρθρο 8 του Ν. 1729/1987 ως προς τις προϋποθέσεις ύπαρξης υποτροπής του καταδικασθέντος για παράβαση του άρθρου 12§1 Ν. 1729/1987, διότι η διάταξη του άρθρου 8 είναι ειδική και αν ήθελε ο νομοθέτης να την τροποποιήσει θα είχε ρητώς ορίσει αυτό. Παραλείποντας όμως να το πράξει απέβλεψε, προφανώς, με την αναδιατύπωση της §2

του άρθρου 12 Ν. 1729/1987 στο να μην εμφανίζονται οι καταδίκες για παραβάσεις της §1 του ίδιου άρθρου στα ποινικά μητρώα των καταδικασθέντων, όταν τα χρησιμοποιούν ενώπιον διοικητικών αρχών και μόνο, αφού άλλωστε η απόδειξη αυτών των καταδικών ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου για τη θεμελίωση επιβαρυντικής περίστασης του άρθρου 8 του Ν. 1729/1987 μπορεί να γίνει και με άλλους τρόπους και όχι μόνον με τα ποινικά μητρώα των καταδικασθέντων. Στην προκείμενη περίπτωση από την υπ’ αρ. 398/24-10-2003 αμετάκλητη απόφαση του Δικαστηρίου αυτού προκύπτει ότι ο δεύτερος κατηγορούμενος καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης 9 μηνών, μεταξύ άλλων και για χρήση ναρκωτικών ουσιών και με βάση αυτή την καταδίκη έχει παραπεμ-

φθεί (και καταδικάστηκε πρωτοδίκως) για παράβαση του άρθρου 8 του Ν. 1729/1987 (ως υπότροπος). Ωστόσο κατ’ εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 12§2 Ν. 1729/1987, όπως αντικ. με άρθρο 5 του Ν. 3189/2003 σε συνδυασμό με το άρθρο 2§1 του Π.Κ. και σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, δεν θεμελιώνεται αντικειμενικά η νομοτυπική μορφή του άρθρου 8 Ν. 1729/1987, διότι δεν προκύπτει νέα αμετάκλητη καταδίκη του κατηγορουμένου μέσα σε μια πενταετία, ώστε να μπορεί να εγγραφεί η πρώτη καταδίκη στο ποινικό μητρώο του και να προσμετρηθεί για την ύπαρξη υποτροπής και συνεκδοχικά για τη συγκρότηση της αντικειμενικής υπόστασης του άρθρου 8 Ν. 1729/1987.

Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Χανίων - Αριθ. Βουλεύματος 418/2006

Πρόεδρος: Κλεονίκη Χίλιου (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Ευγενία Τσιώρα (Εισηγήτρια), Αικατερίνη Παπαδάκη, (Πλημμελειοδίκες)

Εισαγγελέας: Γεώργιος Βούλγαρης

Άρθρα: 32 παρ. 1, 4, 138 παρ. 2, 308 παρ. 1 και 287 Κ.Πολ.Δ, 42 παρ. 1, 45 Π.Κ., 10 παρ. 2 και 3 Ν. 2447/1996, 13 παρ. στ’ Π.Κ.

Το αδίκημα της μεσολάβησης σε υιοθεσία, όταν τελείται κατ’ επάγγελμα και από κερδοσκοπία είναι κακούργημα, ενώ όταν τελείται με σκοπό απλώς τον πορισμό αθέμιτου οφέλους είναι πλημμέλημα. Επίσης το αδίκημα της παράδοσης τέκνου σε υιοθεσία, όταν τελείται από κερδοσκοπία, είναι κακούργημα. Πρόθεση κερδοσκοπίας υπάρχει όταν ο δράστης αποβλέπει τον πορισμό περιουσιακού οφέλους, το οποίο είναι δυνατόν να προέρχεται από μία και μόνο πράξη του, χωρίς να είναι αναγκαίο και πραγματικά να πορισθεί αυτό. Τέλεση της πράξης κατ’ επάγγελμα υπάρχει ακόμα και όταν η πράξη τελείται άπαξ, αλλά βάσει σχεδίου και όχι ευκαιριακά από τον δράστη, εφ’ όσον υπάρχει οργανωμένη και μεθοδευμένη δραστηριότητά του, οργανωμένη ετοιμότητά του με πρόθεση επανειλημμένης τέλεσης, επίσης δε και υποδομή που έχει διαμορφώσει αυτός. Δεν απαιτείται η προηγηθείσα καταδίκη του δράστη για τη συγκεκριμένη πράξη.

Δεν αποτελεί μεταβολή της κατηγορίας ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός των περιστατικών που συνιστούν την πράξη, καθώς και ο ακριβέστερος προσδιορισμός των πραγματικών περιστατικών που συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος.

