

Ραδάμανθυς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



ΤΕΥΧΟΣ ΕΝΔΕΚΑΤΟ

Άνοιξη, 2008

“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 11ο, Άνοιξη 2008

ΕΚΔΟΤΗΣ:

Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΕΚΔΟΣΗΣ:

Βασίλης Λαμπρινός, Πρόεδρος Δ.Σ.Η.

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ Δ.Σ.Η.

Βασίλης Λαμπρινός, Πρόεδρος

Μανόλης Περαντωνάκης, Αντιπρόεδρος

Νίκος Κουβίδης, Γεν. Γραμματέας

Άρης Ροζάκης, Ταμίας

Μανόλης Ατσαλής,

Γιώργος Γιαχνάκης,

Κατερίνα Δουλγεράκη,

Απόλλων Καλογερόπουλος,

Κατερίνα Κοσμάδακη,

Ιωάννης Λεβέντης,

Ανδρέας Λιανέρης,

Νικόλαος Λογοθέτης,

Ιάσωνας Παπαστεφανάκης,

Μιχάλης Σφακιανάκης,

Τίτος Ταγαράκης, μέλη.

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ανδρέας Λιανέρης, Πρόεδρος

Μανόλης Ανδρουλακάκης

Βιβή Δερεμτζάκη

Αργυρή Καράλη

Ευάγγελος Κάτης

Ελευθερία Λυπάκη

Θέτις Ξυλούρη

Μιχάλης Περτσινάκης

Αντώνης Ταμιωλάκης

Μαρία Φιλιππάκη

Χριστόφορος Φουνάκης

Φιλήμων Χριστοφοράκης

ΕΙΔΙΚΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ

Αργυρή Καράλη,

Αριστέα Πλεύρη

ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΚΗ ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ

Δέσποινα Ταβέλλαρη,

Βασίλης Ταγκούδης



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

Οδυσσέα Σπαχή

Η ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

ΤΩΝ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ.....9

Εμμανουήλ Χ. Ανδρουλακάκης

ΤΟ ΑΤΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΗΣ ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

ΣΤΙΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ.....20

Γεωργίου Λυπάκη

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ: ΖΗΜΙΕΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ

ΛΟΓΩ ΦΘΩΡΩΝ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ33

Γεωργίου Λυπάκη

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ: ΙΘΑΓΕΝΕΙΑ ΑΝΗΛΙΚΟΥ ΑΛΛΟΔΑΠΟΥ

ΜΕ ΥΠΟΘΕΣΙΑ36

π. Εμμανουήλ Αντωνιάκης

ΟΙ ΜΕΤΑΜΟΣΧΕΥΣΕΙΣ: ΘΕΣΕΙΣ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΕΙΑΣ38

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Άρειος Πάγος (Στ' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 2384/200753

Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων Λάρισας - Αριθ. 472/2006.....59

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 1278/2005.....64

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 1141/2007.....68

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 126/200370

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 103/2118/280/200772

ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 117/200374

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 139/200376

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ- ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 85/877/29/200777

Μονομελές Πρωτοδικείο Χανίων - Αριθ. 39/2006.....78

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 8/200780

ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ - ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 116/200384

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ - ΠΙΣΤΩΤΙΚΟΙ ΤΙΤΛΟΙ

Άρειος Πάγος (σε ολομέλεια) - Αριθ. 29/200786

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 134/200388

Εφετείο Αθηνών - Αριθ. 9131/2005.....91

Μονομελές Πρωτοδικείο Χαλκιδικής - Αριθ. 24/2006.....92

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Πλήρης Τακτική Ολομέλεια) - Αριθ. 19/200795

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 631/2003 (ομοίως 632/2003 & 634/2003)98

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 386/2007103

ΔΙΚΑΙΟ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΕΩΝ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 475/2007105

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Συμβούλιο της Επικρατείας (σε ολομέλεια) - Αριθ. 2370/2007107

Διοικητικό Εφετείο Χανίων - Αριθ. 206/2004108

Τριμ. Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμ. Α') - Αριθ. 301/2007.....110

Τριμ. Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμ. Β') - Αριθ. 413/2004112

Τριμ. Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμ. Β') - Αριθ. 101/2006114

ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ ΤΟΥ Δ.Σ.Η.123

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ129

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ



Η ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ

Οδυσσέα Σπαχή*

1. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ (Αλλοδαποί - Βασικές Έννοιες Δικαστικής Προστασίας)

Α. Στην χώρα μας, εδώ και περίπου δεκαπέντε έτη, είμαστε μάρτυρες ενός μεγάλου ρεύματος μετακίνησης, οικονομικών κυρίως, μεταναστών από γειτονικές χώρες, που εισέρχονται τις περισσότερες φορές χωρίς άδεια στο εσωτερικό, αναζητώντας άλλοτε τα στοιχειώδη (στέγη και τροφή) και άλλοτε μία καλύτερη βιοτική προοπτική των ίδιων και των οικογενειών τους. Έτσι, από χώρα εξαγωγής οικονομικών μεταναστών κατά τις πρώτες δεκαετίες του 20ου αιώνα, η Ελλάδα μεταβλήθηκε ξαφνικά σε χώρα αθρόας προσέλευσης αλλοδαπών, οι οποίοι υπό την πίεση των ιδιαίτερων δυσκολιών, που αντιμετώπιζαν στην πατρίδα τους, αναζήτησαν μία καλύτερη τύχη στην Ελλάδα. Είναι λοιπόν, κατανοητό το μέγεθος της πρόκλησης (νομικής, ηθικής και πολιτικής), αλλά και των προβλημάτων ενώπιον των οποίων ευρέθη η Ελληνική Πολιτεία, η οποία θα έπρεπε να επιβεβαιώσει και κατά την εκδήλωση του φαινομένου αυτού της μαζικής εισροής αλλοδαπών το γεγονός ότι είναι ένα Κράτος Δικαίου, όπου πρέπει να διασφαλίζεται η απόλυτη προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας όλων όσοι ευρίσκονται στην Ελληνική Επικράτεια, χωρίς διάκριση εθνικότητας, φυλής, γλώσσας και θρησκευτικών ή πολιτικών πεποιθήσεων. Άλλωστε, από τις αξίες αυτές διαπνεόταν πάντοτε ο πολιτισμός μας, ήδη από τους κλασσικούς χρόνους, όπου η θέση του ικέτη – πρόσφυγα ήταν άξια προστασίας. Ο τραγικός ποιητής Αισχύλος μας υπενθυμίζει στις «Ικέτιδες» του με την φωνή του χορού: «Η οργή του θεού των προσφύγων προσμένει όσους βουλώνουν τ' αυτιά τους στις κραυγές πονεμένων»¹. Η προστασία συνεπώς, του ικέτη- πρόσφυγα δεν είχε μόνον ιερό χαρακτήρα, αλλά ήταν και πολύ μεγαλύτερη από εκείνη της απλής κατανόησης. Πέραν της ανοχής και της ελευθερίας που είχε ο ικέτης- πρόσφυγας, αυτός θα έπρεπε να απολαμβάνει το δικαίωμα του ασύλου σε όλο του το φάσμα, με την υποχρέωση εκείνων προς τους οποίους απευθυνόταν να τον βοηθήσουν έναντι οιασδήποτε επιβουλεύσαν την τιμή και την αξιοπρέπειά του. Αλλά, ας έρθουμε στη σύγχρονη εποχή.

Β. Το Ελληνικό Σύνταγμα προβλέπει στο άρθρο 20 αυτού ότι « καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σε αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει». Εξ

* Ο Οδυσσέας Σπαχής είναι Πρωτοδίκης Διοικητικών Δικαστηρίων.

1. Στίχοι 385, 386.

άλλου, στο άρθρο 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.)², το οποίο κατ' άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος έχει υπερνομοθετική ισχύ, ορίζεται ότι: « Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθή δίκαιως, δημοσία και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξαρτήτου και αμερολήπτου δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος, το οποίον θα αποφασίση, είτε επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως, είτε επί του βασίμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως....». Από τα βασικά αυτά κείμενα της ελληνικής έννομης τάξης συνάγεται ότι υποκείμενο του δικαιώματος της δικαστικής προστασίας είναι «καθένας», δηλαδή όχι μόνον οι Έλληνες πολίτες, αλλά και οι αλλοδαποί και οι ανιθαγενείς και ότι περαιτέρω, αντικείμενο της δικαστικής προστασίας είναι τα δικαιώματα ή εν γένει συμφέροντα εκείνου που ζητά τη δικαστική προστασία, επομένως και του αλλοδαπού. Με την ένδικη προστασία ο αλλοδαπός (όπως ακριβώς και ο ημεδαπός) επιδιώκει την αποκατάσταση του δικαιώματος ή του συμφέροντός του, που έχει θιγεί. Επομένως, τόσο από το Σύνταγμα όσο και από τις διεθνείς συμβάσεις, που έχουν ενσωματωθεί στην έννομη τάξη της Χώρας, προβλέπεται η δυνατότητα απρόσκοπτης και ελεύθερης προσφυγής του αλλοδαπού προς τα ελληνικά δικαστήρια, δηλαδή τα ελληνικά κρατικά δικαιοδοτικά όργανα, τα οποία είναι συντεθειμένα από τακτικούς δικαστές, που απολαύουν λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας.

2. Η ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΠΕΛΑΣΗΣ ΚΑΙ Η ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΑΝΤΙΠΡΟΣΕΩΝ ΤΟΥ ΑΛΛΟΔΑΠΟΥ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΤΟΥ ΚΡΑΤΗΣΗΣ

Α. Η παραμονή, εγκατάσταση, μετακίνηση και απασχόληση των αλλοδαπών ρυθμίζεται στην Ελλάδα με το σύστημα της εκ των προτέρων άδειας, η έκδοση της οποίας προβλέπεται ειδικότερα και λεπτομερειακά σε εθνικές διατάξεις. Με τον ισχύοντα έως 31-12-2005 Ν. 2910/2001³, το νομοθετικό πλαίσιο εμπλουτίστηκε προς την κατεύθυνση της ορθολογικής αντιμετώπισης του κύματος της εισροής οικονομικών μεταναστών και έγινε προσπάθεια καθιέρωσης μιας μεταναστευτικής πολιτικής, η οποία θα αντιμετώπιζε δομικά την οικονομική μετανάστευση. Ήδη, με τον Ν. 3386/2005⁴ επιχειρείται να αντιμετωπισθεί πλέον το παραπάνω φαινόμενο υπό το κράτος των δεσμευτικών για την Ελλάδα διεθνών συμβάσεων και των σχετικών διατάξεων του Κοινοτικού Δικαίου. Με τον τελευταίο αυτό νόμο, ως αλλοδαπός ορίζεται «το φυσικό πρόσωπο που δεν έχει την ελληνική ιθαγένεια ή που δεν έχει ιθαγένεια» και ως «υπήκοος τρίτης χώρας», εκείνο το φυσικό πρόσωπο «που δεν έχει την ελληνική ιθαγένεια, ούτε την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης». Περαιτέ-

2. Κυρωθείσα με το άρθρο πρώτο του Ν. Δ/ματος 53/1974 (ΦΕΚ Α', 256).

3. ΦΕΚ Α', 91/2-5-2001.

4. ΦΕΚ Α', 212

ρω, στον εν λόγω νόμο⁵ προβλέπεται σε ποιες περιπτώσεις επιτρέπεται η απέλαση του αλλοδαπού (εάν έχει καταδικασθεί τελεσίδικα σε ποινή στερητική της ελευθερίας τουλάχιστον ενός έτους, ή ανεξαρτήτως ποινής για ορισμένα ρητώς καθοριζόμενα εγκλήματα, όπως προσβολή του πολιτεύματος, προδοσία της Χώρας, εμπορία και διακίνηση ναρκωτικών ουσιών κ.λπ, εάν έχει παραβιάσει τις διατάξεις του νόμου, εάν η παρουσία του στο ελληνικό έδαφος είναι επικίνδυνη για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια κ.λπ). Η απέλαση διατάσσεται με απόφαση του οικείου Αστυνομικού Διευθυντή και με την ίδια απόφαση δύναται να διαταχθεί η προσωπική κράτηση του παράνομα διαμένοντος αλλοδαπού, κατ’ ανώτατο όριο μέχρι τρεις μήνες. Πρέπει να σημειωθεί ιδιαίτερα η πρόβλεψη του νόμου⁶ ότι «ο αλλοδαπός πρέπει να πληροφορείται στη γλώσσα που κατανοεί τους λόγους της κράτησής του και να διευκολύνεται η επικοινωνία με τον πληρεξούσιο δικηγόρο του». Η ανωτέρω παράλειψη ενημέρωσης του αλλοδαπού πλήττει την νομιμότητα της απόφασης περί κρατήσεως του οικείου αστυνομικού διευθυντή, καθόσον ο αλλοδαπός που κρατείται, παράλληλα με τα δικαιώματά του, που απορρέουν από τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, μπορεί να προβάλει και αντιρρήσεις κατά της απόφασης περί κρατήσεώς του ενώπιον του προέδρου (ή του υπ’ αυτού οριζόμενου πρωτοδίκη) του διοικητικού πρωτοδικείου, στην περιφέρεια του οποίου κρατείται. Επισημαίνεται ότι, με το νεότερο νομοθετικό καθεστώς επέρχονται οι εξής αλλαγές κατά την εκδίκαση των αντιρρήσεων: α) δεν μνημονεύεται ειδικώς πλέον ότι ο δικαστής που εκδικάζει τις αντιρρήσεις κρίνει και τη νομιμότητα της απόφασης του οικείου Αστυνομικού Διευθυντή, όπως όριζε το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς⁷, αλλά προβλέπεται μόνον ότι ο κρατούμενος αλλοδαπός αποκτά το δικαίωμα να αναχωρήσει από την Χώρα, εφόσον ο αρμόδιος δικαστής διαφωνεί ως προς την κράτησή του ή κρίνει ότι δεν είναι ύποπτος φυγής ή επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια, β) δεν γίνεται επίσης σαφής μνεία περί αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 243 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, στο οποίο παρέπεμπε ο προηγούμενος νόμος⁸ και γ) προβλέπεται ρητώς πλέον η δυνατότητα ανάκλησης της απόφασης που εκδίδεται επί των αντιρρήσεων, εάν η αίτηση ανακλήσεως στηρίζεται σε νέα στοιχεία, κατ’ ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 205 παρ. 6 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας⁹. Οι αντιρρήσεις του κρατούμενου αλλοδαπού πρέπει να διαλαμβάνουν συγκεκριμένους λόγους, με τους οποίους συνήθως ο αντιλέγων προβάλλει ότι δεν είναι ύποπτος φυγής ή επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια. Στοιχεία τα οποία πολύ συχνά λαμβάνονται υπόψη κατά τη διαμόρφωση της κρίσεως ως προς την συνδρομή των προϋποθέσεων, εκ των οποίων ε-

5. Άρθρο 76

6. Εδαφ. γ της παρ. 3 του ανωτέρω άρθρου.

7. Παρ. 3 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001.

8. Παρ. 3 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001.

9. Παρ. 5 του άρθρου 76 του Ν. 3386/2005.

ξαρτάται η συνέχιση ή μη της προσωπικής κράτησης του αλλοδαπού, είναι η εκδήλωση από αυτόν παραβατικής συμπεριφοράς, η τυχόν καταδίκη του από το αρμόδιο ποινικό δικαστήριο, ο τρόπος εισόδου του στην Ελλάδα (εάν δηλαδή εισήλθε λαθραία ή όχι), η κατοχή ταξιδιωτικών εγγράφων, η σταθερή διαμονή και απασχόληση σε μία περιοχή, η συγκατοίκηση με άτομα της οικογένειάς του, που διαμένουν νόμιμα στην Ελλάδα, η τυχόν ανάπτυξη κατά την παραμονή του στην Ελλάδα κύκλου βιοτικών και εργασιακών σχέσεων κ.λπ. Σε περίπτωση κατά την οποία ο προς απέλαση αλλοδαπός δεν κρίνεται ύποπτος φυγής ή επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια, τάσσεται με την δικαστική απόφαση και προθεσμία προς αναχώρηση από την Χώρα, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει τις τριάντα ημέρες.

3. Η ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ

Α. Με νόμο¹⁰ υπήχθησαν στην αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού πρωτοδικείου οι ακυρωτικές διαφορές, πλην των ρητώς καθοριζόμενων εξαιρέσεων, οι οποίες γεννώνται από την προσβολή ατομικών διοικητικών πράξεων που εκδίδονται κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί αλλοδαπών. Περαιτέρω, κατ' εφαρμογή της οικείας διάταξης¹¹, σε περίπτωση υποβολής αίτησης ακύρωσης είναι δυνατόν, εν συνεχεία να επιδιωχθεί η αναστολή εκτέλεσης μίας εκ των παραπάνω πράξεων με άσκηση σχετικής αίτησης από τον θιγόμενο αλλοδαπό. Κατά το γράμμα λοιπόν του νόμου αίτηση αναστολής εκτελέσεως δικαιούται να ασκήσει ο αλλοδαπός, ο οποίος έχει ήδη προηγουμένως ασκήσει αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου κατά της πράξης περί απέλασης του, ανάκλησης της αδείας διαμονής του κ.λπ. δυσμενών γι' αυτόν διοικητικών πράξεων. Η αίτηση ασκείται με κατάθεση του οικείου δικογράφου στην Γραμματεία του Δικαστηρίου, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η εκδίκαση του ενδίκου βοηθήματος της αιτήσεως ακυρώσεως. Το δικόγραφο της αίτησης αναστολής εκτελέσεως πρέπει να διαλαμβάνει τους ειδικούς λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν την αναστολή εκτέλεσης στη συγκεκριμένη περίπτωση. Εξ άλλου, δύναται, κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου, να χορηγηθεί προσωρινή διαταγή αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, που καταχωρίζεται κάτω από την αίτηση. Η προσωρινή αυτή διαταγή ισχύει έως την έκδοση της απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής και μπορεί να ανακληθεί και αυτεπαγγέλτως από το δικαστή που την χορήγησε. Το αρμόδιο δικαστήριο αποφασίζει με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση, που εκδίδεται σε συμβούλιο. Η αίτηση αναστολής εκτέλεσης γίνεται δεκτή όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακυρώσεως. Η αίτηση όμως, μπορεί να απορριφθεί, αν κατά τη στάθμιση της βλάβης

10. Άρθρο 15 του Ν. 3068/2002

11. Άρθρο 52 του Π.Δ/τος 18/1989

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. Εάν το Δικαστήριο εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη, μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Αντίθετα, η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν το Δικαστήριο εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη.

Β. Είναι γνωστή η σχεδόν πάγια θέση της νομολογίας των Διοικητικών Δικαστηρίων (και ιδίως του Συμβουλίου της Επικρατείας), ότι σε περίπτωση προσβολής πράξεων με τις οποίες απορρίπτεται αίτημα αλλοδαπού (περί χορηγήσεως αδείας διαμονής ή εργασίας, διαγραφής του από τον κατάλογο ανεπιθυμητών κ.λπ) δεν είναι δυνατή η χορήγηση αναστολής εκτελέσεως «διότι αυτό θα ισοδυναμούσε με χορήγηση το πρώτον από το Δικαστήριο αδείας παραμονής και δημιουργία νέας πραγματικής κατάστασης, κατ’ ανεπίτρεπτη υποκατάσταση αυτού σε έργα ενεργού Διοικήσεως»¹². Ωστόσο, εν όψει της αδυναμίας του Δικαστηρίου να χορηγήσει αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλόμενης πράξης λόγω της φύσεως της τελευταίας, αυτό μπορεί να διατάξει άλλα, πλην της αναστολής μέτρα, υπό την προϋπόθεση ότι τα μέτρα αυτά δεν θα έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία νέας κατάστασης, μη υφιστάμενης κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης¹³. Γίνεται, επίσης, δεκτό ότι σε περίπτωση διακοπής με άμεσο τρόπο υφιστάμενης νομικής και πραγματικής κατάστασης, δημιουργηθείσας με διαδοχικές αποφάσεις της Διοίκησης ή με την ανοχή της, τότε η παραπάνω αρχή κάμπτεται, εάν η ανωτέρω κατάσταση ανταποκρίνεται στα δικαιώματα και τα έννομα συμφέροντα του αιτούντος, από δε την ανατροπή της θα μπορούσε να προκληθεί σ’ αυτόν ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη¹⁴. Εξ άλλου, εάν η απέλαση του αλλοδαπού έχει εκτελεσθεί κατά το χρόνο συζήτησης της αιτήσεως αναστολής, δεν είναι επίσης επιτρεπτή η αναστολή εκτέλεσης της περί απελάσεως πράξης, δεδομένου ότι η αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης αποσκοπεί μόνο στη διατήρηση υφιστάμενης νομικής και πραγματικής κατάστασης και όχι στη δημιουργία νέας¹⁵.

Γ. Τα αρμόδια Διοικητικά Δικαστήρια συνήθως είναι πολύ προσεκτικά ως προς την αποδοχή της αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως, ύστερα από εκτίμηση ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη. Ωστόσο, έχει γίνει δεκτή η πρόδηλη βασιμότητα λόγου ακυρώσεως σε περίπτωση μη ασκήσεως του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης του αιτούντος αλλοδαπού. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι το πληροφοριακό δελτίο με το οποίο η αιτούσα αλλοδαπή πληροφορήθηκε στην γλώσσα

12. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 521, 470, 303, 302/2002 κ.α.

13. Πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 606/2000.

14. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 141, 116, 65/1995, 39, 150, 200/83.

15. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 678, 476, 381/2002.

της τα δικαιώματά της και τους λόγους κρατήσεως κοινοποιήθηκε σε αυτήν την ημέρα εκδόσεως της πράξεως περί απελάσεώς της. Συνεπώς, εν όψει του ανωτέρω δεδομένου, εκτιμήθηκε ότι δεν ήταν δυνατόν να υποστηριχθεί ότι εδόθη στην αιτούσα η νόμιμη προθεσμία των 48 ωρών για να προβάλλει τις αντιρρήσεις της και για τον λόγο αυτό κρίθηκε με απόφαση του Δικαστηρίου¹⁶ ότι δεν τηρήθηκε εν προκειμένω ο τύπος της προηγούμενης ακρόασης (αρθρ. 20 παρ. 2 Συντάγματος και 44 παρ. 2 Ν. 2910/2001). Συνεπώς, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, παρίστατο προδήλως βάσιμος ο προβαλλόμενος δια της αιτήσεως ακυρώσεως λόγος περί μη τηρήσεως του τύπου της προηγούμενης ακρόασης κατά την έκδοση της αποφάσεως περί απελάσεως της αιτούσας. Περαιτέρω, τα αρμόδια Διοικητικά Δικαστήρια δέχονται συνήθως ότι η απέλαση του αιτούντος αλλοδαπού πρόκειται να προκαλέσει σε αυτόν ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, εάν έχει δημιουργήσει στην Χώρα έναν κύκλο βιοτικών και εν γένει κοινωνικών σχέσεων κατά τη διάρκεια της παραμονής του στην Ελλάδα. Αντικείμενο απόδειξης σε αυτήν την περίπτωση είναι η ανάπτυξη από τον αιτούντα κοινωνικών, επαγγελματικών και εργασιακών σχέσεων σε βάθος χρόνου και κυρίως η νόμιμη ανάπτυξη οικογενειακών σχέσεων. Για να ληφθεί υπόψη η τελευταία δεν αρκεί το τυπικό γεγονός της τέλεσης του γάμου, αλλά απαιτείται μία πραγματική, μακροχρόνια κατάσταση συμβίωσης με νομικούς, ηθικούς, συναισθηματικούς και οικονομικούς δεσμούς μεταξύ των μελών της οικογένειας. Μάλιστα, σε αποφάσεις της Ε.Α. του Σ.τ.Ε. έχει συνεκτιμηθεί η ανάγκη προστασίας των ανήλικων τέκνων και παρά την καταδίκη των αιτούντων για αδικήματα με τα οποία απειλείται η δημόσια τάξη και ασφάλεια, εντούτοις έγιναν δεκτά τα αιτήματα της χορήγησης της ζητούμενης αναστολής εκτέλεσης¹⁷. Εξ άλλου, η αθώωση από το αρμόδιο ποινικό δικαστήριο του αιτούντος αλλοδαπού σε συνδυασμό με την κατοχή νομιμοποιητικών εγγράφων συνιστά ασφαλή βάση για την εκτίμηση ότι η παρουσία του στην Ελλάδα δεν αποτελεί κίνδυνο για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια¹⁸. Σε περίπτωση δε, κατά την οποία ο νομίμως διαμένων αλλοδαπός είναι υπόδικος, η χορήγηση της αναστολής εκτέλεσεως εξαρτάται από το εάν αποδειχθεί βλάβη εκ της ανατροπής των υφιστάμενων καταστάσεων (οικογενειακών, εργασιακών, κοινωνικών κ.λπ) μέχρι την ημερομηνία του ορισμού δικασίμου και υπό τον όρο ότι ο αιτών δεν θα επιδείξει περαιτέρω παραβατική συμπεριφορά¹⁹. Συνήθως όμως, η καταδίκη του αλλοδαπού για σοβαρά αδικήματα (παράνομη οπλοφορία, εμπορία, προμήθεια και κατοχή ναρκωτικών ουσιών, κατοχή και χρήση πλαστών διαβατηρίων κ.λπ) αποτελεί ασφαλές κριτήριο για τον χαρακτηρισμό του ως ατόμου επικίνδυνου για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια, που καθιστά αναγκαία την επίκαιρη εκτέλεση της απόφασης περί απελάσεώς του από την χώρα.

16. 14/2003 του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου

17. Ε.Α του Σ.τ.Ε. 756, 721, 673, 516, 368, 165/2002.

18. Ε.Α του Σ.τ.Ε. 663/2002.

19 Ε.Α του Σ.τ.Ε. 662, 661, 540/2002.

4. ΤΟ ΚΥΡΙΟ ΕΝΔΙΚΟ ΒΟΗΘΗΜΑ (ΑΙΤΗΣΗ ΑΚΥΡΩΣΕΩΣ) ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΚΥΡΩΣΗ ΤΩΝ ΔΥΣΜΕΝΩΝ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΑΛΛΟΔΑΠΟΥΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ

Α. Μέχρι την ισχύ του άρθρου 15 του Ν. 3068/2002 όλες οι ακυρωτικές διαφορές που δημιουργούνταν από διοικητικές πράξεις απελάσεως κ.λπ. πράξεις ή παραλείψεις, σχετικά με τη διαμονή των αλλοδαπών στην Ελλάδα εκδικάζονταν από το Συμβούλιο της Επικρατείας. Μετά τη θέση σε ισχύ του ανωτέρω νόμου, υπήχθησαν στην αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού πρωτοδικείου ακυρωτικές διαφορές, οι οποίες γεννώνται από την προσβολή ατομικών διοικητικών πράξεων που εκδίδονται κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί αλλοδαπών και αφορούν σε: α) Άρνηση χορηγήσεως σε αλλοδαπό θεωρήσεως εισόδου στο ελληνικό έδαφος ή άρνηση παρατάσεως της ισχύος της. β) Απαγόρευση εισόδου αλλοδαπού στην Ελλάδα. γ) Άρνηση χορηγήσεως, άρνηση ανανεώσεως ή ανάκληση άδειας παραμονής αλλοδαπού στην Ελλάδα. δ) Άρνηση χορηγήσεως, άρνηση ανανεώσεως ή ανάκληση άδειας εργασίας αλλοδαπού. ε) Άρνηση χορηγήσεως, άρνηση ανανεώσεως ή ανάκληση άδειας ασκήσεως, από αλλοδαπό, ανεξάρτητης οικονομικής δραστηριότητας. στ) Διοικητική απέλαση. ζ) Εγγραφή στον κατάλογο ανεπιθύμητων αλλοδαπών. η) Επαναπροώθηση αλλοδαπού στη χώρα προελεύσεως ή καταγωγής του ή σε τρίτη χώρα. θ) Επιβολή σε αλλοδαπό περιορισμών, αναγομένων στην εγκατάσταση, παραμονή σε ορισμένη περιοχή της χώρας, την άσκηση ορισμένου επαγγέλματος ή την υποχρέωση εμφανίσεώς του στις αστυνομικές αρχές. Εξακολουθούν να εκδικάζονται από το Συμβούλιο της Επικρατείας οι ακυρωτικές διαφορές που γεννώνται: α) Από την προσβολή πράξεων, αναφερομένων στην είσοδο, έξοδο, κίνηση, διαμονή, εγκατάσταση και απασχόληση στην Ελλάδα αλλοδαπών, οι οποίες εκδίδονται κατ' εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου. β) Από την προσβολή πράξεων, αναφερομένων στην αναγνώριση αλλοδαπού ως πρόσφυγα, υπό την έννοια της Συμβάσεως της Γενεύης του 1951 περί του νομικού καθεστώτος των προσφύγων και του συναφούς Πρωτοκόλλου της Νέας Υόρκης του 1967. γ) Από την προσβολή πράξεων που αφορούν την κτήση της ελληνικής ιθαγένειας. Κατά την εκδίκαση των παραπάνω ακυρωτικών διαφορών από το αρμόδιο τριμελές διοικητικό πρωτοδικείο εφαρμόζονται κατά βάση οι διατάξεις του Π.Δ/τος 18/1989 περί του Συμβουλίου της Επικρατείας. Και τούτο διότι ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας δεν περιέχει δικονομικές διατάξεις για την εκδίκαση των ακυρωτικών διαφορών από τα διοικητικά πρωτοδικεία.

Β. Από τις προαναφερθείσες διατάξεις συνάγεται ότι κάθε αλλοδαπός, ο οποίος θίγεται από μία νομική ρύθμιση που θεσπίζεται από εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη της Διοίκησης μπορεί να την προσβάλει ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Δικαστηρίου (Συμβουλίου της Επικρατείας ή τριμελούς διοικητικού πρωτοδικείου κατά περίπτωση) και να ζητήσει, ως έχων έννομο συμφέρον, την ακύρωσή της για λόγους που ανάγονται είτε στην εξωτερική, είτε στην εσωτερική της νομιμότητα. Πρέπει να

επισημανθεί ότι μία εκ των βασικών προϋποθέσεων του παραδεκτού, είναι η εκτελεστικότητα της προσβαλλόμενης από τον αλλοδαπό διοικητικής πράξης. Εάν δηλαδή, η προσβαλλόμενη πράξη δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα, αλλά είναι ένα διοικητικό έγγραφο πληροφοριακού χαρακτήρα, μία προπαρασκευαστική πράξη, μία εσωτερική ενέργεια της υπηρεσίας κ.λπ, δεν προσβάλλεται παραδεκτά. Επίσης, εν όψει του ότι κατά της απόφασης περί απέλασης αλλοδαπού του οικείου Αστυνομικού Διευθυντή προβλέπεται προσφυγή ενώπιον αρμόδιου ιεραρχικού οργάνου, η προηγούμενη άσκηση αυτής της προσφυγής, που έχει ενδικοφανή χαρακτήρα, αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για το παραδεκτό της αίτησης ακύρωσης, καθώς εκτελεστό χαρακτήρα έχει πλέον μόνο η απόφαση που εκδίδεται επί της προσφυγής του αλλοδαπού²⁰. Ωστόσο, έχει κριθεί ότι το γεγονός της μη ασκήσεως από τον αιτούντα αλλοδαπό ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Κρήτης της προβλεπόμενης από το άρθρο 44 παρ. 5 του Ν. 2910/2001 ενδικοφανούς προσφυγής κατά της πράξης απέλασης, δεν ασκεί επιρροή επί του παραδεκτού της αίτησης, διότι από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι γνωστοποιήθηκε στον αιτούντα αλλοδαπό και μάλιστα σε γλώσσα κατανοητή από αυτόν, το όργανο ενώπιον του οποίου μπορούσε να ασκήσει την προσφυγή αυτή, καθώς και την προθεσμία άσκησής της²¹. Το έννομο συμφέρον του αλλοδαπού, που είναι επίσης μία εκ των προϋποθέσεων του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης²², πρέπει, αφενός μεν να αφορά στη χρησιμότητα που έχει για τον αιτούντα η αποκατάσταση της διαταραχθείσας νομικής του κατάστασης, αφετέρου δε να μην αντίκειται σε κανόνα δικαίου και να αναγνωρίζεται ως άξιο δικαστικής προστασίας. Η αίτηση ακυρώσεως, ενώπιον του διοικητικού πρωτοδικείου ασκείται με την κατάθεση του δικογράφου στην γραμματεία του δικαστηρίου ή και σε οποιαδήποτε δημόσια αρχή²³ και πρέπει να υπογράφεται από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του αιτούντος, σε διαφορετική δε, περίπτωση (δηλαδή υπογραφής από τον ίδιο τον αιτούντα) είναι υποχρεωτική η παράσταση δικηγόρου κατά τη συζήτηση της υπόθεσης²⁴. Μετά την κατάθεση της αίτησης ακύρωσης, ο Προϊστάμενος του δικαστηρίου με πράξη του ορίζει εισηγητή καθώς και τη δικάσιμο, η οποία σημειώνεται στο πινάκιο και δίδεται η εντολή να ανακοινωθεί η δικογραφία στον εισηγητή²⁵. Αυτός, εν συνεχεία, είναι επιφορτισμένος με τη συγκέντρωση κάθε στοιχείου χρήσιμου για τη διερεύνηση της υπόθεσης και συντάσσει “συνοπτική έκθεση”, που περιλαμβάνει το ιστορικό της διαφοράς και την αιτιολογημένη γνώμη για τα νομικά και πραγματικά ζητή-

20. Βλ. Σ.τ.Ε. 360/2002.

21. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 661/2002.

22. Αρθρ. 47 Π.Δ/τος 18/1989.

23. Αρθρ. 19 παρ. 1 και 2 Π.Δ/τος 18/1989.

24. Αρθρ. 17 Π.Δ/τος 18/1989.

25. Αρθρ. 20 Π.Δ/τος 18/1989.

ματα που προκύπτουν από την άσκηση της αίτησης ακύρωσης και η οποία επισυνάπτεται στο φάκελο της δικογραφίας τουλάχιστον τρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης²⁶. Το Δικαστήριο που εκδικάζει την αίτηση ακύρωσης του αλλοδαπού, εξετάζει τους λόγους και αποδέχεται αυτήν, ακυρώνοντας την προσβαλλόμενη πράξη, εάν κάποιος από τους λόγους της ακύρωσης κριθεί ότι είναι βάσιμος.

Γ. Λόγοι που θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο²⁷ την αίτηση ακύρωσης του αλλοδαπού είναι:

1) Αναρμοδιότητα της διοικητικής αρχής που εξέδωσε την πράξη. Εάν π.χ., η πράξη περί απελάσεως αλλοδαπού εκδοθεί όχι από τον «οικείο Αστυνομικό Διευθυντή» (όπως επιτάσσει η παρ. 2 του άρθρου 76 του Ν. 3386/2005), αλλά από αναρμόδιο Αστυνομικό Διευθυντή, τότε η πράξη απέλασης του συγκεκριμένου αλλοδαπού πάσχει ακυρότητας λόγω της αναρμοδιότητας του οργάνου που εξέδωσε την πράξη αυτή.

2) Παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που έχει ταχθεί για την ενέργεια της πράξης. Χαρακτηριστική περίπτωση παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας κατά την έκδοση της απόφασης απέλασης του αλλοδαπού αποτελεί η παράλειψη της Διοίκησης να καλέσει αυτόν προς υποβολή αντιρρήσεων πριν από την έκδοση της απόφασης περί απέλασής του. Συγκεκριμένα, εκρίθη²⁸, ότι ενόψει των σχετικών διατάξεων, αλλά και του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η Διοίκηση όφειλε να καλέσει τον αιτούντα αλλοδαπό να προβάλλει τις αντιρρήσεις του πριν από την έκδοση της απόφασης περί απελάσεως του αρμόδιου αστυνομικού οργάνου και ότι η παράλειψη αυτή συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεως της απόφασης απελάσεως, η οποία δεν θεραπεύεται από την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής κατά της απόφασης.

3) Παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου. Με τον λόγο αυτό εξασφαλίζεται ο δικαστικός έλεγχος της τήρησης από τη Διοίκηση της αρχής της νομιμότητας κατά την έκδοση των ατομικών εκτελεστών διοικητικών πράξεων, που αφορούν σε αλλοδαπούς. Το Δικαστήριο δηλαδή ελέγχει κατά πόσον η Διοίκηση τήρησε πράγματι το νόμο, που προβλέπει την έκδοση της συγκεκριμένης ατομικής διοικητικής πράξης. Μία ενδιαφέρουσα περίπτωση εκδήλωσης «παράβασης νόμου» συνιστούν τα ελαττώματα της αιτιολογίας, ένας λόγος που προβάλλεται παρά πολύ συχνά στα δικόγραφα της αιτήσεως ακυρώσεως των αποφάσεων απελάσεων των αλλοδαπών. Κατά τον θεωρητικό της ορισμό η αιτιολογία αποτελεί την έκθεση των πραγματικών και νομικών λόγων, που οδήγησαν την Διοίκηση στην απόφασή της, καθώς και παράθεση των κριτη-

26. Αρθρ. 22 Π.Δ/τος 18/1989.

27. Αρθρο 48 του Π.Δ/τος 18/1989.

28. 380/2002 και 2640/2001 αποφάσεις του Σ.τ.Ε.

ρίων επί τη βάσει των οποίων άσκησε η Διοίκηση τη διακριτική της ευχέρεια. Επίσης, περιλαμβάνει την αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και την παράθεση των πραγματικών και νομικών καταστάσεων, εν όψει των οποίων επιβάλλεται η έκδοση της πράξης αυτής. Από τους θεωρητικούς αυτών ορισμούς προκύπτει, ότι η υποχρέωση της αιτιολογίας αποσκοπεί, κατά κύριο λόγο, στην διευκόλυνση του ελέγχου της νομιμότητας (τόσον από τον απλό πολίτη, όσον και από τα διοικητικά δικαστήρια, που επιλαμβάνονται εν συνεχεία), δηλαδή στην έρευνα του κατά πόσον ο κανόνας δικαίου της εκάστοτε εκδιδόμενης διοικητικής πράξης είναι σύμφωνος ή ευρίσκεται σε αρμονία με το γενικότερο πλαίσιο, που προσδιορίζεται ως «έννομη τάξη». Βεβαίως, η διευκόλυνση του ελέγχου της νομιμότητας δεν αποτελεί τον αποκλειστικό λόγο της καθιέρωσης της αιτιολογίας των ατομικών διοικητικών πράξεων, αλλά τον κύριο. Και τούτο, διότι η υποχρέωση αιτιολόγησης των διοικητικών πράξεων στην Ελλάδα υπήρξε το αποτέλεσμα της σταδιακής ανάπτυξης της νομολογίας, κυρίως του Συμβουλίου της Επικρατείας, που συστηματοποιήθηκε σε ένα βαθμό και με την παρέμβαση της νομικής θεωρίας. Εν όψει μάλιστα του τεκμηρίου της νομιμότητας της διοικητικής πράξης και του δεδομένου ότι αυτή στερείται της άμεσης νομιμοποίησης του τυπικού νόμου, η αιτιολογία συνιστά, πλην άλλων, και στοιχείο ουσιαστικής νομιμοποίησης της, αν και ο νομολογιακός προσανατολισμός του διοικητικού δικαίου δεν εκλαμβάνει το θεσμό της αιτιολογίας, ως παράγοντα νομιμοποιητικό της διοικητικής δράσης. Το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει εν όψει τούτων υιοθετήσει την άποψη της διαγνωστικής λειτουργίας της αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων, θεωρώντας ότι αυτή είναι αναγκαία ώστε «να καθίσταται εφικτός ο δικαστικός έλεγχος», υπό την έννοια ότι λόγω του διαγνωστικού ρόλου της αιτιολογίας παρέχεται τελικώς στο δικαστήριο η δυνατότητα να εντοπίσει τις πλημμέλειες των διοικητικών πράξεων και να ελέγξει αποτελεσματικά και εις βάθος τη νομιμότητα αυτών. Έτσι, με δικαστική απόφαση²⁹ ακυρώθηκε απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Κρήτης, με την οποία αποφασίσθηκε η μη χορήγηση αδειάς παραμονής στην αιτούσα, ως συζύγου Έλληνα πολίτη, με το σκεπτικό ότι η ακυρωθείσα απόφαση δεν ήταν επαρκώς αιτιολογημένη. Για να καταλήξει στην κρίση του αυτή το Δικαστήριο δέχθηκε ότι: α) εκ του σώματος της προσβαλλόμενης απόφασης προέκυπτε ότι η Διοίκηση, εν προκειμένω, προέβη στην κρίση της επί υποθετικής βάσεως, δηλαδή επί της πιθανότητας να υποθέσει ένας καλόπιστος τρίτος κατά πόσον πράγματι υπήρχε επιθυμία τέλεσης γάμου μεταξύ της αιτούσας αλλοδαπής και του η-μεδαπού, χωρίς να προσδιορίζεται σε αυτήν ότι η αιτούσα αλλοδαπή δεν συμβιώνει

29. 1/2005 του Τρ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλείου.

πράγματι με το σύζυγό της, δοθέντος ότι ο υιός του συζύγου της, που παρουσιάστηκε ενώπιον της αρμόδιας Επιτροπής Μετανάστευσης δεν αμφισβήτησε τη συμβίωση αυτή και β) δεν προσδιορίστηκε από τη Διοίκηση, κατά συγκεκριμένο τρόπο, η έλλειψη δυνατότητας επικοινωνίας μεταξύ της αιτούσας αλλοδαπής και του συζύγου της, καθόσον μόνο τα αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση και στο προαναφερόμενο πρακτικό της Επιτροπής Μετανάστευσης δεδομένα (δηλαδή η μεγάλη διαφορά ηλικίας και οι παθήσεις του συζύγου της αιτούσας) δεν αρκούν προς συναγωγή κρίσεως περί μη βιωσιμότητας του γάμου της αιτούσας και περί ελλείψεως σοβαρής προθέσεως εγγάμου συμβιώσεως και επικοινωνίας μεταξύ τους.

4. Τέλος, στο νόμο προβλέπεται και ως λόγος ακυρώσεως η κατάχρηση εξουσίας, όταν δηλαδή, η προσβαλλόμενη πράξη φέρει μεν στοιχεία της νομιμότητας, πλην εκδόθηκε για σκοπό καταδήλως διάφορο από εκείνον για τον οποίο έχει νομοθετηθεί.



ΤΟ ΑΤΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΗΣ ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΣΤΙΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ*



Εμμανουήλ Χ. Ανδρουλακάκη**

Το δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας¹ αποτελεί ένα από τα πρώτα δικαιώματα που διεκδικήθηκαν και κατοχυρώθηκαν στον ευρωπαϊκό χώρο². Διαφυλάττει μία από τις θεμελιώδεις εκφράσεις της ανθρώπινης υπόστασης, την ιδιότητα του να πιστεύει κανείς σε ένα ηθικό-φιλοσοφικό σύστημα αξιών με αναφορά προς το θείο, καθώς και την ελευθερία να εκφράζει, με το λόγο ή τη λατρεία, την πίστη του αυτή. Διαφυλάττει όμως και την αντίθετη εκδήλωση, την άρνηση, δηλαδή, οποιασδήποτε πίστης περί της ύπαρξης του θείου.

Τα ελληνικά συντάγματα, ήδη από το «Προσωρινό πολίτευμα της Ελλάδος», το 1822, κατοχυρώνουν την ελευθερία του καθενός να πρεσβεύει τη θρησκεία που επιθυμεί. Στο ισχύον Σύνταγμα (του 1975, όπως αναθεωρήθηκε το 1986 και το 2001), η θρησκευτική ελευθερία κατοχυρώνεται στο άρθρο 13, το οποίο καθορίζει και τους περιορισμούς της. Από τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο έως τις μέρες μας, έχει συντελεστεί αδιαμφισβήτητη πρόοδος στο πεδίο της προστασίας της θρησκευτικής ελευθερίας σε διεθνές επίπεδο. Πολλά συμβατικά κείμενα έχουν υπογραφεί προς αυτή

* Η παρούσα δημοσίευση αποτελεί περιληπτική απόδοση της διπλωματικής εργασίας που εκπονήθηκε το 2006, στα πλαίσια του Μεταπτυχιακού Προγράμματος Εκκλησιαστικού Δικαίου, της Νομικής Σχολής Αθηνών, με επιβλέποντες τον Καθηγητή Ιωάννη Μ. Κονιδάκη και την Επίκουρη Καθηγήτρια Βασιλική Α. Λεονταρίτου.

** ΟΕμμανουήλ Χ. Ανδρουλακάκης είναι διηγόρος Ηρακλείου, ΜΔΕ Εκκλησιαστικού Δικαίου.

1. Για την έννοια, το περιεχόμενο και τους περιορισμούς του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας βλ. ιδίως ΤΡΩΙΑΝΟΣ Ν. ΣΠΥΡΟΣ - ΠΟΥΛΗΣ Α. ΓΕΩΡΓΙΟΣ, *Εκκλησιαστικό Δίκαιο*, 2η έκδοση, Αθήνα - Κομοτηνή: εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2003 σελ. 73-138, ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Χ. ΚΩΣΤΑΣ, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2η έκδοση, Αθήνα - Κομοτηνή: εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2002, σελ. 247-269, ΚΟΝΙΔΑΡΗΣ Μ. ΙΩΑΝΝΗΣ, *Εγχειρίδιο Εκκλησιαστικού Δικαίου*, Αθήνα - Κομοτηνή: εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2000, σελ. 45-64, GOY MELANGES-RAYMOND, *Du Droit Interne au Droit International-Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme*, Publications de l'Université de Rouen, 1998, ΜΠΕΗΣ Ε. ΚΩΣΤΑΣ (επιμέλεια), *Η θρησκευτική ελευθερία: θεωρία και πράξη στην ελληνική κοινωνία και έννομη τάξη* (συλλογικό), Αθήνα: εκδ. ΕΥΝΟΜΙΑ Verlag, 1997, passim, ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Δ. ΠΡΟΔΡΟΜΟΣ, *Συνταγματικό Δίκαιο: Ατομικά Δικαιώματα*, τόμος Β', Αθήνα - Κομοτηνή: εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1991, σελ. 361-400, ΜΑΝΕΣΗΣ Ι. ΑΡΙΣΤΟΒΟΥΛΟΣ, *Συνταγματικά Δικαιώματα - Α' ατομικές ελευθερίες*, 3η έκδοση, Θεσσαλονίκη, εκδ. Σάκκουλα, 1981, σελ. 247-259.

2. Για την ιστορική εξέλιξη του δικαιώματος στη θρησκευτική ελευθερία, βλ. EVANS D. MALCOLM, «*The evolution of Religious Freedom in International Law: Present state and perspectives*», σε «*International Protection of Religious Freedom*», J.-F. Flauss (ed.), Bruxelles, εκδ. Bruylant, 2002, σελ. 15-56.

την κατεύθυνση, με σημαντικότερη, σε περιφερειακό επίπεδο, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (στο εξής ΕΣΔΑ), η οποία μάλιστα καθιέρωσε και ένα ελεγκτικό και δικαιοδοτικό μηχανισμό για τον έλεγχο συμμόρφωσης των κρατών μελών με όσα διαλαμβάνει. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου³ (στο εξής ΕΔΔΑ), ερμηνεύει συνεχώς μέσα από τη νομολογία του τη Σύμβαση και ειδικότερα το άρθρο 9 ΕΣΔΑ, το οποίο κατοχυρώνει το σεβασμό της θρησκευτικής ελευθερίας⁴, παρέχοντας αφενός, διά του δικαιώματος ατομικής προσφυγής, ένα καταφύγιο σε όσους υφίστανται διακρίσεις εις βάρος τους και αφετέρου, διά του μηχανισμού ελέγχου συμμόρφωσης των κρατών, ένα μοχλό πίεσης για τον εκδημοκρατισμό των ευρωπαϊκών κοινωνιών.

Ζητήματα παραβίασης της θρησκευτικής ελευθερίας στην Ελλάδα

α. Προσηλυτισμός

Η πρώτη υπόθεση που απασχόλησε το ΕΔΔΑ αφορούσε τον προσηλυτισμό και την απαγόρευσή του στην ελληνική έννομη τάξη. Εκδόθηκαν μάλιστα δύο σημαντικές αποφάσεις⁵, οι οποίες σχολιάζονται ακολούθως.

Ο προσηλυτισμός απαγορευόταν ήδη στο Σύνταγμα του 1844 και η απαγόρευση αυτή επαναλαμβάνεται σε όλα τα Συντάγματα που ακολούθησαν. Τα όρια του ποινικά κολάσιμου προσηλυτισμού προσδιορίζουν δύο νομοθετήματα της δικτατορίας της

3. Για την ΕΣΔΑ και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου βλ. ΜΑΓΓΑΝΑΣ Δ. ΑΝΤΩΝΗΣ – ΚΑΡΑΤΖΑ Χ. ΛΙΑ, *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Αποφάσεις και πρακτική του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου*, Αθήνα: εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2002, σελ. 19 επ. και ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ ΚΩΣΤΑΣ, «Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Μισό αιώνα μετά», σε «Η επίδραση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην ερμηνεία και εφαρμογή του ελληνικού δικαίου» (συλλογικό), επιμ. Γιάννης Κτιστάκης, Αθήνα – Κομοτηνή: εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2002, σελ. 31-74.

4. Για μία συνοπτική παρουσίαση της νομολογίας του ΕΔΔΑ σχετικά με τη θρησκευτική ελευθερία, βλ. ΚΑΣΤΑΝΑΣ Ν. ΗΛΙΑΣ, «Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σε θέματα θρησκευτικής ελευθερίας», Νομοκανονικά 2/2002, σελ. 17-44. Εις βάθος ανάλυση του δικαιώματος στη θρησκευτική ελευθερία, όπως ερμηνεύθηκε από το ΕΔΔΑ, βλ. σε ΚΤΙΣΤΑΚΙΣ ΓΙΑΝΝΗΣ, *Θρησκευτική ελευθερία και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, Αθήνα – Κομοτηνή: εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2004.

5. Για την προστασία που παρέχει η ΕΣΔΑ στο δικαίωμα στη θρησκευτική ελευθερία και τη σχετική νομολογία, δες αντί πολλών ΤΕΥΛΟΡ Μ. ΡΑΥΛ, *Freedom of Religion: UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge, εκδ. Cambridge University Press, 2005, passim.

6. Βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση Κοκκινάκης κατά Ελλάδας, 25.5.1993, σειρά Α, αριθ. 260-Α και ΕΔΔΑ, απόφαση Λαρίσης και λοιποί κατά Ελλάδας, 24.2.1998, Recueil 1998-IX. Σχόλια για τις ανωτέρω αποφάσεις βλ. σε ΚΑΣΤΑΝΑΣ Ν. ΗΛΙΑΣ, «Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σε θέματα θρησκευτικής ελευθερίας», Νομοκανονικά 2/2002, [σελ. 17-44], ΚΑΣΤΑΝΑΣ ΗΛΙΑΣ – ΚΤΙΣΤΑΚΙΣ ΓΙΑΝΝΗΣ, *Επισκόπηση της Νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου* (1997-1998), Αθήνα–Κομοτηνή: εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2000, σελ. 211 επ., VALTICOS NICOLAS, «Le premier arrêt de la Cour Européenne des Droits de l' Homme en matière de liberté de religion: L' affaire Kokkinakis c. Grèce», σε «Τιμή Γεωργίου Κ. Βλάχου» (συλλογικό), επιμ. Η. Κατσούλης-Αντ. Παπαρίζος, Αθήνα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα-Braylant, 1995, σελ. 551-567, ΜΥΛΩΝΑΣ Ι. ΠΙΠΟΚΡΑΤΗΣ, «Παρατηρήσεις στην υπόθεση «Κοκκινάκης κατά Ελλάδας», Υπεράσπιση 1994, σελ. 187-194, ΦΡΑΓΚΑΚΗΣ ΝΙΚΟΣ, «Σημείωση στην απόφαση Κοκκινάκης του ΕΔΔΑ», ΝοΒ (42) 1994, σελ. 538-539, ΣΤΑΥΡΟΥ ΣΤΕΦΑΝΟΣ, «Ο προσηλυτισμός και το δικαίωμα στη θρησκευτική ελευθερία», ΠοινΧρ (ΜΓ) 1993, σελ. 964-977, ΦΙΛΟΥ-ΠΑΤΣΑΝΤΑΡΑ ΑΛΤΑΝΑ, «Το αδίκημα του προσηλυτισμού στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (άρθρο 4 του Α.Ν. 1363/1938)», ΤοΣ (19) 1993, σελ. 821-833.

4ης Αυγούστου και συγκεκριμένα το άρθρο 4 § 2 του Α.Ν. 1363/1938 και το άρθρο 2 του Α.Ν. 1672/1939. Τα νομοθετήματα αυτά ορίζουν ότι «προσηλυτισμός ιδία είναι η διά πάσης φύσεως παροχών ή δι' υποσχέσεως τοιούτων ή άλλης ηθικής ή υλικής περιθάλψεως, διά μέσων απατηλών, διά καταχρήσεως της απειρίας ή εμπιστοσύνης ή δι' εκμεταλλεύσεως της ανάγκης, της πνευματικής αδυναμίας ή κονφότητος άμεσος ή έμμεσος προσπάθεια προς διείσδυσιν εις την θρησκευτικήν συνείδησιν ετεροδόξων επί σκοπώ μεταβολής του περιεχομένου αυτής». Η παραβίαση των ανωτέρω διατάξεων επιφέρει ποινικές κυρώσεις. Η συνταγματικότητα των σχετικών διατάξεων έχει αμφισβητηθεί έντονα από τη θεωρία⁷. Τα εν λόγω νομοθετήματα πάσχουν τόσο εσωτερικά, όσο και στη σχέση τους με το ισχύον Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ. Η ασάφεια στην περιγραφή της αξιόποινης συμπεριφοράς και των μέσων τέλεσης του εν λόγω εγκλήματος, την οποία επιτείνει το επίρρημα «ιδία», επιτρέπει να υποθέσουμε ότι κάθε απόπειρα θρησκευτικής διδασκαλίας θα μπορούσε να θεωρηθεί εν δυνάμει απόπειρα προσηλυτισμού, καθιστώντας αόριστες τις σχετικές διατάξεις και συνεπώς, αντίθετες στο άρθρο 7 § 1 Συντ.⁸

Το ΕΔΔΑ, στις υποθέσεις που εξέτασε, ασχολήθηκε με τις ποινικές καταδίκες που

7. Αντίθετοι προς τη συνταγματικότητα των εν λόγω διατάξεων είναι οι ΠΟΥΛΗΣ Α. ΓΕΩΡΓΙΟΣ, «Το έγκλημα του προσηλυτισμού και η συνταγματική απαγόρευσή του», Νομοκανονικά 1/2002, σελ. 55-68, του ίδιου, «Ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης και προσηλυτισμός», Υπεράσπιση 1997, σελ. 241-259, ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Χ. ΚΩΣΤΑΣ, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2η έκδοση, Αθήνα – Κομοτηνή: εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2002, σελ. 258-262, ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ ΝΙΚΟΣ, *Ο αβέβαιος εκσυγχρονισμός και η θολή συνταγματική αναθεώρηση*, Αθήνα: εκδ. Πόλις, 2001, σελ. 305 επ., BENIZEΛΟΣ ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ, *Οι σχέσεις Κράτους και Εκκλησίας ως σχέσεις συνταγματικά ρυθμισμένες*, Θεσσαλονίκη: εκδ. Παρατηρητής, 2000, σελ. 114 επ., ΣΩΤΗΡΕΛΗΣ Χ. ΓΙΩΡΓΟΣ, «Ο χωρισμός Κράτους – Εκκλησίας: Η αναθεώρηση που δεν έγινε», σε «Νομικά ζητήματα θρησκευτικής ετερότητας στην Ελλάδα» (συλλογικό), επιμ. ΧΡΙΣΤΟΠΟΥΛΟΣ ΔΗΜΗΤΡΗΣ, Αθήνα: εκδ. Κριτική, 1999, σελ. 19 – 79, ΛΟΒΕΡΔΟΣ Ν. ΑΝΔΡΕΑΣ, «Περί προσηλυτισμού», σε «Η θρησκευτική ελευθερία: θεωρία και πράξη στην ελληνική κοινωνία και έννομη τάξη» (συλλογικό), Αθήνα: εκδ. EUNOMIA Verlag, 1997, σελ. 127-133, του ίδιου *Προσηλυτισμός-Για την αντισυνταγματικότητα της σχετικής με τον προσηλυτισμό ποινικής νομοθεσίας*, Αθήνα – Κομοτηνή: εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1986, passim, ΜΥΛΩΝΑΣ Ι. ΙΠΠΟΚΡΑΤΗΣ, «Παρατηρήσεις στην υπόθεση «Κοκκινάκης κατά Ελλάδας», Υπεράσπιση 1994, σελ. 187-194, ΦΡΑΓΚΑΚΗΣ ΝΙΚΟΣ, «Σημείωση στην απόφαση Κοκκινάκης του ΕΔΔΑ», ΝοΒ (42) 1994, σελ. 538-539, ΣΤΑΥΡΟΥ ΣΤΕΦΑΝΟΣ, «Ο προσηλυτισμός και το δικαίωμα στη θρησκευτική ελευθερία», ΠοινΧρ (ΜΓ) 1993, σελ. 964-977, ΦΙΛΟΥ-ΠΑΤΣΑΝΤΑΡΑ ΑΛΤΑΝΑ, «Το αδίκημα του προσηλυτισμού στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (άρθρο 4 του Α.Ν. 1363/1938)», ΤοΣ (19) 1993, σελ. 821-833, ΚΑΤΡΑΣ Ν. Γ., «Σημείωμα στην Α.Π. 480/1992 Ε' Τμ.», Ελλ.Δ/νη (33) 1992, σελ. 1573-1574, ΚΟΝΙΔΑΡΗΣ Μ. ΙΩΑΝΝΗΣ, «Ζητήματα θρησκευτικών διακρίσεων», Υπεράσπιση 1992, σελ. 405-413, ΤΣΑΤΣΟΣ Θ. ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ, «Δύο γνωμοδοτικά σημειώματα για τη σχέση Εκκλησίας-Κράτους και για τη θρησκευτική ελευθερία», ΔκΠ, (15) 1988, σελ. 195-203, ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ Ι. ΑΓΓΕΛΟΣ, «Παρατηρήσεις στο Βούλευμα Συμβ.Πλημ.Αθ 958/1987», Ποιν.Χρ. (ΛΖ') 1987, σελ. 936-937, ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗΣ Κ Ν., «Το αξιόποινο του προσηλυτισμού και η συνταγματικότητά του», ΝοΒ (34) 1986, σελ. 1031-1032, ΠΑΡΑΣΚΕΥΟΠΟΥΛΟΣ ΝΙΚΟΣ, «Παρατηρήσεις στο υπ'αριθμ. 112/1982 Βούλευμα Συμβ.Πλημ.Μυτιλ.», Αρμ (5) 1983, σελ. 409-413. Contra, υπέρ της συνταγματικότητας των σχετικών διατάξεων οι ΠΟΥΛΗΣ Α. ΓΕΩΡΓΙΟΣ, «Το έννομο αγαθό που προστατεύεται με το έγκλημα του προσηλυτισμού», Ποιν.Χρ (ΛΓ') 1983, σελ. 222-229, VALTICOS NICOLAS, «Le premier arrêt de la Cour Européenne des Droits de l' Homme en matière de liberté de religion: L' affaire Kokkinakis c. Grèce», σε «Τιμή Γεωργίου Κ. Βλάχου» (συλλογικό), επιμ. Η. Κατσούλης-Αντ. Παπαρίζος, Αθήνα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα-Bruyant, 1995, σελ. 551-567, ΜΑΡΙΝΟΣ Ν. ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ, «Προσηλυτισμού... συνέχεια», Ελλ.Δ/νη (35) 1994, σελ. 1-6, ΜΑΡΙΝΟΣ Ν. ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ, «Η έννοια του Θρησκευτικού Προσηλυτισμού κατά το Νέο Σύνταγμα», Ελλ.Δ/νη (25) 1984, σελ. 4-17.

8. Άρθρο 7 § 1 Συντ.: «Έγκλημα δεν υπάρχει ούτε ποινή επιβάλλεται χωρίς νόμο που να ισχύει πριν από την τέλεση της πράξης και να ορίζει τα στοιχεία της [...]».

επέβαλλαν τα ελληνικά δικαστήρια, βασιζόμενα στις ανωτέρω διατάξεις. Στις αποφάσεις του απέφυγε να κρίνει τη συνταγματικότητα των διατάξεων, αλλά εντούτοις καταδίκασε την Ελλάδα με το αιτιολογικό ότι τα εθνικά δικαστήρια αρκέστηκαν στην αναπαραγωγή των όρων του νόμου και δεν θεμελίωσαν επαρκώς με ποιο τρόπο οι προσφεύγοντες πραγμάτωσαν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος. Το ΕΔΔΑ δεν έθιξε τα ουσιώδη ζητήματα της υπόθεσης και αρκέστηκε απλώς στο να διαπιστώσει τα κενά στο δικανικό συλλογισμό των εθνικών δικαστηρίων. Η καρδιά του προβλήματος ήταν η συμφωνία ή όχι του νομοθετικού πλαισίου για τον προσηλυτισμό με το άρθρο 9 ΕΣΔΑ. Παρότι το ΕΔΔΑ δίστασε, στις δύο αυτές αποφάσεις, να εξετάσει ευθέως την ασυμβατότητα της ελληνικής ποινικής νομοθεσίας για τον προσηλυτισμό με την ΕΣΔΑ και το Σύνταγμα, εν τούτοις είναι εμφανές ότι το νομοθετικό αυτό πλαίσιο δεν μπορεί να λειτουργήσει ομαλά μέσα σε ένα κράτος δικαίου. Η ανάγκη ερμηνείας του από τον εφαρμοστή του δικαίου κατά τρόπο συμβατό με τους προστατευτικούς της θρησκευτικής ελευθερίας κανόνες και η απουσία των ασφαλιστικών εκείνων δικλίδων που προστατεύουν το άτομο από την αυθαιρεσία της εξουσίας, καθιστούν τη ρύθμιση προβληματική, μέσα στο πλέγμα των σύγχρονων δικαιοκικών αξιών. Οι ανάγκες και οι συνθήκες της εποχής που γέννησαν τον Α.Ν. 1363/1938 ήταν πολύ διαφορετικές και πιθανώς να καθιστούσαν θεμιτές τέτοιου είδους ρυθμίσεις, που στόχευαν στη διαφύλαξη της θρησκευτικής ομοιογένειας του έθνους. Εβδομήντα σχεδόν χρόνια μετά ο κοινωνικός ιστός έχει μετασηματισθεί ριζικά, καθιστώντας καθημερινό βίωμα τη συνύπαρξη με αλλόδοξους και αλλόθρησκους πληθυσμούς. Εάν την εποχή της μεταπολίτευσης βιώθηκε έντονα η ανάγκη απάλειψης κάθε στίγματος «κοινωνικών φρονημάτων», σήμερα καθίσταται επιτακτική η απάλειψη κάθε διάκρισης βασισμένης στα θρησκευτικά φρονήματα. Στην κατεύθυνση αυτή θα βοηθούσε η αντικατάσταση του άρθρου 4 Α.Ν. 1363/1938 με ένα σύγχρονο νομοθέτημα, που θα συμμορφωνόταν με τις συνταγματικές επιταγές της προστασίας της θρησκευτικής ελευθερίας και της ισότητας και θα ρύθμιζε το θέμα του προσηλυτισμού κατά τρόπο συμβατό με την ΕΣΔΑ και τις λοιπές διεθνείς συνθήκες που έχει κυρώσει η χώρα μας.

β. Ανέγερση και λειτουργία χώρων λατρείας ετεροδόξων και ετεροθρήσκων

Η ίδρυση ναών ή ευκτήριων οίκων⁹ θρησκευτικών κοινοτήτων (πλην της επικρατούσας θρησκείας¹⁰) στην Ελλάδα διέπεται από ένα νομοθετικό πλαίσιο που αριθμεί

9. Η διαφορά ναού και ευκτήριου οίκου έγκειται αποκλειστικά στο μέγεθος του κτίσματος και δεν ενέχει κάποια εννοιολογική διάκριση στα σχετικά νομοθετικά κείμενα. Στη νομολογία του Α.Π. και του Σ.τ.Ε. ως ναός νοείται χώρος λατρείας του θεού, αφιερωμένος στη δημόσια λατρεία από απεριόριστο αριθμό ανθρώπων, ενώ ο ευκτήριος οίκος νοείται ως ναός μικρού μεγέθους, διαμορφωμένος σε ιδιωτικό ακίνητο και προορισμένος για χρήση από κλειστό κύκλο ανθρώπων. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 20/2001 [σε Νομοκανονικά, 1/2002, σελ. 119 επ.], ΑΠ 1107/1985 [σε Ελλ.Δ/νη, (27) 1986, σελ. 1534 επ.]

10. Η ανέγερση ναών της επικρατούσας θρησκείας στην Ελλάδα διέπεται από το εσωτερικό δίκαιο αυτής, δηλαδή με βάση το άρθρο 47 § 2 Κ.Χ. και το άρθρο 15 του Κανονισμού 8/1979 της Εκκλησίας της Ελλάδος.

περίπου 70 χρόνια από την καθιέρωσή του και με μεγάλη δυσκολία ανταποκρίνεται στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της σύγχρονης, πολυσυλλεκτικής κοινωνίας. Το νομοθετικό αυτό πλαίσιο αποτελείται από το άρθρο 1 του Α.Ν. 1363/38, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 1 του Α.Ν. 1672/39, το άρθρο 41 του Α.Ν. 1369/38 και το άρθρο 1 του Β.Δ. 20.5/2.6.1939, όλα νομοθετήματα της δικτατορίας της 4ης Αυγούστου, του Ιωάννη Μεταξά. Για την ανέγερση ή λειτουργία μη ορθόδοξου ναού, προβλεπόταν έως πρόσφατα μία χρονοβόρα και σύνθετη διοικητική διαδικασία αδειοδότησης από το Υπουργείο Παιδείας και Θρησκευμάτων, προς το οποίο γνωμοδοτούσαν για τη σκοπιμότητα ίδρυσης του ναού τόσο η αρμόδια αστυνομική αρχή, όσο και ο επιχώριος ορθόδοξος Μητροπολίτης, στον οποίο και υποβαλλόταν η αίτηση! Οι παραπάνω διατάξεις έχουν κριθεί από μερίδα της θεωρίας¹¹ ως μη συμβατές με το άρθρο 13 § 2 Συντ., που κατοχυρώνει τη θρησκευτική ελευθερία, όπως και με το άρθρο 9 ΕΣΔΑ. Ουσιαστικά το δικαίωμα στη λατρεία περιστέλλεται προληπτικά και η άσκησή του καθίσταται ελεύθερη μετά τη χορήγηση της άδειας, η παροχή της οποίας απόκειται στη διακριτική ευχέρεια της διοίκησης να διαπιστώσει την ύπαρξη ανάγκης για την ανέγερση ή λειτουργία του χώρου λατρείας. Στην πραγματικότητα η Διοίκηση έχει χρησιμοποιήσει τις εν λόγω διατάξεις κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να αποθαρρύνει τη λειτουργία χώρων λατρείας που δεν ανήκουν στην επικρατούσα θρησκεία. Με το άρθρο 27 του Ν.3467/2006, η διαδικασία απλουστεύθηκε και πλέον η άδεια εκδίδεται απευθείας από το Υπουργείο Παιδείας. Σε περίπτωση παραβίασης του ανωτέρω νομοθετικού πλαισίου προβλέπονται ποινικές κυρώσεις.

Οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ σχετικά με το ζήτημα, αφορούσαν την ποινική καταδίκη

11. Αντίθετοι προς τη συνταγματικότητα των εν λόγω διατάξεων είναι οι ΤΡΩΙΑΝΟΣ – ΠΟΥΛΗΣ, *Εκκλησιαστικό*, σελ. 102-105, ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Χ. ΚΩΣΤΑΣ, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π. σημ. 2, σελ. 263-266, ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ ΙΩΑΝΝΗΣ – ΠΟΥΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ, «Ανέγερση ναού ή ευκτηρίων οίκου χωρίς άδεια (με αφορμή την Α.Π. Ολ. 20/2001)», *Ποιν.Δικ.*, (4) 2002, σελ. 409-411, ΠΟΥΛΗΣ Α. ΓΕΩΡΓΙΟΣ, «*Νομικές Συνιστώσες του Συστήματος Ανέγερσης Ναών και Ευκτηρίων Οίκων Ετεροδόξων και Ετεροθρήσκων*», *ΠοινΔ* 6/2001, σελ. 2193-2199, ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ, *Οι σχέσεις Κράτους και Εκκλησίας ως σχέσεις συνταγματικά ρυθμισμένες*, Θεσσαλονίκη: εκδ. Παρατηρητής, 2000, σελ. 117, ΚΟΝΙΔΑΡΗΣ ΙΩΑΝΝΗΣ, «*Αιαίο κράτος και επικρατούσα θρησκεία*», σε «*Θρησκευτική Ελευθερία και επικρατούσα θρησκεία*» (συλλογικό), επιμ. ΠΑΠΑΣΤΑΘΗΣ Χ., Αθήνα – Θεσσαλονίκη: εκδ. Σάκκουλα, 2000, [σελ. 67-77], σελ. 71 επ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΛΗΣ, «*Η συνταγματική κατοχύρωση της θρησκευτικής ελευθερίας και οι σχέσεις Πολιτείας – Κράτους*», σε «*Νομικά ζητήματα θρησκευτικής ετερότητας στην Ελλάδα*» (συλλογικό), επιμ. ΧΡΙΣΤΟΠΟΥΛΟΣ ΔΗΜΗΤΡΗΣ, Αθήνα: εκδ. Κριτική, 1999, [199-224], σελ. 218, ΣΩΤΗΡΕΛΗΣ Χ. ΓΙΩΡΓΟΣ, «*Ο χωρισμός Κράτους – Εκκλησίας: Η αναθεώρηση που δεν έγινε*», σε «*Νομικά ζητήματα θρησκευτικής ετερότητας στην Ελλάδα*» (συλλογικό), επιμ. ΧΡΙΣΤΟΠΟΥΛΟΣ ΔΗΜΗΤΡΗΣ, Αθήνα: εκδ. Κριτική, 1999, [19-79], σελ. 37, ΚΥΡΙΑΖΟΠΟΥΛΟΣ ΚΥΡΙΑΚΟΣ, «*Είναι σύμφωνη ή όχι με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων η ισχύουσα ελληνική νομοθεσία, που διέπει την ίδρυση ή λειτουργία ναών ή ευκτηρίων οίκων ετεροδόξων ή ετεροθρήσκων: μια προσέγγιση της υπόθεσης Μανουσάκη κατά της Ελλάδας*», *Υπεράσπιση* (4), 1997, σελ. 939 (όπου παρατίθενται αναλυτικά οι απόψεις παλαιότερων και νεότερων εκπροσώπων της θεωρίας για το ζήτημα), σελ. 45, ΤΣΑΤΣΟΣ Θ. ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ, «*Δύο γνωμοδοτικά σημειώματα για τη σχέση Εκκλησίας-Κράτους και για τη θρησκευτική ελευθερία*», *ΔκΠ*, (15) 1988, σελ. 195-199. Contra ο ΣΑΡΜΑΣ Δ. ΙΩΑΝΝΗΣ, «*Η ελευθερία ιδρύσεως ναών και ευκτηρίων οίκων*», σε «*Η θρησκευτική ελευθερία : θεωρία και πράξη στην ελληνική κοινωνία και έννομη τάξη*» (συλλογικό), Αθήνα: εκδ. EUNOMIA Verlag, 1997, [339-354] σελ. 347 επ. ΠΑΡΑΡΑΣ Ι. ΠΕΤΡΟΣ στο *Σύνταγμα 1975 – Corpus*, I, Αθήνα – Κομοτηνή: εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1982, σελ. 12 επ. και οι ΜΑΡΙΝΟΣ Ν. ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ – ΤΡΩΙΑΝΟΣ Ν. ΣΠΥΡΟΣ, «*Η ίδρυση ναών και ευκτηρίων οίκων*», ό.π., σελ. 34 in fine επ.

μελών θρησκευτικών ομάδων, διάφορων της επικρατούσας θρησκείας, για τη λειτουργία χώρων λατρείας που δε διέθεταν την απαιτούμενη άδεια¹². Το Δικαστήριο, αν και καταδίκασε την Ελλάδα, δεν εξέτασε τη συμφωνία του τότε ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου με τις διατάξεις της ΕΣΔΑ. Αντιθέτως, η απόφαση βασίστηκε στην παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, αφού η ποινική καταδίκη των προσφευγόντων εξαιτίας της έλλειψης μίας διοικητικής άδειας, θεωρήθηκε ιδιαίτερα περιοριστική ως προς τη θρησκευτική τους ελευθερία και δυσανάλογη ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Το μείζον πρόβλημα στην προκειμένη περίπτωση ήταν το νομοθετικό πλαίσιο για τη χορήγηση άδειας σε χώρους λατρείας. Η διαδικασία χορήγησης της άδειας περιέχει στοιχεία που δύσκολα συμβιβάζονται με την αρχή της ισότητας και την προστασία της θρησκευτικής ελευθερίας. Το δικαστήριο όμως, δε θέλησε να αποδοκιμάσει ευθέως το σύστημα προηγούμενου ελέγχου για τη χορήγηση της άδειας σε χώρους λατρείας, αλλά κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν είναι αντίθετο στην ΕΣΔΑ, αρκεί ο έλεγχος αυτός να περιορίζεται αυστηρά στις τυπικές προϋποθέσεις που προβλέπονται. Δυστυχώς η απόφαση, αν και σωστή στην ουσία, δέχθηκε να καταδικάσει ανεπίφορα το εν λόγω νομοθετικό πλαίσιο και το άφησε «ημιθανές» να συνεχίσει την πορεία του στον 21ο αιώνα. Είναι πλέον απαραίτητη η θέσπιση ενός νέου συστήματος εποπτείας των χώρων λατρείας. Ένα τέτοιο σύστημα θα είχε ως κύρια απαίτησή του την απόκτηση άδειας δομήσεως, σύμφωνα με τον εκάστοτε ισχύοντα Γενικό Οικοδομικό Κανονισμό, προϋπόθεση που ισχύει άλλωστε για κάθε κτίσμα. Με αυτό τον τρόπο θα αφαιρεθεί από τη Διοίκηση κάθε κριτήριο σκοπιμότητας, το οποίο θα μπορούσε να καταστρατηγήσει το σύστημα αδειοδότησης προς όφελος της επικρατούσας θρησκείας.

γ. Αντίρρησης συνείδησης

Ως αντίρρηση συνείδησης¹³ θα μπορούσαμε να ορίσουμε¹⁴ την άρνηση υπακοής σε

12. Βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση Μανουσάκης και λοιποί κατά Ελλάδος, 26.9.1996, Recueil 1996-IV, σελ. 1346 επ., ΕΔΔΑ, απόφαση Πεντίδης και λοιποί κατά Ελλάδος, της 19.3.1997, Recueil 1997-III, σελ. 983 επ. και ΕΔΔΑ, απόφαση Τσαβαχίδης κατά Ελλάδος, της 21.1.1999, Application no. 28802/95. Σχόλια για τις αποφάσεις δες σε ΚΥΡΙΑΖΟΠΟΥΛΟΣ ΚΥΡΙΑΚΟΣ, «Είναι σύμφωνη ή όχι με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων η ισχύουσα ελληνική νομοθεσία που διέπει την ίδρυση ή λειτουργία ναών ή ευκτηρίων οίκων ετεροδόξων ή ετεροθρήσκων;», ό.π., σελ. 925 – 952, ΦΙΛΟΥ – ΠΑΤΣΑΝΤΑΡΑ ΑΛΤΑΝΑ, «Σημείωση για την υπόθεση Μανουσάκης και λοιποί κατά Ελλάδος», ΤοΣ, (23) 1997, σελ. 1025 – 1027, GONZALEZ GERARD, «Les entraves à l'ouverture de «maisons de prière» en Grèce», RTDH (8) 1997, σελ. 536-552, ΦΡΑΓΚΑΚΗΣ ΝΙΚΟΣ, «Σχόλιο στην απόφαση «Μανουσάκης κ.ά. κατά Ελλάδος», Εφ.Δ.Δ. (II) 1996, σελ. 457-461.

13. Για το φαινόμενο της αντίρρησης συνείδησης στον ελληνικό χώρο και σχετικά στατιστικά στοιχεία, βλ. ΛΙΟΣΗΣ ΣΩΤΗΡΙΟΣ, *Αντίρρησης Συνείδησης*, Αθήνα – Κομοτηνή: εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2004, passim και ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ Θ. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ, *Νέες Διαστάσεις των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: εκδ. Σάκκουλα, 2001, σελ. 97-153, όπως και του ίδιου *Το συνταγματικό δικαίωμα στην ελευθερία της συνείδησης*, Θεσσαλονίκη: εκδ. Σάκκουλα, 1992, σελ. 54-74.

14. Βλ. ΛΥΚΟΒΑΡΔΗ ΚΑΛΛΙΟΠΗ, «Η αντίρρηση συνείδησης στη στρατιωτική θητεία: Από τις ποινικές καταδίκες στη νομική ανοχή», σε «Τα Δικαιώματα στην Ελλάδα, 1953-2003 : Από το τέλος του Εμφυλίου στο τέλος της Μεταπολίτευσης» (συλλογικό), επιμ. ΜΙΧ. ΤΣΑΠΟΓΑΣ-ΔΗΜ. ΧΑΤΖΟΠΟΥΛΟΣ, Αθήνα: εκδ. Καστανιώτη, 2004, σελ. 138.

επιβαλλόμενη από το νόμο υποχρέωση, δοκιμάζοντας έτσι τα όρια ανοχής μιας έννομης τάξης. Χαρακτηριστικότερη εκδήλωση του φαινομένου της αντίρρησης συνείδησης αποτελεί η άρνηση στράτευσης. Η άρνηση αυτή υπαγορεύεται από ιδεολογικές, φιλοσοφικές ή θρησκευτικές πεποιθήσεις. Πολλές χριστιανικές θρησκευτικές κοινότητες έχουν αναγάγει σε δογματική αρχή τους την εντολή «ού φονεύσεις» και απαγορεύουν στους πιστούς τους να έχουν οποιαδήποτε ανάμειξη στην προετοιμασία και διεξαγωγή πολέμου. Στην Ελλάδα, έως και το 1977, η αντίρρηση συνείδησης παρέμενε στο περιθώριο¹⁵. Παρότι η κοινή γνώμη ήταν ανέκαθεν πολύ επιφυλακτική απέναντι στο ζήτημα, οι βαριές ποινές που επιβάλλονταν στους αντιρρησίες συνείδησης άρχισαν να προκαλούν αντιδράσεις. Έτσι, με το Ν. 731/77 αναγνωρίστηκε η δυνατότητα εκπλήρωσης άοπλης θητείας μόνο στους αντιρρησίες λόγω θρησκευτικών πεποιθήσεων, διπλάσιας διάρκειας από την κανονική. Όμως, η άρνηση εκπλήρωσης ακόμη και της άοπλης στρατιωτικής θητείας, επέφερε ποινή φυλάκισης ίση με τη διάρκεια της άοπλης θητείας. Το ιδιαίτερα μεγάλο χρονικό διάστημα που παρεμβλήθηκε μέχρι το 1997, οπότε και καθιερώθηκε με τον Ν. 2510/1997 η εναλλακτική πολιτική-κοινωνική υπηρεσία των αντιρρησιών συνείδησης, μπορεί να αποδοθεί, πέρα από την πολιτική ατολμία, και στα νομικά ζητήματα που είχαν απασχολήσει τη θεωρία. Το σημαντικότερο αφορούσε την προβαλλόμενη αντισυνταγματικότητα της εναλλακτικής υπηρεσίας, η οποία βασιζόταν στις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 6 Συντ. που ορίζει ότι «Κάθε Έλληνας που μπορεί να φέρει όπλα είναι υποχρεωμένος να συντελεί στην άμυνα της πατρίδας, σύμφωνα με τους ορισμούς των νόμων» και 13 παρ. 4 Συντ. που ορίζει ότι «κανένας δεν μπορεί εξαιτίας των θρησκευτικών του πεποιθήσεων να απαλλαγεί από την εκπλήρωση των υποχρεώσεων προς το Κράτος ή να αρνηθεί να συμμορφωθεί προς τους νόμους». Άλλη μερίδα της θεωρίας πάντως, υποστήριζε ότι ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου (ά. 2 παρ. 1 Συντ.), το δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (ά. 5 παρ. 1 Συντ.), η προστασία του έννομου αγαθού της ειρήνης (ά. 2 παρ. 2 Συντ.) και η προστασία της θρησκευτικής ελευθερίας (ά. 13 παρ. 1 Συντ.), υπαγορεύουν στο νομοθέτη, ή πάντως επιτρέπουν, την καθιέρωση της εναλλακτικής υπηρεσίας. Το ζήτημα λύθηκε κατά την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001, όταν προστέθηκε στο άρθρο 4 παρ. 6 Συντ., ερμηνευτική δήλωση που ορίζει ότι «*Η διάταξη της παραγράφου 6 δεν αποκλείει να προβλέπεται με νόμο η υποχρεωτική προσφορά άλλων υπηρεσιών, εντός ή εκτός των ενόπλων δυνάμεων (εναλλακτική θητεία), από όσους έχουν τεκμηριωμένη αντίρρηση συνείδησης για την εκτέλεση ένοπλης ή γενικά στρατιωτικής υπηρεσίας*»¹⁶.

15. Βλ. ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Κ. ΝΙΚΟΣ, «Αντιρρησίες συνείδησης και στρατιωτική θητεία», ΝοΒ (36) 1988, σελ. 519-528.

16. Βλ. ΜΠΑΚΟΓΙΑΝΝΗΣ Γ. ΚΩΣΤΑΣ, «Η αντίρρηση συνείδησης στην αναθεώρηση του Συντάγματος: Η προσθήκη ερμηνευτικής δήλωσης στο άρθρο 4 παρ. 6», ΔτΑ (3) 2001, σελ. 331-339.

Παρά το ευρύ περιθώριο που καταλείπει στον κοινό νομοθέτη, αυτή η δήλωση διασφάλισε τη συνταγματικότητα της εναλλακτικής υπηρεσίας, που είχε ήδη θεσπισθεί από το 1997, με το Ν. 2510/1997. Ο νόμος αυτός έδινε επιτέλους το δικαίωμα σε όποιον επιθυμούσε, λόγω ιδεολογικών ή θρησκευτικών πεποιθήσεων, να αποφύγει καθ' ολοκληρία τη στράτευση και να προσφέρει τις υπηρεσίες του σε κοινωνικά ιδρύματα και φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα.

Το ΕΔΔΑ στις αποφάσεις που εξέδωσε για το ζήτημα¹⁷ δεν εξέτασε κατά πόσον υπήρξε παραβίαση του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας από τις ποινικές καταδίκες των αντιρρησιών συνείδησης. Αυτό οφείλεται στο ότι διαπιστώθηκε παραβίαση άλλων δικαιωμάτων προστατευόμενων από την ΕΣΔΑ¹⁸, οπότε το Δικαστήριο θεώρησε περιττό να προχωρήσει στη διερεύνηση παραβίασης και της θρησκευτικής ελευθερίας. Στην απόφαση Θλιμμένος κατά Ελλάδος όμως, το Δικαστήριο διαπίστωσε παραβίαση της αρχής απαγόρευσης των διακρίσεων που σχετίζονται με τα θρησκευτικά πιστεύω¹⁹. Η απόφαση Θλιμμένος, η οποία παρότι δεν έθεσε το ζήτημα στη βάση του σεβασμού της θρησκευτικής ελευθερίας, εντούτοις έδωσε τις σωστές κατευθυντήριες γραμμές, με βάση τις οποίες κινήθηκε ο συντακτικός νομοθέτης και κατοχύρωσε, στη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, το δικαίωμα στην αντίρρηση για λόγους συνείδησης.

δ. Σχολικές παρελάσεις και θρησκευτική ελευθερία στην εκπαίδευση

Παρότι η εξαίρεση των άθρησκων, ετερόδοξων ή ετερόθρησκων μαθητών από τη διδασκαλία και την εξέταση του μαθήματος των θρησκευτικών θεσπίστηκε μόλις το 1995²⁰, εντούτοις ειδικά για τους μαθητές Μάρτυρες του Ιεχωβά (ΜτΙ) υπήρχε σε ισχύ ήδη από το 1995, η ερμηνευτική Εγκύκλιος Γ1/1/1 της 2-1-1990, του Υπουργείου Παιδείας, η οποία προβλέπει ότι «Οι μαθητές μάρτυρες του Ιεχωβά, απαλλάσσονται από το μάθημα των Θρησκευτικών, την προσευχή και τον εκκλησιασμό [...]». Προβλέπει όμως, επίσης, ότι «[...] Σε καμία περίπτωση όμως οι μαθητές δεν απαλλάσσονται από τις άλλες εκδηλώσεις του Σχολείου και ιδιαίτερα όταν αυτές είναι εθνικού περιεχομένου».

Ενώπιον του ΕΔΔΑ ήχθησαν δύο υποθέσεις, στις οποίες δύο μαθήτριες, Μάρτυρες του Ιεχωβά, αρνήθηκαν να συμμετάσχουν στις σχολικές παρελάσεις, επικαλούμενες

17. Βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση Θλιμμένος κατά Ελλάδας, 6-4-2000, Recueil 2000-VI, ΕΔΔΑ, απόφαση Τσιρλής και Κουλούμπας κατά Ελλάδας, 29-5-1997, Recueil 1997-III και ΕΔΔΑ, απόφαση Γεωργιάδης κατά Ελλάδας, 29-5-1997, Recueil 1997-III.