Επειδή κατά τις διατάξεις του άρθρου 10 παρ. 2 του νόμου 2447/1996 τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και με χρηματική ποινή μέχρι 1.500 ευρώ (500.000 δραχμές) εκείνος που δίνει σε υιοθεσία το παιδί του, καθώς και εκείνος που μεσολαβεί στην υιοθεσία, αποκομίζοντας οι ίδιοι ή προσπορίζοντας σε άλλους αθέμιτο όφελος, ενώ, κατά την παρ. 3 του ίδιου άρθρου, εκείνος που τελεί κατ' επάγγελμα ή με πρόθεση κερδοσκοπίας την πιο πάνω αξιοποιηνη πράξη τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών και με χρηματική ποινή μέχρι 15.000 ευρώ (5.000.000 δραχμές). Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, σχετικά με την πράξη της μεσολάβησης σε παράνομη υιοθεσία: α) ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος αυτού αρκεί η αθέμιτη μεσολάβηση, ανεξάρτητα αν η υιοθεσία τελέστηκε με δικαστική απόφαση, β) ότι σε αντίθεση με τη μεσολάβηση, που έγινε με σκοπό το αθέμιτο όφελος, ως τέλεση της πράξης με πρόθεση κερδοσκοπίας νοείται η επανειλημμένη διάπραξη με σκοπό πορισμού κέρδους, γ) ότι τέλεση της πράξης κατ' επάγγελμα συντρέχει όταν από την επανειλημμένη τέλεση της πράξης, ή από την υποδομή που έχει διαμορφώσει ο δράστης, με πρόθεση επανειλημμένης τέλεσης της πράξης, προκύπτει σκοπός του δράστη για πορισμό εισοδήματος, όπως ορίζεται στο άρθρο 13 περ. στ' Π.Κ. (όπως αυτό συμπληρώθηκε με το άρθρο 1 παρ. 1 του νόμου 2408/1996) και δ) για την τελείωση της πράξης αρκεί το ότι ο δράστης επιδίωξε τον πιο πάνω σκοπό και είναι νομικά αδιάφορο, αν ο σκοπός αυτός επιτεύχθηκε. Για τη στοιχειοθέτηση της επιβαρυντικής αυτής περίπτωσης δεν απαιτείται προηγηθείσα καταδίκη του δράστη για τη συγκεκριμένη

πράξη, αλλά αρκεί και η άπαξ αλλά βάσει σχεδίου και όχι ευκαιριακά εκ μέρους του τέλεσής της, εφ' όσον προκύπτουν οι προϋποθέσεις της από στοιχεία όπως την οργανωμένη και μεθοδευμένη δραστηριότητά του, την οργανωμένη ετοιμότητά του με πρόθεση επανειλημμένης τέλεσης και την υποδομή που έχει αυτός διαμορφώσει, τη φύση και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που συνόδευσαν την τέλεσή της (προπαρασκευή, προφυλάξεις, σχεδιασμός κλπ), από τις οποίες συνάγεται σκοπός του για πορισμό εισοδήματος. (Α.Π. 1642/2000, Ποιν.Χρ. ΝΑ σελ. 715, ΑΠ 611/1990 Ποιν.Χρ. ΜΑ' σελ. 69, Α.Π. 691/1997, Ποιν.Δικ. 2000, σελ. 832).

Πρόθεση κερδοσκοπίας υφίσταται όταν ο δράστης αποβλέπει με την πράξη του σε πορισμό περιουσιακού οφέλους, το οποίο είναι δυνατόν να προέρχεται ακόμη και από μία και μόνο πράξη του (Α.Π. 105/1996, Ποιν.Χρ. ΜΣΤ, 1093), χωρίς να είναι αναγκαίο και πραγματικά να πορισθεί το όφελος αυτό (Α.Π. 822/1989 Ποιν.Χρ. Μ' 193). Τέλος για την στοιχειοθέτηση της κατά συναντουργία τέλεσης της πράξεως απαιτείται η ύστερα από κοινή απόφαση σύμπραξη πολλών ως άμεσων αυτουργών κατά την τέλεση ενός εγκλήματος με την ενέργεια από τον καθένα πράξεων που αποτελούν την αντικειμενική υπόσταση αυτού, είτε συγχρόνως είτε διαδοχικά, ενώ υποκειμενικά απαιτείται συναπόφαση, δηλαδή κοινός δόλος των συναντουργών, δόλος για την εκτέλεση του εγκλήματος με κοινή δράση και ακόμη, γνώση του καθενός της πρόθεσης του άλλου ή των άλλων Συμβ/ Α.Π. 692/1997 Ποιν.Χρ. ΜΗ', 179). Ανεπίτρεπτη μεταβολή κατηγορίας υπάρχει, όταν η πράξη για την οποίαν έγινε η παραπομπή του

κατηγορουμένου είναι διάφορη κατά τόπο, χρόνο και ιστορικές περιστάσεις από εκείνη για την οποία έχει ασκηθεί η ποινική δίωξη, συγκείμενη από γεγονότα άσχετα ή ουσιωδώς διάφορα από αυτά που συνιστούν το έγκλημα για το οποίο έχει απαγγελθεί κατηγορία (Α.Π. 1323/1992, Α.Π. 4688/1993 Ποιν.Χρ. ΜΒ, σελ. 958 και ΜΓ σελ. 1313 αντίστοιχα Α. Σταθόπουλου «Η

μεταβολή της ποινικής κατηγορίας» σελ. 160). Δεν αποτελεί όμως τέτοια μεταβολή κατηγορίας ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός των περιστατικών που συνιστούν την πράξη και όταν προσδιορίζονται ακριβέστερα τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος.



ΤΟ 10ο ΤΕΥΧΟΣ ΤΟΥ “*Ραδάμανθυ*”
ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΤΟΝ ΝΟΕΜΒΡΙΟ ΤΟΥ 2007, ΣΕ 1000 ΑΝΤΙΤΥΠΑ
& ΣΕ ΧΑΡΤΙ GARDARAT 115 gr., ΑΠΟ ΤΙΣ ΓΡΑΦΙΚΕΣ ΤΕΧΝΕΣ
Μ. & Μ. ΠΑΤΕΡΑΚΗΣ Ο. Ε., ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