18. Κυρίως του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, λόγω του μεγάλου διαστήματος που απαιτήθηκε για την έκδοση των αμετάκλητων αποφάσεων των ελληνικών δικαστηρίων.

19. Ο προσφεύγων είχε καταδικαστεί για ανυποταξία λόγω της άρνησής του να φέρει όπλο και, αφού εξέτισε την ποινή του, βρέθηκε σε αδυναμία να ασκήσει το επάγγελμα του ορκωτού λογιστή, αν και πληρούσε όλες τις λοιπές προϋποθέσεις, επειδή το αδίκημα της ανυποταξίας, για το οποίο είχε καταδικαστεί, αποτελούσε κακούργημα.

20. Βλ. Εγκύκλιο ΥΠΕΠΘ – Γ2/8904/29-11-1995.

τη θρησκευτική τους πίστη και για το λόγο αυτό τιμωρήθηκαν με ημερήσια αποβολή από το σχολείο τους. Στις αποφάσεις²¹ που εξέδωσε το ΕΔΔΑ, δεν διαπιστώθηκε παραβίαση της θρησκευτικής ελευθερίας των μαθητριών, εκ μόνης της υποχρέωσής τους να συμμετάσχουν στις σχολικές παρελάσεις. Εντούτοις η Ελλάδα καταδικάστηκε για παραβίαση του δικαιώματος σε αποτελεσματική προσφυγή (άρθρο 13 ΕΣΔΑ), καθώς δεν υφίστατο καμία δυνατότητα προσφυγής για να παρουσιάσουν τα παράπονά τους και να επιτύχουν την ακύρωση των πειθαρχικών ποινών, ούτε μπορούσαν να προσφύγουν στο Σ.τ.Ε²². Το Δικαστήριο όμως, ανέπτυξε έναν ενδιαφέροντα δικανικό συλλογισμό, ερμηνεύοντας το δικαίωμα των γονέων να εξασφαλίζουν στα παιδιά τους μόρφωση σύμφωνη με τα θρησκευτικά τους πιστεύω²³. Επισημάνε ότι το δικαίωμα αυτό θεμελιώνει όχι μόνο μία αρνητική υποχρέωση «αναγνώρισης» των θρησκευτικών πεποιθήσεων, αλλά κι ένα βάρος για το Κράτος, το οποίο οφείλει να τις σέβεται τόσο κατά την κατάρτιση του περιεχομένου της εκπαίδευσης, όσο και στον τρόπο με τον οποίο αυτή παρέχεται. Ακόμη υπενθύμισε ότι η Δημοκρατία δεν αναλύεται πάντα σε υπεροχή των δικαιωμάτων των πολλών, αλλά απαιτεί μία εξισορρόπηση που θα εξασφαλίζει δίκαιη μεταχείριση στις μειονότητες και θα αποτρέπει την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης από την πλευρά της πλειοψηφίας. Η κατάρτιση του προγράμματος σπουδών αναγνωρίζεται ως αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών, τα οποία όμως οφείλουν να μην επιδιώκουν έναν κατηχητισμό, αντίθετο προς τις θρησκευτικές ή φιλοσοφικές πεποιθήσεις των μαθητών και των γονέων τους.

Οι υπό εξέταση αποφάσεις, παρόλο που δεν διαπίστωσαν παραβίαση του άρθρου 9 ΕΣΔΑ, ούτε και του άρθρου 2 πρ. ΕΣΔΑ, εντούτοις συνεισέφεραν στον προβληματισμό για το ρόλο της θρησκευτικής εκπαίδευσης και για το σεβασμό της εκπαιδευτικής διαδικασίας προς τα δικαιώματα των μαθητών που δεν ανήκουν στην επικρατούσα θρησκεία²⁴. Η δημόσια εκπαίδευση οφείλει να οργανώνεται έτσι ώστε να αποκλείει την δογματική χειραγώγηση των μαθητών και να διασφαλίζει την πολυφωνική, κριτι-

21. ΕΔΔΑ, απόφαση Βαλσάμης και λοιποί κατά Ελλάδας, 18-12-1996, Recueil 1996-VI και ΕΔΔΑ, απόφαση Ευστρατίου και λοιποί κατά Ελλάδας, 18-12-1996, Recueil 1996-VI.

22. Οι αποφάσεις των σχολικών αρχών που επιβάλλουν τις ποινές που προβλέπει το Π.Δ. 104/1979, αποτελούν, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΣτΕ, εσωτερικά μέτρα, που αποσκοπούν στο να διατηρήσουν την αναγκαία πειθαρχία στα σχολεία και να εξασφαλίσουν την ομαλή λειτουργία τους. Ως εκ τούτου, δε μπορούν να θεωρηθούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, ικανές να προσβληθούν με αίτηση ακύρωσης (βλ. Σ.τ.Ε 1820/1989, Σ.τ.Ε 1821/1989 και Σ.τ.Ε 1651/1990). Μόνη εξαίρεση αποτελεί η έσχατη ποινή της αλλαγής σχολικού περιβάλλοντος, η οποία έχει θεωρηθεί ατομική εκτελεστή πράξη, δεκτική αιτήσεως ακυρώσεως (βλ. Σ.τ.Ε 1821/1989).

23. Βλ. άρθρο 2 Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ.

24. Για το ζήτημα βλ. ΒΟΥΤΣΑΚΗΣ Κ. ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ, «Παιδεία και ανάπτυξη της θρησκευτικής συνείδησης», Νομοκανονικά 1/2004, σελ. 11-56, ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Χ. ΚΩΣΤΑΣ, «Θρησκευτική εκπαίδευση και επικρατούσα θρησκεία», ΤοΣ (25) 1999, σελ. 993-1024, ΣΩΤΗΡΕΛΗΣ Χ. ΓΙΩΡΓΟΣ, *Θρησκεία και εκπαίδευση κατά το Σύνταγμα και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση*, 3η έκδοση, Αθήνα – Κομοτηνή: εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, ΧΛΕΠΑΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ-ΚΟΜΝΗΝΟΣ – ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Η. ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ, *Ζητήματα θρησκευτικής ελευθερίας στο χώρο της εκπαίδευσης*, Αθήνα – Κομοτηνή: εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1997.

κή και αντικειμενική μετάδοση των γνώσεων²⁵. Στην ελληνική έννομη τάξη, αυτό θα μπορούσε να επιτευχθεί, είτε με την αλλαγή περιεχομένου και προσανατολισμού του μαθήματος των θρησκευτικών, ώστε να αποβλέπει πλέον στη συγκριτική επισκόπηση του φαινομένου της θρησκείας, είτε με την απαλλαγή των μη ορθόδοξων μαθητών από το κατηχητικού περιεχομένου μάθημα των θρησκευτικών και όλες τις ορθόδοξες εκδηλώσεις στα πλαίσια του σχολείου (εκκλησιασμός, προσευχή κλπ)²⁶.

ε. Η ανάδειξη του Μουφτή στην Θράκη

Το ζήτημα της θέσης του Μουφτή²⁷ στην ελληνική έννομη τάξη και της γενικότερης αντιμετώπισης της μουσουλμανικής μειονότητας στη Θράκη, αποτελεί ένα ιδιαίτερα ευαίσθητο θέμα, που καμία κυβέρνηση δεν τόλμησε να ρυθμίσει αποτελεσματικά και συστηματικά, παρόι μόνο υπό την πίεση των εξελίξεων, που προκάλεσαν για τους δικούς τους λόγους οι βουλευτές που εκπροσωπούσαν τη μειονότητα. Συγκεκριμένα το 1990, οι μουσουλμάνοι βουλευτές απηύθυναν πρόσκληση προς το Κράτος, για να διοργανώσει την εκλογή νέων Μουφτήδων Ξάνθης και Ροδόπης, η οποία όμως δεν βρήκε ανταπόκριση. Έτσι, οι βουλευτές διοργάνωσαν «εκλογές» που ανέδειξαν νέους Μουφτήδες. Έως τότε, οι Μουφτήδες διορίζονταν με Προεδρικό Διάταγμα, παρά τις προβλέψεις του Ν. 2345/1920, περί εκλογής τους. Με μία Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου που εξέδωσε ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας το 1991, η τότε κυβέρνηση επιχείρησε να νομιμοποιήσει τους παρελθόντες και επικείμενους διορισμούς Μουφτήδων από μέρους της. Το αποτέλεσμα ήταν να υπάρχουν σε Ξάνθη και Ροδόπη οι διορισμένοι από το κράτος Μουφτήδες και οι εκλεγμένοι, οι λεγόμενοι και «ψευδομουφτήδες». Η πολιτεία αποφάσισε να παρέμβει κατασταλτικά, με την επιβολή ποινών για αντιποίηση ασκήσεως υπηρεσίας λειτουργού «γνωστής θρησκείας» και για δημόσια εμφάνιση με τη στολή θρησκευτικού λειτουργού χωρίς δικαίωμα²⁸, αφού πλέον το πολιτικό πρόβλημα της μουσουλμανικής μειονότητας μετετράπη σε νομικό.

Οι λεγόμενοι «ψευδομουφτήδες» προσέφυγαν στο ΕΔΔΑ εναντίον της ποινικής

25. Για τη σχέση Εκκλησίας και εκπαίδευσης στην Ευρώπη, βλ. KNIGHTS SAMANTHA, «Religious Symbols in the School: Freedom of Religion, Minorities and Education», EHRLR (14) 2005, σελ. 499-515. Βλ. και το Πόρισμα του ΣτΠ, της 18ης Νοεμβρίου 2002, με αριθ. 12513.02.2.3, στο οποίο αποδοκιμάζεται η διανομή φυλλαδίων της Εκκλησίας της Ελλάδος σε σχολεία, χωρίς να έχουν εγκριθεί από το Υπουργείο Παιδείας.

26. Όπως αναφέραμε παραπάνω, η απαλλαγή αυτή είναι η ισχύουσα πρακτική σήμερα, η οποία όμως ρυθμίζεται από αποσπασματικές εγκυκλίους και οδηγίες του Υπουργείου Παιδείας, χωρίς να έχουν οργανωθεί σε ένα ενιαίο νομοθέτημα.

27. «Μουφτής» είναι βαθμός της μουσουλμανικής θρησκείας. Είναι ο ερμηνευτής του Κορανίου για την απόδοση δικαιοσύνης. Στους μουφτήδες των μουσουλμανικών κοινοτήτων της Ελλάδας αναγνωρίστηκαν από την Πολιτεία καθήκοντα δικαστού στους ιδιαίτερους προσωπικούς δεσμούς μεταξύ Μουσουλμάνων (Ελλήνων) πολιτών (γάμος, διαζύγιο, κηδεμονίες, διαθήκες κλπ). Σχετικά βλ. ΘΗΕ, τ. 9, σελ. 137.

28. Βλ. άρθρα 175 και 176 Π.Κ.

τους καταδίκης. Το Δικαστήριο, στις αποφάσεις του²⁹ θεώρησε ότι η καταδίκη αυτή, η οποία βασιζόταν στο γεγονός ότι εξέδωσαν μηνύματα θρησκευτικού περιεχομένου και εμφανίστηκαν με τα ενδύματα θρησκευτικού ηγέτη, συνιστά παρέμβαση στην ελευθερία να εκδηλώνει κανείς τη θρησκεία του από κοινού με άλλους και δημοσίως, με τη λατρεία και τη διδασκαλία. Η επιβολή ποινής στους προσφεύγοντες, επειδή και μόνο ενήργησαν ως θρησκευτικοί ηγέτες μίας ομάδας που τους ακολούθησε αυτοβούλως, δεν μπορεί να θεωρηθεί συμβατή με τις απαιτήσεις της θρησκευτικής πολυφωνίας σε μια δημοκρατική κοινωνία. Ως προς το επιχείρημα της Κυβέρνησης, ότι οι καταδίκες ήταν αναγκαίες για να αποτραπεί η δημιουργία έντασης ανάμεσα στις θρησκευτικές ομάδες της περιοχής, το Δικαστήριο τόνισε ότι η δημιουργία έντασης στο εσωτερικό μιας διαιρεμένης θρησκευτικής κοινότητας αποτελεί αναπόφευκτη συνέπεια της πολυφωνίας. Ο ρόλος των αρχών, σε μια τέτοια περίπτωση, δεν είναι να εξαλείψουν την ένταση με απάλειψη της πολυφωνίας, αλλά να διασφαλίσουν ότι οι ανταγωνιζόμενες ομάδες ανέχονται η μία την άλλη.

Το ΕΔΔΑ κινήθηκε με προσοχή, ώστε να μην αδικήσει τους προσφεύγοντες, αλλά και να θίξει κατά το δυνατόν λιγότερο το ελληνικό κράτος. Το Δικαστήριο έδωσε μία νέα διάσταση της θρησκευτικής πολυφωνίας σε μια δημοκρατική κοινωνία, η οποία περικλείει στην έννοιά της το σεβασμό όχι μόνο κάθε μιας θρησκευτικής κοινότητας, αλλά και των τάσεων και ομάδων που διαμορφώνονται στο εσωτερικό της καθεμιάς. Το θέμα του Μουφτή στην ελληνική έννομη τάξη δεν εξετάστηκε καταρχήν, καταλείποντας ευρύ περιθώριο εκτίμησης για την οργάνωσή του. Ουσιαστικά το Δικαστήριο αναγνώρισε το δικαίωμα κάθε ομάδας στα πλαίσια μιας θρησκευτικής κοινότητας να εκλέγει τον θρησκευτικό ηγέτη της, χωρίς να είναι υποχρεωμένο το Κράτος να του παραχωρήσει διοικητικά και δικαιοδοτικά προνόμια, αλλά και χωρίς να έχει το δικαίωμα να τον καταδικάσει ποινικά, απλά και μόνο επειδή ηγείται μίας θρησκευτικής ομάδας.

Οι παρεμβάσεις του Κράτους όχι μόνο στη μουσουλμανική, αλλά σε κάθε θρησκευτική κοινότητα, ακόμα και στην επικρατούσα θρησκεία, θα έπρεπε να περιοριστούν. Ακόμη, το απαρχαιωμένο νομικό πλαίσιο, αν θεωρήσουμε ότι αυτό υπήρχε, που ρύθμιζε την ανάδειξη και τις αρμοδιότητες του Μουφτή, θα έπρεπε να αναθεωρηθεί και να τεθούν οι βάσεις σε συνεννόηση με τη μουσουλμανική μειονότητα για την αποφυγή αντίστοιχων αντιπαραθέσεων στο μέλλον. Επιπλέον, οι αποφάσεις αυτές του ΕΔΔΑ καταδεικνύουν έμμεσα και την ανάγκη τροποποίησης των αδικημάτων που προβλέπονται από τα άρθρα 175 και 176 ΠΚ, ώστε να είναι αυτά συμβατά με τη θρησκευτική ελευθερία, όπως προστατεύεται από το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ. Ακόμη,

29. Βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση Σερίφ κατά Ελλάδας, της 14ης Δεκεμβρίου 1999, Recueil 1999-IX και ΕΔΔΑ, Αγκά κατά Ελλάδας, της 17ης Οκτωβρίου 2002. Σχολιασμό των αποφάσεων δεσ σε ΚΥΡΙΑΖΟΠΟΥΛΟΣ ΚΥΡΙΑΚΟΣ, «Παρατηρήσεις στην υπόθεση Σερίφ κατά Ελλάδας», ΤοΣ (26) 2000, σελ.364-373, ΤΣΙΤΣΕΛΙΚΗΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ, «Η προσφυγή Σερίφ κατά Ελλάδας ενώπιον του Δικαστηρίου δικαιωμάτων του ανθρώπου-Το μουφτεϊακό σε νέα βάση;», ΔτΑ 8/2000, σελ. 947-970 και ΚΑΣΤΑΝΑΣ ΗΛΙΑΣ, «Μετάφραση και Σχόλιο στην υπόθεση Αγκά κατά Ελλάδας του ΕΔΔΑ», Νομοκανονικά 1/2003, σελ. 89-106.

πρέπει να εξεταστεί κατά πόσο συνάδει με την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και τον νομικό μας πολιτισμό η εκχώρηση αρμοδιοτήτων δικαιοδοτικής φύσεως σε θρησκευτικούς λειτουργούς, κι εν προκειμένω στον Μουφτή. Ο ισλαμικός νόμος δύσκολα μπορεί να κριθεί συμβατός με τη συνταγματική κι ευρωπαϊκή προστασία των δικαιωμάτων της ισότητας, της θρησκευτικής ελευθερίας και της δίκαιης δίκης³⁰.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ



Αφότου καθιερώθηκε και για τη χώρα μας, το 1985, το δικαίωμα της ατομικής προσφυγής, έφθασε ενώπιον των δικαιοδοτικών οργάνων της ΕΣΔΑ μεγάλος αριθμός υποθέσεων, οι οποίες ουσιαστικά διαμόρφωσαν τη νομολογία του Δικαστηρίου στο πεδίο της θρησκευτικής ελευθερίας. Οι παράγοντες που οδήγησαν στην υποβολή των ατομικών προσφυγών και στις συνακόλουθες καταδίκες της χώρας μας αποτελούν συνδυασμό της ιδιαίτερης θέσης που επιφυλάσσει τόσο το Σύνταγμα, όσο και όλες σχεδόν οι ελληνικές κυβερνήσεις στην επικρατούσα Ορθόδοξη Εκκλησία, της αυξημένης επιρροής της ηγεσίας της επικρατούσας θρησκείας στα πολιτικά πράγματα της χώρας, του απαρχαιωμένου νομοθετικού πλαισίου για θέματα που άπτονται της θρησκευτικής ελευθερίας και της απροθυμίας των ελληνικών δικαστηρίων, ειδικά των ανώτατων, αφενός να εντάξουν στο δικανικό τους συλλογισμό τα διεθνή συμβατικά κείμενα που δεσμεύουν τη χώρα μας κι αφετέρου να αιτιολογούν πλήρως τις αποφάσεις τους, δίχως να αρκούνται στην απλή αναπαραγωγή του κειμένου του νόμου.

Διαπιστώσαμε ότι το Δικαστήριο δίστασε να θίξει τις σημαντικές αδυναμίες νομοθετημάτων που παραβιάζουν εμφανώς το δικαίωμα στη θρησκευτική ελευθερία, όπως το νομοθετικό πλαίσιο για τον προσηλυτισμό ή αυτό για τη λειτουργία χώρων λατρείας αλλοδόξων ή αλλοθρήσκων. Το Δικαστήριο απέφυγε δηλαδή να ελέγξει την ουσία των περιορισμών που τίθενται στη θρησκευτική ελευθερία και χρησιμοποίησε τον «αμυντικό» όρο της «αναγκαιότητας ενός περιορισμού στα πλαίσια μιας δημοκρατικής κοινωνίας» προκειμένου να διασφαλίσει την ελευθερία εκδήλωσης των θρησκευτικών πεποιθήσεων. Ο έλεγχος του Δικαστηρίου, στις περισσότερες περιπτώσεις, περιορίστηκε στην ελλιπή αιτιολογία των αποφάσεων των εθνικών δικαστηρίων, εξαντλώντας έτσι την κατοχύρωση της θρησκευτικής ελευθερίας σε μία προσπάθεια ευαισθητοποίησης των δικαστών στο θέμα της αιτιολόγησης του δικανικού τους συλλογισμού. Σε άλλες αποφάσεις, όπως οι σχετικές με τους αντιρρησίες συνείδησης και με τις σχολικές παρελάσεις, το Δικαστήριο απέφυγε να εξετάσει τις καταγγελλόμενες

30. Βλ. ΤΣΙΤΣΕΛΙΚΗΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ, «Η θέση του μουφτή στην ελληνική έννομη τάξη», σε «Νομικά ζητήματα θρησκευτικής ετερότητας στην Ελλάδα» (συλλογικό), επιμ. ΧΡΙΣΤΟΠΟΥΛΟΣ ΔΗΜΗΤΡΗΣ, Αθήνα: εκδ. Κριτική, 1999, σελ. 310 επ., όπου αναφέρονται τα σημεία σύγκρουσης του ισλαμικού νόμου με τη συνταγματική κι ευρωπαϊκή προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

παραβιάσεις του άρθρου 9 ΕΣΔΑ, στηρίζοντας την καταδίκη της χώρας μας σε άλλα, περιφερειακά δικαιώματα. Παρά τις όποιες αδυναμίες των αποφάσεών του όμως, το ΕΔΔΑ έχει αναπτύξει μέσω της νομολογίας του ένα πλούσιο corpus αρχών, στη βάση του οποίου οφείλουν να ρυθμίζουν τα Κράτη τη συμπεριφορά τους, στα θέματα που άπτονται της θρησκευτικής ελευθερίας. Δεν πρέπει να λησμονούμε ότι το Δικαστήριο αποτελεί μέρος του Συμβουλίου της Ευρώπης, ενός πολιτικού σχηματισμού, ο οποίος οφείλει να τηρεί λεπτές ισορροπίες κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων του. Στην προσπάθειά του αυτή θα μπορούσαμε να αποδώσουμε τη διστακτικότητα που διακρίνει σε πολλές περιπτώσεις το ΕΔΔΑ, να βεβαιώσει την παραβίαση της θρησκευτικής ελευθερίας ή να καταγγείλει ευθέως την ασυμβατότητα νομοθετικών ρυθμίσεων με την προστασία που παρέχει το άρθρο 9 ΕΣΔΑ. Ουσιαστικά προσπαθεί αφενός να μην αφήσει ατιμώρητη μία συμπεριφορά που παραβιάζει τη θρησκευτική ελευθερία και αφετέρου να μη θίξει το κράτος-μέλος, δίνοντάς του τη δυνατότητα να ρυθμίσει τη διοικητική του πρακτική, τη νομοθεσία ή τη νομολογία του, κατά τρόπο που να συμβαδίζει με τις αρχές που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ. Στις αποφάσεις που εξετάστηκαν διακρίνεται μία καχυποψία της ελληνικής έννομης τάξης απέναντι στο φαινόμενο της θρησκευτικής ετερότητας, η οποία εκφραζόταν στην προσπάθεια να εξαντληθούν οι δυνατότητες περιορισμού της θρησκευτικής ελευθερίας, που παρέχονται από το Σύμφωνο και την ΕΣΔΑ. Υπήρχε δηλαδή μία δυσανάλογη εφαρμογή διατάξεων, που αφεαυτές δεν είναι αντίθετες με το άρθρο 9 ΕΣΔΑ, καθιστώντας έτσι το ΕΔΔΑ επιφυλακτικό απέναντι στο ελληνικό κράτος, στο μέτρο που το τελευταίο ενεργούσε περισσότερο ως προστάτης της επικρατούσας θρησκείας, παρά ως εγγυητής της ειρηνικής συνύπαρξης διαφορετικών θρησκευτικών ομάδων.

Μετά τις πρώτες καταδίκες από το ΕΔΔΑ, η Ελλάδα εγκατέλειψε την αρνητική της στάση έναντι του Δικαστηρίου και άρχισε να δείχνει δείγματα συμμόρφωσης με όσα όριζαν οι αποφάσεις του. Είναι εμφανές ότι, ακόμη κι αν δεν έχουν γίνει μεγάλες τομές, στη χώρα μας άρχισε να δημοσιεύεται η νομολογία του ΕΔΔΑ, οι διοικητικές αρχές μετέβαλαν την πρακτική τους έτσι ώστε να μην αντιβαίνει στις επιταγές του ΕΔΔΑ, στη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων υπάρχει μία αργή, αλλά σταθερή μεταβολή, με αποτέλεσμα πλέον να φτάνουν αισθητά λιγότερες προσφυγές σχετικές με τη θρησκευτική ελευθερία στο ΕΔΔΑ³¹. Ακόμη και σε νομοθετικό επίπεδο, έχουν γίνει κάποια μικρά βήματα, ώστε να αμβλυνθούν οι εξόφθαλμες αντιθέσεις με τις αρχές της ΕΣΔΑ, παρόλο που απαιτούνται ριζικές τομές, ώστε να γίνει πράξη η ισότιμη και απροκατάληπτη αντιμετώπιση όλων των θρησκευμάτων.

31. Βλ. τα σχετικά στοιχεία σε ΒΟΓΙΑΤΖΗΣ Γ. ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ, «Οι ελληνικές υποθέσεις στο Δικαστήριο του Στρασβούργου πριν και μετά την αναγνώριση της ατομικής προσφυγής», σε «Τα Δικαιώματα στην Ελλάδα, 1953-2003: Από το τέλος του Εμφυλίου στο τέλος της Μεταπολίτευσης» (συλλογικό), επιμ. Μιχ. Τσαπόγας-Δημ. Χατζόπουλος, Αθήνα: εκδ. Καστανιώτη, 2004, σελ. 487-497.

Γ Ν Ω Μ Ο Δ Ο Τ Η Σ Η :
ΖΗΜΙΕΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ
ΛΟΓΩ ΦΘΟΡΩΝ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ



Γεωργίου Λυπάκη*

Προς: Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Ηρακλείου, Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών
Νομικός Σύμβουλος: Γεώργιος Λυπάκης
Άρθρα: 300 και 914 Α.Κ., 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Α.Κ.
Θέμα: «Ζημίες αυτοκινήτων λόγω φθορών επαρχιακού δικτύου».

Αντικειμενική ευθύνη του Δημοσίου και των Ν.Π.Δ.Δ. για τη ζημία που προκλήθηκε από τις πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους. Υποχρέωση της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης προς αποζημίωση, υπό προϋποθέσεις, για την αποκατάσταση ζημιών που τυχόν προκλήθηκαν σε πρόσωπα ή πράγματα, εξ αιτίας φθορών (λακκούβες) του οδοστρώματος του επαρχιακού δικτύου, του οποίου έχει την ευθύνη συντήρησης.

Τέθηκε υπόψη μου ότι στην υπηρεσία σας έχουν υποβληθεί αιτήματα πολιτών για προκληθείσες ζημίες στα αυτοκίνητά τους, λόγω φθορών του οδοστρώματος σε διάφορα σημεία του επαρχιακού δικτύου. Κατόπιν τούτου τίθεται το ερώτημα, αν προβλέπεται εκ του νόμου η υποχρέωση της Ν.Α. για αποζημίωση όσων υπέστησαν τέτοιες αιτιολογίας ζημίες.

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

Το άρθρο 914 του Αστικού Κώδικα ορίζει ότι: «Όποιος ζημιώσει άλλον υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει».

Εξ άλλου, κατά το άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα «για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος.....», κατά, δε, το άρθρο 106 του ίδιου Εισαγωγικού Νόμου «Οι διατάξεις των δυο προηγούμενων άρθρων εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων, των κοινοτήτων ή των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους».

* Ο Γεώργιος Λυπάκης είναι δικηγόρος Ηρακλείου, Νομικός σύμβουλος ΝΑ Ηρακλείου.

Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, και σύμφωνα και με την πάγια πλέον νομολογία, ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνο από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξης ή από τη μη νόμιμη παράλειψη έκδοσης τέτοιας πράξης, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ. ή από παραλείψεις οφειλομένων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον απορρέουν από την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών, δεν συνάπτονται με την ιδιωτική διαχείριση του δημοσίου και δεν οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα του οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων. (ΑΕΔ 5/1995, Ολ. Σ.τ.Ε. 3045/92, 2463/98, 2763/99 κ.λ.π.).

Από τις διατάξεις αυτές θεσπίζεται αντικειμενική ευθύνη του δημοσίου και των Ν.Π.Δ.Δ. για τη ζημία που προκλήθηκε από τις πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους, κατά την ενάσκηση της δημόσιας εξουσίας, που τους έχει ανατεθεί. Η ζημία αυτή πρέπει να έγινε υπαιτίως και να υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ ζημιογόνου γεγονότος και ζημίας, και στην προκειμένη περίπτωση μεταξύ παράλειψης οφειλομένης νόμιμης υλικής ενέργειας των οργάνων του δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ. και της επελθούσης ζημίας.

Τέλος, στο άρθρο 300 Α.Κ. ορίζεται ότι: «Αν εκείνος που ζημιώθηκε συντέλεσε από δικό του πταίσμα στη ζημία ή στην έκτασή της, το δικαστήριο μπορεί να μην επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό της. Το ίδιο ισχύει και όταν εκείνος που ζημιώθηκε παρέλειψε να αποτρέψει ή να περιορίσει τη ζημία ή δεν επέστησε την προσοχή του οφειλέτη στον κίνδυνο ασυνήθιστα μεγάλης ζημίας, τον οποίο ο οφειλέτης ούτε γνώριζε, ούτε όφειλε να γνωρίζει».

Σύμφωνα με τα παραπάνω η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση, έχει κατ' αρχήν ευθύνη για την αποκατάσταση ζημιών που τυχόν προκλήθηκαν σε πρόσωπα ή πράγματα, εξ αιτίας φθορών (λακκούβες) του οδοστρώματος του επαρχιακού δικτύου, του οποίου έχει την ευθύνη συντήρησης. Απαραίτητα στοιχεία που θα πρέπει να συντρέχουν και να αποδεικνύονται είναι:

1. Η ύπαρξη φθοράς του οδοστρώματος, τέτοιας έκτασης που να δικαιολογεί την επελθούσα ζημία.
2. Να αποδεικνύεται από τον παθόντα το ζημιογόνο γεγονός, ότι δηλαδή στο συγκεκριμένο σημείο του οδικού δικτύου, όπου υπάρχει πράγματι φθορά του οδοστρώματος, κατά τη συγκεκριμένη δε χρονική στιγμή που επικαλείται, υπέστη ζημία το όχημα που οδηγούσε.
3. Να υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ ζημιογόνου γεγονότος και ζημίας.
4. Να αποδεικνύεται, ότι εκείνος που ζημιώθηκε, δεν συνετέλεσε από δικό του πταίσμα στη ζημία ή στην έκταση της και τέλος,
5. Να αποδεικνύει ο ζημιωθείς το ύψος της ζημίας.

Εάν συντρέχουν σωρευτικά οι παραπάνω προϋποθέσεις, τότε, η Ν.Α. έχει υποχρέωση προς αποκατάσταση της επελθούσης ζημίας, η σχετική δε αρμοδιότητα για τη λή-

ψη απόφασης περί της καταβολής ή μη της αιτούμενης αποζημίωσης, ή όποιου ύψους αποζημίωσης κριθεί ότι ανταποκρίνεται στην πράγματι επελθούσα ζημία, ανήκει στην Νομαρχιακή Επιτροπή. Η αρμοδιότητα αυτή της Ν.Ε. για εξώδικο συμβιβασμό δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση αγωγής κατά της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης από τον ζημιωθέντα.

Συμπερασματικά, η άποψή μου είναι ότι υφίσταται υποχρέωση της Ν.Α. προς αποζημίωση, εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που προανέφερα. Εφιστώ, όμως, την προσοχή στο διοικητικό όργανο (συλλογικό ή μονομελές) που θα κληθεί να κρίνει περί της ύπαρξης ή μη όλων των παραπάνω προϋποθέσεων, ότι τόσο η αιτιώδης συνάφεια όσο και το ύψος της ζημίας, καθώς και το οικείο πταίσμα του ζημιωθέντος, είναι σημεία κρίσιμα, που απαιτούν ιδιαίτερη προσοχή, γιατί η αποδοχή αδιακρίτως αιτημάτων πολιτών που ισχυρίζονται ότι υπέστησαν ζημιές στα οχήματά τους, εξ αιτίας φθορών του οδικού δικτύου, ενέχει τον κίνδυνο να λάβει τη μορφή χιονοστιβάδας με την αθρόα υποβολή τέτοιων αιτημάτων, γνωστού όντος ότι είναι ιδιαίτερα εύκολη και η επίκληση τέτοιων περιστατικών και η συλλογή αποδεικτικών στοιχείων και περί αυτού τούτου του ζημιογόνου γεγονότος, αλλά και περί του ύψους της επελθούσης ζημίας.

Θεωρώ ότι ορθότερο και σκοπιμότερο είναι, τέτοιου είδους αιτήματα να τα επεξεργάζεται ένα συλλογικό όργανο (επιτροπή), αποτελούμενο από Νομαρχιακούς Συμβούλους και υπηρεσιακούς παράγοντες, που να διαθέτουν και τις γνώσεις αλλά και την εμπειρία, και το οποίο συλλογικό όργανο να εισηγείται στην Ν.Ε. η οποία τελικά θα αποφασίζει, σε κάθε περίπτωση, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αποζημίωσης και αν ναι, περί του ύψους αυτής.



Γ Ν Ω Μ Ο Δ Ο Τ Η Σ Η : ΙΘΑΓΕΝΕΙΑ ΑΝΗΛΙΚΟΥ ΑΛΛΟΔΑΠΟΥ ΜΕ ΥΙΟΘΕΣΙΑ



Γεωργίου Λυπάκη*

ΕΡΩΤΗΜΑ

Τέθηκε υπόψη μου ότι με την 69/981/30/2005 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, κηρύχθηκε θετό τέκνο των Ι. Μ. και Μ. Μ., ένα ανήλικο, αβάπτιστο, άρρεν, εκτός γάμου τέκνο της υπηκόου Βουλγαρίας Α. Δ. Η απόφαση αυτή δεν επιδόθηκε μέχρι σήμερα στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Ηρακλείου, προσκομίστηκε, όμως, στην Υπηρεσία το με αριθμό πρωτ. 9641/25-7-2005 πιστοποιητικό περί του ότι από 17-5-2005 (ημερομηνία δημοσίευσης της απόφασης) μέχρι 21-7-2005 δεν ασκήθηκε κατά της απόφασης αυτής ένδικο μέσο. Μετά τα δεδομένα αυτά τίθεται το ερώτημα, από πότε αποκτά την Ελληνική Ιθαγένεια το εν λόγω ανήλικο τέκνο.

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

Σύμφωνα με το άρθρο 1560 Α.Κ. «τα αποτελέσματα της δικαστικής απόφασης για την υιοθεσία αρχίζουν, αφότου αυτή γίνει τελεσίδικη». Κατά το άρθρο 321 Κ.Πολ.Δ «όσες οριστικές αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων δεν μπορούν να προσβληθούν με ανακοπή ερημοδικίας και έφεση, είναι τελεσίδικες και αποτελούν δεδουλευμένο».

Εξ άλλου, κατά το άρθρο 761 Κ.Πολ.Δ «Έφεση έχουν δικαίωμα να ασκήσουν, και αν νίκησαν, ο αιτών, εκείνος κατά του οποίου έχει στραφεί η αίτηση, εκείνοι που άσκησαν κύρια και πρόσθετη παρέμβαση, οι καθολικοί και ειδικοί διάδοχοί τους, καθώς και ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών».

Περαιτέρω, κατά την παρ. 3 του άρθρου 800 Κ.Πολ.Δ, «οι προθεσμίες της έφεσης, της αναίρεσης και της αναψηλάφησης εναντίον απόφασης που αναγγέλλει υιοθεσία είναι, εάν δεν επιδοθεί η απόφαση, ένα έτος και αρχίζουν σε κάθε περίπτωση από τη δημοσίευση της απόφασης».

Τέλος, κατά την παρ. 1 του άρθρου 518 Κ.Πολ.Δ, που εφαρμόζεται και επί εκουσίας δικαιοδοσίας «Αν ο εκκαλών διαμένει στην Ελλάδα, η προθεσμία της έφεσης είναι τριάντα ημέρες. Αν διαμένει στο εξωτερικό ή η διαμονή του είναι άγνωστη,

* Ο Γεώργιος Λυπάκης είναι δικηγόρος Ηρακλείου.

εξήντα ημέρες. Και στις δυο περιπτώσεις η προθεσμία αρχίζει από την επίδοση της απόφασης που περατώνει τη δίκη», κατά δε την παρ. 2 του άρθρου 144 Κ.Πολ.Δ «Οι προθεσμίες που αρχίζουν με την επίδοση εγγράφου, τρέχουν εναντίον και εκείνου με παραγγελία του οποίου έγινε η επίδοση».

Από την συνδυασμένη ερμηνεία όλων των παραπάνω διατάξεων, και με δεδομένα αφ' ενός ότι, όπως προκύπτει από τις με αριθμούς 226/2005 και 228/2005 εκθέσεις παραίτησης από ένδικα μέσα, οι θετοί γονείς και αιτούντες στην υπό κρίση περίπτωση, έχουν παραιτηθεί από τα ένδικα μέσα κατά της με αριθμό 69/2005 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, αφ' ετέρου δε ότι δεν προκύπτει ότι η με αριθμ. 69/981/30/2005 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου έχει επιδοθεί στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Ηρακλείου, συνάγεται, κατά τη γνώμη μου, ότι η ως άνω δικαστική απόφαση που απήγγειλε την επίδικη υιοθεσία, δεν μπορεί να παράξει ακόμη αποτελέσματα, αφού δεν έχει παρέλθει η ετήσια προθεσμία προς άσκηση των προβλεπομένων ενδίκων μέσων (έφεσης, αναίρεσης και της αναψηλάφησης). Το με αριθμό 9641/25-7-2005 πιστοποιητικό του Γραμματέα Πρωτοδικείου Ηρακλείου, στο οποίο πιστοποιείται ότι από της εκδόσεως της απόφασης αυτής (17-5-2005) μέχρι την 21-7-2005 δεν ασκήθηκε ένδικο μέσο, δεν πιστοποιεί την τελεσιδικία, αφού δεν αποκλείεται να ασκήθηκε έφεση μεταγενέστερα της 21-7-2005 ή να ασκηθεί στο μέλλον, μέχρι την 17-5-2006 που συμπληρώνεται το έτος από της εκδόσεως της απόφασης. Προκειμένου να τρέξει η προθεσμία της έφεσης για τον εισαγγελέα θα πρέπει να επιδοθεί νομίμως η απόφαση, στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Ηρακλείου, μετά δε την παρέλευση 30 ημερών από της επιδόσεως να ζητήσουν και λάβουν πιστοποιητικό περί του ότι κατά της απόφασης αυτής δεν ασκήθηκε ένδικο μέσον, ή να αναμείνουν την πάροδο του έτους, δηλαδή μέχρι 17-5-2006, οπότε να ζητήσουν και λάβουν πιστοποιητικό περί του ότι μέχρι τότε δεν έχουν ασκηθεί ένδικα μέσα κατά της ως άνω απόφασης, μετά ταύτα δε, μπορεί να εκδοθεί η απόφαση του Νομάρχη.



ΟΙ ΜΕΤΑΜΟΣΧΕΥΣΕΙΣ ΘΕΣΕΙΣ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΕΙΑΣ



π. Εμμανουήλ Αντωνανάκη*

Γενικά εισαγωγικά

Μεταμόσχευση ονομάζεται «η μεταφορά με εγχείριση οργάνου ή ιστού από ένα σημείο του σώματος σε άλλο του ιδίου οργανισμού ή από το σώμα ενός απόμου ή ζώου στο σώμα άλλου».¹

Οι μεταμοσχευτικές χειρουργικές μονάδες αντικαθιστούν ζωτικά όργανα ενός οργανισμού με εκείνα άλλου οργανισμού, χαρίζοντας ταυτόχρονα ελπίδες σε ανθρώπους, που πάσχουν από κληρονομικές ή άλλες παθήσεις. Δίκαια λοιπόν, η μεταμόσχευση ιστών και οργάνων θεωρήθηκε ένα από τα μεγαλύτερα θαύματα της σύγχρονης ιατρικής. Ο 20ός αιώνας θεωρήθηκε αιώνας των μεταμοσχεύσεων. Η πρόοδος στον ιατρικό αυτό τομέα έχει ξεπεράσει κάθε προσδοκία. Σήμερα, οι μεταμοσχεύσεις των ανθρωπίνων οργάνων, πλην του εγκεφάλου, θεωρούνται συνήθεις χειρουργικές επεμβάσεις.

Όμως, η μεγάλη αυτή πρόοδος δημιουργεί έντονες επιστημονικές συζητήσεις και αντιπαραθέσεις. Σε αυτές εντάσσονται τόσο οι θέσεις της Ορθόδοξης Εκκλησίας όσο και εκείνες των νομικών παραγόντων. Τον ενθουσιασμό συνοδεύουν πολλά ερωτήματα ηθικής, νομικής και ιατρικής φύσεως, τα οποία δημιουργούν επιφυλάξεις και αμφισβητήσεις. Πολλοί διερωτώνται εάν μπορεί να είναι και ηθικά αποδεκτό καθετί που είναι εντυπωσιακό από πλευράς ιατρικής. Θεωρούν μάλιστα επιτακτική την ανάγκη οριοθέτησης της μεθόδου αυτής, ώστε να αποβεί ευεργετική για τον άνθρωπο και να αποφευχθεί κάθε είδος κατάχρησης και εκμετάλλευσής της.^{2,3,4}

Η Ορθόδοξη Εκκλησία παρακολουθεί με ιδιαίτερο θαυμασμό και αισιοδοξία το ζήτημα των μεταμοσχεύσεων. Παράλληλα όμως, αναζητεί τις παραμέτρους της πρακτικής και της εφαρμογής τους. Κατανοεί απόλυτα την αγάπη των ανθρώπων για τη ζωή. Γι' αυτό ακριβώς και ο λόγος της είναι θαρραλέος, τολμηρός και καθοριστικός. Ο προβληματισμός και οι θέσεις της πηγάζουν από αίσθημα κοινωνικής ευθύνης, δεδομένου ότι η βιοϊατρική έρευνα έχει πλέον ακουμπήσει σε πολύ ευαίσθητες χορδές της ανθρώπινης ύπαρξης.⁵

Από την πλευρά του νομοθέτη, απαραίτητη και επιτακτική κρίνεται η καθιέρωση νόμων, οι οποίοι θα διασφαλίζουν την προσωπική ζωή του ανθρώπου και θα αντιμετωπίζουν τα παράνομα φαινόμενα που διασαλεύουν την ομαλή κοινωνική συμβίωση και συνύπαρξη.

* Ο π. Εμμανουήλ Αντωνανάκης είναι ιερέας-καθηγητής θεολόγος Μέσης Εκπαίδευσης και κάτοχος μεταπτυχιακού διπλώματος Βιοηθικής.

Με τη νομοθεσία «διασφαλίζεται η δικαιοπρακτική ικανότητα του δότη, η ελεύθερη γραπτή συγκατάθεσή του, η ακεραιότητα της σωματικής ζωής του δότη κατά την αφαίρεση των ιστών, ο τρόπος της αφαίρεσεως ιστών και οργάνων που πρέπει να είναι θεραπευτικός και επιστημονικός και όχι εμπειρικός, η επιβεβαίωση ότι ο δότης έχει υποστεί τον λεγόμενο εγκεφαλικό θάνατο κ.λ.π.».⁶

Μεταμοσχεύσεις και Ορθόδοξη Εκκλησία

Ο ρόλος της Εκκλησίας και στο θέμα των μεταμοσχεύσεων μπορεί να είναι «κεντρικός και ουσιαστικός».⁷ Η Εκκλησία προσεγγίζει το θέμα με καθαρά θεολογικά κριτήρια και με γνώμονα τις πνευματικές και διαχρονικές αξίες της πίστεως, χωρίς να εμπλέκεται σε καθαρά επιστημονικά θέματα. Πάνω απ’ όλα, με διάκριση, «αποδίδει τα της επιστήμης στην επιστήμη και τα του Θεού στον Θεό». Βασική της αρχή είναι ότι κάθε βεβαιωμένη προσπάθεια διατύπωσης θέσεων για επιστημονικά ζητήματα, για τα οποία δεν συμφωνούν ακόμα και οι πιο αρμόδιοι, μπορεί να οδηγήσει σε μια επικίνδυνη τροχιά εκκοσμίκευσης.⁸

Η Εκκλησία σέβεται την ιατρική επιστήμη και την πρόοδό της. Έργο της είναι όχι να δημιουργεί εμπόδια, αλλά να χαράζει κατευθύνσεις σύμφωνα με όσα πρεσβεύει για το σεβασμό του προσώπου και την ωφέλεια του πλησίον. Μέσα σε ένα τέτοιο πλαίσιο μπορεί να γίνονται τα πάντα.⁹ Η Αγία Γραφή τιμά ιδιαίτερα το ιατρικό λειτούργημα. «Η Θεολογία δεν εμποδίζει την ιατρική στην προσπάθειά της, αλλά και δεν αγνοεί τη σχετικότητά της».¹⁰ Ο Χριστός κατά την επίγεια ζωή του, με θαυματουργικές θεραπείες και αναστάσεις των νεκρών, παρέτεινε τη ζωή κάποιων ανθρώπων.

Με τη μονόπλευρη εφαρμογή των μεταμοσχεύσεων και τη σφοδρή επιθυμία για παράταση της ζωής, δίδεται μεγάλη βαρύτητα στο σώμα. Αυτό δεν το κατακρίνει η Εκκλησία, δεν μπορεί όμως να το θεωρήσει και αυτοσκοπό. Κι αυτό, γιατί τα κριτήριά της επί των μεταμοσχεύσεων είναι εντελώς πνευματικά. «Η χριστιανική ηθική δεν προσφέρει έναν κώδικα ηθικής, πολύ δε περισσότερο έναν κώδικα ιατρικής δεοντολογίας, προσφέρει όμως ηθικά κριτήρια που χαράζουν την πορεία πλεύσεώς μας».¹¹

Η Εκκλησία στηρίζει τη λογική αποδοχής των μεταμοσχεύσεων στους εξής τρεις άξονες: α) Ακούει με ιδιαίτερη συμπάθεια και κατανόηση την κραυγή αγωνίας του λήπτη για ζωή, αλλά και αντιλαμβάνεται το χρέος της απέναντι στο δότη. β) Σέβεται την ελεύθερη και αβίαστη προσφορά του δότη. Για την Εκκλησία, δωρεά οργάνου χωρίς τη συνειδητή συναίνεση του δότη αποτελεί δωρεά χωρίς πνευματικό αντίκρισμα. γ) Ευλογεί τη μέθοδο των μεταμοσχεύσεων, όταν αυτή κινείται μέσα στο πνεύμα της αγάπης. Η αυτοπροσφορά αποτελεί τη μεγαλύτερη ένδειξη αγάπης του ανθρώπου προς τον πλησίον. Σύμφωνα με τον Ιερό Χρυσόστομο η ύπαρξη του κάθε ανθρώπου είναι άμεσα συνδεδεμένη με τη σωτηρία του πλησίον.¹²

Ο εγκεφαλικός θάνατος

Πολύς λόγος γίνεται σήμερα για τον εγκεφαλικό θάνατο, ο οποίος είναι άμεσα συνδεδεμένος με την εξασφάλιση μοσχευμάτων. Το θέμα αυτό είναι αποκλειστικά ιατρικό και όχι θεολογικό. Στην ιατρική βιβλιογραφία εμφανίζεται από το 1968.

Ο εγκεφαλικός θάνατος αποτελεί γεγονός οριστικής και μη αναστρέψιμης καταστροφής του εγκεφάλου, έτσι ώστε ο πάσχων να βρίσκεται σε πλήρη κατάσταση απώλειας αισθήσεων και συνειδήσεως.¹³ Η τεχνική υποστήριξη με την οποία συντηρείται ο άρρωστος το μόνο που προσφέρει είναι το ότι «αναχαιτίζει τη διαδικασία αποσυνθέσεως του σώματος όχι όμως και την αναχώρηση της ψυχής».¹⁴

Ο εγκεφαλικός θάνατος δεν ταυτίζεται με το λεγόμενο κλινικό θάνατο, κατά τον οποίο το εγκεφαλικό στέλεχος εξακολουθεί να λειτουργεί, οπότε ο ασθενής δεν χρειάζεται τεχνική υποστήριξη.¹⁵

Η Εκκλησία, όπως και η πλειοψηφία του ιατρικού κόσμου και άλλων αρμοδίων κοινωνικών φορέων, απαιτεί να τηρηθούν τα διεθνή κριτήρια διαγνώσεως του εγκεφαλικού θανάτου, ώστε να αποφευχθούν περιπτώσεις απροσεξίας, λάθους, ή και ασέβειας. Με Συνοδική απόφασή της δηλώνει ότι «θα μπορούσε να δεχθεί την διεθνώς ομόφωνη άποψη ότι ο εγκεφαλικός θάνατος ταυτίζεται με το αμετάκλητο βιολογικό τέλος του ανθρώπου».¹⁶

Συνειδητή και εικαζόμενη συναίνεση

Η δωρεά οργάνων, σύμφωνα με την διδασκαλία της Ορθόδοξης Εκκλησίας, πρέπει να συνοδεύεται από την ελεύθερη και αβίαστη απόφαση προσφοράς του δότη. Η απόφαση προσφοράς οργάνων πρέπει να είναι συνειδητή. Αντίθετα, η «εικαζόμενη συναίνεση» καταργεί την έννοια και το ρόλο του δότη. Είναι άλλο πράγμα το να «δίνω κάτι δικό μου και άλλο το να μου παίρνουν κάτι που μου ανήκει. Στην περίπτωση αυτή έχουμε λήπτη και όχι δότη που εκχωρεί, αλλά μεσάζοντα που αποφασίζει».¹⁷

Η Εκκλησία πιστεύει ότι ο δότης κοινωνικά μπορεί να ωφελεί με την προσφορά του τον λήπτη και να τον σώζει βιολογικά, όμως ταυτόχρονα η πραγματική ωφέλεια ανήκει στον ίδιο το δότη, ο οποίος ωφελείται πνευματικά.¹⁸

Ο ρόλος των συγγενών

Έντονη αντιπαράθεση μεταξύ Εκκλησίας και νομοθέτη για το θέμα των μεταμοσχεύσεων δημιούργησε το ζήτημα της συγγενικής συναίνεσης. Το επίμαχο σημείο στο οποίο διαφωνεί η Εκκλησία είναι ότι ο νομοθέτης ερμηνεύει τη «μη άρνηση» των συγγενών ως συναίνεση του δότη (άρθρο 12, παρ.4).¹⁹ Εύλογα όμως προβάλλονται τα εξής ερωτήματα: «Με ποια λογική μπορούμε να υποστηρίξουμε ότι ο δότης συναινεί, τη στιγμή κατά την οποία όχι μόνο έχει σφραγιστεί το στόμα για πάντα, αλλά και ούτε ένα νεύμα συ-

γκατάθεσης δεν είναι σε θέση να κάνει; Μπορούμε να θυσιάσουμε το σεβασμό μας προς τον δότη στην ανάγκη του λήπτη; Τι είδους ηθική έχουν οι επιτροπές μας βιοηθικής και δεοντολογίας, όταν συγκατατίθενται στη νομιμοποίηση όχι της αυθαίρετης αφαίρεσης οργάνων, που είναι αντισυνταγματική, αλλά της υφαρπαγής του αντεξουσίου που είναι αντίθετη με το θέλημα του Θεού;».²⁰

Η Εκκλησία, κάτω από συγκεκριμένους όρους και μέσα στα πλαίσια του κατ' οικονομία και της ιερότητος των συγγενικών δεσμών, θα μπορούσε να δεχθεί την υποκατάσταση της βούλησής του δότη από τους συγγενείς του, εφόσον βέβαια αυτή δεν είναι αντίθετη με τη βούληση του δότη.²¹ Ευχής έργο θα ήταν να υπάρξει γραπτή συναίνεση του δότη.

Η εμπορευματοποίηση μοσχευμάτων, η προχειρότητα διάγνωσης του εγκεφαλικού θανάτου, τα ρατσιστικά κριτήρια επιλογής μοσχευμάτων, η αφαίρεση οργάνων από βρέφη με συγγενή ανεγκεφαλία. κλπ. βρίσκουν αντίθετη την Εκκλησία. Στην περίπτωση των προαναφερόμενων βρεφών-δοτών, επειδή στερούνται συνειδήσεως, δημιουργείται νομικό κώλυμα για την αφαίρεση οργάνων τους. «Η ανάγκη σεβασμού προς αυτά δεν αφήνει περιθώρια ώστε το πέραςμά τους απ' αυτόν τον κόσμο να είναι εντελώς χρηστικό».²²

Στο θέμα των τεχνητών οργάνων ή ξενομοσχευμάτων (πρόκειται για γενετικά επεξεργασμένα μοσχεύματα από ζώα), όπως και στο θέμα των μοσχευμάτων που προέρχονται από τη μέθοδο της κλωνοποίησης, επειδή ακόμα η έρευνα δεν έχει δείξει σαφή αποτελέσματα, η Εκκλησία επιφυλάσσεται να πάρει θέση.

Ένα άλλο εξίσου σοβαρό θέμα, για το οποίο η Εκκλησία κρούει τον κώδωνα του κινδύνου, είναι η τυχόν σύνδεση του προβλήματος των μεταμοσχεύσεων με εκείνο της ευθανασίας. Πράγματι, υπάρχει ο κίνδυνος στο άμεσο μέλλον μια διεθνής νομοθεσία, η οποία δεν θα διαθέτει υψηλό ηθικό υπόβαθρο, να συνδέσει τις μεταμοσχεύσεις με την ευθανασία. Έτσι μπορεί να γίνονται δωρητές οργάνων άτομα που θα επιλέγουν να τεματίζουν τη ζωή τους με ευθανασία.²³

Συνοδικές αποφάσεις και άλλες εκκλησιαστικές απόψεις

Πολλοί κληρικοί και εκπρόσωποι της Εκκλησίας, καθώς και Συνοδικές Επιτροπές έχουν ασχοληθεί με το θέμα των μεταμοσχεύσεων. και έχουν αποφανθεί θεολογικά. Στις 3 Μαρτίου 1971, αρμόδια Νομοκανονική Επιτροπή, αφού εξέτασε το θέμα των μεταμοσχεύσεων από άποψη νομική και θεολογική, αποφάνθηκε ότι η μεταμόσχευση, αν δεν συνδέεται με οικονομικά και άλλα συμφέροντα, είναι πράξη θεάρεστη. Τη γνωμοδότηση αυτή επικύρωσε η Ιερά Σύνοδος της Εκκλησίας της Ελλάδος με την υπ' αριθμ. 397/17. 6.1971 απόφασή της.²⁴ Την απόφαση αυτή ενίσχυσε και η υπεύθυνη θέση του τότε Αρχιεπισκόπου Αθηνών και πάσης Ελλάδος μακαριστού Σεραφείμ, ο οποίος το έτος 1985 είπε: «δηλώνω, αν και θα το έπραττα χωρίς να το ανακοινώσω, ότι πρώτος εγώ δωρίζω τα μάτια και τα νεφρά μου για τον παραπάνω σκοπό».²⁵

Το 1998 Ειδική Συνοδική Επιτροπή επί της Βιοηθικής, αφού μελέτησε συστηματικά επί ένα εξάμηνο το θέμα των μεταμοσχεύσεων, εξέδωσε γνωμοδότηση με τίτλο: «Ηθική θεώρηση των μεταμοσχεύσεων». Πρόκειται για ένα αξιόλογο κείμενο 55 θέσεων, το οποίο εξετάζει το θέμα από ιατρική, κοινωνική, νομική και θεολογική άποψη. Τέσσερα χρόνια αργότερα, το έτος 2002, η ίδια Συνοδική Επιτροπή επί της Βιοηθικής κυκλοφόρησε ένα ελαφρώς τροποποιημένο κείμενο με τίτλο: «Ηθική των μεταμοσχεύσεων: συμπεράσματα-προτάσεις».

Επίσης, η Εκκλησία της Ελλάδος με απόφαση της Ιεράς Συνόδου της Ιεραρχίας εξέδωσε ανακοινωθέν την 1 Ιουλίου 2005 σχετικά με την δωρεά οργάνων για μεταμόσχευση, με την οποία «απεφάνθη ότι η δωρεά οργάνων του σώματος μας για μεταμόσχευση είναι θεάρεστη πράξη αγάπης και θυσίας, αρκεί η προσφορά αυτή να είναι αποτέλεσμα ενσυνείδητης και ελεύθερης απόφασης του δότη και να κείται μακριά πάσης εμπορικοποίησης». Επί πλέον, ο Αρχιεπίσκοπος κ. Χριστόδουλος και όλοι οι Συνοδικοί Αρχιερείς δήλωσαν ότι εγγράφονται ως δωρητές οργάνων». ²⁶ Επίσης, ο Αρχιεπίσκοπος, σε σχετικό άρθρο του τονίζει ότι αποδέχεται, χωρίς δισταγμούς, την ιδέα των μεταμοσχεύσεων από ζώντα δότη και εκφράζει την ευχή η αρμόδια επιστημονική κοινότητα να δια φωτίσει περισσότερο τον κόσμο για το θέμα του εγκεφαλικού θανάτου. ²⁷

Στο ίδιο πνεύμα κινούνται και οι θέσεις της Εκκλησίας της Κύπρου. Ο Χωρεπίσκοπος Αρσινόης της Εκκλησίας της Κύπρου, με εισήγησή του προς την Ιερά Σύνοδο, τονίζει μεταξύ άλλων ότι η προσφορά οργάνων για μεταμόσχευση είναι πράξη υψίστης αγάπης και ότι «η τήρηση ηθικών κανόνων εγγυάται την παραμονή των μεταμοσχεύσεων στα σωστά πλαίσια». ²⁸ Ο Σεβασμιώτατος Μητροπολίτης Περγάμου και καθηγητής Πανεπιστημίου κ. Ιωάννης, εκπρόσωπος του Οικουμενικού Πατριαρχείου, σε σχετική ομιλία του στην Ελληνική Χειρουργική Εταιρεία, στις 15 Μαρτίου 2002, υποστήριξε μεταξύ άλλων ότι το σώμα μας δόθηκε από τον Θεό για να ασκούμε την αγάπη και ότι ο σεβασμός προς αυτό είναι παράλληλα και σεβασμός προς τους άλλους. Τόνισε επίσης, ότι η Εκκλησία έναντι των μεταμοσχεύσεων δεν πρέπει να είναι προτρεπτική ούτε αποτρεπτική, αλλά επιτρεπτική. ²⁹

Σημαντική θεωρείται και η επιστημονική συμβολή του Σεβασμιωτάτου Μητροπολίτου Μεσογαίας και Λαυρεωτικής κ. Νικολάου, του οποίου η διδακτορική διατριβή θέτει το θέμα των μεταμοσχεύσεων κάτω από το φως της Ορθόδοξης θεολογίας. Οι θεολογικές, διαιρησκευτικές, ιατρικές, ηθικές, και νομικές αναλύσεις που παρουσιάζει οδηγούν σε αξιόλογα συμπεράσματα και ενδιαφέρουσες προτάσεις. ³⁰

Ο κ. Γ. Μαντζαρίδης, καθηγητής του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, υποστηρίζει ότι τα όργανα του ανθρωπίνου σώματος και μετά θάνατο δεν αποτελούν ανταλλακτικά ή εξαρτήματα μιας απρόσωπης μηχανής, «αλλά μέλη και συστατικά στοιχεία της ενιαίας και αδιαίρετης προσωπικής υπάρξεως». ³¹

Οι μεταμοσχεύσεις και το νομικό πλαίσιο

Σε όλα τα προηγμένα κράτη οι νομοθετικές ρυθμίσεις των μεταμοσχεύσεων κινούνται σχεδόν στους ίδιους άξονες. Ομιλούν για μεταμοσχεύσεις από δότη εν ζωή και από δότη εγκεφαλικά νεκρό.

Για τους εγκεφαλικά νεκρούς δότες, βασικές προϋποθέσεις είναι: α) Η διάγνωση του εγκεφαλικού θανάτου. β) Ο προσδιορισμός του χρόνου λήψεως μοσχευμάτων από την ώρα που θα γίνει η διάγνωση του εγκεφαλικού θανάτου. γ) Η γραπτή συγκατάθεση του δότη προ του θανάτου του, καθώς επίσης η συναίνεση από την πλευρά των συγγενών.

Στην Ελλάδα, η νομική ιστορία αφαιρέσεως μοσχευμάτων ξεκινά από το έτος 1968. Μέχρι τότε δεν υπήρχε νομική κάλυψη. Μετά από σημαντική καθυστέρηση, έχουμε το Νόμο 821/1978 «Περί αφαιρέσεων και μεταμοσχεύσεων βιολογικών ουσιών ανθρωπίνης προελεύσεως», καθώς και τον τροποποιητικό Νόμο 1028/1980. Η ομόφωνη ψήφιση του νόμου από τη Βουλή των Ελλήνων επιβεβαιώνει την αναγνώριση της ανάγκης νομοθετικής κατοχύρωσης των μεταμοσχεύσεων στη χώρα μας.³²

Η νομοθεσία αυτή επέτρεπε την αφαίρεση οργάνων από ζώντα δότη με κύριο σκοπό την ιατρική διάγνωση και τη θεραπεία του ίδιου ή άλλου προσώπου. Σύμφωνα με αυτή, ο δότης πρέπει να ενημερώνεται επαρκώς, ώστε να μπορεί να παίρνει συνειδητές και αβίαστες αποφάσεις για ένα τόσο σοβαρό θέμα. Ο νομοθέτης απαιτούσε από το δότη γραπτή συναίνεση και μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις προφορική.³³ Ένα από τα αδύνατα σημεία του νόμου αυτού θεωρήθηκε το δικαίωμα του δότη να επιλέγει εκείνος τον λήπτη του μοσχεύματος. Το δικαίωμα αυτό εγκυμονούσε κινδύνους εμπορίας οργάνων σε βάρος πάντα των ασθενέστερων οικονομικά ατόμων. Η αδυναμία αυτή θεραπεύτηκε από μεταγενέστερους νόμους.

Αν οι δότες ήταν νεκροί, ο νόμος απαιτούσε πριν από τις μεταμοσχεύσεις οριστική διάγνωση με βασικά κριτήρια προσδιορισμού του θανάτου.³⁴ Ο σκοπός των μεταμοσχεύσεων αυτών ήταν θεραπευτικός, εκπαιδευτικός και ερευνητικός. Ο συγκεκριμένος Νόμος, αν και έκανε πολλά βήματα μπροστά, κατά κοινή ομολογία, δεν βοήθησε τις μεταμοσχεύσεις. Αντί δηλαδή, να έχουμε αύξηση του αριθμού των μεταμοσχεύσεων, είχαμε μείωση. Πιο συγκεκριμένα, «ενώ από το 1971 μέχρι το 1978 έγιναν 21 πτωματικές μεταμοσχεύσεις, στην επόμενη εξαετία, μέχρι και το 1983, έγιναν μόνο 16, εκ των οποίων οι 12 με μοσχεύματα εκ του εξωτερικού».³⁵

Ο επόμενος Νόμος 1383/1983 για τις «Αφαιρέσεις και μεταμοσχεύσεις ανθρωπίνων ιστών και οργάνων», κατήργησε³⁶ τον προηγούμενο Νόμο και προχώρησε σε νέες ρυθμίσεις. Ο νομοθέτης για πρώτη φορά «υιοθετεί τον εγκεφαλικό θάνατο ως μια έννοια καθαρά επιστημονικού ιατρικού προσδιορισμού, αναθέτοντας την ευθύνη διάγνωσής του στους ιατρούς με βάση τα εκάστοτε ισχύοντα επιστημονικά δεδομένα».³⁷ Η μη τήρηση των διατάξεων που προβλέπει ο νόμος επισύρει ποινές, οι οποίες επιβάλλονται, όπως ορίζει το άρθρο 458 του Ποινικού Κώδικα.

Οι διατάξεις του νόμου αυτού οδήγησαν σε περιορισμένο αριθμό μοσχευμάτων. Δηλαδή, οι μεταμοσχεύσεις περιορίστηκαν. Κι αυτό, γιατί ο νόμος θεωρήθηκε ανεπαρκής. Η διαπίστωση αυτή ώθησε τον Έλληνα νομοθέτη στη σύνταξη νέου νόμου.³⁸ Πρόκειται για το Νόμο 2737/1999 (ΦΕΚ 174/26.8.1999, τ. Α') για τις «Μεταμοσχεύσεις ανθρώπινων ιστών και οργάνων και άλλες διατάξεις, οι σπουδαιότερες διατάξεις του οποίου, κατά την άποψή μας, είναι οι εξής:

1) «Η αφαίρεση ιστών και οργάνων από άνθρωπο, ζώντα ή νεκρό, με προορισμό τη μεταμόσχευση σε άλλον άνθρωπο, γίνεται μόνο για θεραπευτικούς σκοπούς».

2) Οι μεταμοσχεύσεις δεν πρέπει να συνδέονται με ανταλλάγματα, τα οποία απορρέουν από τη συναλλαγή μεταξύ λήπτη, δότη και των οικογενειών τους. Αν αυτό συμβαίνει, οι μεταμοσχεύσεις συνιστούν πράξη παράνομη.

3) Η σαφής αναφορά του Νόμου στον τρόπο αντιμετώπισης των εξόδων των μεταμοσχεύσεων πρέπει να θεωρηθεί μια ουσιαστική και δημοκρατική πρόβλεψη κυρίως υπέρ των ασθενεστέρων κοινωνικών ομάδων.

4) Οι μεταμοσχεύσεις διενεργούνται σε ειδικές ιατρικές μονάδες κοινωφελούς και μη κερδοσκοπικού χαρακτήρος, οι οποίες λειτουργούν με άδεια του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας. Η άδεια αυτή δίδεται ύστερα από έλεγχο και διαπίστωση ότι οι μονάδες αυτές πληρούν όλες τις ιατρικές προϋποθέσεις.

5) Ιδιαίτερη μέριμνα λαμβάνεται από το Νόμο για την ίδρυση και τη λειτουργία τραπεζών ιστών προς μεταμόσχευση. Είναι και αυτό ένα δείγμα της προστασίας των μεταμοσχεύσεων που προσφέρει ο νέος Νόμος.

6) Ο Νόμος αναφέρεται λεπτομερειακά στη σύνταξη εθνικού μητρώου υποψήφιων ληπτών και ορίζει τον τρόπο κατανομής των μοσχευμάτων σ' αυτούς. Το εθνικό μητρώο ληπτών αποτελεί αρχείο ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων.

7) Η διαδικασία αφαίρεσης ιστών και οργάνων πρέπει να διενεργείται αποκλειστικά προς το θεραπευτικό όφελος του λήπτη. Η συναίνεση του δότη θεωρείται βασική προϋπόθεση για τη λήψη των οργάνων. Η συναίνεση αυτή βεβαιώνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο ή με άλλο έγγραφο δημόσιας αρχής

8) Η αφαίρεση ιστών και οργάνων από νεκρό δότη για μεταμόσχευση επιτρέπεται μόνο για θεραπευτικούς σκοπούς και μετά την επέλευση του θανάτου, έστω και αν ορισμένα όργανα λειτουργούν με τεχνικά μέσα. «Η ταυτότητα του νεκρού δότη δεν αποκαλύπτεται στο λήπτη και στην οικογένειά του. Δεν αποκαλύπτεται επίσης η ταυτότητα του λήπτη στην οικογένεια του νεκρού δότη».

9) Ο Νόμος λαμβάνει πρόνοια για την οργάνωση, διοίκηση και λειτουργία του Εθνικού Οργανισμού μεταμοσχεύσεων (ΕΟΜ), ο οποίος αποτελεί Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου και τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας.

10) Ιδιαίτερη ευαισθησία προκαλούν οι διατάξεις του άρθρου 20, που αναφέρονται στις ποινές που επιβάλλονται σε εκείνους οι οποίοι παραβαίνουν τις βασικές διατάξεις του

Νόμου αυτού. Ορίζονται μάλιστα και χρηματικές ποινές και φυλακίσεις.

Όσα στο Νόμο αυτό αναφέρονται αποτελούν ένα κώδικα, ο οποίος συνιστά οδηγό της Πολιτείας και των υπηρεσιών που εξαρτώνται απ’ αυτήν για την αντιμετώπιση του σοβαρού θέματος των μεταμοσχεύσεων. Ο νομοθέτης είδε τα πράγματα κάτω από ένα πρίσμα ορθολογιστικό και δημοκρατικό. Θέλησε να προστατεύσει τους λήπτες και τους δότες. Προπάντων όμως, έβαλε το θέμα των μεταμοσχεύσεων κάτω από την προστασία της Πολιτείας και του αρμόδιου Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας.³⁹

Συμπεράσματα

Όσα στο Νόμο 2737/1999 αναφέρονται, που από πρώτη άποψη μπορούν να θεωρηθούν χρήσιμα και ωφέλιμα, μπορούν να τύχουν καλοπροαίρετης κριτικής, με απώτερο σκοπό την βελτίωσή τους. Καλοπροαίρετη λοιπόν, ήταν και η κριτική που άσκησε και η Εκκλησία στο Νόμο αυτό.

Για την Εκκλησία, «απαραίτητος όρος συνεργασίας με την πολιτεία είναι, η πολιτεία να κατανοήσει ότι είναι επιφορτισμένη με την τεράστια υποχρέωση να προστατεύσει τις μεταμοσχεύσεις νομοθετικώς και πρακτικώς από κάθε μορφής ασυνειδησίας, χρησιμοθηρίας ή και χρηματικής εκμετάλλευσης και να εξασφαλίσει την επιστημονική αριότητα, ενημέρωση και κατάρτιση των αρμοδίων ιατρών και φορέων. Με τον τρόπο αυτό ο δότης δεν καταντά θύμα ποταπών συμφερόντων ή επιστημονικής επιτολαιότητας και αγνοίας».⁴⁰ Αυτά θα τα εξασφαλίσει μόνο μια σαφής και ηθικά θεμελιωμένη νομοθεσία. Στον ισχύοντα όμως Νόμο διαφαίνεται κάποια χρησιμοθηρική αντίληψη, ένας στενός ορθολογισμός, καθώς και η απουσία βασικών ιδεολογικών αρχών⁴¹, διαπιστώσεις που υποχρεώνουν την Εκκλησία να πάρει θέση. Οι αντιρρήσεις της συνοψίζονται στα παρακάτω.⁴²

Δεν συμφωνεί για τη μη άρνηση των συγγενών, ώστε να δοθούν όργανα προσώπου της οικογένειας του για μεταμόσχευση. Η μη άρνηση δεν σημαίνει και συναίνεση. Πρωταρχικό θέμα για την Εκκλησία θεωρείται όχι το γεγονός της μη άρνησης του δότη ή των συγγενών του αλλά η ελεύθερη συγκατάθεση του ίδιου του δότη, η οποία δεν προστατεύεται από το Νόμο. Όταν ο Νόμος ομιλεί για «μη άρνηση» δεν κάνει τίποτε άλλο παρά να αυθαιρετεί και να εκβιάζει τη συνείδηση. Η συναίνεση δεν έχει καμία σχέση με τη μη άρνηση. Άλλο πράγμα είναι το να δίνω κάποιο πράγμα με τη θέλησή μου και άλλο το να μου το παίρνουν επειδή το χρειάζονται.

Η Εκκλησία διαφωνεί επίσης και στην υποκατάσταση του όρου «εγκεφαλικός θάνατος» με τη νέκρωση του εγκεφαλικού στελέχους, και τονίζει ότι η διαπίστωση της παύσης των λειτουργιών όχι μόνο του εγκεφαλικού στελέχους, αλλά και του φλοιού, η οποία θα επιβεβαιώνει τη μη αναστρέψιμη κατάσταση όλων των λειτουργιών του εγκεφάλου, θεωρείται επιβεβλημένη. Ο όρος νέκρωση του εγκεφαλικού στελέχους, από ιατρική άποψη θεωρείται αμφιλεγόμενος και ιδεολογικά ύποπτος.

Η υποχρεωτική διακοπή της αναπνευστικής λειτουργίας ενός εγκεφαλικά νεκρού ατόμου, το οποίο υποστηρίζεται μηχανικά και το οποίο δεν είναι δότης, κρίνεται από την Εκκλησία ως ενέργεια αντιδεοντολογική τόσο από πνευματικής όσο και από ηθικής άποψης. Υποστηρίζεται επίσης, από την Εκκλησία ότι ο νόμος έπρεπε να προστατεύει και όχι να τιμωρεί τον ιατρό εκείνο, που για λόγους συνειδήσεως, δεν θα διέκοπτε την μηχανική υποστήριξη του εγκεφαλικά νεκρού ατόμου. Η άρνηση των συγγενών για αφαίρεση των οργάνων του δικού τους ανθρώπου πρέπει να γίνεται απόλυτα σεβαστή. Ο εκβιασμός και η απειλή της διακοπής της μηχανικής υποστήριξης, σε περίπτωση που αρνούνται να προσφέρουν τα όργανα του δικού τους ανθρώπου, θεωρείται πράξη ηθικά απαράδεκτη.

Από τα παραπάνω γίνεται σαφές ότι ο νόμος 2373/1999 χρειάζεται αναθεώρηση και τροποποίηση με τη συνεργασία ειδικών ιατρών, νομικών, θεολόγων και βιοηθικών, οι οποίοι πρέπει να συμφωνήσουν στη βελτίωση μερικών, ολίγων μεν, αλλά σοβαρών νομικών διατάξεων. Αξίζει να τονισθεί ότι οι προβαλλόμενες αντιρρήσεις της Εκκλησίας για το θέμα των μεταμοσχεύσεων είναι καλοπροαίρετες και στοχεύουν στην υπεράσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Όσες κριτικές απόψεις διατυπώνονται απ' αυτήν για το θέμα αυτό δεν αποσκοπούν στην προσβολή του έργου της Πολιτείας, αλλά στοχεύουν στη δημιουργία ενός ευνοϊκού κλίματος αναθεώρησης μερικών αδυναμιών του Νόμου.

Η Εκκλησία βλέπει το όλο θέμα των μεταμοσχεύσεων κάτω από ένα πρίσμα εντελώς πνευματικό. Δεν έχει καμία αμφιβολία ότι οι μεταμοσχεύσεις αποτελούν ένα κορυφαίο βιοτεχνολογικό επίτευγμα, που αποβλέπει στην καλύτερευση της ζωής και την επιβίωση του ανθρώπου γενικότερα. Σέβεται τα επιστημονικά επιτεύγματα, και αναγνωρίζει την αγωνία του λήπτη για παράταση της ζωής του.

Για το σοβαρό αυτό θέμα των μεταμοσχεύσεων η Εκκλησία δεν μπορεί να πάρει γρήγορες και ανεύθυνες αποφάσεις. Κι' αυτό, γιατί σέβεται τον άνθρωπο, τη ζωή και την ψυχή του. Πρωτίστως όμως, γιατί πιστεύει ότι ο άνθρωπος είναι όν ψυχοσωματικό με τη δυνατότητα να γίνει και Θεός κατά χάριν. Η προοπτική αυτή της ανθρώπινης ύπαρξης την προβληματίζει.

Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η Εκκλησία αναγνωρίζει την ισότιμη ύπαρξη σώματος και ψυχής και ενδιαφέρεται για τον καθαγιασμό του ανθρώπου ως συνόλου. Την προβληματίζει η μονόπλευρη άποψη επί των μεταμοσχεύσεων, η οποία δίδει μεγάλη βαρύτητα μόνο στο σώμα. Την άποψη αυτή δεν την καταδικάζει, αλλά και δεν την υιοθετεί απολύτως. Δηλαδή, η παράταση της γήινης ζωής δεν αποτελεί αυτοσκοπό για την Εκκλησία. Με την ευλογία της μπορεί να παραταθεί η ζωή, αλλά με απώτερο σκοπό τη σωτηρία της ψυχής.

Τα ηθικά διλήμματα που απασχολούν την Εκκλησία γύρω από το θέμα του λήπτη και του δότη θεωρούνται δυσεπίλυτα. Η Εκκλησία πρέπει να σεβαστεί και τα δύο πρόσωπα και να κατανοήσει πλήρως τις ανάγκες τους και τα προβλήματα που δημιουργεί η συμπεριφορά τους. Αξίζει να σημειώσουμε ότι ο δότης για την Εκκλησία δεν συμβάλλει μόνο

στην διατήρηση της ζωής του λήπτη, αλλά και ο ίδιος ωφελείται με την αγαθοεργία την οποία επιτελεί. Ο δότης σώζει τη ζωή ενός ξένου και συγχρόνως ωφελεί τη δική του ψυχή. Ο πιστός χριστιανός προτιμά να δίδει παρά να λαμβάνει σύμφωνα με την εντολή του Κυρίου: «μακάριον εστί διδόναι ή λαμβάνειν».

Το θέμα του εγκεφαλικού θανάτου δεν αφήνει αδιάφορη την Εκκλησία, αν και δεν είναι πρωτίστως θέμα θεολογικό, αλλά κυρίως ιατρικό. Ποτέ μέχρι σήμερα δεν αμφέβαλε για την ιατρική πιστοποίηση του εγκεφαλικού θανάτου. Αυτό επιβεβαιώνουν και σχετικές Συνοδικές αποφάσεις της.

Η Εκκλησία, στην προσπάθειά της να διατυπώσει κάποια άποψη επί του θέματος, πρέπει να ορίσει δικά της κριτήρια για τον προσδιορισμό του θανάτου. Δεν την ενδιαφέρει τόσο ο θάνατος όσο η ζωή. Αυτό επιθυμεί να κατανοήσουν οι δότες, οι οποίοι διατηρούν την εντύπωση ότι ευεργετούν ένα συνάνθρωπό τους με το να του προσφέρουν τα όργανά τους μετά το θάνατό τους. Επομένως, ευεργέτες δεν είναι αυτοί που προσφέρουν τα όργανά τους, αλλά ο ίδιος ο απρόσωπος θάνατος. Μεγαλύτερη αξία για την Εκκλησία συνιστά η ενσυνείδητη προσφορά του δότη εν ζωή, παρά μετά το θάνατό του, έστω και αν αυτός είχε εκφράσει τη βούλησή του να προσφέρει τα όργανά του μετά το θάνατό του. Συνεπώς, την Εκκλησία ενδιαφέρει η μετάθεση της ηθικής των μεταμοσχεύσεων από τον σχολαστικισμό του προσδιορισμού του εγκεφαλικού θανάτου στη διάθεση προσφοράς και αγάπης του δότη προς τον πλησίον. Σύμφωνα με τη χριστιανική διδασκαλία, η απόφαση προσφοράς οργάνων και ιστών πρέπει να είναι προϊόν αγάπης προς τον πλησίον. Δεν πρόκειται για ένα απλό κοινωνικό γεγονός, αλλά για μια χριστιανική πράξη υψίστης αξίας.

Η προσφορά οργάνων και ιστών ενός δότη εν ζωή, για να διατηρηθεί στη ζωή κάποιος άλλος άνθρωπος, συνιστά πράξη αυτοθυσίας και όχι πράξη αυτοκτονίας, όπως υποστηρίζουν πολλοί. Στην αυτοκτονία τα κίνητρα είναι ιδιοτελή και χρησιμοθηρικά, ενώ στην αυτοθυσία είναι ανιδιοτελή και πνευματικά.

Όλα αυτά λένε ότι τα κριτήρια που θέτει η Εκκλησία για την αξιολόγηση της προσφοράς οργάνων και ιστών δεν μπορούν να ταυτιστούν με τα κριτήρια που θέτει η Πολιτεία. Για την Εκκλησία το πρόβλημα δεν είναι μόνο κοινωνικό αλλά και άκρως πνευματικό. Κάτω από αυτό το πρίσμα αν θέσει κανείς τις απόψεις της Εκκλησίας, μπορεί όχι μόνο να δικαιολογήσει τη στάση της, αλλά και να την επαινέσει.

Η Πολιτεία, ακολουθώντας το παράδειγμα άλλων προηγμένων χωρών, εθέσπισε νόμους για το θέμα αυτό και αγωνίζεται για την καλύτερη εφαρμογή τους. Αν η Εκκλησία διαπιστώνει αδυναμίες, αυτό δεν μειώνει το έργο της Πολιτείας αλλά μπορεί να την προβληματίσει περισσότερο και να την οδηγήσει σε μια εποικοδομητικότερη επανεξέταση των θέσεών της. Άλλωστε, ας μη λησμονούμε ότι Εκκλησία και Πολιτεία υπηρετούν τον ίδιο λαό, για τα δικαιώματά του οποίου αγωνίζονται.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΠΑΡΑΠΟΜΠΕΣ

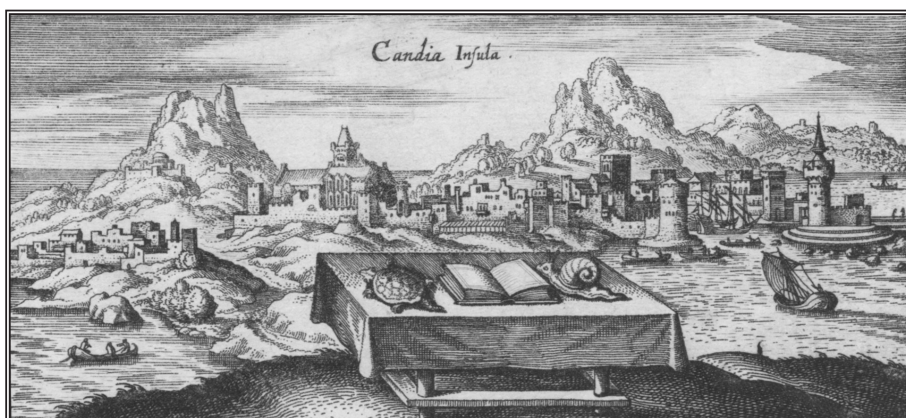


1. Μπαμπινιώτη Γ., *Λεξικό της νέας Ελληνικής γλώσσας*, Αθήνα 1998, σ. 1090.
2. Ειδικής Συνοδικής Επιτροπής επί της Βιοηθικής της Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδος, *Εκκλησία και Μεταμοσχεύσεις*, Αθήνα, έκδ. Κλάδου Εκδόσεων Επικοινωνιακής και Μορφωτικής Υπηρεσίας της Εκκλησίας της Ελλάδος, 2001, σ. 9.
3. Κωστάκη Αλκ., «Μεταμοσχεύσεις ιστών και οργάνων», www.transplantation.gr
4. Παπαστράτη Ο., σ. 285.
5. Χατζηνικολάου Ν., «Αρχές Ορθόδοξου βιοηθικού προβληματισμού -Αρχές και αξίες για την οικοδόμηση της Ευρώπης», Αθήνα 4-6 Μαΐου 2003, στο www.bioethics.org.gr
6. Μητροπολίτου Ναυπάκτου Ιεροθέου, «Η θέση της Εκκλησίας για τις μεταμοσχεύσεις», στο *Εκκλησία και Μεταμοσχεύσεις*, σ. 338.
7. Χατζηνικολάου Ν., *Ελεύθεροι από το Γονιδίωμα, - Προσεγγίσεις Ορθόδοξης Βιοηθικής*, Αθήνα, Κέντρο Βιοϊατρικής Ηθικής και Δεοντολογίας, 2002, σ. 316.
8. Τσιούτσινα Λ, Στεφοπούλου Σ. και Δαμασκηνού Αγιορείτου, «Μεταμοσχεύσεις και Εγκεφαλικός θάνατος-Θεολογική και Ιατρική παρέμβαση», στο περ. *Παρακαταθήκη*, 2004, 39, σ. 9.
9. Μαντζαρίδη Γ., «Θεολογική Προβληματική των Μεταμοσχεύσεων», στο *Εκκλησία και Μεταμοσχεύσεις*, Αθήνα, έκδ. Κλάδου Εκδόσεων Επικοινωνιακής και Μορφωτικής Υπηρεσίας της Εκκλησίας της Ελλάδος, 2001, σ. 258.
10. Μαντζαρίδης Γ., όπ.π., σ. 257.
11. Αρχιεπ. Αθηνών Χριστοδούλου, στο *Εκκλησία και μεταμοσχεύσεις*, όπ. π., σ. 9.
12. Ιωάννου Χρυσοστόμου, «Ομιλία εις την Α' Κορινθίους λα'», PG 61, 260B.
13. *Εκκλησία και Μεταμοσχεύσεις*, όπ.π., σ. 25.
14. Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδος, «Βασικά θέσεις επί των μεταμοσχεύσεων», όπ.π., σ. 281.
15. Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδος, «Βασικά θέσεις επί των μεταμοσχεύσεων», όπ.π., σ. 281.
16. Αρχιεπισκόπου Αθηνών Χριστοδούλου, «Η κοινωνική διάσταση της δωρεάς οργάνων για μεταμόσχευση», στο περ. *Εκκλησία*, 2004, 9, 739-742.
17. Χατζηνικολάου Ν., *Ελεύθεροι από το Γονιδίωμα*, όπ.π., σ. 323.
18. Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδος, στο *Εκκλησία και Μεταμοσχεύσεις*, όπ.π., σ. 28.
19. Νόμος 2737/1999 (ΦΕΚ 174 Α') , «Μεταμοσχεύσεις Ανθρώπινων Ιστών και Οργάνων και Άλλες Διατάξεις».
20. Χατζηνικολάου Ν., *Ελεύθεροι από το Γονιδίωμα*, όπ.π., σ. 343.
21. Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδος, «Βασικά θέσεις επί της ηθικής των μεταμοσχεύσεων», όπ. π., σ. 282.
22. Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδος, «Βασικά θέσεις επί της ηθικής των μεταμοσχεύσεων», όπ.π., σ. 283.
23. Όπ.π., σ. 283.
24. Μαντζουνέα Κ.Ε., *Αι Μεταμοσχεύσεις εις την Ελλαδικήν Ορθόδοξον Εκκλησία*, Αθήνα 1985, σ. 50.

25. Μαντζουνέα Κ.Ε., όπ.π. σ. 8.
26. Ιερά Σύνοδος της Εκκλησίας της Ελλάδος, «Η Εκκλησία ενθαρρύνει την δωρεά οργάνων για μεταμόσχευση», στο περ. Εκκλησία, 2005, 7, 523.
27. Μητροπολίτου Δημητριάδος Χριστοδούλου, «Οι μεταμοσχεύσεις από θρησκευτική άποψη», στο περ. *Ιατρικό Βήμα*, 1989, σσ. 40-42
28. Χωροεπισκόπου Αρσινόης Γεωργίου, «Προβλήματα Βιοηθικής και η στάση της Εκκλησίας», σσ. 12-21.
29. Μητροπολίτου Μεσογαίας και Λαυρεωτικής Νικολάου, «Αλλήλων Μέλη» - Οι μεταμοσχεύσεις στο φως της Ορθόδοξης θεολογικής ζωής, σσ. 228-229.
30. Μητροπολίτου Μεσογαίας και Λαυρεωτικής Νικολάου, *Αλλήλων Μέλη - Οι μεταμοσχεύσεις στο φως της Ορθόδοξης θεολογικής ζωής*, Αθήνα, Κέντρο Βιοϊατρικής Ηθικής και Δεοντολογίας, 2005.
31. Όπ.π., σ. 268.
32. Κονιδάρη Χ. και Παμπούκη Χ., «Νομική θεώρηση των μεταμοσχεύσεων», στο *Εκκλησία και μεταμοσχεύσεις*, σσ. 149-150.
33. Μητροπολίτου Μεσογαίας και Λαυρεωτικής Νικολάου, όπ.π., σ. 95.
34. Μητροπολίτου Μεσογαίας και Λαυρεωτικής Νικολάου, όπ. π., σ. 95.
35. Όπ.π., σ. 96.
36. Κονιδάρη Χ., και Παμπούκη Χ., όπ.π., σ. 169.
37. Κονιδάρη Χ., και Παμπούκη Χ., όπ.π., σ. 183.
38. Μητροπολίτου Μεσογαίας και Λαυρεωτικής Νικολάου, όπ.π., σ. 97.
39. «Με τη ρύθμιση αυτή, ο νόμος θέλησε να κρατήσει τις μεταμοσχεύσεις έξω και μακριά από κάθε εμπορικό κύκλωμα. Μόνον έτσι περιφρουρούνται μερικές αρχές, κυρίως ηθικές, που πρέπει να διέπουν τη μεταμόσχευση». Κουμάντου Γ., «Πωλούνται μοσχεύματα;», Εφημ. Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ, Κυριακή 6 Αυγούστου 2006, σ. 15.
40. Αρχιεπισκόπου Αθηνών Χριστοδούλου, όπ.π., σσ. 741-742.
41. Μητροπολίτου Μεσογαίας και Λαυρεωτικής Νικολάου, όπ.π., σ. 98.
42. Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδος, «Εκκλησία και μεταμοσχεύσεις», όπ.π., σσ. 31-33.

NΟΜΟΛΟΓΙΑ





ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Πενταμελές Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 20/29-1-2007*

Η θεσπιζόμενη για λόγους ειδικής προλήψεως απαγόρευση της αναγραφής στα δελτία ποινικού μητρώου των καταδικών για προμήθεια ή κατοχή ναρκωτικών ουσιών, για ιδία αποκλειστικά χρήση, εάν εντός πενταετίας από τη δημοσίευση της αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης δεν επακολούθησε νέα 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 περίπτωση του άρθρου 8 Ν. 1729/1987 για τη συγκρότηση διακεκριμένων μορφών τέλεσης των εγκλημάτων των άρθρων 5, 6 και 7 του ίδιου νόμου. Ο Νομοθέτης με την θέσπιση της παραπάνω διάταξης απέβλεψε 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 επακολούθησε 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.

Άρειος Πάγος (Στ' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 2384/2007

Δικαστές: Γεώργιος Σαραντινός (Αντιπρόεδρος), Βασίλειος Ανκούδης, Ανδρέας Τσόλιας, Ιωάννης Παπουτσής (Αρεοπαγίτες), Νικόλαος Ζαΐρης (Αρεοπαγίτης, Εισηγητής)
Εισαγγελέας: Κυριάκος Καρούτσος (Αντιεισαγγελέας ΑΠ)
Δικηγόρος: Θεόδωρος Θεοδωρόπουλος

Άρθρα 505 παρ. 1 εδ. 'δ, 510 παρ. 1 στ. έ Κ.Π.Δ, άρθρα 5, 6, 7, 8 και 12 παρ. 1 Ν. 1729/1987 (νυν 20, 21, 22, 23 και 29 παρ. 1 και 2 Ν. 3459/2006)

Απορρίπτεται η αίτηση αναίρεσης που έχει ασκηθεί από τον Εισαγγελέα Εφετών κατ' άρθρο 510

*Λόγω του ενδιαφέροντος της παρούσας απόφασης αναδημοσιεύουμε την περίληψή της, κείμενο της οποίας έχει δημοσιευθεί στο τ. 10, σελ. 109

παρ. 1 στ. έ Κ.Π.Δ, για εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου από το Δικαστήριο της Ουσίας (Πενταμελές Εφετείο Κρήτης). Σύμφωνα με τον κωδικοποιημένο νόμο περί ναρκωτικών (Ν. 3459/2006) η επιβαρυντική περίπτωση του υποτρόπου υπάρχει όταν κάποιος έχει καταδικασθεί αμετάκλητα για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών σε βαθμό κακουργήματος μεν, εντός της προηγούμενης δεκαετίας, όχι δε και σε βαθμό πλημμελήματος εντός της προηγούμενης πενταετίας. Σκοπός της διάταξης αυτής είναι η βαρύτερη τιμωρία των ατόμων που παρουσιάζουν μία σχετική επικινδυνότητα, η οποία και αποτελεί την ουσιώδη και βασική προϋπόθεση της συνδρομής της επιβαρυντικής περίπτωσης του υποτρόπου. Τέτοια επικινδυνότητα δεν μπορεί να καταλογισθεί στο δράστη που έχει καταδικασθεί για παράβαση του άρθρου 12 Ν. 1729/1987, δηλαδή για προμήθεια και κατοχή μικροποσότητας ναρκωτικών ουσιών που προορίζονται για δική του αποκλειστικά χρήση.

Από τη διάταξη του άρθρου 505 παρ.1 εδ. 'δ του Κ.Π.Δ προκύπτει ότι ο Εισαγγελέας Εφετών, μπορεί μέσα στην προθεσμία που ορίζεται από το άρθρο 479 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα, να ζητήσει την αναίρεση των αποφάσεων του Εφετείου και των αποφάσεων των μεικτών ορκωτών και των τριμελών και μονομελών πλημμελειοδικείων που ανήκουν στην περιφέρειά του και για τους λόγους που αναφέρονται στη διάταξη του άρθρου 510 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και εκείνος της εσφαλμένης ερμηνείας ουσιαστικής ποινικής διατάξεως (άρθρο 510 παρ. 1 στ. έ του Κ.Π.Δ).

Περαιτέρω, εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διάταξης, η οποία ιδρύει τον από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. έ του Κ.Π.Δ λόγο αναίρεσης, υπάρχει όταν το δικαστήριο της ουσίας αποδίδει στην ερμηνευόμενη ή εφαρμοζόμενη ουσιαστική ποινική διάταξη διαφορετική έννοια από εκείνη που πραγματικά έχει, ή όταν τα πραγματικά περιστατικά, που δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν, υπάγει σε διάταξη που δεν αρμόζει στη συγκεκριμένη περίπτωση, παραβιάζοντας έτσι ευθέως το νόμο.

Κατά το άρθρο 5 παρ. 1 εδ. 'β και 'ζ του

Ν. 1729/1987, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του Ν. 2161/1993, με κάθετη χρηματική ποινή ενός εκατομμυρίου (1.000.000) μέχρι εκατό εκατομμυρίων (100.000.000) δραχμών τιμωρείται όποιος πωλεί, αγοράζει ή κατέχει ναρκωτικά, ενώ, κατά το άρθρο 8 του ίδιου νόμου (ήδη άρθρο 23 του Ν. 3459/2006), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 13 του Ν. 2161/1993 και το εδ. ά της παρ. 2 του άρθρου 4 του Ν. 2408/1996 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 παρ. 15 του Ν. 2479/1997 με ισόβια κάθετη χρηματική ποινή δέκα εκατομμυρίων (10.000.000) δραχμών μέχρι διακοσίων εκατομμυρίων (200.000.000) δραχμών, τιμωρείται ο παρβάτης των άρθρων 5, 6, 7 του παρόντος νόμου, αν είναι υπότροπος ή ενεργεί κατ' επάγγελμα...».

Τέλος, κατά το άρθρο 23 του Ν. 3459/2006, η ισχύς του οποίου αρχίζει από της 25ης Μαΐου 2006, με την οποία καθορίζονται οι επιβαρυντικές περιστάσεις, 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. Εξ άλλου, στο άρθρο 12 παρ. 1 του Ν. 1729/1987 (ήδη 29 παρ. 1 του Ν. 3459/2006) ορίζεται ότι όποιος για δική του αποκλειστικά χρήση προμηθεύεται ή κατέχει με οποιοδήποτε τρόπο ναρκωτικά σε μικρή ποσότητα ή κάνει χρήση τους τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι ενός (1) έτους. Επίσης, στην παρ. 2 της αυτής ως άνω διάταξης του άρθρου 29 ορίζονται τα εξής: καταδικαστικές αποφάσεις της προηγούμενης παραγράφου δεν καταχωρίζονται στα αντίγραφα των δελτίων του ποινικού μητρώου, εκτός αν μέσα σε (5) χρόνια από τη δημοσίευση της αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης επακολουθήσει αμετάκλητη καταδίκη για την ίδια πράξη. Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων και μάλιστα από αυτήν του άρθρου 8 του Ν. 1729/1987 (ήδη 23 του κωδικοποιημένου νόμου περί ναρκωτικών), με σαφήνεια προκύπτει ότι σκοπός της διάταξης αυτής είναι η βαρύτερη τιμωρία των ατόμων εκείνων που παρουσιάζουν μία επικινδυνότητα σχετική με τη βαρύτητα των αδικημάτων, όπως αυτά οριοθετούνται από τη διάταξη αυτή και σχετίζονται με την εμπορία ναρκωτικών (άρθρα 5, 6 και 7 Ν. 1729/1987 και ήδη 20, 21 και 22 του Ν. 3459/2006). Τέτοια, όμως, επικινδυνότητα, που αναμφισβήτητα αποτελεί την ουσιώδη και βασική προϋπόθεση της συνδρομής της επιβαρυντικής περίπτωσης και μάλιστα αυτή του υποτρόπου, δε μπορεί να καταλογισθεί σε εκείνο το δράστη που προμηθεύεται ή κατέχει σε μικροποσότητα ναρκωτικές ουσίες για δική του αποκλειστικά χρήση και πολύ περισσότερο να θεωρηθεί ως επικίνδυνο το άτομο εκείνο, το οποίο

έχει καταδικασθεί για την πράξη του άρθρου 12 του Ν. 1729/1987. Τούτο, γιατί όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της διάταξης αυτής, ο δράστης της παράβασης αυτής δεν εμφανίζει αντικειμενική επικινδυνότητα, γεγονός το οποίο επιβεβαιώνεται και από τον ίδιο το νομοθέτη, που τιμωρεί τη συγκεκριμένη παράβαση με φυλάκιση μέχρι ενός (1) έτους, επιπρόσθετα δε, από το γεγονός ότι πρώτον η καταδίκη για τη συγκεκριμένη παράβαση εγγράφεται στο αντίγραφο του δελτίου του ποινικού μητρώου υπό προϋποθέσεις και δεύτερον από το γεγονός ότι μετατρέπεται η ποινή που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 12 παρ. 1 του Ν. 1729/1987 σε χρηματική ποινή. Άλλωστε, ανάλογη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 8 του Ν. 1729/1987, που αντιμετωπίζει τις διαφορές περιπτώσεις παραβατικότητας περί τα ναρκωτικά με προέχον στοιχείο αυτό της εμπορίας, δεν περιλαμβάνει η διάταξη του άρθρου 12 του Ν. 1729/1987, γεγονός το οποίο υποδηλώνει τη βούληση του νομοθέτη να μην καταλαμβάνει η επιβαρυντική περίπτωση του άρθρου 8 του Ν. 1729/1987 της υποτροπής, τον παραβάτη της διάταξης του άρθρου 12 παρ. 1 του αυτού νομοθετήματος. Διαφορετική ερμηνεία θα οδηγούσε σε ανεπιεική αποτελέσματα, ακόμη και για τον περιστασιακό δράστη, ο οποίος θα αντιμετώπιζε τον κίνδυνο να θεωρηθεί υπότροπος, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 8 του Ν. 1729/1987, εφόσον στο χρόνο που θέτει η διάταξη αυτή, της τελευταίας πενταετίας, καταδικασθεί εκ νέου σε βαθμό πλημμελήματος για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών.

...Ακολουθώντας το Δικαστήριο κήρυξε ένοχο εκτός των άλλων, τον ... για τις αξιόποινες πράξεις της αγοράς, κατοχής από κοινού και της πώλησης κατ' εξακολούθηση ναρκωτικών ουσιών (άρθρα 4 παρ. 1, 3 ΠΙΝ. Α6 και 5 παρ. 1 εδ. 'β. 'ζ Ν. 1729/1987, όπως το άρθρο 5 αντικ. με το άρθρο 10 Ν. 2161/1993) με την ελαφρυντική περίπτωση του άρθρου 84 παρ. 2 δ του Π.Κ. της ειλικρινούς μεταμέλειας, χωρίς τη συνδρομή όμως των επιβαρυντικών περιστάσεων του άρθρου 8 του Ν. 1729/1987 (ήδη άρθρο 23 Ν. 3459/2006), όπως δέχθηκε η πλειοψηφούσα γνώμη του Δικαστηρίου και ειδικότερα αυτής του υποτρόπου, παρά το γεγονός ότι ο καταδικασθείς κατηγορούμενος, εντός της τελευταίας πενταετίας είχε καταδικασθεί αμετάκλητα, σύμφωνα με απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Κρήτης, για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών και συγκεκριμένα για παράβαση του άρθρου 12 παρ. 1 του Ν. 1729/1987.

Με βάση τις ανωτέρω παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι δηλαδή

δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του κατηγορούμενου (..) οι επιβαρυντικές περιστάσεις του άρθρου 8 του Ν. 1729/1987 και μάλιστα υποτρόπου, ορθώς το Δικαστήριο ερμήνευσε και εφάρμοσε την ουσιαστική ποινική διάταξη του άρθρου 8 του Ν. 1729/1987 και ο σχετικός, από το άρθρο 510 παρ. 1 στ. Έ του Κ.Π.Δ, προβαλλόμενος μοναδικός λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο πλήττεται η απόφαση αυτή για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή αυτής της ουσιαστικής ποινικής διάταξης, είναι αβάσιμος και ως τέτοιος πρέπει να απορριφθεί, καθώς και η κρινόμενη αναίρεση στο σύνολό της.

Για τους λόγους αυτούς, απορρίπτει την από αίτηση του Εισαγγελέα Εφετών Κρήτης, για αναίρεση της υπ' αριθμό 20/29-1-2007 απόφασης του Πενταμελούς Εφετείου Κρήτης, κατά το μέρος που αφορά την παραδοχή της μη συνδρομής της επιβαρυντικής περίπτωσης της υποτροπής σε βάρος του κατηγορούμενου ...

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Με τη δημοσιευμένη παραπάνω απόφαση του ΣΤ' Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου (2384/2007), με την οποία απερρίφθη αίτηση αναίρεσης που είχε ασκηθεί από τον Εισαγγελέα Εφετών Κρήτης, κατά της με αριθ. 20/29-1-2007 απόφασης Πενταμελούς Εφετείου Κρήτης, από ό,τι είμαι σε θέση να γνωρίζω, το Ανώτατο Ακυρωτικό, κλήθηκε για πρώτη φορά να λάβει θέση στο υφιστάμενο, μεταξύ των διατάξεων των άρθρων 8 και 12 παρ. 1 εδ ά και 2 Ν. 1729/1987, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 Ν. 3189/2003 (ήδη 23 και 29 παρ. 1 και 2, αντιστοίχως, Ν. 3459/2006) ερμηνευτικό ζήτημα. Ειδικότερα, το Πενταμελές Εφετείο Κρήτης, με την πιο πάνω απόφασή του, είχε κάνει δεκτό κατά πλειοψηφία (τεσσάρων έναντι ενός), τον προβαλλόμενο από την υπεράσπιση κατηγορουμένου ισχυρισμό, ότι η κατ' άρθρο 12 παρ. 2 Ν. 1729/1987, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 Ν. 3189/2003, απαγόρευση αναγραφής στα δελτία ποινικού μητρώου καταδικαστικών αποφάσεων για προμήθεια και κατοχή προς ιδία χρήση και χρήση ναρ-

κωτικών ουσιών, σημαίνει και αδυναμία κατάφασης της υποτροπής στο πλαίσιο του άρθρου 8 Ν. 1729/1987. Το Πενταμελές Εφετείο Κρήτης, με την πιο πάνω απόφασή του, με πλήρεις και ι-
 διαιτέρως πειστικές αιτιολογίες έκρινε, ότι η θεσπιζόμενη για λόγους ειδικής πρόληψης με το
 προαναφερόμενο άρθρο, απαγόρευση αναγραφής στα δελτία ποινικού μητρώου των καταδι-
 κών 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 από-
 φασης δεν επακολοιγήσει νέα αμετάκλητη καταδίκη για την ίδια πράξη ισχύει, ενόψει της γενι-
 κότητας της διατύπωσής της, αλλά και με βάση και τη γενική αρχή του ποινικού δικαίου «*in
 dubio pro mittiore*», και για την περίπτωση που πρόκειται να κριθεί η συνδρομή ειδικής υπο-
 τροπής, ως επιβαρυντικής περίστασης του άρθρου 8 Ν. 1729/1987, για τη συγκρότηση διακε-
 κριμένων μορφών τέλεσης των εγκλημάτων των άρθρων 5 έως 7 του ίδιου νόμου. Λαμβάνοντας
 δε υπόψη του την πρωταρχική σημασία στην καθημερινή δικαστηριακή πρακτική του δελτίου
 ποινικού μητρώου, έκρινε ότι ο νομοθέτης με τη θέσπιση της διάταξης του άρθρου 12 παρ. 2
 Ν. 1729/1987, μετά την αναδιατύπωση αυτού με το άρθρο 5 Ν. 3189/2003, απέβλεψε στο να μην
 επέρχονται όχι μόνο οι διοικητικές αλλά και ποινικές συνέπειες σε βάρος του προσώπου που
 καταδικάζεται για την πλημμεληματική παράβαση του άρθρου 12 παρ. 1 Ν. 1729/1987, απέ-
 βλεψε δηλαδή, στην 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 παρ. 1 Ν. 1729/1987 μέσα στην ίδια πενταετία. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας του
 Πενταμελούς Εφετείου Κρήτης, η μη καταχώρηση στα αντίγραφα των δελτίων ποινικού μητρώ-
 ου των καταδικαστικών αποφάσεων ισοδυναμεί κατ’ ουσίαν, λειτουργικά με την ανυπαρξία
 καταδικαστικών αποφάσεων. Ο αντίλογος της μειοψηφήσας γνώμης του Δικαστηρίου, και
 της εισαγγελικής πρότασης, φυσικά και δε στερείται επιχειρημάτων. Ειδικότερα, κατά την ά-
 ποψη της μειοψηφίας του Δικαστηρίου, με την αναδιατύπωση της παρ. 2 του άρθρου 12
 Ν. 1729/1987, ο νομοθέτης απέβλεψε στο να μην εμφανίζονται οι καταδίκες για παραβάτες της
 παρ. 1 του ίδιου άρθρου στα ποινικά μητρώα καταδικασθέντων, όταν τα χρησιμοποιούν ενώ-
 πιον διοικητικών αρχών και μόνο, αφού ο οποιοσδήποτε τύπος αντιγράφου δελτίου ποινικού
 μητρώου έχει αποδεικτικό (και όχι διαμορφωτικό) της ποινικής κατάστασης ορισμένου προ-
 σώπου και έτσι η απόδειξη αυτών των καταδικών ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, για τη θε-
 μελίωση επιβαρυντικής περίστασης του άρθρου 8 Ν. 1729/1987, μπορεί να γίνει και με άλλους
 τρόπους και όχι μόνον με τα ποινικά μητρώα των καταδικασθέντων. Όμως, αν δηλαδή ο νομο-
 θέτης αποσκοπούσε και μόνο, στο να μην εμφανίζονται οι καταδίκες στα ποινικά μητρώα των
 καταδικασθέντων, όταν χρησιμοποιούν αυτά ενώπιον διοικητικών αρχών και μόνο, καθώς φυ-
 σικά και στην αποτροπή του στιγματισμού και κοινωνικού αποκλεισμού του καταδικασθέντος
 για την πλημμεληματική παράβαση του άρθρου 12 παρ. 1 Ν. 1729/1987, δε φαίνεται να εξηγεί-
 ται στην περίπτωση αυτή, γιατί η αδυναμία απόδειξης της ύπαρξης καταδικαστικής απόφασης
 για την παραπάνω παράβαση, με τη χρήση αντιγράφου δελτίου ποινικού μητρώου, αλλά ταυτο-
 χρόνως η δυνατότητα της απόδειξής της, ενώπιον ποινικού δικαστηρίου, με άλλο αποδεικτικό
 μέσο, δεν οδηγεί και η τελευταία στο στιγματισμό και κοινωνικό αποκλεισμό του καταδικασθέ-
 ντος. Όμως, κάτι τέτοιο προφανώς θέλησε να αποφύγει ο νομοθέτης, καθώς σε αντίθετη περί-
 πτωση θα μπορούσε ευχερώς να ορίσει ότι η απαγόρευση αυτή ισχύει για τη χρήση αντιγράφου
 δελτίου ποινικού μητρώου ενώπιον διοικητικών αρχών και όχι δικαστικών. Είναι δε πρόδηλες,

οι περαιτέρω πρακτικές συνέπειες της απόφασης του Πενταμελούς Εφετείου Κρήτης, σε μία σειρά από σημαντικά ζητήματα, όπως την κατά συνήθεια τέλεση του εγκλήματος, τις προϋποθέσεις της αναστολής της ποινής, κατ' άρθρο 99 επ. Π.Κ. κ.λ.π., δηλαδή καταδικαστικές αποφάσεις για προμήθεια και κατοχή προς ιδία χρήση και χρήση ναρκωτικών ουσιών, δεν δύνανται να θεμελιώσουν κατά συνήθεια τέλεση εγκλήματος (επανελημμένη τέλεση) ή να προσμετρηθούν για αναστολή ποινής, κατ' άρθρο 99 επ. Π.Κ.

Το ΣΤ' Ποινικό Τμήμα του Αρείου Πάγου με τη δημοσιευμένη απόφασή του, έκρινε ότι το Πενταμελές Εφετείο Κρήτης ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε την ουσιαστική ποινική διάταξη του άρθρου 8 του Ν. 1729/1987. Έχουν δε, εξαιρετικό ενδιαφέρον οι σκέψεις της απόφασης αυτής. Ειδικότερα, το Ανώτατο Ακυρωτικό έκρινε ότι σκοπός της διάταξης του άρθρου 8 Ν. 1729/1987 (ήδη 23 Ν. 3459/2006), είναι η βαρύτερη τιμωρία των ατόμων εκείνων, που παρουσιάζουν επικινδυνότητα σχετική με τη βαρύτητα των αδικημάτων, που σχετίζονται με την εμπορία των ναρκωτικών (άρθρο 5 έως 7 Ν. 1729/1987 και ήδη 20 έως 22 Ν. 3459/2006), επισημαίνοντας ότι τέτοια όμως επικινδυνότητα, που αποτελεί την ουσιώδη και βασική προϋπόθεση της συνδρομής της επιβαρυντικής περίπτωσης του υπότροπου, δεν μπορεί να καταλογισθεί σε εκείνο το δράστη που προμηθεύεται ή κατέχει σε μικροποσότητα ναρκωτικές ουσίες για δική του αποκλειστικά χρήση και πολύ περισσότερο να θεωρηθεί ως επικίνδυνο το άτομο εκείνο, το οποίο έχει καταδικασθεί για την πράξη του άρθρου 12 του Ν. 1729/1987. Οι σκέψεις αυτές της δημοσιευμένης απόφασης του Α.Π., φρονώ ότι, αν και φυσικά δε γίνεται στην απόφαση λόγος περί τούτου, ενισχύουν την άποψη της θεωρίας (βλ. Α. Μαργαρίτης, *Ναρκωτικά και Υποτροπή, ΠοινΔ/νη* 2007 σελ. 450 επ., Παρασκευόπουλος-Κοσμάτος, *Ναρκωτικά* 2006, σελ. 107), ότι η διάταξη του άρθρου 8 Ν. 1729/1987 (Ν. 3459/2006) είναι – κατά το μέτρο που θεμελιώνει υποτροπή (με κυρωτική πρόβλεψη για επιβολή ισόβιας αντί πρόσκαιρης κάθειρξης) με βάση αμετάκλητη καταδίκη για πλημμέλημα στην τελευταία πενταετία- ανίσχυρη ως αντιβαίνουσα στη συνταγματικά (άρθρο 25 Συντ.) κατοχυρωμένη αρχή της αναλογίας μεταξύ ποινής και ενοχής, αλλά και προς τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντ. που καθιερώνει την αρχή της ισότητας, περιεχόμενο της οποίας είναι η ίση μεταχείριση όμοιων και η άνιση μεταχείριση ανόμοιων καταστάσεων. Όπως, δε, επισημαίνει χαρακτηριστικά ο καθηγητής Α. Μαργαρίτης, δεν μπορεί να αμφιβάλλει κανείς στ' αλήθεια για την παραβίαση της αρχής της ισότητας, όταν απειλείται ίδια ποινή (ισόβια κάθειρξη) σε βάρος του δράστη, που πριν τέσσερα χρόνια καταδικάσθηκε για πλημμέλημα (ναρκωτικών) σε ποινή φυλάκισης ενός μηνός, όσο και του δράστη, που πριν από ένα χρόνο καταδικάσθηκε για κακούργημα (ναρκωτικών) σε κάθειρξη είκοσι ετών.

Αυτό που, τέλος, πρέπει να επισημανθεί είναι ότι η δημοσιευόμενη απόφαση του Αρείου Πάγου, όπως και η απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Κρήτης, είναι αξιοσημείωντες, καθόσον με καθαρότητα σκέψης και διατύπωσης, με πλήρεις και ιδιαίτερες πειστικές αιτιολογίες, προσέγγισαν ένα όχι ιδιαίτερα ευχερές ερμηνευτικό ζήτημα και με ιδιαίτερα σημαντικές πρακτικές συνέπειες.

Αθανάσιος Κ. Γαλήνας*

*Ο Αθανάσιος Κ. Γαλήνας είναι Αντιεισαγγελέας Πρωτοδικών

Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων Λάρισας - Αριθ. 472/2006

Πρόεδρος: Αθανάσιος Τύμπας (Εφέτης)

Δικαστές: Γεώργιος Αποστολάκης, Άννα Πελεκούδα (Εφέτες)

Εισαγγελέας: Σωκράτης Τανάγιας (Αντεισαγγελέας Εφετών)

Δικηγόρος: Δημήτριος Σαμαρτζής

Άρθρο: 30 παρ. 4 περ. α' και 29 παρ. 1 του Ν. 3459/2006.

Ναρκωτικά. Τοξικομανής. Δεκτός ο αυτοτελής ισχυρισμός κατηγορουμένου ότι η προμήθεια και κατοχή μικροποσότητας ναρκωτικών ουσιών (ηρωίνης βάρους 10 γραμ.) έγινε για αποκλειστικά δική του χρήση. Μετατροπή της κατηγορίας των κακουργηματικών πράξεων σε πλημμεληματικές.

Η συνεδρίαση έγινε δημόσια στο ακροατήριο. Ο Πρόεδρος εκφώνησε το όνομα του κατηγορουμένου, ο οποίος βρέθηκε παρών. Στη συνέχεια ο Πρόεδρος ρώτησε τον κατηγορούμενο τα πλήρη στοιχεία της ταυτότητάς του, δηλαδή το όνομα, το επώνυμό του, το όνομα των γονέων του, την ηλικία του, τον τόπο γέννησής του κλπ. Ο κατηγορούμενος είπε ότι ονομάζεται όπως αναφέρεται παραπάνω και δήλωσε ότι έχει διορίσει συνήγορό του για να τον υπερασπιστεί τον δικηγόρο Τριτάκων Δημήτριο Σαμαρτζή.

Ο Εισαγγελέας, αφού έλαβε το λόγο από τον Πρόεδρο είπε ότι η προκείμενη υπόθεση εισάγεται δυνάμει της υπ' αριθμ. 1204 /1994 συμφώνου γνώμης του Προέδρου Εφετών Λαρίσης και σύμφωνα με το άρθρο 21 του Ν. 1729/87.

Στη συνέχεια ο Πρόεδρος είπε στον κατηγορούμενο να προσέξει την κατηγορία και τη συζήτηση και συνάμα τον πληροφόρησε ότι έχει το δικαίωμα να αντιτάξει στην κατηγορία πλήρη έκθεση των ισχυρισμών του, καθώς και να υποβάλει τις παρατηρήσεις του μετά την εξέταση κάθε μάρτυρα ή την έρευνα οποιουδήποτε άλλου αποδεικτικού μέσου.

Ο Εισαγγελέας, αφού έλαβε το λόγο από τον Πρόεδρο, απάγγειλε την κατηγορία σύμφωνα με το κατηγορητήριο και παρέδωσε στον

Πρόεδρο το όνομα του μάρτυρα, που κάλεσε για την υποστήριξη της κατηγορίας καθώς και των αναγνωστέων εγγράφων.

Μετά ο Πρόεδρος ζήτησε από τον κατηγορούμενο πληροφορίες για τις πράξεις, για τις οποίες κατηγορείται και του υπενθύμισε ότι η απολογία του θα γίνει μετά από το τέλος της αποδεικτικής διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 343 Κ.Π.Δ.

Κατόπιν ο Πρόεδρος εκφώνησε το όνομα του μάρτυρα κατηγορίας που κλητεύθηκε, που βρέθηκε παρών. Στη συνέχεια ο κατηγορούμενος και ο συνήγορός του ρωτήθηκαν από τον Πρόεδρο, εάν έχουν κλητεύσει μάρτυρες υπεράσπισης και αυτοί απάντησαν καταφατικά. Στο σημείο αυτό και πριν την έναρξη της ακροαματικής διαδικασίας, ο συνήγορος του κατηγορουμένου, αφού πήρε το λόγο από τον Πρόεδρο, ανέπτυξε αυτοτελείς ισχυρισμούς για λογαριασμό του πελάτη του. Ειδικότερα ισχυρίστηκε ότι ο εν λόγω κατηγορούμενος κατά το επίδικο χρονικό διάστημα ήταν τοξικομανής και προόριζε την μικροποσότητα αυτή για δική του αποκλειστικά χρήση. Για το λόγο αυτό πρέπει να κριθεί ατιμώρητος. Άλλως, ζήτησε τη χορήγηση ελαφρυντικών περιστάσεων του άρθρου 84 παρ. 2 εδ. α, δ και ε Π.Κ. - Στη συνέχεια ε-

νεχειρίσει αυτούς και γραπτώς, που έχουν ως ακολούθως:

ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΤΡΙΜΕΛΟΥΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΚΑΚΟΥΡΓΗΜΑΤΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ ΑΥΤΟΤΕΛΕΙΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΙ

..... του, κατοίκου, ήδη κρατούμενου στις φυλακές Άμφισσας. Αναφορικά με τις αποδιδόμενες σε μένα κατηγορίες :

Α. ΤΟΞΙΚΟΜΑΝΙΑ

Κατά το χρόνο τέλεσης των πράξεων ήμουν εξαρτημένος τοξικομανής και έκανα χρήση ηρωίνης (ως κύρια εξαρτησιογόνο ουσία) σε ποσότητες τουλάχιστον 1 γρ. ημερησίως, ινδικής κάνναβης και ναρκωτικών χαπιών. Ήμουν εξαρτημένος τοξικομανής από 10ετίας και πλέον, δηλαδή από το έτος 1983.

Η ιδιότητα του τοξικομανούς αποδεικνύεται από τα κάτωθι:

Α) από το από 18/11/1993 έγγραφο του Περιφερειακού Νοσοκομείου της άνω Βαυαρίας - ειδικού νοσοκομείου για ψυχιατρική και νευρολογία του οποίου η διάγνωση είναι "πολυτοξικομανής, δεν δύναται να θεραπευθεί μόνος του".

Β) Από τα δεκάδες ανευρεθέντα αντικείμενα χρήσεως εντός της οικίας μου, βαμβάκια, σύριγγες, κουταλάκια, ξινό κ.λ.π, που μαρτυρούν την κατ' εξακολούθηση χρήση ηρωίνης από εμένα και την πλήρη εγκατάλειψη του εαυτού μου, που δεν ηδυνάμην ούτε να τα περιμαζέψω και να τα πετάξω.

Γ) Από την κατάθεση του μάρτυρα αστυνομικού ενώπιον του κου Ανακριτή Τρικάλων, ο οποίος κατέθεσε ότι: "Η ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΜΟΥ ΓΝΩΜΗ ΕΙΝΑΙ ΟΤΙ Ο ΚΑΤΗΓΟΡΟΥΜΕΝΟΣ ... ΕΙΝΑΙ ΕΞΑΡΤΗΜΕΝΟΣ ΧΡΗΣΤΗΣ ΝΑΡΚΩΤΙΚΩΝ ΟΥΣΙΩΝ...".

Β. ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΠΡΟΟΡΙΖΟΜΕΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΓΙΑ ΔΙΚΗ ΜΟΥ ΧΡΗΣΗ

ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΓΙΑ ΔΙΚΕΣ ΜΟΥ ΑΝΑΓΚΕΣ-ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΑΡΘΡΟΥ 13 ΠΑΡ. 4 Ν. 1729/87 ΩΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΘΗΚΕ ΜΕ ΑΡΘΡΟ 30 ΠΑΡ. 4 Ν. 3459/2006 ΑΛΛΩΣ ΚΑΙ ΟΛΩΣ ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΩΣ ΠΛΗΜΜΕΛΗΜΑ, ΚΑΤ' ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΑΡΘΡΟΥ 12 ΠΑΡ. 4 Ν. 1729/87 ΩΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΘΗΚΕ ΜΕ ΑΡΘΡΟ 29 ΠΑΡ. 4 Ν. 3459/2006

Σε περίπτωση που με κρίνετε ένοχο, λόγω της τοξικομανίας μου, και επειδή η ανευρεθείσα ποσότητα είναι μικρή και αποδεδειγμένα θα εξυπηρετούσε τις δικές μου ανάγκες, θα πρέπει να κρίνετε ότι προοριζόταν αποκλειστικά για δική μου χρήση και θα εξυπηρετούσε αποκλειστικά τις δικές μου ανάγκες, καθ' όσον έκανα χρήση αυτής καθημερινά και πολλές φορές, οπότε θα πρέπει η κατηγορία της κατοχής να χαρακτηριστεί ορθώς σε εισαγωγή μικροποσότητας από τοξικομανή για αποκλειστικά δική μου χρήση που θα εξυπηρετούσε αποδεδειγμένα αποκλειστικά τις δικές μου ανάγκες και να παραμείνω ατιμώρητος για την πράξη κατ' εφαρμογή του άρθρου 30 παρ. 4 περ. α' και 29 παρ. 1 Ν. 3459/2006 σύμφωνα με την πάγια θέση της νομολογίας (Βλ. Α.Π. 78/1998, Εφ.Λαρ 24/95, Εφ.Λαρ 474/94, Πεντ.Εφ. Πειρ 57/94, Πεντ.Εφ.Αθ 269/83, Εφ.Λαρ 315/96, Εφ.Λαρ 44/87, Πεντ.Εφ.Αθ 420/83, Εφ.Θεσ. 855/94, Εφ.Πειρ 251/1999 Ποιν.Δικ. 2000 σελ. 250, Συμ.Διαρ.Στρ.Αθ. 1136/1990 Υπεράσπιση 1993, σελ. 1375, ΝΑΡΚΩΤΙΚΑ, σελ. 208 κ.λ.π, Συμβ.Εφ.Θρ 147/1992, Συμβ.Εφ.Πατρ 102/1990, Εφ.Πατρ 125/1996 και ΑΔ ΗΟC 176/2003 απόφαση Τριμ.Εφ. Λαρ). Άλλωστε, τα πραγματικά περιστατικά, ο τρόπος τέλεσης του αδικήματος, η υφιστάμενη τοξικομανία, η μικρή ποσότητα,

ΠΡΟΣΙΔΙΑΖΟΥΝ ΟΠΩΣΔΗΠΟΤΕ ΜΟΝΟ ΣΤΑ ΑΔΙΚΗΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 30 παρ. 4 και 29 παρ. 1 Ν. 3459/2006 και είναι εσφαλμένη η υπαγωγή των αδικημάτων αυτών στο άρθρο 20 του ανωτέρω νόμου (Βλ. 1. ΜΙΚΡΟΠΟΣΟΤΗΤΑ: Τριμ.Εφ.Κακ.Πατρ 21/1998, Πεντ.Εφ.Λαρ 31/1995, Πεντ.Εφ.Λαρ 114/2000, Πεντ.Εφ.Λαρ 29/1995, Τριμ.Εφ.Πατρ 21/1998, Α.Π. 281/1980, Α.Π. 125/1964, Τριμ.Εφ.Κακ.Λαρ 43/2000, Α.Π. 188/1994, Α.Π. 78/1998, Α.Π. 1044/1983, ΝΑΡΚΩΤΙΚΑ σελ. 181 - 182, και τις εντελώς πρόσφατες Τριμ.Εφ.Κακ.Πατρ 194/2002 (5 γραμμάρια ηρωίνης), Πεντ.Εφ.Πατρ 49 - 50/2002 και ΙΔΙΩΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΟΥΤΟΥ Τριμ.Εφ.Κακ.Λαρ 176/2003, όπου ποσότητες 5,6 και 3,9 γραμμ. ηρωίνης αντίστοιχα χαρακτηρίστηκαν ως μικροποσότητες, Τριμ.Εφ.Κακ.Λαρ 605/ 1997 = 66 γρ, Πεντ.Εφ.Λαρ 169/1999 = 181 γρ., Τριμ.Εφ.Κακ.Λαρ 307/2000 = 180 γρ., Τριμ.Εφ.Κακ.Λαρ 315/1996 = 115 γρ., Πεντ.Εφ.Πατρ 49 - 50/2002, Εφ.Πατρ 21/1998 = 119 γρ., Α.Π. 78/1998 = 33 γρ., Πεντ.Εφ.Λαρ 31/1995 = 168 γρ, Πεντ.Εφ.Λαρ 114/2000 = 140 γρ, Εφ.Αιγ. 10/1977 = 200 γρ, 2. ΜΕΤΑΒΟΛΗ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ: Στρ.Λαρ 81/2001, Συμβ.Εφ.Πειρ 306/1999, Εφ.Θεσ 144/1999, Εφ.Πειρ 306/1999, Α.Π. 801/2000, Α.Π. 1569/2002, Τριμ.Εφ.Κακ.Αθ 2975/2002, Μον.Πλημμ.Σπαρτ 1417/2003, Τριμ.Πλημμ.Τρικ 43/2003).

Άλλως, και σε περίπτωση που δεν δεχθείτε τοξικομανία, θα πρέπει να με καταδικάσετε σε βαθμό πλημμελήματος για την πράξη της εισαγωγής μικροποσότητας για αποκλειστικά δική μου χρήση, κατ' εφαρμογή του άρθρου 29 παρ. 1 και 4 του Ν. 3459/2006.

Γ. ΕΛΑΦΡΥΝΤΙΚΕΣ ΠΕΡΙΣΤΑΣΕΙΣ Αρθ.

84 παρ. 2 εδ., δ, ε. Ζητώ να αναγνωριστούν οι κάτωθι ελαφρυντικές περιστάσεις : Α) Προτέρου εντίμου βίου. Μέχρι το χρόνο του ατυχούς για μένα συμβάντος είχα ζήσει έντιμη ατομική, οικογενειακή, επαγγελματική και γενικά κοινωνικά ζωή, ήμουν εργαζόμενος (ναυτικός και εργάτης στην Δυτική Γερμανία) πάντοτε από τότε που τελείωσα το σχολείο μου, και δεν είχα καταδικαστεί ή κατηγορηθεί για τίποτα, Β) Μετά την τέλεση του αδικήματος συμπεριφέρθηκα καλά για μεγάλο χρονικό διάστημα και μέχρι σήμερα και δεν απασχόλησα τις Αρχές για άλλα αδικήματα, απομακρύνθηκα από τον χώρο των ναρκωτικών και ΑΠΕΞΑΡΤΗΘΗΚΑ εντελώς, Γ) Έδειξα ειλικρινή μετάνοια και ζήτησα συγγνώμη από τις αρχές και μάλιστα εμπράκτως, αφού συνεργάστηκα μαζί τους, και αποκάλυψα ΑΥΘΟΡΜΗΤΑ άλλωστε την πράξη μου, την οποία θα μπορούσα κάλλιστα να αποκρύψω.

ΜΕ ΤΙΜΗ

Λάρισα 13/11/2006

Ο συνήγορος του κατηγορούμενου

Τόσον ο Εισαγγελέας επιφυλάχθηκε να προτείνει, όσο και το Δικαστήριο ν' αποφασίσει επί των ανωτέρω ισχυρισμών, διότι αυτοί άπτονται της ουσίας. Ύστερα ο Πρόεδρος διέταξε να αρχίσει η αποδεικτική διαδικασία και κάλεσε να προσέλθει ο μάρτυρας της κατηγορίας, για να καταθέσει ενόρκως όσα γνωρίζει για την παρούσα υπόθεση. Στη συνέχεια προσήλθε ο μάρτυρας της κατηγορίας, ο οποίος όταν ρωτήθηκε από τον Πρόεδρο για την ταυτότητά του απήντησε ότι ονομάζεται ..., γεννήθηκε στον Πύργο ... και κατοικεί στα ..., τέως αστυνομικός, ετών 55, Έλληνας και Χριστιανός Ορθόδοξος, γνωρίζει τον κατηγορούμενο

και δεν συγγενεύει μ' αυτόν. Κατόπιν, αφού ορκίσθηκε στο Ιερό Ευαγγέλιο κατά το άρθρο 218 Κ.Π.Δ., εξεταζόμενος κατέθεσε τα επόμενα: Τώρα βγήκα στη σύνταξη, ήμουν αστυνομικός. Μετά από πληροφορίες ότι στο σπίτι του εν λόγω κατηγορουμένου πηγαίνουν κι άλλα άτομα και κάνουν χρήση ναρκωτικών ουσιών, κάναμε έλεγχο στην οικία του. Βρήκαμε υπολείμματα ηρωίνης, δεν θυμάμαι ακριβώς την ποσότητα, διότι έχουν περάσει αρκετά χρόνια, είναι από το έτος 1993. Επίσης βρήκαμε χρησιμοποιημένες σύριγγες, ξινό και εμποτισμένα βαμβάκια με ηρωίνη. Σε ερώτησή μας ο κατηγορούμενος δεν μας είπε πού βρήκε την ηρωίνη. Στη συνέχεια αναγνώστηκαν από την Πρόεδρο δημόσια στο ακροατήριο τα εξής έγγραφα:

1. Η από 9-11-1993 έκθεση τοξικολογικής εξέτασης,
2. Η από 29-10-1993 έκθεση κατ' οίκον έρευνας και
3. Η από 29-10-1993 έκθεση σύλληψης.

Επίσης τα προσκομισθέντα από τον συνήγορο υπεράσπισης έγγραφα, ήτοι:

1. Η από 12-05-2006 άδεια παραμονής της Ομοσπονδιακής Γερμανίας, πιστά μεταφρασμένο από τη γερμανική στην ελληνική γλώσσα, από την ..., του Δικτύου Μεταφραστικών Κέντρων" και
2. Το από 18-11-1993 έγγραφο του Περιφερειακού Ειδικού Νοσοκομείου για Ψυχιατρική και Νευρολογία της περιοχής Άνω Βαναρίας, πιστά μεταφρασμένο από τη γερμανική στην ελληνική γλώσσα από τον Τηλέμαχο Καραλή, δικηγόρο Τρικάλων. Στη συνέχεια προσήλθε μια μάρτυρας της υπεράσπισης, η οποία όταν ρωτήθηκε από τον Πρόεδρο για την ταυτότητά της απάντησε ό-

τι ονομάζεται ... του ..., γεννήθηκε στο ... Τρικάλων και κατοικεί στα Τρίκαλα, συνταξιούχος, ετών 76, Ελληνίδα και Χριστιανή Ορθόδοξος, γνωρίζει τον κατηγορούμενο και συγγενεύει μ' αυτόν. Κατόπιν, αφού ορκίσθηκε στο Ιερό Ευαγγέλιο κατά το άρθρο 218 Κ.Π.Δ., εξεταζόμενη κατέθεσε τα επόμενα: Είμαι η μητέρα του κατηγορουμένου. Είχε πρόβλημα ο γιος μου. Μένουμε σ' ένα σπίτι, από κάτω εγώ, από πάνω ο γιος μου. Οι αστυνομικοί κτύπησαν το δικό μου κουδούνι. Οι αστυνομικοί, που έκαναν την έρευνα, βρήκαν σύριγγες από χρήση που είχε κάνει ο γιος μου. Ήταν τότε τοξικομανής. Μετά πήγε στη Γερμανία. Ήταν στα καράβια. Ερχόταν από τα καράβια με άδεια και μ' έβλεπε.

-Γίνεται μνεία ότι οι παραπάνω μάρτυρες κλήθηκαν και αφού εξετάστηκαν ένας- ένας προφορικά παρέμειναν στο ακροατήριο και ο Πρόεδρος τους έκανε ερωτήσεις και στη συνέχεια έδινε το λόγο στον Εισαγγελέα, στους Δικαστές, στο συνήγορο υπεράσπισης, για να απευθύνουν ερωτήσεις, εάν είχαν, προς τους μάρτυρες, καθώς και στον κατηγορούμενο, αν είχε κάτι να παρατηρήσει ή να υπενθυμίσει, εκείνοι δε υπέβαλαν ερωτήσεις και οι μάρτυρες απαντούσαν στις ερωτήσεις αυτές, όπως στην κατάθεσή τους αναφέρεται. Επίσης, μετά την ανάγνωση κάθε εγγράφου, ο Πρόεδρος έδινε τον λόγο σε όλους τους παραπάνω δια να κάμουν παρατηρήσεις ή δια να υπογραμμίσουν κάτι ως προς τα έγγραφα που αναγνώστηκαν, αυτοί όμως δεν έκαναν καμία παρατήρηση.

Κατόπιν ο Πρόεδρος κάλεσε τον κατηγορούμενο να απολογηθεί και αυτός απολογούμενος, είπε: Οι αστυνομικοί ήρθαν για έρευνα 07.00 η ώρα το πρωί. Βρέθηκαν με-

ρικές χρησιμοποιημένες σύριγγες και ένα βαμβάκι εμποτισμένο με ηρωίνη. Τους είπα ότι είχα φέρει από τη Γερμανία 10 γραμμάρια ηρωίνης, την οποία είχα καταναλώσει. Χρειαζόμουν 1,5 γραμμάριο την ημέρα. Την ποσότητα αυτή θα την κατανάλωνα σε 10 ημέρες. Δεν έχω τιμωρηθεί ξανά. Μετά έκανα αποτοξίνωση στη Γερμανία. Σταμάτησα τα ναρκωτικά και τώρα είμαι καλά. Μετά την απολογία του κατηγορουμένου, ο Πρόεδρος του υπέβαλε ερωτήσεις και κατόπιν έδωσε το λόγο στον Εισαγγελέα και στους Δικαστές για να υποβάλουν κι αυτοί ερωτήσεις, αν είχαν. Εκείνοι υπέβαλαν σχετικές ερωτήσεις προς τον κατηγορούμενο κι εκείνος απάντησε όπως αναφέρεται στην απολογία του. Μετά από αυτά ο Πρόεδρος ρώτησε τον Εισαγγελέα και τους διαδίκους εάν χρειάζονται καμιά συμπληρωματική εξέταση ή διασάφηση και όταν απάντησαν αρνητικά ο Πρόεδρος κήρυξε τη λήξη της αποδεικτικής διαδικασίας και έδωσε το λόγο στον Εισαγγελέα, ο οποίος ανέπτυξε την κατηγορία, πρότεινε να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου και να κηρυχθεί ο κατηγορούμενος ένοχος προμήθειας και κατοχής ναρκωτικών ουσιών προς ιδίαν αποκλειστικώς χρήση, κατ’ άρθρο 12 παρ. 1 του Ν. 1729/87, κατ’ επιτρεπτή μεταβολή της

κατηγορίας και κατ’ ακολουθία να παύσει οριστικά η κατά του κατηγορουμένου ποινική δίωξη λόγω παραγραφής. Ο συνήγορος του κατηγορουμένου, αφού έλαβε το λόγο από τον Πρόεδρο και ανέπτυξε την υπεράσπιση, δήλωσε ότι συναινεί με την πρόταση της Εισαγγελίας. Ο κατηγορούμενος, όταν τον ρώτησε ο Πρόεδρος αν έχει να προσθέσει τίποτα για την υπεράσπισή του απάντησε αρνητικά. Κατόπιν ο Πρόεδρος κήρυξε περαιωμένη τη συζήτηση και το Δικαστήριο, αφού συσκέφθηκε μυστικά με την παρουσία της Γραμματέως, κατήρτισε και ο Πρόεδρος δημοσίευσε την απόφασή του με αριθμό 472/2006, η οποία είναι η εξής: Επειδή από τις καταθέσεις των μαρτύρων της κατηγορίας και υπεράσπισης, που ενόρκως εξετάσθηκαν στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου, την ανάγνωση των εγγράφων που αναφέρονται στα πρακτικά, την απολογία του κατηγορουμένου και την όλη αποδεικτική διαδικασία.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΔΕΧΕΤΑΙ αυτοτελή ισχυρισμό αυτού, περί μετατροπής της κατηγορίας των κακουργηματικών πράξεων σε πλημμεληματικές.

ΠΑΥΕΙ ΟΡΙΣΤΙΚΑ την κατά του κατηγορουμένου ποινική δίωξη.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 1278/2005

Πρόεδρος: Στυλιανός Πατεράκης (Αντιπρόεδρος)

Δικαστές: Ανάργυρος Πλατής, Γεώργιος Βούλγαρης, Δημήτριος Κυριτσάκης,

Αχιλλέας Νταφούλης (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Κωνσταντίνος Αλεξόπουλος, Φώτιος Παπανδρικόπουλος

Άρθρο 575 Κ.Πολ.Δ

Αδικοπραξία. Αποζημίωση. Υποχρέωση του παθόντος να περιορίσει τη ζημία του. Κάθε όφελος που αποκομίζει ο παθών περιορίζει την υποχρέωση του υποχρέου για αποζημίωση. Πότε επιτρέπεται η σωρευτική απόληψη αποζημίωσης από τον υπόχρεο και του οφέλους από την αυτόνομη δραστηριότητα του παθόντος. Τραυματισμός σε αυτοκινητικό ατύχημα με συνέπεια τη μόνιμη ανικανότητα προς εργασία του τραυματισθέντος. Πρόσληψη του τραυματισθέντος από Ν.Π.Δ.Δ., σε μόνιμη θέση, κατά τις διατάξεις περί ατόμων με ειδικές ανάγκες. Ο παθών που λαμβάνει αποδοχές για τέτοια απασχόληση, δεν δικαιούται να λάβει από τον υπόχρεο αποζημίωση για διαφυγόντα κέρδη από την εργασία του που ασκούσε πριν από την ανικανότητά του. Αξίωση προς αποζημίωση για μελλοντικές ζημιές. Δεν αποτελεί αξίωση επαναλαμβανόμενης παροχής. Η καθυστέρηση καταβολής της δεν δημιουργεί υπερημερία και τοκοφορία. Ενστάσεις που καταλαμβάνονται από το δεδικασμένο. Ένσταση που απορρίφθηκε για λόγο δικονομικό (αοριστία). Δεν παράγεται δεδικασμένο για το ουσιαστικό ζήτημα που προβλήθηκε με αυτήν. Αναιρεί την υπ' αριθ. 4021/2003 απόφαση Εφετείου Αθηνών.

Επειδή, το κατά τα άρθρα 321, 322, 324, 325 και 330-331 του Κ.Πολ.Δ, ανακύπτουν από τελεσίδικη απόφαση δεδικασμένο, το οποίο παρακωλύει την εκ νέου μεταξύ των αυτών διαδίκων ή των διαδόχων αυτών επανεξέταση του καταχθέντος στην δίκη δικαίωματος καθώς και των ενστάσεων, όχι μόνον των προταθεισών και εξετασθεισών από το δικαστήριο, αλλά και των παραλειφθεισών, καίτοι δυναμένων να προβληθούν, εξαιρουμένων μόνον των γνησίων τοιούτων, προϋπόθεση έχει ότι οι ενστάσεις αυτές ηδύναντο να προταθούν, και εκάλυπταν ολόκληρη την αξίωση, ήτοι όχι μόνο εκείνη της προηγουμένης δίκης, αλλά και των τοιαύτων της δεύτερης δίκης και δεν είναι οψιγενείς. Εξ άλλου, από τις ως άνω διατάξεις των αρ-

θρων 321 και 322 Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι από την απόφαση με την οποία απορρίπτεται η αγωγή (και η ένσταση) για δικονομικό (τυπικό) λόγο (ως αόριστη) παράγεται, εφ' όσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, δεδικασμένο μόνον ως προς το δικονομικό αυτό ζήτημα (αοριστίας) όχι δε και ως προς το ουσιαστικό δικαίωμα, το οποίο έχει καταχθεί προς διάγνωση, αφού το δικαίωμα αυτό μετά την απόρριψη της αγωγής δεν εξετάσθηκε. Στην προκειμένη περίπτωση ο ήδη αναιρεσίβλητος (εναγόμενος στη δεύτερη από 29.10.1993 αγωγή του ήδη αναιρεσείοντος με την οποίαν αυτός ζητούσε αποζημίωση λόγω ανικανότητάς του να εργασθεί, ως έχων τραυματισθεί σε τροχαίο ατύχημα, το οποίο προκλήθηκε από αμέλεια

του εναγομένου - αναιρεσιβλήτου) κατά την ενώπιον του Εφετείου συζήτηση της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η υπ’ αριθμ. 2067/1996 απόφαση του Εφετείου Αθηνών προέβλεπε την ένσταση συνυπολογισμού ζημίας και κέρδους και συγκεκριμένα με την προσθήκη και αντίκρουση των προτάσεων του πρότεινε στο Δικαστήριο της ουσίας να συνυπολογισθούν οι αποδοχές των 91.000 δραχμών, τις οποίες λαμβάνει ο ενάγων (αναιρεσεύων), ο οποίος προσλήφθηκε στον ... ως δόκιμος δικαστικός επιμελητής από τον Δεκέμβριο του έτους 1994 με τις αξιώσεις του, τις οποίες ζητούσε ως υπάλληλος ηλεκτρονικών αυτοματισμών, τις οποίες θα είχε αν δεν τραυματιζόταν.

Το Εφετείο απέρριψε την ένσταση αυτή ως απαράδεκτη λόγω του ότι προβλήθηκε απαράδεκτως με την προσθήκη και αντίκρουση των προτάσεων του αναιρεσιβλήτου.

Η ασκηθείσα κατά της ως άνω αποφάσεως του Εφετείου αναίρεση του ήδη αναιρεσιβλήτου (εναγομένου) απορρίφθηκε με την υπ’ αριθμ. 194/1998 απόφαση του Αρείου Πάγου. Κατά την εκδίκαση της υπό κρίση αγωγής του ήδη αναιρεσεύοντος με την οποίαν αυτός ζητούσε αποζημίωση για περαιτέρω χρονικό διάστημα, ήτοι από 1.7.1999 και μέχρι 31.12.2005 λόγω ανικανότητας για εργασία ως υπάλληλος ηλεκτρονικών υπολογιστών (βασικός μισθός και επιδόματα γάμου και χρονοεπιδόματα, δώρα εορτών και επιδόματα αδείας), ο αναιρεσιβλήτος εναγόμενος προέβλεπε, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο των παραδεκτών επισκοπούμενων εγγράφων προτάσεων του, ενώπιον του Μον.Πρωτοδικείου και κατ’ έφεση στο Εφετείο Αθηνών και πάλιν τον ισχυρισμό του συνυπολογισμού ζημίας και κέρδους, ι-

σχυρισθείς ειδικότερα ότι η αποζημίωση που τυχόν ήθελε επιδικασθεί για την στέρηση της ικανότητας προς εργασία (ως υπάλληλος ηλεκτρονικών υπολογιστών) πρέπει να συνυπολογισθεί με τις τακτικές αποδοχές των 182.585 δραχμών πλέον επιδομάτων (δώρων εορτών, αδείας, ανθυγιεινής εργασίας) τις οποίες ο ενάγων (αναιρεσεύων) εισπράττει ως μόνιμος δημόσιος υπάλληλος του Ο.Σ.Ε από 10.11.1997, απολαμβάνων τις ως άνω αποδοχές όπως οιοσδήποτε μόνιμος υπάλληλος της αυτής θέσης και ειδικότητας και απ’ ού χρόνου ήρθη η ανικανότητα αυτού προς εργασίαν. Η προβληθείσα εκ μέρους του εναγομένου, στην εκδίκαση της επιδικής αγωγής, ως άνω ένσταση συνυπολογισμού ζημίας και κέρδους δεν εκκαλύπτετο από το δεδικασμένο, το οποίο δημιουργήθηκε από την απόρριψη της ένστασης συνυπολογισμού ζημίας και κέρδους της δεύτερης αγωγής επί της οποίας έκρινε η υπ’ αριθμ. 2067/1996 απόφαση του Εφετείου Αθηνών (και την οποίαν η απόφαση αυτή απέρριψε ως απαράδεκτη) διότι το δεδικασμένο το οποίον δημιουργήθηκε από την απόρριψη της εν λόγω ενστάσεως ήταν δικονομικό και όχι ουσιαστικό. Ανεξάρτητα όμως, απ’ αυτό η επανάσκηψη της ως άνω ενστάσεως, η οποία απορρίφθηκε τελεσιδικώς ως απαράδεκτη, με σκοπό την ανατροπή σε μεταγενέστερη δίκη του πορίσματος του συλλογισμού της τελεσιδικής αποφάσεως για την ύπαρξη και το ενεργό του αντιπάλου δικαιώματος, είναι απαράδεκτη ως αντικείμενη στο εν λόγω δεδικασμένο ως προς το πόρισμα του συλλογισμού. Αλλά περαιτέρω δεν εκκαλύφθη από το δεδικασμένο της ως άνω αποφάσεως η δεύτερη αυτή ένσταση περί συνυπολογισμού ζημίας και κέρδους των τακτικών αποδοχών

ως μονίμου υπάλληλου, διότι τα συγκροτούντα την ένσταση αυτή στοιχεία και δη η μονιμότητα του αναιρεσειόντος, η οποία έλαβε χώραν κατά το έτος 1997 (10.11.1997) η συνεπεία της μονιμότητας αυτής, άρση της ανικανότητός του για εργασία, αφού αυτός ως μόνιμος υπάλληλος του ... , απολαμβάνει όπως οιοσδήποτε άλλος υπάλληλος του αυτού βαθμού και θέσεως, των αυτών αποδοχών, δεν ήταν δυνατόν να προταθεί προ της μονιμοποίησής του. Αλλά και διότι οι εκατέρωθεν αξιώσεις, οι οποίες με την ως άνω ένσταση άγονται σε συνυπολογισμό, αφορούν σε διαφορετικό χρονικό διάστημα από εκείνο που αφορούσε η προγενέστερη ένσταση και οι εν γένει αποδοχές του αναιρεσειόντος ως μονίμου υπάλληλου του ... , δεν περιλαμβάνουν μόνον τον μισθό του (όπως όταν ήταν δόκιμος υπάλληλος) αλλά και τα ως άνω αναφερόμενα επιδόματα. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία απέρριψε τον περί δεδικασμένου λόγον εφέσεως του ήδη αναιρεσειόντος, δεν υπέπεσε στην πλημμέλεια του άρθρου 559 παρ. 16 Κ.Πολ.Δ, γιατί και ο λόγος αναιρέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Περαιτέρω, είναι απορριπτέος ο αυτός ως άνω πρώτος λόγος της αιτήσεως αναιρέσεως με τον οποίον προβάλλεται η αιτίαση ότι το Εφετείο, κατά παράβαση των περί δεδικασμένου ορισμών του Κ.Πολ.Δ, δέχθηκε ότι ο αναιρεσειών δεν δικαιούται σωρευτικώς τις αποδοχές τόσο από την άνω εργασία του στο Δημόσιο, όσο και εκείνες από την εργασία των ηλεκτρονικών αυτοματισμών, αφού κατά τον αναιρεσειόντα περί τούτου υπήρχε δεδικασμένο απορρέον από την υπ' αριθμ. 2067/1996 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, η οποία έκρινε επί της προηγουμένης από 29.10.1993

αγωγής του. Ο λόγος αυτός της αιτήσεως αναιρέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι το Εφετείο με την υπ' αριθμ. 2067/1996 απόφασή του, όπως από το παραδεκτώς επισκοπούμενο περιεχόμενό της (άρθρ. 565 Κ.Πολ.Δ) προκύπτει, αποφάνθηκε μεν ότι ο ενάγων, ήδη αναιρεσειών, δικαιούται σωρευτικώς τις ως άνω αποδοχές, πλην όμως με επάλληλη αιτιολογία, και αφού προηγουμένως, όπως ελέχθη, απέρριψε ως απαράδεκτη την ένσταση συνυπολογισμού ζημίας και κέρδους, που είχε υποβάλλει ο αναιρεσίβλητος με την προσθήκη και αντίκρουση των προτάσεών του.

Επειδή από τις διατάξεις των άρθρων 298, 914, 300 και 930 παρ. 3 Α.Κ., συνάγεται ότι ο παθών που ζημιώθηκε έχει το βάρος να περιορίσει την ζημία του στην πραγματική της έκταση. Αν αυτός δεν συμμορφωθεί με το βάρος αυτό, τότε παρέχεται στον υπόχρεο η δυνατότητα να προβάλει την από το άρθρο 300 Α.Κ. ένσταση συντρέχοντος πταίσματος. Είναι προδήλο ότι κάθε όφελος, το οποίο ο παθών αποκομίζει από μία αυτόνομη δραστηριότητα που αναπτύσσει προκειμένου να ανταποκριθεί στο βάρος του αυτό περιορίζει την ζημία του, δηλαδή αποβαίνει σε όφελος του υποχρέου σε αποζημίωση. Συγχρόνως όμως, εκτοπίζεται η εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 930 παρ. 3 Α.Κ., η οποία επιτρέπει σωρευτική απόληψη, τόσο της αποζημιώσεως από τον υπόχρεο τρίτο, όσο και του οφέλους από την αυτόνομη δραστηριότητα του ζημιωθέντος. Δηλαδή, δεν εφαρμόζεται η Α.Κ. 930 παρ. 3 όταν το όφελος του ζημιωθέντος από κάποια τρίτη πλευρά (εκτός του υποχρέου) στηρίζεται σε εκπλήρωση βάρους που επιβάλλεται στον ζημιωθέντα από το άρθρο

300 Α.Κ. Τέτοια, όμως, ειδική υποχρέωση παροχής προς τον ζημιωθέντα από τρίτο, ως υπόχρεο από τον νόμο προς αποζημίωση δεν υπάρχει όταν αυτός που αδικήθηκε, υπαγόμενος στις διατάξεις του Ν. 1648/1986, ως άτομο με ειδικές ανάγκες, τοποθετείται με απόφαση της αρμόδιας επιτροπής στις κατ' άρθρ. 2 και 3 του ίδιου νόμου επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις ή δημόσιες υπηρεσίες και Ν.Π.Δ.Δ, για κατάλληλη προς αυτόν εργασία ή προκειμένου για το Δημόσιο Τομέα για θέση για την οποία έχει κριθεί από την Πρωτοβάθμια Υγειονομική Επιτροπή ικανός για διορισμό ή πρόσληψη σε αυτήν. Και τούτο, όχι μόνον διότι κατά τον χρόνο τον οποίο επήλθε το αδικοπρακτικό γεγονός (το οποίο και προκάλεσε την ανικανότητα προς εργασία και την εξ αυτής ζημία) δεν υπάρχει αντίστοιχη υποχρέωση του τρίτου από νόμο ή σύμβαση για αποζημίωση του αδικηθέντος, αλλά και διότι η ακολουθούσα τον διορισμό μονιμότητα του ατόμου με ειδικές ανάγκες αίρει το προκαλούν την υποχρέωση του αδικήσαντος προς αποζημίωση γεγονός, δηλαδή την αδυναμία του παθόντος προς εργασία, αφού αυτός με τις υπαρκτές σωματικές του δυνατόμεις προσλαμβάνεται ως υπάλληλος και απολαύει των ανάλογων αποδοχών, οι οποίες δεν καταβάλλονται από τον τρίτο ως αποζημίωση λόγω ανικανότητας του ζημιωθέντος προς εργασία, αλλά ως αντάλλαγμα (μισθός) των παρ' αυτού προσφερομένων υπηρεσιών. Δεν πρέπει να παροραθεί ότι οι ρυθμίσεις του Ν. 1648/1986, με τις οποίες επιβάλλεται η αναγκαστική πρόσληψη των μειονεκτούντων ατόμων δεν αναιρούν και τα ισχύοντα ως προς τα προσόντα και προϋποθέσεις που πρέπει να έχουν τα εν λόγω άτομα για να απασχοληθούν στη συγκεκριμένη εργασία, η

οποία ανατίθεται σε αυτά και για την οποία έχουν προσληφθεί. Διαφορετικά, θα υπήρχε κίνδυνος να τοποθετείται (σε επιχειρήσεις και οργανισμούς) προσωπικό ανίκανο και εξ υπαρχής άχρηστο, για αυτό και οι αποδοχές τις οποίες λαμβάνουν τα διοριζόμενα με βάση τις διατάξεις του Ν. 1648/1986 άτομα αποτελούν αντάλλαγμα (μισθό) της παρ' αυτών προσφερομένης εργασίας, δηλαδή της επαγγελματικής απασχόλησης για την οποία προσλήφθηκαν να προσφέρουν, πράγμα το οποίο δεν ήθελε ο νομοθέτης του Ν. 1648/1986. Εν όψει των εκτεθέντων, το Εφετείο, το οποίο με την προσβαλλόμενη απόφασή του δέχθηκε (με τις προαναφερόμενες παραδοχές του) ότι ο αναιρεσείων είχε προσληφθεί από την 14.12.1994 ως δόκιμος κλητήρας στον ... βάσει των διατάξεων του Ν. 1648/1986 (άτομο με ειδικές ανάγκες) και ήδη κατά το επίδικο χρονικό διάστημα ήταν μόνιμος υπάλληλος του ως άνω Οργανισμού, λαμβάνων αποδοχές όπως οιοσδήποτε άλλος μόνιμος υπάλληλος με τον αυτό βαθμό και θέση στον εν λόγω Οργανισμό, υπέρτερες δε των αντίστοιχων εκείνων αποδοχών, τις οποίες θα ελάμβανε εάν δεν ετραυματίζετο, ως υπάλληλος ηλεκτρονικών υπολογιστών και μετά από τις παραδοχές αυτές έκρινε ότι ο αναιρεσείων δεν εδικαιούτο αμφότερες τις προαναφερόμενες αποδοχές, δεν παραβίασε τις μνησθείσες ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 914, 930 εδαφ. 3, 298, 648 και άρθρα 2 και 3 του Ν. 1648/1986, γι' αυτό και ο τρίτος λόγος της αίτησης αναίρεσης είναι απορριπτός ως αβάσιμος.

Επειδή κατά την διάταξη του άρθρου 559 παρ. 9 Κ.Πολ.Δ ιδρύεται λόγος αναίρεσης, και αν το δικαστήριο άφησε αίτηση αδικαστη. Τέτοια δε αίτηση, είναι εκείνη που ανα-

φέρεται σε ιδιαίτερο κεφάλαιο της δίκης και προκαλεί εκκρεμοδικία. Στην προκειμένη περίπτωση, με τον έκτο λόγο της αίτησης αναίρεσης αποδίδεται αιτίαση ότι το Εφετείο υπέπεσε στην ως άνω πλημμέλεια με το να μην επιδικάσει και τόκους υπερημερίας από την 1ην εκάστου μηνός και καθ' όλο το χρονικό διάστημα από 25.11.1999 έως 25.4.2003, για το οποίο επιδικάσθηκε στον αναιρεσείοντα το ποσό των 70.000 δραχμών μηνιαίως. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι, όπως προκύπτει από την προσβαλλομένη, το Εφετείο επεδίκασε τόκους υπερημερίας από της επιδόσεως της αγωγής επί του συνόλου του ποσού αποζημιώσεως και επομένως απέρριψε (σιωπηρώς) το σχετικό αίτημα περί επιδίκασης τόκων από την παρέλευση εκάστου μηνός για το ποσό των 70.000 δραχμών που ζητούσε ο αναιρεσείων. Εξ άλλου, όπως συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 268, 250 παρ. 17, 254 Α.Κ. και άρθρ. 11 παρ. 7 Κ.Πολ.Δ, ως αξιώσεις επαναλαμβανομένων παροχών νοούνται εκείνες, που πηγάζουν διαδοχικά από έννομη σχέση, οφείλονται δε κατά τακτά διαστήματα με μόνη την πάροδο του

χρόνου, χωρίς να απαιτούνται νεότερα περιστατικά και χωρίς η γένεση και η άσκησή τους να εξαρτάται από αίρεση. Όμως, η αξίωση του δικαιούχου προς αποζημίωση για μελλοντικές ζημιές αυτού, οι οποίες τελούν σε αιτιώδη συνάφειαν προς το θεμελιώσαν την ευθύνη του υποχρέου αδικοπρακτικό περιστατικό, δεν αποτελεί αξίωση επαναλαμβανόμενης παροχής, ως μη έχουσα εκ των προτέρων ορισμένον περιεχόμενο και μη παραγόμενη σε ορισμένα χρονικά διαστήματα με μόνη την πάροδο του χρόνου. Γι' αυτό και η καθυστέρηση καταβολής της αντίστοιχης αποζημιώσεως δεν δημιουργεί υπερημερίαν του υποχρέου (οφειλέτη) και δικαίωμα απολήψεως τόκου ως από δήλης ημέρας (άρθρ. 345 Α.Κ.). Συνεπώς, ο ως άνω λόγος της αιτήσεως αναιρέσεως είναι απορριπτέος και για το λόγο ότι τα επιδικασθέντα κατά μήνα ποσά αποζημιώσεως δεν ήταν και καταβλητέα στο τέλος εκάστου μηνός ώστε παρερχομένης της εν λόγω ημερομηνίας να καθίσταται ο οφειλέτης της χρηματικής αυτής παροχής υπερήμερος και εντεύθεν υπόχρεος προς καταβολήν τόκου.

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 1141/2007

Πρόεδρος: Αθανάσιος Κρητικός (Αντιπρόεδρος)

Δικαστές: Αχιλλέας Νταφούλης, Πλαστήρας Αναστασάκης, Αντώνιος Παπαθεοδώρου (Αρεοπαγίτες), Παναγιώτης Παρτσιλίδας (Αρεοπαγίτης, Εισηγητής)

Δικηγόροι: Ιωάννης Ζιούβας, Ανδρέας Κυριακίδης, Χρήστος Νικολαΐδης

Άρθρα: 932 παρ. 3 Α.Κ., 1346 Α.Κ.

Χρηματική ικανοποίηση για ψυχική οδύνη. Στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνεται και η μνηστή του θανόντος, όχι όμως και το πρόσωπο εκείνο που συζούσε με αυτόν σε κατάσταση ελεύθερης συμβίωσης, χωρίς πρόθεση για μελλοντική σύναψη γάμου.

Κατά το άρθρο 932 εδ. 3 Α.Κ., σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου η χρηματική ικανοποίηση μπορεί να επιδικαστεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης. Στη διάταξη αυτή δεν προσδιορίζεται η έννοια του όρου «οικογένεια του θύματος», προφανώς γιατί ο νομοθέτης δεν θέλησε να διαγράψει δεσμευτικά τα όρια ενός θεσμού, ο οποίος από τη φύση του υφίσταται κατ' ανάγκη τις επιδράσεις από τις κοινωνικές διαφοροποιήσεις κατά τη διαδρομή του χρόνου. Κατά την αληθή όμως έννοια της διάταξης, που απορρέει από το σκοπό της θέσπισής της, στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνονται οι εγγύτεροι και στενώς συνδεδεμένοι συγγενείς του θανατωθέντος, που δοκιμάστηκαν ψυχικά από την απώλειά του και στην ανακούφιση του ψυχικού πόνου των οποίων στοχεύει η διάταξη, αδιαφόρως αν συζούσαν μεταξύ τους ή διέμεναν χωριστά. Η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης στα δικαιούμενα αυτά πρόσωπα, τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση, που συνιστά πραγματικό ζήτημα της ύπαρξης, κατ' εκτίμηση του δικαστή της ουσίας, μεταξύ αυτών και του θανατωθέντος, όταν ο τελευταίος ζούσε, αισθημάτων αγάπης και στοργής, η διαπίστωση της ανυπαρξίας των οποίων μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό, είτε όλων των προσώπων αυτών, είτε κάποιων, είτε κάποιου από αυτούς, από την επιδίκαση της εν λόγω χρηματικής ικανοποίησης (Ολ.Α.Π 21/2000).

Παρέπεται από αυτά, ότι στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνεται και η μνηστή του, όχι όμως και το πρόσωπο εκείνο που συζούσε με αυτό σε κατάσταση ελεύθερης συμβίωσης, χωρίς πρόθεση για μελλοντική σύναψη γάμου. Άρα, δυνατότητα επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης που προκλήθηκε στον επιζώντα από το θάνατο του συντρόφου του δεν προβλέπεται από το νόμο. Ούτε όμως με ανάλογη εφαρμογή της άνω διάταξης του άρθρου 932 εδ. 3 Α.Κ. μπορεί να επιδικαστεί τέτοια χρηματική ικανοποίηση για την εξισορρόπηση των δημιουργούμενων από την απώλεια του θύματος δυσμενών καταστάσεων και συνεπειών. Εξάλλου, κατ' άρθρο 1346 Α.Κ. μνηστεία είναι η σύμβαση για μελλοντικό γάμο, η οποία καταρτίζεται με αμοιβαία υπόσχεση των μελλονύμφων για την τέλεσή του, διαστέλλεται δε από την απλή προς γάμο πρόταση, η οποία συνιστά δήλωση βουλήσεως ενός μόνο μέρους ή την προς γάμο διαπραγματεύση ή τις ερωτικές σχέσεις που δεν συνδυάζονται με την μελλοντική τέλεση γάμου. Το στοιχείο της αμοιβαίας υπόσχεσης για μελλοντική σύναψη γάμου διακρίνει τη μνηστεία από την ελεύθερη ένωση – συμβίωση, κατά την οποία όχι μόνο δεν υφίσταται συμφωνία των μερών περί της τελέσεως γάμου, αλλά υπάρχει συνειδητή επιλογή τους να μείνουν εκτός των πλαισίων του.

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 126/2003

Πρόεδρος: Κωνσταντίνος Καφαράκης (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Ευριπίδης Λαγουδιανάκης (Εφέτης), Παρασκευάς Ξηρουχάκης (Εφέτης, Εισηγητής)

Δικηγόροι: Αντώνης Γρηγοράκης, Λία Νικήτα-Μεραμβελιωτάκη, Βασίλης Σπανουδάκης,

Ζαχαρίας Καλογιαννάκης, Κατερίνα Διακάκη

Άρθρα: 111 παρ. 2, 216 παρ. 1α, 88 Κ.Πολ.Δ, 932, 914 Α.Κ., 1, 16 Ν. 551/1915, 3 Ν. 4483/1965

Εργατικό ατύχημα-Χρηματική αποζημίωση λόγω ψυχικής οδύνης

Η προσεπίκληση είναι παραδεκτή και χωρίς να ασκείται με αυτήν παρεμπόμπουσα αγωγή για αποζημίωση. Συνεκδικάζεται πάντοτε με την κύρια αγωγή. Αν όμως, στο δικόγραφο της προσεπίκλησης ενώνεται αγωγή αποζημίωσης, τότε για την συνεκδίκασή της με την κύρια αγωγή απαιτείται καθ' ύλην αρμοδιότητα του δικαστηρίου και ταυτότητα διαδικασίας. Για να είναι παραδεκτή η αγωγή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, στην περίπτωση θανάτωσης λόγω εργατικού ατυχήματος, πρέπει να αναφέρεται σ' αυτήν και σε τι συνίσταται το πταίσμα του εργοδότη καθώς και των προστεθέντων από αυτόν. Η απλή αναφορά στην αγωγή, ότι τα πρόσωπα αυτά λόγω της ιδιότητάς τους είχαν την ευθύνη από το νόμο για την υγεία και την ασφάλεια των εργαζομένων, όπως και για την ασφάλεια των εγκαταστάσεων εργασίας, καθιστά αόριστη την αγωγή.

Κατά νόμο, επί εργατικού ατυχήματος, το συντρέχον πταίσμα του παθόντος λαμβάνεται πάντοτε υπόψη από το δικαστήριο για τον καθορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης. Για δε τον καθορισμό αποζημίωσης για περιουσιακή ζημία (επί εργατικού ατυχήματος), το συντρέχον πταίσμα του παθόντος, αντιτάσσεται νόμιμα μόνον εάν αφορά σε παράβαση διατάξεων ή κανονισμών που θέτουν όρους ασφαλείας στην εργασία.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 88 του Κ.Πολ.Δ ο ενάγων, ο εναγόμενος και όποιος άσκησε πρόσθετη παρέμβαση έχουν δικαίωμα να προσεπικαλέσουν στη δίκη μεταξύ άλλων και εκείνους από τους οποίους έχουν δικαίωμα να απαιτήσουν αποζημίωση σε περίπτωση ήττας. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, η προσεπίκληση είναι παραδεκτή και χωρίς να ασκείται με αυτήν παρεμπόμπουσα αγωγή για αποζημίωση. Η βάση δε, αυτής είναι η έννομη σχέση που συνδέει τον προσεπικαλούντα με τον προσεπικαλούμενο και η οποία σε περίπτωση ήττας του προσεπικαλούντος, δημιουργεί υποχρέωση του προσεπικαλούμενου για αποζημίωση. Τα αποτελέσματα της προσεπίκλησης επέρχονται αυτοδικαίως και ανεξάρτητα από το αν μαζί με την προ-

σεπίκληση ασκήθηκε ή όχι αγωγή αποζημίωσης κατά του δικονομικού εγγυητή, το δε, δικαστήριο δέχεται μεν αυτήν ως νόμιμη, πλην όμως μετά την παραδοχή της αγωγής δεν ασχολείται περαιτέρω με αυτήν. Η έλλειψη ταυτότητας της διαδικασίας και καθ' ύλην αρμοδιότητας του δικαστηρίου για την επίλυση της διαφοράς μεταξύ του προσεπικαλούντος και του προσεπικαλούμενου δεν αποκλείει την προσεπίκληση και τη συνεκδίκασή της με την κύρια αγωγή. Αν όμως, στο δικόγραφο της προσεπίκλησης ενώνεται και αγωγή αποζημίωσης, τότε για τη συνεκδίκασή της διαφοράς αυτής με την κύρια αγωγή από το δικαστήριο, στο οποίο αυτή έχει εισαχθεί, απαιτείται καθ' ύλην αρμοδιότητα του δικαστηρίου και ταυτότητα διαδικασίας, αλλιώς διατάσ-

σεται χωρισμός αυτής και παραπομπή στο αρμόδιο δικαστήριο ή ανάλογα εκδίκαση της παρεμπιπτούσας αγωγής κατά την προσήκουσα διαδικασία. Στην προκειμένη περίπτωση οι ενωμένες στις προσεπικλήσεις ως άνω αγωγές αποζημίωσης εκδικάζονται κατά την τακτική διαδικασία από το Πολυμελές Πρωτοδικείο, που είναι καθ' ύλην αρμόδιο. Κατ' ακολουθίαν, με το να διατάξει το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του το χωρισμό και την εκδίκαση κατά την τακτική διαδικασία των δύο παρεμπιπτούσων αγωγών, που είχαν ενωθεί στις προσεπικλήσεις που άσκησαν ενώπιον αυτού οι εκκαλούσες, με τις οποίες ζητούσαν να υποχρεωθεί η προσεπικαλούμενη ασφαλιστική εταιρεία, στην οποία ήταν ασφαλισμένη η πρώτη εξ αυτών, ως προς την αστική της ευθύνη έναντι τρίτων από τη λειτουργία του αναφερομένου σ' αυτές ξενοδοχείου, εντός του οποίου έγινε το ιστορούμενο στις κύριες αγωγές εργατικό ατύχημα, δεν έσφαλε. Επομένως, ο περί του αντιθέτου τρίτος λόγος της εφέσεως των δύο ως άνω εκκαλουσών, είναι κατ' ουσίαν αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Για να είναι παραδεκτή κατά τα άρθρα 111 παρ. 2 και 216 παρ. 1α του Κ.Πολ.Δ η αγωγή με την οποία ζητείται η επιδίκαση αποζημιώσεως, λόγω ψυχικής οδύνης, κατά το άρθρο 932 του Α.Κ, στην περίπτωση θανατώσεως προσώπου λόγω εργατικού ατυχήματος οφειλομένου σε πταίσμα του εργοδότη ή των προστηθέντων από αυτόν προσώπων, πρέπει να αναφέρεται σ' αυτήν, εκτός των άλλων, και σε τι συνίσταται το πταίσμα του εργοδότη ή των προστηθέντων από αυτόν προσώπων (Α.Π. 1036/1999, Ελλ.Δ/νη

40, 1515). Κατ' ακολουθίαν οι ως άνω αγωγές στο δικόγραφο των οποίων δεν αναφέρονται συγκεκριμένες πράξεις ή παραλείψεις του τετάρτου των εναγομένων, διευθυντή του ξενοδοχείου, τον οποίο είχε προστήσει στην υπηρεσία της η πρώτη εναγομένη, οι οποίες συνιστούν την αμέλεια αυτού ως αιτία του ατυχήματος, είναι αόριστες ως προς τον εναγόμενο αυτόν, η απλή δε αναφορά σ' αυτές ότι εκείνος ως εκ της ιδιότητάς του είχε από το νόμο την ευθύνη για την υγεία και την ασφάλεια των εργαζομένων, αλλά και για την σωστή λειτουργία των εγκαταστάσεων του ξενοδοχείου, δεν είναι αρκετή για να καταστήσει ορισμένη την αγωγή. Συνεπώς, δεν έσφαλε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του, απέρριψε τις αγωγές ως αόριστες, όπως αναφέρθηκε, ως προς τον τέταρτο εναγόμενο. Επομένως, ο περί του αντιθέτου λόγος της από 2-3-2002 εφέσεως των εναγομένων της δεύτερης αγωγής Α.Α., Ε.Μ. και Μ.Ζ., είναι κατ' ουσίαν αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Από τη διάταξη του άρθρου 914 του Α.Κ. που ορίζει ότι «όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει», προκύπτει ότι για να υπάρξει αδικοπραξία και συνεπώς υποχρέωση του δράστη να αποζημιώσει τον παθόντα απαιτούνται: α) ζημία σε βάρος κάποιου, β) η ζημία αυτή να προξενήθηκε από τον δράστη παράνομα, γ) ο ζημιώσας να βρίσκεται σε υπαιτιότητα, δ) η παράνομη συμπεριφορά του υπαιτίου να οφείλεται σε πράξη ή παράλειψη αυτού και ε) να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της ζημιογόνου πράξεως ή παραλείψεως και της ζημίας

που επήλθε. Εξάλλου κατά το άρθρο 662 του Α.Κ., ο εργοδότης οφείλει να ρυθμίζει τα σχετικά με την εργασία και το χώρο παροχής αυτής, καθώς και τα σχετικά με τις εγκαταστάσεις και τα μηχανήματα ή εργαλεία, έτσι ώστε να προστατεύεται η ζωή και η υγεία του εργαζομένου. Τέλος δε, από τις διατάξεις των άρθρων 299, 300, 914 και 932 του Α.Κ. 1 και 16 του Ν. 551/1915 προκύπτει ότι χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης τελικά οφείλεται και επί εργατικού ατυχήματος, όταν συντρέχουν οι όροι της αδικοπραξίας. Η διάταξη εξάλλου του άρθρου 16 παρ. 4 του Ν. 551/1915, κατά την οποία επί εργατικού ατυχήματος το συντρέχον πταίσμα του παθόντος αντιτάσσεται νομίμως, μόνον εάν αφορά σε παραβίαση διατάξεων ή κανονισμών που θέτουν όρους ασφαλείας στην εργασία, αναφέρεται στην επιδίκαση αποζημίωσης για περιουσιακή ζημία και όχι χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Επομένως, για τον καθορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης, το συντρέχον πταίσμα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη από το ουσιαστικό δικαστήριο, ανεξάρτητα από τη

συνδρομή των προϋποθέσεων της παραπάνω διάταξης (Α.Π. 1183/1998, ΔΕΝ 54, 4117). Τέλος δε, κατά το άρθρο 3 του Ν. 4483/1965 για να είναι νόμιμες οι ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις πρέπει να έχει κατατεθεί στη ΔΕΗ υπεύθυνη δήλωση αδειούχου εγκαταστάτη ότι η κατασκευή τους είναι σύμφωνη με τους ισχύοντες κανονισμούς των εσωτερικών ηλεκτρικών εγκαταστάσεων του Υπουργείου Βιομηχανίας, Έρευνας και Τεχνολογίας, ενώ σύμφωνα με την παρ. 3 των παραρτημάτων Ι, ΙΙ του Π.Δ. 16/1996 «Ελάχιστες προδιαγραφές ασφαλείας και υγείας στους χώρους εργασίας σε συμμόρφωση με την οδηγία 89/634/ΕΟΚ» η ηλεκτρική εγκατάσταση σε κάθε περίπτωση πρέπει να είναι σύμφωνη με τις διατάξεις του κανονισμού εσωτερικών ηλεκτρικών εγκαταστάσεων και η εκτέλεση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων, η επίβλεψη της λειτουργίας τους και η συντήρησή τους γίνεται μόνο από πρόσωπα τα οποία έχουν τα απαραίτητα προσόντα, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις περί εκτελέσεως, επιβλέψεως και συντηρήσεως ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων.

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 103/2118/280/2007

Πρόεδρος: Λεωνίδα Χατζησταύρου (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Ελεονώρα Λινάκη (Πρωτοδίκης), Ελισσάβετ Μελά (Πρωτοδίκης, Εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Γεώργιος Γιαχνάκης, Ανδρέας Μπαφάκης, Αδαμάντιος Στεφανάκης

Άρθρα: 57 παρ. 1, 3 Α.Κ. 914 Α.Κ., 362 παρ. 1, 363 παρ. 1 και 367 Π.Κ.

Για την προστασία της προσωπικότητας δεν απαιτείται η ύπαρξη πταίσματος αυτού που προσβάλλει. Απαιτείται όμως για την αξίωση αποζημιώσεως και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Συνοφαντική δυσφήμιση. Άρση του άδικου χαρακτήρα της πράξης και επομένως ανυπαρξία υποχρέωσης προς αποζημίωση όταν οι εκδηλώσεις γίνονται κατά την εκτέλεση νομίμων καθηκόντων, την άσκηση νόμιμης εξουσίας ή για την προστασία δικαιώματος ή από άλλο δικαιολογημένο ενδιαφέρον.

Κατά το άρθρο 57 παρ. 1 Α.Κ., όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του, έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον, κατά δε την παρ. 3 του ίδιου άρθρου, αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται. Εξάλλου, προσβολή της προσωπικότητας κατά την έννοια της παραπάνω διάταξης υπάρχει σε κάθε περίπτωση μειωτικής επέμβασης στη σφαίρα αυτής από τρίτο, δηλαδή σε οποιοδήποτε από τα αγαθά που συνθέτουν την προσωπικότητα του άλλου, που συνιστούν συντελεστές, προσδιοριστικά στοιχεία της ταυτότητας του ανθρώπου με την οποία διαταράσσεται η κατάσταση σε μία ή περισσότερες εκδηλώσεις της σωματικής ή ψυχικής, πνευματικής, και κοινωνικής προσωπικότητας του βλαπτόμενου κατά το χρονικό σημείο της προσβολής. Η προσβολή είναι παράνομη όταν η επέμβαση στην προσωπικότητα του άλλου δεν είναι επιτρεπτή από το δίκαιο ή γίνεται σε ενάσκηση δικαιώματος, το οποίο όμως, είναι από την άποψη της έννομης τάξης μικρότερης σπουδαιότητας, είτε ασκείται καταχρηστικά. Ενόψει της σύγκρουσης των προστατευόμενων αγαθών προς τα προστατευόμενα αγαθά της προσωπικότητας των άλλων ή προς το συμφέρον της ολότητας, θα πρέπει να αξιολογούνται και να σταθμίζονται στη συγκεκριμένη περίπτωση τα συγκρινόμενα έννομα αγαθά και συμφέροντα για τη διακρίβωση της ύπαρξης προσβολής του δικαιώματος επί της προσωπικότητας και ο παράνομος χαρακτήρας της. Για την προστασία της προσωπικότητας δεν απαιτείται η ύπαρξη πταίσματος (δόλου ή αμέλειας) αυτού που προσβάλλει. Απαιτείται όμως, για την αξίωση αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, αφού το αρθρ. 57 παρ.

2 παραπέμπει στις διατάξεις περί αδικοπραξιών (914 επ. Α.Κ.). Περαιτέρω, κατά το άρθρο 362 παρ. 1 Π.Κ., όποιος με οποιοδήποτε τρόπο ενώπιον τρίτου ισχυρίζεται ή διαδίδει για κάποιον άλλο γεγονός που μπορεί να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη του, τιμωρείται κ.λ.π. ενώ κατ’ άρθρ. 363 παρ. 1 Π.Κ., αν στην περίπτωση του 362, το γεγονός είναι ψευδές και ο υπαίτιος γνώριζε ότι αυτό είναι ψευδές τιμωρείται κ.λ.π. Ως “γεγονός”, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, θεωρείται κάθε πράξη και παράλειψη και γενικότερα κάθε συγκεκριμένο συμβάν του εξωτερικού κόσμου, παρελθόν ή παρόν, που υποπίπτει στις αισθήσεις και είναι δεκτικό απόδειξης, αλλά και κάθε συμπεριφορά ή συγκεκριμένη σχέση, αναφερόμενη στο παρελθόν ή το παρόν, που υποπίπτει στις αισθήσεις, αντικείμενη στην ηθική και την ευπρέπεια, η οποία ανακοινούμενη σε τρίτον μπορεί να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη του άλλου. Ως “γεγονός”, νοείται και η έκφραση γνώμης ή αξιολογικής κρίσης, καθώς και ο χαρακτηρισμός, όταν με την έκφραση συνδέεται και σχετίζεται το γεγονός, ώστε με τη σύνδεση και τη σχέση τους, με αυτό ουσιαστικά να προσδιορίζουν την έκταση της ποσοτικής και ποιοτικής βαρύτητάς του. Το τελευταίο αυτό δεν συμβαίνει, όταν οι χαρακτηρισμοί εκφράζονται αυτοτελώς και ασχέτως με τέτοιο “γεγονός”. Απλές μόνο κρίσεις ή γνώμες που εκφράζει κάποιος χωρίς να αναφέρει συγκεκριμένα γεγονότα, δεν αρκούν προς ύπαρξη δυσφήμισης. Το “γεγονός”, σύμφωνα με την έννοια των παραπάνω διατάξεων, πρέπει να είναι πρόσφορο για να βλάψει την τιμή και την υπόληψη του άλλου (βλ. σχετικά Εφ.Δωδ 146/2006 Τ.Ν.Π. «ΝΟΜΟΣ», Ε.Α. 4351/ 2002 Ελλ.Δ/νη 2003, 200, Ε.Α. 1688/ 1988 Ελλ.Δ/νη 1998, 667).

[...] Από τη διάταξη του άρθρου 367 Π.Κ., που έχει εφαρμογή και στο ιδιωτικό δίκαιο (βλ. σχετικά Α.Π. 1407/1988 Ελλ.Δ/νη 31, 95), προκύπτει, ότι δεν αποτελούν άδικη πράξη και συνεπώς δεν δημιουργούν υποχρέωση αποζημίωσης οι εκδηλώσεις που γίνονται κατά την εκτέλεση των νομίμων καθηκόντων, την άσκηση νόμιμης εξουσίας ή τη διαφύλαξη (προστασία) δικαιώματος ή από άλλο δικαιολογημένο ενδιαφέρον ή σε ανάλογες περιπτώσεις, καθώς και ότι τα ανωτέρω δεν εφαρμόζονται, δηλαδή δεν αί-

ρεται ο άδικος χαρακτήρας της πράξης, ό-
ταν οι εκδηλώσεις αυτές περιέχουν τα συ-
στατικά της συκοφαντικής δυσφήμισης, δη-
λαδή αντικειμενικώς μεν, την αναλήθεια του
γεγονότος και υποκειμενικώς τη γνώση της
αναληθείας, καθώς και όταν από τον τρόπο
εκδήλωσης ή από τις περιστάσεις υπό τις ο-
ποίες τελέστηκε η πράξη, προκύπτει σκοπός
εξύβρισης (βλ. σχετικά Α.Π. 167/2000
Ελλ.Δ/νη 2000, 777, Εφ.Δωδ 146/ 2006, οπ.
παρ.).

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 117/2003

Πρόεδρος: Κωνσταντίνος Καφαράκης (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Παντελής Παντελάκης (Εφέτης), Ειρήνη Πετρούλακη-Κιουρκτσόγλου (Εφέτης, Εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Πόπη Παπαδάκη-Χαζιράκη, Ράνια Μπουρδάκη

Αρθρα: 180, 1041, 1055 Α.Κ.

Είναι άκυρη, ως αισχροκερδής, η δικαιοπραξία εφόσον υπάρχει προφανής δυσαναλογία παροχής-αντιπαροχής. Η ακυρότητα αφορά τόσο στην υποσχετική όσο και στην εκποιητική δικαιοπραξία και εφόσον πρόκειται περί μεταβίβασης κυριότητας ακινήτου, προβάλλεται έναντι παντός, ακόμη και κατά του καλής πίστης τρίτου.

Δεν προσμετράται για τη συμπλήρωση του χρόνου χρησικτησίας κατ' άρθρο 1041 Α.Κ. το χρονικό διάστημα κατά το οποίο κάποιος τίθεται σε δικαστική απαγόρευση – και για όσο διάστημα αυτή διαρκεί.

[...] Η δικαιοπραξία που περιέχεται στο προαναφερθέν 2340/1981 προσύμφωνο, καθώς και η δικαιοπραξία που περιέχεται στο με αριθμό 2349/1981 συμβόλαιο με το οποίο μεταβιβάστηκε κατά τα εκτεθέντα στον δικαιοπάροχο των εναγομένων Ε. Ε. το προαναφερθέν ακίνητο, αναγνωρίστηκε ότι είναι άκυρες, ως αισχροκερδείς λόγω προφανούς δυσαναλογίας παροχής-αντιπαροχής με την 540/1996 απόφαση του Εφετείου Κρήτης, η οποία είναι αμετάκλητη, αφού η κατ' αυτής ασκηθείσα αναίρεση απορρί-

φθηκε με την 1356/1998 απόφαση του Αρείου Πάγου. Η παραπάνω ακυρότητα της δικαιοπραξίας αφορά τόσο στην υποσχετική όσο και στην εκποιητική δικαιοπραξία, το δικαίωμα επίκλησης της ακυρότητάς της υφίσταται έναντι παντός, εφόσον πρόκειται περί μεταβίβασης κυριότητας ακινήτου, ακόμη και κατά του καλής πίστεως τρίτου, και λογίζεται ως μηδέποτε γενομένη (άρθρο 180 Α.Κ.). Συνεπώς, με βάση τα παραπάνω, ο αγοραστής δεν έγινε κύριος του ακινήτου που αναφέρθηκε ότι αγόρασε, ούτε

βέβαια μπορούσε να μεταβιβάσει την κυριότητα επ’ αυτού περαιτέρω στον πρώτο εναγόμενο, άμεσο δικαιοπάροχο των λοιπών εναγομένων, καθ’ όσον για τη μεταβίβαση αυτή απαιτείτο (άρθρο 1033 Α.Κ.) ο ίδιος ο μεταβιβάζων να είναι κύριος. Επομένως, ο πρώτος εναγόμενος δεν απέκτησε την κυριότητα του επιδίκου τμήματος που του μεταβιβάστηκε δυνάμει του προαναφερθέντος 7467/86 πωλητηρίου συμβολαίου, ακόμη και αν κατά την κτήση αυτού τελούσε σε καλή πίστη, κατά τα εκτεθέντα (βλ. Εφ. Πειρ. 503/1997 Δ/νη 38, 1900, Γεωργιάδη-Σταθόπουλου Αστικός Κώδικας, Τ. 1ος, στα άρθρα 179, 180 σελ. 278 σημ. 4, 280 σημ. 2,3). Για τον ίδιο λόγο δεν απέκτησαν κυριότητα και οι λοιποί εναγόμενοι, αφού ο μεταβιβάσας σε αυτούς πατέρας τους δεν ήταν κύριος. Δεν κατέστησαν συνεπώς κύριοι των επιδίκων κατά παράγωγο τρόπο. Την κυριότητα του επιδίκου δεν απέκτησαν ούτε πρωτοτύπως και δη με τακτική χρησικτησία, όπως αβάσιμα αυτοί διατείνονται, για τους λόγους που θα εκτεθούν παρακάτω: με την από 14-7-1988 αίτησή της η νυν ενάγουσα και τότε αιτούσα, ζήτησε να τεθεί σε δικαστική απαγόρευση ο υιός της για το λόγο ότι έπασχε από διαρκή πνευματική νόσο που απέκλειε τη χρήση του λογικού. Επί της αιτήσεως αυτής εκδόθηκε η 298/1988 προδικαστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Χανίων με την οποία αναβλήθηκε η έκδοση οριστικής απόφασης προκειμένου να εξετασθεί ο υπό απαγόρευση από πραγματογνώμονα Νευρολόγο-Ψυχίατρο και από τον Εισηγητή Δικαστή. Μετά τη διενέργεια των παραπάνω, το ίδιο δικαστήριο με την 242/1989 οριστική απόφασή του δέχθηκε την αίτηση και έθεσε σε κατάσταση δικα-

στικής απαγόρευσης τον παραπάνω. Ειδικότερα, δέχθηκε το δικαστήριο ότι αυτός έπασχε από 10ετίας από χρονίασα ψυχωσική συνδρομή, διαρκή ψυχική νόσο, εξ αιτίας της οποίας κατέχεται από παρανοϊκές ιδέες, ότι έχει νοσηλευθεί κατ’ επανάληψη στο θεραπευτήριο ψυχικών παθήσεων και η νόσος του αποκλείει την χρήση του λογικού. Περαιτέρω, με την 134/1990 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Χανίων, ορίσθηκε ως επίτροπος αυτού η νυν ενάγουσα μητέρα του, η οποία με τις προαναφερθείσες αποφάσεις είχε ορισθεί προσωρινή διαχειρίστρια αυτού. Συνεπώς, από του έτους 1989 που ο παραπάνω τέθηκε υπό δικαστική απαγόρευση, τα ακίνητά του, συνεπώς και το επίδικο, εξαιρούντο της χρησικτησίας κατ’ άρθρο 1055 Α.Κ. Οι εναγόμενοι, λοιπόν, που νεμήθηκαν το επίδικο από του έτους 1981, προσμετρούμενου και του χρόνου νομής του απωτέρου δικαιοπαρόχου τους, Ε. Ε. και εφεξής, μέχρι του χρόνου άσκησης της αγωγής (1998) με διάνοια κυρίου, νόμιμο τίτλο ακόμη και αν θεωρηθεί ότι είχαν καλή πίστη, δεν κατέστησαν κύριοι αυτού, αφού από του έτους 1989 και εφεξής, οπότε τέθηκε υπό δικαστική απαγόρευση ο υιός της ενάγουσας, το επίδικο εξαιρείτο της χρησικτησίας μέχρι δε του έτους 1989, οπότε άρχισε η εξαίρεση αυτή, δεν είχε συμπληρωθεί ο απαιτούμενος κατ’ άρθρο 1041 Α.Κ. χρόνος τακτικής χρησικτησίας (βλ. για τα παραπάνω, Α.Π. 1067/1984 Νοβ 1985, 634). Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι οι εναγόμενοι που κατέχουν το επίδικο από της κατά τα άνω περιελεύσεώς του, αρνούνται την απόδοση αυτού στην ενάγουσα. Με βάση τα προαναφερθέντα έπρεπε να γίνει δεκτή η αγωγή ως ουσία βάσιμη. Τα παραπά-

νω, αφού δέχθηκε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και δέχθηκε αυτήν, αν και με διαφορετικές εν μέρει αιτιολογίες, ορθά εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις και πρέπει αντικαθισταμένης της αιτιολογίας με την παρούσα, να απορριφθούν οι 1ος και 2ος λόγοι έφεσης που υποστηρίζουν τα αντίθετα, ως αβάσιμοι.

Κατά την έννοια του άρθρου 281 Α.Κ., το δικαίωμα θεωρείται ότι ασκείται καταχρηστικά και όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου που προηγήθηκε της ασκήσεώς του και η πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε κατά το διάστημα που μεσολάβησε δεν δικαιολογούν επαρκώς τη μεταγενέστερη ενάσκησή του, από την οποία αντιθέτως, προκύπτει προφανής υπέρβαση των ορίων, τα οποία τίθενται με την ως άνω διάταξη για την άσκηση του δικαιώματος. Ειδικότερα, στην

περίπτωση της μακράς αδράνειας του δικαιούχου, δεν αρκεί κατ' αρχήν μόνον αυτή η επί μακρόν χρόνο μη άσκηση του δικαιώματος, αλλ' υπάρχει τέτοια κατάχρηση μόνον εφόσον συντρέχουν προσθέτως και άλλα περιστατικά, που ανάγονται στο ίδιο διάστημα και στην όλη συμπεριφορά τόσο του δικαιούχου, όσο και του υπόχρεου που αποκρούει το δικαίωμα, από τα οποία δημιουργείται στον τελευταίο η εύλογη πεποίθηση, ότι δεν πρόκειται να ασκηθεί κατ' αυτού, σε τρόπο που η με την μεταγενέστερη άσκηση του δικαιώματος επιδίωξη ανατροπής μιας καταστάσεως που έχει δημιουργηθεί υπό ορισμένες ειδικές συνθήκες και έχει διατηρηθεί επί μακρόν χρόνο, να συνεπάγεται επαχθείς για τον υπόχρεο συνέπειες (Α.Π. 409/2000 Δ/νη 41, 1315, Α.Π. 1875/1999 Δ/νη 41, 1315-1317, Α.Π. 1125/1999 Δ/νη 41, 379).

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 139/2003

Πρόεδρος: Κωνσταντίνος Καφαράκης (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Ευριπίδης Λαγουδιανάκης (Εφέτης, Εισηγητής), Γεώργιος Σπυριδάκης (Εφέτης)

Δικηγόροι: Βασίλης Ζηδιανάκης, Γεώργιος Τζωράκης, Γιάννης Λεβέντης

Άρθρα: 1029, 1055 Α.Κ.

Κτήση κυριότητας ορόφου με χρησικτησία

Δεν μπορεί να αποκτηθεί κυριότητα με χρησικτησία (τακτική ή έκτακτη) επί ορόφου οικοδομής, στην οποία δεν έχει συσταθεί νόμιμα (είτε με σύμβαση, είτε με διάταξη τελευταίας βουλήσεως) οριζόντια ιδιοκτησία.

[...] Εξ άλλου, ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι έγινε κύριος του 1ου ορόφου της στο επίδικο οικοδομής με έκτακτη χρησικτησία πρέπει ν' απορριφθεί ως μη νόμιμος, αφού επί ορόφου οικοδομής, στην οποία δεν έχει νόμιμα συσταθεί οριζόντια ιδιοκτησία (δηλαδή

είτε με σύμβαση, είτε με διάταξη τελευταίας βουλήσεως), δεν μπορεί να αποκτηθεί κυριότητα με χρησικτησία (Α.Π. 722/1993 Δ/νη 36, 99), στην προκειμένη δε, περίπτωση ο ίδιος ο ενάγων δέχεται ότι επί του επιδίκου δεν έχει συσταθεί οριζόντια ιδιοκτησία.

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ- ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Εκουσία δικαιοδοσία) - Αριθ. 85/877/29/2007

Πρόεδρος: Κλεονίκη Χίλιου (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Αλκιβιάδης Φερεσίδης (Πρωτοδίκης), Ελεονώρα Λινάκη (Πρωτοδίκης, Εισηγήτρια)

Δικηγόρος: Δημήτριος Βασιλάκης

Άρθρα: 1573 Α.Κ., 739, 740 & 800 Κ.Πολ.Δ

Συναινετική λύση υιοθεσίας ενηλίκου τέκνου. Είναι δυνατή και μόνο ως προς τον ένα γονέα. Προϋποθέσεις.

Σύμφωνα με το άρθρο 1573 Α.Κ., είναι δυνατό να λυθεί η υιοθεσία με συμφωνία του θετού τέκνου μετά την ενηλικίωση του. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ανωτέρω διάταξη εφαρμόζεται και όταν η υιοθεσία τελέσθηκε, όταν ο υιοθετούμενος ήταν ενήλικος, διότι δεν ήταν πρόθεση του νομοθέτη να εμποδίσει τη συναινετική λύση της υιοθεσίας ενηλίκου αλλά και για το λόγο ότι, και στην περίπτωση αυτή, πληρούται ο σκοπός του νόμου να διασφαλισθεί η ώριμη βούληση του ενηλίκου υιοθετηθέντος να συναινέσει στη λύση της υιοθεσίας. Προϋποθέσεις εφαρμογής της ανωτέρω διατάξεως είναι να έχει διαρκέσει η υιοθεσία τουλάχιστον ένα έτος πριν από την κατάθεση της αίτησης και να δηλωθεί αυτοπροσώπως η συμφωνία των μερών στο δικαστήριο σε δύο συνεδριάσεις απέχουσες μεταξύ τους τουλάχιστον έξι μήνες. Περαιτέρω, ακόμη και αν η υιοθεσία έγινε και από τους δύο γονείς, η συναινετική λύση της είναι δυνατή και μόνο ως προς τον ένα γονέα, καθόσον ο νόμος δεν το απαγορεύει. Άλλωστε, το δικαίωμα για λύση της υιοθεσίας είναι προσωποπαγές και συνεπώς ακληρονόμητο (βλ. Εφ.ΑΘ 5934/

1977 Αρμ 31, 731). Η σχετική απόφαση είναι διαπλαστική, η συνέπεια της οποίας, δηλαδή η λύση της υιοθεσίας και όλων γενικά των σχέσεων που προέρχονται από αυτή, επέρχεται αφότου καταστεί αμετάκλητη και αναδίδει συνέπειες για το μέλλον (1575 εδάφ. α' Α.Κ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι αιτούντες υπό την ιδιότητά τους, η πρώτη ως θετή μητέρα και ο δεύτερος ως θετός υιός ζητούν από κοινού να λυθεί συναινετικά η μεταξύ τους τελεσθείσα υιοθεσία για τους αναφερόμενους σε αυτήν λόγους. Η αίτηση αρμοδίως καθ' ύλην και κατά τόπον εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του δικαστηρίου, κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας (άρθρα 1573 Α.Κ., 739, 740 και 800 Κ.Πολ.Δ) και είναι νόμιμη, στηριζόμενη στη διάταξη του άρθρου 1573 Α.Κ., πλην του αιτήματος να επανακτήσει ο δεύτερος των αιτούντων το προηγούμενό του επώνυμο, το οποίο αλυσιτελώς προβάλλεται ενώπιον του Δικαστηρίου, καθόσον τα αποτελέσματα της λύσης της υιοθεσίας, που είναι η άρση της γονικής σχέσης και της συγγενικής σχέσης, επέρχονται αυτοδικαίως με το αμετάκλητο της απόφασης.

Μονομελές Πρωτοδικείο Χανίων - Αριθ. 39/2006

Δικαστής: Βασιλική Ζώτον (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Πέτρος Μαρκάκης, Σπυρίδων Καψωμένος, Δημήτριος Ποντικάκης

Άρθρα 1489 παρ. 1, 1490 Α.Κ., 74 επ., 336 παρ. 2 & 3 Κ.Πολ.Δ

Παρεμπίπτουσα αναγνώριση απόφασης Ειρηνοδικείου Αλλοδαπής περί αμετάκλητης λύσης γάμου. Η υποχρέωση διατροφής κατ' άρθρο 1490 Α.Κ. είναι διαδοχική και όχι παράλληλη ή σύγχρονη. Εφόσον είναι εξ αρχής βέβαιο, ότι ο κατά πρώτο λόγο υπόχρεος δεν έχει οικονομική δυνατότητα, είναι επιτρεπτό να εγερθεί αγωγή απευθείας κατά του σε δεύτερο βαθμό ευθυνόμενου, αφού κατά την εκδίκαση της αγωγής θα κριθεί και η δυνατότητα του αρχικά υπόχρεου. Έτσι, όταν η δικαστική επιδίωξη διατροφής από τον αρχικό υπόχρεο (πατέρα) καθίσταται δυσχερής (λόγω της άγνωστης διαμονής αυτού), υπόχρεοι διατροφής των ανήλικων τέκνων του υιού τους καθίστανται οι ανιόντες-γονείς του υπόχρεου.

Τα διδάγματα της κοινής πείρας λαμβάνονται υπόψη αυτεπάγγελτα-συναγωγή δικαστικού τεκμηρίου ως προς το ύψος μηνιαίου μισθώματος διαμερίσματος και την επιρροή αυτού στη διαμόρφωση του μηνιαίου εισοδήματος.

Αόριστο το αίτημα περί επίδειξης εγγράφων, όταν δεν αναφέρεται ότι τα ζητούμενα έγγραφα βρίσκονται στην κατοχή εκείνου κατά του οποίου στρέφεται το αίτημα.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1489 παρ. 1 Α.Κ., όπως ισχύει μετά τον Ν. 1329/1983, "αν δεν υπάρχουν κατιόντες υποχρέωση διατροφής έχουν οι πλησιέστεροι ανιόντες που ενέχονται κατ' ίσα μέρη, αν είναι περισσότεροι στον ίδιο αριθμό. Βάσει της νέας διάταξης, εάν δεν υπάρχουν κατιόντες, υπόχρεοι για διατροφή κατά σειρά είναι οι γονείς του δικαιούχου. Εφόσον δεν υπάρχουν γονείς, βαρύνονται με υποχρέωση διατροφής οι πάπποι και οι μάμμαι από πατρική ή μητρική γραμμή και εν συνεχεία οι προπάπποι και οι προμμάμμαι από πατρική και μητρική γραμμή. Η υποχρέωσή τους είναι κατ' ίσα μέρη, αν πρόκειται για περισσότερους υπόχρε-

ους στον ίδιο βαθμό, αδιάφορα αν πρόκειται για πατρική ή μητρική γραμμή. Δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι ο ένας εξ αυτών είναι πιο εύπορος από τον άλλο (Ροϊλού, Οικογ. Δίκ., άρθρο 1480, σελ. 108, Μπαλή, Οικογ. Δ., παρ. 133, σελ. 278). Δεν αποκλείεται, επί περισσότερων υποχρέων κατ' ίσα μέρη, ο ένας να εκπληρώνει την υποχρέωση σε είδος, δηλαδή να προσφέρει και τροφή, και ο άλλος να παρέχει τη διατροφή σε χρήμα. Οι περισσότεροι υπόχρεοι συνδέονται με το δεσμό της ομοδικίας και είναι δυνατό να εναχθούν με το ίδιο δικόγραφο (άρθρο 74 επ. Κ.Πολ.Δ). Το γεγονός ότι οι περισσότεροι υπόχρεοι ευθύνονται κατ' ίσα μέρη και είναι ο έ-

νας εύπορος και ο άλλος λιγότερο εύπορος δεν αποκλείει την προβολή της ενστάσεως ιδίας διακινδυνεύσεως, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1487 εδ. α' Α.Κ. Απαιτείται να προβάλλονται οι όροι του άρθρου και να αποδεικνύεται. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 1490 Α.Κ., "Αν ένας από τους ανιόντες ή τους κατιόντες δεν είναι σε θέση να δώσει διατροφή, η υποχρέωση βαρύνει εκείνον που είναι υπόχρεος ύστερα από αυτόν. Το ίδιο ισχύει και όταν για πραγματικούς ή νομικούς λόγους είναι αδύνατη ή ιδιαίτερα δυσχερής η δικαστική επιδίωξη στην ημεδαπή εναντίον εκείνου που έχει την υποχρέωση". Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται, όχι μόνο όταν όσοι ανήκουν στον προηγούμενο βαθμό και είναι υπόχρεοι δεν έχουν οικονομική δυνατότητα να παράσχουν διατροφή στο σύνολο ή μερικώς, αλλά και όταν αποδεικνύεται ότι και εκ της ίδιας γραμμής μόνο ο ένας ή μερικοί έχουν οικονομική δυνατότητα, ο δε άλλος, ή ενδεχόμενα οι περισσότεροι, είναι άποροι ή βρίσκονται σε οικονομική αδυναμία να καταβάλουν διατροφή. Το ως άνω άρθρο 1490 Α.Κ. καθιερώνει την ευθύνη για διατροφή υπό μορφή διαδοχική και όχι παράλληλη ή σύγχρονη. Κατ' αρχήν θα προσδιορισθεί ο κατά νόμο υπόχρεος. Εφόσον εξ αρχής είναι βέβαιο ότι ο κατά πρώτο λόγο υπόχρεος δεν έχει οικονομική δυ-

νατότητα, είναι επιτρεπτό να εγερθεί αγωγή απευθείας κατά του σε δεύτερο βαθμό ευθυνόμενου, αφού κατά την εκδίκαση της αγωγής θα κριθεί ότι ο αρχικός υπόχρεος δεν μπορεί να καταβάλλει διατροφή. Εξάλλου, ο δικαιούχος της διατροφής, όταν διαπιστώσει ότι δεν μπορεί να στραφεί κατά του υποχρέου κατά πρώτο λόγο, συνεπεία πραγματικών ή νομικών λόγων, έχει το δικαίωμα να στραφεί κατά του ευθυνομένου κατά δεύτερο λόγο (1490 εδ. β' Α.Κ., Εφ.Θεσ 286/2001 Αρμ. 2001,923).

[...] Το αίτημα, δε, που προέβαλε η ενάγουσα με τις προτάσεις της να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, κατ' άρθρα 450-452 Κ.Πολ.Δ, να προσκομίσουν και να επιδείξουν τα εκκαθαριστικά τους σημειώματα φόρου εισοδήματος των τελευταίων δύο ετών, καθώς και τα έντυπα των δηλώσεων Ε9 που έχουν υποβάλει στην αρμόδια ΔΟΥ από το έτος 1997 μέχρι και το έτος 2005, πρέπει να απορριφθεί ως αόριστο, διότι η ενάγουσα δεν επικαλείται ότι οι εναγόμενοι πράγματι έχουν στην κατοχή τους τα παραπάνω έγγραφα (Α.Π. 575/2004 δημ. Νόμος, Α.Π. 1334/2003 Επιδικία 2004, 24, Α.Π. 953/2002 δημ. Νόμος, Ε.Α. 172/2003 Ελλ.Δ/νη 44, 998).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 8/2007

Δικαστής: Μαρία Σγουρού (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Αφροδίτη Μαυροειδή, Γεώργιος Στυλιανάκης, Χρυσή Σιδερά-Δαμανάκη

Άρθρα: 39, 323, 583, 586 παρ. 1, 741 Κ.Πολ.Δ

Τριτανακοπή ασκείται κατά της οριστικής απόφασης που εκδόθηκε και δικάζεται με τη διαδικασία που εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση. Το δικαστήριο που δικάζει δικαιούται να διατάξει, εκτός από την αναστολή εκτέλεσης, και την αναστολή ισχύος της απόφασης, κατόπιν σχετικής αίτησης και όχι αυτεπάγγελα, είτε με το δικόγραφο της τριτανακοπής, είτε με τις προτάσεις. Αναστέλλεται η ισχύς της απόφασης μέχρι την έκδοση της οριστικής επί της τριτανακοπής απόφασης. Μετά από την έκδοση οριστικής απόφασης η αναστολή ζητείται κατ' άρθρο 912 Κ.Πολ.Δ.

Δεκτή η τριτανακοπή τοπικής αναρμοδιότητας αλλοδαπού δικαστηρίου, αφού υπό τις ίδιες συνθήκες δε θα είχαν αρμοδιότητα τα ελληνικά δικαστήρια αλλά τα γαλλικά δικαστήρια (Λυών), ως τελευταίας κοινής διαμονής συζύγων και τέκνου.

Ακυρώνεται οριστική απόφαση του ΜονΠρΗρ, η οποία αναγνώριζε στην Ελλάδα δεδικασμένο αλλοδαπής απόφασης με την οποία λύθηκε αμετάκλητα ο γάμος και ανατέθηκε η επιμέλεια στον καθ' ου η ανακοπή Έλληνα σύζυγο.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 583 Κ.Πολ.Δ, αν κάποιος δεν έλαβε μέρος ή δεν προσκλήθηκε σε δικαστική ή εξώδικη πράξη, που του προκαλεί βλάβη ή θέτει σε κίνδυνο τα έννομα συμφέροντά του, μπορεί να ασκήσει ανακοπή κατά της πράξης αυτής. Ειδικότερα, η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να προκαλεί βλάβη, δηλαδή να δημιουργεί δεσμευτικές έννομες συνέπειες στον ανακόπτοντα (της προσωπικής ελευθερίας ή της περιουσίας του) ή να θέτει σε κίνδυνο τα έννομα αγαθά αυτού, που προστατεύονται από το νόμο. Η βλάβη μπορεί να είναι άμεση, έμμεση ή επικείμενη. Ειδικότερα, τριτανακοπή, με τις προϋποθέσεις του άρθρου 583, μπορεί να ασκηθεί κατά της οριστικής απόφασης, που εκδόθηκε μεταξύ άλλων (αρθρ. 586 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ). Η τριτανακοπή αποτελεί ένδικο βοήθημα και μάλιστα μέσο άμυνας του βλαπτόμενου τρίτου, που δεν είναι διάδικος, από τη δικαστική απόφαση (Α.Π. 128/91 Ελλ.Δ/νη 33, 819, Α.Π. 681/90

Ελλ.Δ/νη 31, 319). Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 741, 748 παρ. 3, 773 παρ. 1 και 586 παρ. 1, που κατά το άνω άρθρο 741, το άρθρο 586 παρ. 1 εφαρμόζεται και κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, προκύπτει ότι και κατά των αποφάσεων, οι οποίες εκδίδονται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, κάθε τρίτος ο οποίος δεν είχε με διαταγή του δικαστηρίου προσκληθεί ή προσεπικληθεί στη δίκη, κατά την οποία εκδόθηκε η απόφαση, εφόσον έχει έννομο συμφέρον, δηλαδή άμεσα ή έμμεσα βλάπτεται από τις έννομες συνέπειες της απόφασης, ή απ' αυτές προκύπτει έστω και ενδεχομένως κίνδυνος πραγματικής βλάβης των συμφερόντων του, έχει δικαίωμα να ασκήσει κατ' αυτής τριτανακοπή (Α.Π. 61/2006 ΝΟΜΟΣ, Εφ.Π 1036/84 Ελλ.Δ/νη 26, 284, Εφ.Αθ 2626/81 ΝοΒ 30, 253), η οποία δικάζεται κατά τις διατάξεις των άρθρων 743, 759 Κ.Πολ.Δ, εφόσον γενικά η τριτανακοπή δικάζεται με

τη διαδικασία, που εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση (Εφ.Κρ 354/87 ΝοΒ 35, 1259, Ε.Α 7073/82 ΑρχΝ 36, 352). Με την παραδοχή της τριτανakoπής, η απόφαση ακυρώνεται για το μέλλον και εξετάζεται εκ νέου η αρχική αίτηση ως προς τις σχέσεις των αρχικών διαδίκων με τον τριτανακόπτοντα (βλ. Κεραμέα – Κονδύλη – Νίκα Ερμηνεία Κ.Πολ.Δ έκδ. 2000, άρθ. 773 σελ. 1529). Περιτρέω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθ. 774 Κ.Πολ.Δ, το Δικαστήριο που δικάζει την τριτανακοπή δικαιούται κατά το άρθρο 589 Κ.Πολ.Δ να διατάξει εκτός από την αναστολή της εκτέλεσης και την αναστολή της ισχύος της απόφασης. Η αναστολή διατάσσεται ύστερα από σχετική αίτηση του τριτανακόπτοντος και όχι αυτεπαγγέλτως, η οποία υποβάλλεται αν υφίσταται εκκρεμοδικία της τριτανακοπής κατά τον χρόνο εκδίκασης αυτής. Αυτή υποβάλλεται είτε με το δικόγραφο της τριτανακοπής, είτε με τις προτάσεις. Μετά την παραδοχή της βάσιμης τριτανακοπής, η οποία έχει ως συνέπεια την εξαφάνιση ή την κήρυξη ανενεργού της προσβαλλομένης απόφασης, παρέλκει η διαταγή αναστολής, γιατί η αναστολή οριοθετείται χρονικώς έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της τριτανακοπής (Βαθρακοϊλής Ερμηνεία Κ.Πολ.Δ έκδ. 1996, άρθ. 774, σελ. 484). Μετά την έκδοση οριστικής απόφασης για την τριτανακοπή, μπορεί να ζητηθεί αναστολή με ανάλογη εφαρμογή του άρθ. 912 Κ.Πολ.Δ).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την κρινόμενη τριτανακοπή, η ασκούσα αυτήν σύζυγος ζητά για τους αναφερόμενους σ' αυτήν λόγους να ακυρωθεί, άλλως να κηρυχθεί ανενεργός η υπ' αριθ. 435/2005 οριστική απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, που δίκασε κατά την εκουσία δικαιοδοσία και με την ο-

ποία αναγνωρίστηκε στην ελληνική επικράτεια η ισχύς του δεδικασμένου της με αριθ. 271-2004-614 απόφασης του Πρωτοδικείου του Πουέρτο Ρίκα της Δομινικανής Δημοκρατίας με την οποία λύθηκε αμετάκλητα ο γάμος της με τον καθ' ού η ανακοπή και να απορριφθεί η από 23.3.2005 και με αριθμό κατάθεσης ΓΑ 1234/ΕΜ/296/2005 αίτηση του καθ' ού. Ζητεί επίσης, να ανασταλεί η ισχύς της προσβαλλομένης απόφασης μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της παρούσης τριτανακοπής επικαλούμενη βλάβη των συμφερόντων της και να καταδικαστεί ο καθού στη δικαστική της δαπάνη.

Στην προκειμένη υπόθεση, από τα επικαλούμενα και σε επικυρωμένο αντίγραφο προσκομιζόμενα σχετικά έγγραφα, δεν προκύπτει ότι η τριτανακόππουσα προσκλήθηκε κατά έναν εκ των ανωτέρω εκτεθέντων τρόπων στη δίκη κατά την οποία εκδόθηκε η προαναφερόμενη υπ' αριθ. 435/2005 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, η οποία επιφέρει βλάβη σε αυτήν, αφού δεν προσεπικλήθηκε από τον αιτούντα, στη δίκη εκείνη ή μετά διαταγή του δικαστηρίου, ούτε εξάλλου κατ' άλλον τρόπο συμμετέσχε σ' αυτήν και έτσι δεν κατέστη διάδικος. Έχει επομένως δικαίωμα να ασκήσει το ένδικο τούτο βοήθημα, δεδομένου ότι κατά της απόφασης αυτής δεν επιτρέπεται προσφυγή ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, καθόσον δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση αυτή ο κανονισμός ΕΚ 2201/2003 αλλά οι διατάξεις 323 και 905 Κ.Πολ.Δ του εσωτερικού δικαίου, δεδομένου ότι η απόφαση του αλλοδαπού δικαστηρίου της οποίας το δεδικασμένο αναγνωρίστηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση προέρχεται από δικαστήριο μη κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ι-

σχυρισμών του καθού η τριτανakoπή. Η υπό κρίση τριτανakoπή αρμοδίως εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον του δικαστηρίου αυτού, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρ. 739, 740 παρ. 1 και 773 Κ.Πολ.Δ) δεδομένου ότι έχει τηρηθεί η νόμιμη διαδικασία με την επίδοση αντιγράφου της στον οικείο Εισαγγελέα Πρωτοδικών και είναι νόμιμη, παρά τον περί του αντιθέτου ισχυρισμό του καθ' ού, στηριζόμενη στις προαναφερόμενες διατάξεις και σε αυτές των αρθρ. 583, 586 παρ. 1, 741, 743, 748 παρ. 3, 759 Κ.Πολ.Δ, εκτός από το αίτημα για αναστολή της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της τριτανakoπής, το οποίο είναι μη νόμιμο και για τούτο απορριπτό, καθόσον σύμφωνα με την ως άνω μείζονα σκέψη, η αναστολή οριοθετείται χρονικώς έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της τριτανakoπής (Βαθρακοκοίλης Ερμηνεία Κ.Πολ.Δ έκδ. 1996, αρ. 774, σελ. 484), ενώ μετά την έκδοση οριστικής απόφασης για την τριτανakoπή και ενόψει ασκηθείσης εφέσεως κατά της απορριπτικής αυτής αποφάσεως, μπορεί να ζητηθεί αναστολή με ανάλογη εφαρμογή του άρθρ. 912 Κ.Πολ.Δ. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρ. 905 παρ. 4 και 323 Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι, με την επιφύλαξη αυτών που ορίζουν οι διεθνείς συμβάσεις για την αναγνώριση δεδικασμένου από αλλοδαπή απόφαση που αφορά στην προσωπική κατάσταση, απαιτείται εκτός των άλλων ότι η υπόθεση θα υπαγόταν κατά τις διατάξεις του ελληνικού δικαίου στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων του κράτους στο οποίο ανήκει το δικαστήριο

που εξέδωσε την απόφαση, όταν τα ελληνικά δικαστήρια, υπεισερχόμενα υποθετικά στη θέση του ξένου δικαστηρίου, θα είχαν δικαιοδοσία για να δικάσουν την υπόθεση σύμφωνα με τις διατάξεις του ελληνικού δικαίου. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ, στη δικαιοδοσία των ημεδαπών πολιτικών δικαστηρίων υπάγονται ημεδαποί και αλλοδαποί, εφόσον υφίσταται αρμοδιότητα ελληνικού δικαστηρίου. Τέτοια υφίσταται κατά το άρθρ. 39 Κ.Πολ.Δ, προκειμένου περί γαμικής διαφοράς, για το δικαστήριο στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται ο τόπος της τελευταίας κοινής διαμονής των συζύγων. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρ. 614 παρ. 3 και 681 Β παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, αν οι διαφορές που αφορούν στην επιμέλεια ή διατροφή ανηλίκου τέκνου ενωθούν με γαμική διαφορά, τότε το δικαστήριο που έχει αρμοδιότητα και δικαιοδοσία για τη γαμική διαφορά, επειδή στην περιφέρειά του βρίσκεται ο τόπος της τελευταίας κοινής διαμονής των συζύγων, έχει τοπική αρμοδιότητα και συνακόλουθα και διεθνή δικαιοδοσία να δικάσει και τις συνενοούμενες στο ίδιο δικόγραφο διαφορές για την επιμέλεια ή τη διατροφή του ανηλίκου τέκνου, λόγω συναφείας των διαφορών αυτών κατ' άρθρο 681Β Κ.Πολ.Δ (Α.Π. 672/1999 ΝΟΜΟΣ, Εφ.Αθ. 4149/1991 ΝΟΜΟΣ).

Από την εκτίμηση ένορκης κατάθεσης της μάρτυρος ανταπόδειξης και της χωρίς όρκο κατάθεσης της τριτανakoπτουσας, των δημοσίων και ιδιωτικών εγγράφων που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν, πλην των ξενόγλωσσων για τα οποία δεν υπάρχει επίσημη μετάφραση και αυτών που δεν προσκομίζονται επικυρωμένα με το νόμιμο τρόπο, για να χρησιμοποιήσουν είτε ως αυτοτε-

λή αποδεικτικά μέσα, είτε για την συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, από τα διδάγματα της κοινής πείρας που λαμβάνονται υπόψη αυτεπάγγελα από το Δικαστήριο, όσα συννομολογούνται από τους διαδίκους και τους ισχυρισμούς τους που περιέχονται στις έγγραφες προτάσεις τους (261 Κ.Πολ.Δ), αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η τριτανακόπτουσα και ο καθ'ού παντρεύτηκαν στις 30.4.1995 στην Ινδιανάπολη των ΗΠΑ. Το ζεύγος μετακόμισε στη Φλόριδα των ΗΠΑ το φθινόπωρο του έτους 1998, όπου στις 2/7/2000 απέκτησαν την κόρη τους Βαρβάρα – Θεοδώρα. Στις 7/2/2002 μετακόμισαν στο Ουίλμινγκτον Ντελάουερ, ενώ το Μάιο του ίδιου έτους μετακόμισαν στη Λυών της Γαλλίας. Από το Σεπτέμβριο του ίδιου έτους οι σύζυγοι ζουν χωριστά, καθώς επήλθε διάσπαση της έγγαμης συμβίωσης και η τριτανακόπτουσα με την κόρη της χωρίς τη σύμφωνη γνώμη του καθ'ού επέστρεψε στις ΗΠΑ. Στις 11 Σεπτεμβρίου 2002 ο καθ'ού η τριτανακοπή υπέβαλε αίτηση διαζυγίου στο Πρωτοδικείο της Λυών και η τριτανακόπτουσα υπέβαλε αίτηση διαζυγίου στο ίδιο δικαστήριο στις 13 Μαρτίου 2003, καθώς υπεβλήθησαν εκατέρωθεν αιτήσεις επιμέλειας τέκνου. Πρωτοδίκως και οι δυο σύζυγοι αρνήθηκαν τη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου της Λυών, ισχυριζόμενοι ότι είχαν δικαιοδοσία τα Δικαστήρια του Μίτσιγκαν ΗΠΑ, ενώ κατ'έφεσιν δεν προέβαλαν τέτοιο ισχυρισμό. Ήδη από τον Δεκέμβριο του έτους 2002 και μέχρι σήμερα, το ανήλικο τέκνο τους και ο καθ'ού η τριτανακοπή διαμένουν μόνιμα στην Ελλάδα. Επί των αιτήσεων επιμέλειας, εκδόθηκε η με αριθ. 04/00094 απόφαση του Εφετείου της Λυών, η οποία ανέθετε την επιμέλεια του

τέκνου στην μητέρα αυτού, τριτανακόπτουσα. Η ισχύς της απόφασης αυτής αναγνωρίστηκε στην χώρα μας με την αριθ. 6584/2005 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, κατά της οποίας ο καθ'ού έχει ασκήσει την με ημερομηνία 20/6/2006 και αριθ. πρωτ. κατάθ. 51114/2006 τριτανακοπή. Εν συνεχεία, το έτος 2004 και ενώ παρακρατούσε παράνομα την ανήλικη κόρη τους μη επιτρέποντας την επικοινωνία με τη μητέρα της, ο καθ'ού υπέβαλε αίτηση διαζυγίου και επιμέλειας τέκνου στο Πρωτοδικείο Αστικών και Εμπορικών Υποθέσεων της Δικαστικής Περιφέρειας του Πουέρτο Πλάτα της Δομινικανής Δημοκρατίας, επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθ. 271-2004-614 απόφαση, με την οποία λύθηκε ο γάμος του με την τριτανακόπτουσα και ανατέθηκε η επιμέλεια του ανήλικου τέκνου τους σε αυτόν. Με βάση τα ανωτέρω δεκτά γενόμενα, η προκείμενη υπόθεση δεν υπάγεται κατά τις διατάξεις του ελληνικού δικαίου στη δικαιοδοσία του ελληνικού δικαίου, αλλά στη δικαιοδοσία του προαναφερομένου αλλοδαπού δικαστηρίου, αφού υπό τις ίδιες συνθήκες δεν θα είχαν όμοια δικαιοδοσία και τα ελληνικά δικαστήρια, κατ'εφαρμογήν των περιεχουσών κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου διατάξεων του άρθρου 3 Κ.Πολ.Δ, αλλά τα Δικαστήρια της Λυών Γαλλίας, καθ'όσον η τελευταία κοινή διαμονή των συζύγων και του τέκνου τους ήταν στη Λυών και ουδέποτε στην επικράτεια της Δομινικανής Δημοκρατίας.

Γενομένου δε, δεκτού του πρώτου λόγου της τριτανακοπής και της ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων ανακοπής.

ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ - ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ε φ ε τ ε ί ο Κ ρ ή τ η ς - Α ρ ι θ . 116 / 2003

Πρόεδρος: Κωνσταντίνος Καφαράκης (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Παντελής Παντελάκης (Εφέτης), Ειρήνη Πετρουλάκη - Κιουρκτσόγλου (Εφέτης, Εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Λένα Παπαϊωάννου - Τζανάκη, Ειρήνη Ερωτοκριτάκη

Άρθρα: 140-143, 1784 Α.Κ., 179, 183, 457 παρ. 2, 3 Κ.Πολ.Δ

Σε αντίθεση με τις εν ζωή δικαιοπραξίες, πλάνη ως προς τα παραγωγικά αίτια της βούλησης είναι δυνατόν να καταλήξει σε ακύρωση της διαθήκης. Αν τα αίτια που αναφέρονται στη διαθήκη είναι μεν ψευδή, αλλά ο διαθέτης γνώριζε την αλήθεια, δεν υφίσταται πλάνη ως προς αυτά και τα σχετικά γεγονότα δεν ασκούν επίδραση στο κύρος της διαθήκης.

Άρνηση γνησιότητας εγγράφου προβάλλεται παραδεκτά για πρώτη φορά ενώπιον του Εφετείου, μόνο εάν και το προσβαλλόμενο έγγραφο προσκομίζεται για πρώτη φορά ενώπιον του Εφετείου.

Η δικαστική δαπάνη αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας μπορεί να συμψηφισθεί μεταξύ των διαδίκων, όταν υπάρχει εύλογη αμφιβολία ως προς την έκβαση της δίκης.

Επειδή, κατά το άρθρο 1783 Α.Κ., η διάταξη της διαθήκης είναι ακυρώσιμη, αν ο διαθέτης βρισκόταν σε πλάνη ως προς την ταυτότητα, είτε του τιμώμενου που ήθελε, είτε του αντικειμένου που ήθελε να αφήσει. Η εσφαλμένη ονομασία ή περιγραφή προσώπου ή αντικειμένου δεν παραβιάζει το κύρος της διαθήκης. Κατά το επόμενο άρθρο 1784, η διάταξη της διαθήκης είναι ακυρώσιμη, αν υπήρξε αποτέλεσμα πλάνης από αίτια που μνημονεύονται στη διαθήκη και ανάγονται στο παρελθόν, το παρόν ή το μέλλον, χωρίς τα οποία ο διαθέτης δεν θα διατύπωνε τη διάταξη. Από τις διατάξεις αυτές συνδυαζόμενες με εκείνες των άρθρων 140-143 του ίδιου κώδικα συνάγεται ότι προκειμένου για διαθήκη, η πλάνη είναι ουσιώδης όταν αναφέρεται στην ταυτότητα του τιμωμένου ή του α-

ντικειμένου της κληρονομιάς. Και πλάνη για την ταυτότητα του τιμώμενου υπάρχει όταν ο διαθέτης από λάθος, που δεν μπορεί να διορθωθεί με ερμηνεία της διαθήκης, αναγράφει άλλον από αυτόν που ήθελε να τιμήσει, ενώ πλάνη για το αντικείμενο που ήθελε να αφήσει υπάρχει, όταν αυτό που αναφέρεται στη διαθήκη δεν είναι εκείνο που ήθελε ο διαθέτης, αλλά διαφορετικό, και αναγράφθηκε έτσι από λάθος του. Εξάλλου, σε αντίθεση με τις εν ζωή δικαιοπραξίες, η πλάνη στα παραγωγικά αίτια της βούλησης είναι δυνατόν να καταλήξει σε ακύρωση της διαθήκης. Για να γίνει όμως αυτό πρέπει: 1) ο διαθέτης να οδηγήθηκε στην κατάρτιση της τελευταίας διάταξης από άγνοια ή εσφαλμένη γνώση της πραγματικής κατάστασης, 2) το περιστατικό της πλάνης να αναφέρεται στο πα-

ρελθόν, το παρόν ή το μέλλον, 3) να ήταν τέτοιο που χωρίς αυτό ο διαθέτης δεν θα προέβαινε στη διάταξη και 4) πρέπει να μνημονεύεται στη διαθήκη. Αν όλα τα στοιχεία αυτά συντρέχουν, είναι δυνατή η δικαστική κήρυξη της διαθήκης ως άκυρης μετά από αγωγή αυτού που έχει έννομο συμφέρον. Αν τα αίτια που αναφέρονται στη διαθήκη είναι μεν ψευδή αλλά ο διαθέτης γνώριζε την αλήθεια, δεν υφίσταται πλάνη στα παραγωγικά αίτια και τα σχετικά γεγονότα δεν έχουν επίδραση στο κύρος της διαθήκης. (Α.Π. 469/90 Δ/νη 31, 1018. Α.Π. 312/92 Δ/νη 35,617, Α.Π. 383/92 Δ/νη 35,620, Ε.Α. 97/2000 Δ/νη 41, 1416).

[...] Η άρνηση της γνησιότητας της από 9-12-93 επιστολής είναι απαράδεκτη, ως γενομένη το πρώτον ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου κατά την παρούσα συζήτηση, καθ’ όσον η άρνηση αυτή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 457 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ έπρεπε να προβληθεί το πρώτον στην προηγούμενη συζήτηση ενώπιον αυτού του δικαστηρίου, οπότε το πρώτον προσκομίσθηκε η επιστολή αυτή και έγινε επίκλησή της στις σχετικές προτάσεις της εναγομένης-εγκαλούσας. Αφού δεν έγινε όμως τέτοια άρνηση στην προηγούμενη συζήτηση, όπως από τις σχετικές προτάσεις της ενάγουσας προκύπτει, το έγγραφο θεωρείται αναγνωρισμένο (βλ. σχετ. Α.Π. 516/82 Νοβ 31,804, Α.Π. 66/81 Νοβ 29, 1258). Καθ’ όσον αφορά στην από 9-

8-92 επιστολή, η οποία το πρώτον προσκομίζεται ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου κατά την παρούσα συζήτηση, αφού δεν γίνεται επίκλησή της στις σχετικές προτάσεις της εναγομένης, της προηγούμενης συζήτησης, παραδεκτά η ενάγουσα προβάλλει την άρνηση της γνησιότητας αυτής, πλην όμως ο ισχυρισμός της αυτός είναι απορριπτός, καθ’ όσον αυτή δεν αρνείται ειδικά την γνησιότητα της υπογραφής και συνεπώς το σχετικό έγγραφο θεωρείται αναγνωρισμένο και κατά το περιεχόμενό του, αφού δεν προσβλήθηκε ως πλαστό σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 457 παρ. 2, 3 Κ.Πολ.Δ, που ορίζει ότι εκείνος κατά του οποίου προσάγεται ιδιωτικό έγγραφο οφείλει να δηλώσει αμέσως αν αναγνωρίζει ή αρνείται τη γνησιότητα της υπογραφής, διαφορετικά το έγγραφο θεωρείται αναγνωρισμένο (παρ. 2), αν αναγνωρισθεί ή αποδειχθεί η γνησιότητα της υπογραφής θεωρείται ότι έχει διαπιστωθεί η γνησιότητα του περιεχομένου με την επιφύλαξη της προσβολής του ως πλαστού (παρ. 3). (βλ. σχετ. και Α.Π. 1211/75 Νοβ 24, 518). Με βάση τα παραπάνω, αφού από κανένα αποδεικτικό μέσο δεν αποδείχθηκε ότι η προαναφερόμενη διάταξη τελευταίας βουλήσεως υπήρξε προϊόν πλάνης του διαθέτη περί τα παραγωγικά της βουλήσεώς του αίτια, η αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως κατ’ ουσία αβάσιμη.

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ - ΠΙΣΤΩΤΙΚΟΙ ΤΙΤΛΟΙ

Άρειος Πάγος (σε ολομέλεια) - Αριθ. 29/2007

Πρόεδρος: Ρωμύλος Κεδίκογλου (Πρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Πολύκαρπος Βούλγαρης, Γεώργιος Σαραντινός, Δημήτριος Λοβέρδος, Δημήτριος Κυριτσάκης, (Αντιπρόεδροι), Νικόλαος Κασσαβέτης, Αχιλλέας Νταφούλης, Δημήτριος Κιτρίδης, Ηρακλής Κωνσταντινίδης, Ρένα Ασημακοπούλου, Εμμανουήλ Καλούδης (Αρεοπαγίτης, Εισηγητής), Αθανάσιος Θέμελης, Μάριος-Φώτιος Χατζηπανταζής, Γεώργιος Πετράκης, Ειρήνη Αθανασίου, Μίμης Γραμματικούδης, Λεωνίδας Ζερβομπεάκος, Αλέξανδρος Νικάκης, Χαράλαμπος Ζώης, Δημήτριος Πατινίδης, Χαράλαμπος Παπαηλιού, Χαράλαμπος Δημάδης, Βασίλειος Κουρκάκης, Ελευθέριος Νικολόπουλος και Αναστάσιος Λιανός (Αρεοπαγίτες)
Δικηγόροι: Χαρούλα Απαλαγάκη, Παναγιώτης Κανέλλος

Άρθρα: 79 παρ. 1, 44, 19, 47 παρ. 2 του Ν. 5960/1933, 15 παρ. 3 του Ν. 3472/2006, 1255 Α.Κ., 914 επ. Α.Κ.

Επιταγή. Σε περίπτωση έκδοσης ακάλυπτης επιταγής, δικαιούχος της αποζημίωσης από αδικοπραξία δεν είναι μόνο ο κομιστής που την εμφάνισε προς πληρωμή, αλλά και ο κατόπιν αναγωγής απαιτήσας τον τίτλο από τον κομιστή. Το ίδιο ισχύει και όταν ο καταβαλών εξ αναγωγής υπόχρεος είχε οπισθογραφήσει την επιταγή λόγω ενεχύρου (αντίθετα η ΑΠ ολ. 18/2004).

Δικαίωμα υποβολής εγκλήσεως κατά του εκδότη έχει και ο εξ αναγωγής υπόχρεος, ο οποίος εξόφλησε την επιταγή και έγινε νόμιμος κομιστής της.

Επειδή, από τη διάταξη του άρθρου 914 του Α.Κ., κατά την οποία όποιος ζημιώνει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει, προκύπτει ότι μεταξύ των προϋποθέσεων της αδικοπρακτικής ευθύνης είναι ο παράνομος χαρακτήρας της πράξεως και ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του ζημογόνου γεγονότος και της ζημίας. Παράνομη είναι η έκδοση ακάλυπτης επιταγής, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 1 του Ν. 5960/1933, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 1325/1972, κατά το οποίο τιμωρείται με τις προβλεπόμενες σ' αυτό ποινές εκείνος που εκδίδει επιταγή χωρίς να έχει αντίστοιχα διαθέσιμα κεφάλαια στην πληρώτρια τράπεζα κατά το χρόνο της εκδόσεως ή της πληρωμής της επιταγής. Από την ποινική αυτή διάταξη, που θεσπίστηκε για την προ-

στασία όχι μόνο του δημοσίου αλλά και του ιδιωτικού συμφέροντος, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 297, 298 και 914 και επ. του Α.Κ., προκύπτει, ότι εκείνος που εκδίδει ακάλυπτη επιταγή ζημιώνοντας έτσι παράνομα και υπαίτια άλλον, υποχρεούται να τον αποζημιώσει. Η αξίωση προς αποζημίωση από τα άρθρα 914 και επ. Α.Κ. συρρέει με την αξίωση από την επιταγή από τα άρθρα 40-47 του Ν. 5960/1933 και απόκειται στο δικαιούχο να ασκήσει αυτήν που προκρίνει.

Δικαιούχος της αποζημιώσεως είναι όχι μόνο ο κομιστής της επιταγής κατά το χρόνο της εμφανίσεώς της (τελευταίος κομιστής), αλλά και κάθε υπογραφέας που πλήρωσε την επιταγή, ως εξ αναγωγής υπόχρεος, και έγινε κομιστής, αφού αυτός υφίσταται τελικά τη ζημία από τη μη πλη-

ρωμή της επιταγής, η δε ζημία αυτού είναι απότοκος της παράνομης συμπεριφοράς του εκδότη και τελεί σε πρόσφορη αιτιώδη συνάφεια με αυτήν. Τα ανωτέρω ισχύουν και στην περίπτωση κατά την οποία ο κομιστής της επιταγής τη μεταβιβάζει σε άλλον λόγω ενεχύρου, οπότε δικαίωμα να εμφανίσει την επιταγή προς πληρωμή έχει ο τελευταίος (ενεχυρούχος δανειστής), ασκώντας ίδιο δικαίωμα εκ του τίτλου (άρθρο 1255 Α.Κ.). Αν, όμως, η επιταγή δεν πληρωθεί και την πληρώσει ο ενεχυράσας οφειλέτης, αποκτώντας εκ νέου τον τίτλο, εκείνος που ζημιώνεται και πάλι από τη μη πληρωμή της επιταγής είναι ο τελευταίος. Σημειώνεται, ότι το δικαίωμα αναγωγής του (τελευταίου)κομιστή κατά του εκδότη και των προγενεστέρων υπογραφέων της επιταγής, παρέχεται από τις διατάξεις του Ν. 5960/1933 (άρθρο 44), σε οποιοδήποτε υπογραφέα της επιταγής, ο οποίος την πληρώσε. Ο οπισθογράφος δε, που πληρώσε την επιταγή, δύναται επιπλέον να διαγράψει την οπισθογράφησή του, καθώς και τις οπισθογραφήσεις των επομένων οπισθογράφων με συνέπεια να εμφανίζεται και ως τελευταίος κομιστής που στηρίζει το δικαίωμά του σε αδιάκοπη σειρά οπισθογραφήσεων (άρθρα 19 και 47 παρ. 2 του Ν. 5960/1933).

Αντίθετη άποψη, ότι δηλ. δικαιούχος της αποζημίωσης από τη μη πληρωμή της επιταγής είναι μόνο ο τελευταίος κομιστής αυτής, δεν συνάγεται ούτε από τη διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 79 του Ν. 5960/1933, που έχει προστεθεί με το άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 2408/1996, και κατά την οποία η ποινική δίωξη (για την πράξη της παρ. 1) ασκείται μόνο ύστερα από έγκληση του κομιστή της επιταγής που δεν πληρώθηκε.

Τούτο δε, διότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι ο όρος «κομιστής» της επιταγής χρησιμοποιείται στην παραπάνω διάταξη μόνο υπό την έννοια του τελευταίου κομιστή. Κατά συνέπεια, ως «κομιστής» θεωρείται κατά τη διάταξη αυτή και ο εξ αναγωγής υπόχρεος, ο οποίος πλήρωσε την επιταγή και έγινε κομιστής της. Εξάλλου, η διάταξη αυτή αντικαταστάθηκε ήδη από το άρθρο 15 παρ. 3 του Ν. 3472/2006 και ορίζεται πλέον ρητώς, ότι δικαίωμα υποβολής εγκλήσεως έχουν τόσο ο κομιστής της επιταγής που δεν πληρώθηκε, όσο και ο εξ αναγωγής υπόχρεος, ο οποίος εξόφλησε την επιταγή και έγινε κομιστής της. Στην ίδια διάταξη προστέθηκε με το παραπάνω άρθρο 15 παρ. 3 του Ν. 3472/2006, για την άρση κάθε αμφισβήτησης, ότι ο εξ αναγωγής υπόχρεος, ο οποίος εξόφλησε την επιταγή, δικαιούται να λάβει αποζημίωση, σύμφωνα με τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα για τις αδικοπραξίες (άρθρο 914 επ.). Τέλος, η άποψη ότι ο εξ αναγωγής δικαιούχος ή ο ενεχυράσας την επιταγή κομιστής δεν έχουν δικαίωμα αποζημίωσης κατά τα άρθρα 914 και επ. του Α.Κ., οδηγεί σε ανεπιεική αποτελέσματα, που δεν συνάγονται από το σκοπό του νόμου, αφού έτσι ωφελείται τελικά ο εκδότης, παρότι η δόλια συμπεριφορά του αποτελεί εκτροπή του θεσμού της επιταγής από την κατά νόμο λειτουργία του και συντελεί στη μείωση της αξιοπιστίας της επιταγής ως ex lege οργάνου πληρωμών. Το ότι οι παραπάνω ζημιωθέντες έχουν δικαίωμα να στραφούν κατά του εκδότη ή των προηγουμένων οπισθογράφων ασκώντας το προαναφερόμενο δικαίωμα αναγωγής αυτών δεν οδηγεί σε αντίθετο συμπέρασμα, αφού η παρεχόμενη από τις σχετικές

διατάξεις προστασία είναι ενδεχόμενο στη συγκεκριμένη περίπτωση να αποβαίνει αναποτελεσματική.

Επομένως, και υπό την ισχύ της παρ. 5 του άρθρου 79 παρ. 1 του Ν. 5960/1933, όπως αυτή είχε πριν αντικατασταθεί από το άρθρο 15 παρ. 3 του Ν. 3472/2006, ο ενεχυρά-

σας την επιταγή οφειλέτης, ο οποίος πλήρωσε την επιταγή και έγινε εκ νέου κομιστής αυτής, έχει αξίωση αποζημιώσεως κατά του εκδότη, ως αμέσως ζημιωθείς από την παράνομη και υπαίτια πράξη του τελευταίου, σύμφωνα με τις διατάξεις περί αδικοπραξιών.

Ε φ ε τ ε ί ο Κ ρ ή τ η ς - Α ρ ι θ . 1 3 4 / 2 0 0 3

Πρόεδρος: Κωνσταντίνος Καφαράκης (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Παντελής Παντελάκης (Εφέτης), Μιχαήλ Αυγουλέας (Εφέτης, Εισηγητής)

Δικηγόροι: Φιλήμων Χριστοφοράκης, Μαρία Χιώτη

Άρθρα: 126 παρ. 1 στοιχ. δ', 127 παρ. 1, 129 παρ. 1, 128 παρ. 1, 139 παρ. 1 στοιχ. δ', 632 παρ. 1, 633 παρ. 2, 159 παρ. 3, Κ.Πολ.Δ., 7α, 7β Ν. 2190/1920.

Ακυρότητα επίδοσης διαταγής πληρωμής σε ΑΕ

Η επίδοση σε ανώνυμη εταιρεία πρέπει να γίνεται στο νόμιμο εκπρόσωπό της (κατά το νόμο ή το καταστατικό), είτε στην κατοικία του, είτε στο εργαστήριο, κατάστημα ή γραφείο της ΑΕ. Το έγγραφο παραδίδεται στον παραλήπτη, εκτός αν αυτός είναι απών, οπότε παραδίδεται στα χέρια του διευθυντή του καταστήματος ή του γραφείου ή σε έναν από τους συνεργάτες συνεταίρους ή υπαλλήλους της ΑΕ, χωρίς να είναι απαραίτητη η τήρηση της παραπάνω σειράς. Σε αυτήν την περίπτωση δεν είναι αναγκαίο να αναγράφεται στην έκθεση επίδοσης το ονοματεπώνυμο του νομίμου εκπροσώπου της ΑΕ, αλλά αρκεί να αναγράφεται η ιδιότητα και το ονοματεπώνυμο του προσώπου που παρέλαβε το έγγραφο.

Όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου, η επίδοση της διαταγής πληρωμής δεν είναι ανύπαρκτη, αλλά άκυρη, με την προϋπόθεση ότι η ακυρότητά της προκάλεσε βλάβη στο διάδικο που την επικαλείται, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας. Επίσης η βλάβη, όπως και τα πραγματικά περιστατικά που τη συγκροτούν, θα πρέπει να προταθούν και ν' αποδειχθούν απ' αυτόν. Η επίδοση της διαταγής πληρωμής παράγει τις δικονομικές της συνέπειες μέχρι να προσβληθεί ως άκυρη και να κηρυχθεί δικαστικώς η ακυρότητά της.

Αν, όπως συνήθως συμβαίνει στην πράξη, εκείνος που πέτυχε την έκδοση διαταγής πληρωμής, κοινοποιήσει στον οφειλέτη του αντίγραφο εξ απογράφου της διαταγής με επιταγή προς εκτέλεση, αφετηριάζει, αφενός τη δεκαπενθήμερη προθεσμία του άρθρου 632 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, αφετέρου δε, θέτει σε κίνηση τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως. Συνεπώς, ο

καθού η επιταγή δικαιούται να ασκήσει και την προβλεπόμενη από το άρθρο 933 Κ.Πολ.Δ ανακοπή κατά της εκτελέσεως. Αν ο οφειλέτης παραλείψει να ασκήσει την ανακοπή του άρθρου 632 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ., η διαταγή πληρωμής δεν εξοπλίζεται με ισχύ δεδικασμένου, αλλά αυτός μπορεί τις αντιρρήσεις του για την απαίτηση να τις προβάλλει με την ανακοπή

του άρθρου 933 Κ.Πολ.Δ. Ισχύ δεδικασμένου αποκτά η διαταγή πληρωμής μόνον όταν επιδοθεί εκ νέου και παρέλθει άπρακτη και η δεκαήμερη προθεσμία του άρθρου 633 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ. Τούτο έχει και ως συνέπεια ότι επιμηκύνεται κατ’ άρθρο 268 Α.Κ. ο χρόνος της παραγραφής σε 20ετή, και αν ακόμη η αξίωση καθεαυτή υπαγόταν σε συντομότερη παραγραφή (Ολ.Α.Π 30/87). Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 126 παρ. 1 στοιχ. δ’, 127 παρ. 1, 129 παρ. 1 και 139 παρ. 1 στοιχ. δ. Κ.Πολ.Δ, προκύπτει ότι η επίδοση για νομικά πρόσωπα πρέπει να γίνεται στον εκπρόσωπό τους. Ειδικά για την ανώνυμη εταιρεία, η επίδοση πρέπει να γίνεται στον κατά το νόμο ή το καταστατικό εκπρόσωπό της, είτε στην κατοικία του, είτε στο κατάστημα, γραφείο ή εργαστήριο αυτής (Α.Π. 1286/79 ΝοΒ 28, 731). Εκπρόσωπος της ΑΕ είναι το ΔΣ που ενεργεί συλλογικά ή τα πρόσωπα που ορίζονται από το Δ.Σ. αυτής. Το έγγραφο παραδίδεται στα χέρια του προσώπου προς το οποίο γίνεται η επίδοση. Αν ο παραλήπτης δεν βρίσκεται στο κατάστημα ή το γραφείο του, το έγγραφο παραδίδεται στα χέρια του διευθυντή του καταστήματος, ή του γραφείου, ή σε έναν από τους συνεργάτες συνεταίρους ή υπαλλήλους, εφόσον έχουν συνείδηση των πράξεών τους και δεν συμμετέχουν στη δίκη ως αντίδικοι του παραλήπτη της επίδοσης. Για το κύρος της επίδοσης δεν είναι απαραίτητο, να τηρηθεί η σειρά των προσώπων της παρ. 1 του άρθρου 129 Κ.Πολ.Δ που είναι αρμόδια για την παραλαβή του δικογράφου (Α.Π.

1147/91 Δ/νη 33,824 Α.Π. 209/92 ΔΕΝ 48,1126 Α.Π. 707/99 Δ/νη 41,392, Α.Π. 458/2000 Δ/νη 41, 1610). Στην τελευταία περίπτωση δεν είναι αναγκαίο να αναγράφεται το ονοματεπώνυμο του νομίμου εκπροσώπου, αλλά πρέπει να αρκεί να αναγράφεται στην έκθεση η ιδιότητα και το ονοματεπώνυμο του προσώπου που παρέλαβε το έγγραφο (Ολ.Α.Π. 900/85 Δίκη 18, 520 Α.Π. 532/1999 Δ/νη 41, 87). Εξάλλου, η έκθεση επίδοσης ως δημόσιο έγγραφο, αφού συντάσσεται από δημόσιο όργανο, το δικαστικό επιμελητή, έχει την αποδεικτική δύναμη δημοσίου εγγράφου, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 438 Κ.Πολ.Δ και επομένως, ως προς τα βεβαιούμενα σ’ αυτήν ότι ο παραλήπτης του εγγράφου είναι συνεταίρος, συνεργάτης, υπάλληλος κ.λ.π. εκείνου προς τον οποίο γίνεται η επίδοση, γεγονότα που είναι υποχρεωμένος να διαπιστώσει ο δικαστικός επιμελητής για να ενεργήσει, κατά το άρθρο 129 παρ. 1 νομότυπη επίδοση, συνιστά κατά το άρθρο 440 Κ.Πολ.Δ πλήρη απόδειξη επιτρεπόμενης, όμως, ανταπόδειξης στην οποία υποχρεούται όποιος προβάλλει αμφισβήτηση (Α.Π. 480/78, Α.Π. 532/99, Δ/νη 41,87). Να σημειωθεί εδώ ότι από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 128 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, με εκείνες των άρθρων 159, 160 και 161 ίδιου Κώδικα, συνάγεται ότι η παραβίαση της πρώτης διατάξεως (128 παρ. 1), που μπορεί να συντρίξει και όταν εκείνος στον οποίο παραδόθηκε το έγγραφο δεν ήταν υπάλληλος στο κατάστημα, γραφείο, ή εργαστήριο του νομικού προσώπου, επάγεται όχι την ανυπαρξία της επιδόσεως αλ-

λά την ακυρότητα αυτής και μάλιστα υπό την προϋπόθεση ότι η εν λόγω ακυρότητα προκάλεσε στο διάδικο που την προτείνει βλάβη η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά, παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας (Α.Π. 102/2000 Δ/νη 41, 998). Τα ίδια ισχύουν και όταν παραβιαστεί η διάταξη του άρθρου 126 παρ. 1 εδ. δ και το έγγραφο επιδοθεί όχι στο νόμιμο εκπρόσωπο, αλλά σε μέλος του Δ.Σ. του νομικού προσώπου (Α.Π. 1331/74 ΝοΒ 23, 757). Η βλάβη δεν λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως, αλλά πρέπει να προταθεί από το διάδικο καθώς και τα συγκροτούντα αυτήν πραγματικά περιστατικά τα οποία και πρέπει ν' αποδείξει (Α.Π. 1179/1999 Δ/νη 41, 712). Το κύρος, λοιπόν, της εκθέσεως επιδόσεως ως διαδικαστικής πράξεως, κρίνεται κατά το άρθρο 159 Κ.Πολ.Δ. Επομένως, τυχόν ακυρότητά της δεν είναι αυτοδίκαιη αλλά κηρύσσεται δικαστικώς, με τις προϋποθέσεις του άνω άρθρου. Κατά συνέπεια, η επίδοση της διαταγής πληρωμής καθεαυτή επιφέρει δικονομικές συνέπειες (π.χ. έναρξη προθεσμίας ενδίκων μέσων, και εκείνων που προβλέπονται στα άρθρα 633 παρ. 2 και 634 Κ.Πολ.Δ.), μέχρι να προσβληθεί ως άκυρη και να κηρυχθεί δικαστικώς η ακυρότητα. (Ολ.Α.Π. 12/2001 Δ/νη 42, 897).

Τέλος, κατά το άρθρο 7α του Ν. 2190/1920 «περί ανωνύμων εταιριών» που προστέθηκε με το άρθρο 7 του Π.Δ. 409/86, «Σε δημοσιότητα υποβάλλονται οι εξής πράξεις και τα εξής στοιχεία: α)... β)... γ) ο διορισμός και η για οποιοδήποτε λόγο παύση με τα στοιχεία ταυτότητας

των προσώπων, που ασκούν την διαχείριση της εταιρίας, έχουν την εξουσία να την εκπροσωπούν από κοινού ή μεμονωμένα, είναι αρμόδια να ασκούν τον τακτικό έλεγχο της». Κατά δε το άρθρο 7β του ίδιου νόμου, που προστέθηκε, επίσης, με το άρθρο 7 του ίδιου πιο πάνω Π.Δ. «Η δημοσιότητα πραγματοποιείται: α) με την καταχώρηση, ύστερα από έλεγχο, των πράξεων και στοιχείων στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιριών, που τηρείται από την υπηρεσία Εμπορίου της Νομαρχίας, όπου έχει την έδρα της η εταιρία και β) με την δημοσίευση, με επιμέλεια της αρμόδιας υπηρεσίας και με δαπάνες της ενδιαφερόμενης εταιρίας στο τεύχος Ανωνύμων Εταιριών και Εταιριών Περιορισμένης Ευθύνης της Εφημερίδας της Κυβέρνησης για την καταχώρηση στο οικείο Μ.Α.Ε.(παρ. 1), και «Η εταιρία δεν μπορεί να αντιτάξει στους τρίτους τις πράξεις και τα στοιχεία για τα οποία δεν τηρήθηκε η δημοσίευση που προβλέπει η περίπτωση β της ανωτέρω παραγράφου 1, εκτός αν αποδείξει ότι οι τρίτοι τα γνώριζαν (παρ. 13 εδ. α')». Οι διατυπώσεις δημοσιότητας που προβλέπονται από την τελευταία διάταξη δεν έχουν συστατικό, αλλά δηλωτικό (βεβαιωτικό) χαρακτήρα και συνεπώς η παράλειψή τους δεν επηρεάζει το κύρος της πράξεως. Μπορούν δε, να αντιταχθούν, οι πράξεις και τα στοιχεία από την ανώνυμη εταιρία στον τρίτο, εφόσον επικαλεσθεί κατ' ένσταση και αποδείξει αυτή ότι ο τελευταίος γνώριζε την προλαβούσα μεταβολή (Α.Π. 1204/2000 Δ/νη 43, 139 Εφ.Αθ. 3344/96 Δ.Ε.Ε. 1996, 937 Εφ.Πειρ. 1975/97 αδημ. Εφ.Αθ. 8126/2000 Δ/νη 43, 215).

Εφ ε τ ε ί ο Α θ η ν ώ ν - Α ρ ι θ . 9 1 3 1 / 2 0 0 5

Πρόεδρος: Ιωάννης Σιμόπουλος (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Νικόλαος Κωνσταντόπουλος (Εφέτης), Θεόδωρος Τζανάκης (Εφέτης, Εισηγητής)

Δικηγόροι: Ε. Λιανός, Α. Σπανάκη

Άρθρα: 298, 767 Α.Κ.

Προσωπικές εταιρείες. Λύση ομόρρυθμης εταιρείας αορίστου χρόνου με καταγγελία. Άκαιρη καταγγελία χωρίς σπουδαίο λόγο. Ο καταγγέλλων εαίρος ευθύνεται σε αποζημίωση των λοιπών εαίρων. Πότε θεωρείται άκαιρη η καταγγελία. Τι συνιστά σπουδαίο λόγο. Ποια ζημία αποκαθίσταται στους εαίρους. Το βάρος επίκλησης και απόδειξης της ύπαρξης σπουδαίου λόγου φέρει ο καταγγέλλων. Το αίτημα των εαίρων για αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης είναι μη νόμιμο γιατί άμεσα ζημιωθείσα από την άκαιρη καταγγελία είναι η ομόρρυθμη εταιρεία, ενώ οι εαίροι θεωρούνται εμμέσως ζημιωθέντες. Περιστατικά.

[...] Κατά τις διατάξεις του άρθρου 767 του Α.Κ. η εταιρία που έχει αόριστη διάρκεια λύεται οποτεδήποτε με καταγγελία οποιουδήποτε εαίρου (παρ. 1). Αν όμως, η καταγγελία έγινε άκαιρα και δεν συντρέχει σπουδαίος λόγος που να δικαιολογεί το άκαιρο της καταγγελίας, ο εαίρος που κατήγγειλε άκαιρα την εταιρία ευθύνεται σε αποζημίωση των λοιπών εαίρων (παρ. 2). Θεωρείται δε, άκαιρη η καταγγελία, όταν έγινε σε χρόνο που η διατήρηση της εταιρίας έχει ιδιαίτερη σημασία για τα συμφέροντα των εαίρων και ως εκ τούτου η λύση της συνεπάγεται γι' αυτούς την πρόκληση θετικής ζημίας ή διαφυγόντος κέρδους. Κατά την έννοια της παρ. 2 του άρθρου 767 του Α.Κ., που αποτελεί ειδικότερη εκδήλωση της αρχής της καλής πίστης (άρθρο 288, σχετ. 281 Α.Κ.), δεν αποκαθίσταται η ζημία που προκλήθηκε στους λοιπούς εαίρους από το γεγονός της λύσης της εταιρίας, αλλά που συνάπτεται μόνον με εκείνη αιτιωδώς, κατά την έννοια του άρθρου 298 του Α.Κ., προς την άκαιρη λύση της, δηλαδή η ζημία που προκλήθηκε από την αδικαιολόγητη επιλογή από τον καταγγέλλαντα του χρονικού αυτού σημείου

και η οποία κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων και με πιθανότητα δεν θα επερχόταν, αν ο εαίρος τηρώντας τους κανόνες της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, δεν είχε καταγγείλει ακαίρως την εταιρία. Η προκαλούμενη από το απλό γεγονός της καταγγελίας [...] στέρηση των κερδών, που εαίρος προσδοκούσε από την εξακολούθηση της λειτουργίας της εταιρίας, δεν αποκαθίσταται βάσει της ως άνω διάταξης του άρθρου 767 του Α.Κ., αφού, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου αυτού η καταγγελία εταιρίας αόριστης διάρκειας είναι δικαίωμα εαίρου, μόνο δε, το άκαιρο της καταγγελίας γεννά ευθύνη του εαίρου που ακαίρως κατήγγειλε. Έτσι, αν κατά ορισμένη χρονική στιγμή ή ορισμένη περίοδο υπήρχε ειδική προσδοκία κερδών ή άλλη ειδική περίσταση και ακριβώς πριν από αυτή τη χρονική στιγμή ή περίοδο καταγγέλθηκε η εταιρία χωρίς σπουδαίο λόγο, αντίθετα προς τις επιταγές της καλής πίστης, η απώλεια των κερδών, που θα αποκόμιζαν οι λοιποί εαίροι κατά τη συγκεκριμένη στιγμή ή περίοδο, συνάπτεται αιτιωδώς με το άκαιρο της καταγγελίας (Α.Π. Ολ 31/1998 ΕΕΝ 1998, 643,

Α.Π. 76/2001 Ε.Εμπ.Δ 2001,274, Ελλ.Δ/νη 42,707, Εφ.Αθ 3818/2004 ΔΕΕ 2004,1156, Εφ.Αθ 1017/2001 ΔΕΕ 2001,724, Ε.Εμπ.Δ 2003,66, Εφ.Πειρ 1061/2000 ΔΕΕ 2001,167). Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 766 Α.Κ., παρέχεται το δικαίωμα σ' όλους τους εταίρους καταγγελίας της ορισμένης διάρκειας εταιρίας για σπουδαίο λόγο, ενώ αντίθετα, σύμφωνα με την ως άνω διάταξη του άρθρου 767 Α.Κ., η εταιρία αόριστης διάρκειας λύεται με καταγγελία οποτεδήποτε χωρίς να απαιτείται κάποια ουσιαστική προϋπόθεση. Συνιστά δε, σπουδαίο λόγο οποιοδήποτε περιστατικό που ανάγεται στο πρόσωπο ή όχι του καταγγέλλοντος, το οποίο, σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης και τα συναλλακτικά ήθη, καθιστά στη συγκεκριμένη περίπτωση επαχθή την εξακολούθηση της εταιρίας έως το χρόνο λήξης της διάρκειάς της για εκείνον τον εταίρο που κατάγγειλε. Τέτοια περιστατικά είναι η αθέτηση των εταιρικών υποχρεώσεων, η κακή διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων, οι διαρκείς διαφωνίες, το μίσος μεταξύ των εταίρων, η έλλειψη συνεργασίας, κατανόησης κ.λπ. Αν όμως, ο εταίρος κατάγγειλε την εταιρία άκαιρα, χωρίς σπουδαίο λόγο που να δικαιολογεί την άκαιρη καταγγελία, ενέχεται για τη ζημία που προκάλεσε η λύση στους άλλους εταίρους (Α.Π. 536/2002

ΧρΙΔ 2.452, Ελλ.Δ/νη 43.1663, Α.Π. 109/1997 Ελλ.Δ/νη 39.97, Α.Π. 1458/1995 Ελλ.Δ/νη 38.1569, Α.Π. 977/1986 Ε.Εμπ.Δ 1988.61, ΝοΒ 35.1223, Εφ.Πειρ 796/1996 Ελλ.Δ/νη 39.640, Ν. Ρόκα, Εμπορικές Εταιρίες, έκδ. 4η, σελ. 84-86, Λιακόπουλου σε Α.Κ. Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρο 766, αριθ. 2-5 και 7, Α.Π. 76/2001 Ε.Εμπ.Δ 2001.274 και Ελλ.Δ/νη 42.707, Εφ.Αθ 1017/2001 ΔΕΕ 2001.724, Ε.Εμπ.Δ 2003.66, Εφ.Πειρ 1061/2000 ΔΕΕ 2001,167). Έτσι, αν ο εταίρος εναγάγει τον άλλον που κατάγγειλε την εταιρία, ζητώντας αποζημίωση για την πρόωγη λύση της εταιρίας, χωρίς σπουδαίο λόγο, ο εναγόμενος που κατάγγειλε την εταιρία, για να απαλλαγεί από την υποχρέωση προς αποζημίωση, οφείλει να επικαλεστεί και να αποδείξει την ύπαρξη συγκεκριμένου σπουδαίου λόγου, καθόσον αυτός άσκησε την καταγγελία για ορισμένο λόγο, τον οποίο ο ίδιος γνωρίζει και ο οποίος αποτελεί γι' αυτόν θετικό γεγονός, ενώ ο ενάγων δεν είναι δυνατό να γνωρίζει το λόγο αυτόν, αφού βρίσκεται έξω από τη σφαίρα γνώσης του, ούτε είναι δυνατό να υποχρεωθεί να αποδείξει ανυπαρξία τέτοιου λόγου, αφού πρόκειται για αρνητικό γεγονός (βλ. Α.Π. 536/2002 ΕΕΝ 2003.389, Εφ.Αθ. 260/2004 ΕλλΔ/νη 2004,875).

Μονομελές Πρωτοδικείο Χαλκιδικής - Αριθ. 24/2006

Δικαστής: Ελένη Παρπούλα (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Μαρία Χατζηχαρίση, Τριαντάφυλλος Καζάνης, Γεώργιος Λαγάνης

Άρθρα 1, 22, 32 του Ν. 5960/1933

Τραπεζική επιταγή. Προσωπικές ενστάσεις. Εγκύκλιοι τραπεζών περί ελέγχου μεταχρονολογημένων επιταγών, ιδίως όταν αυτές πρόκειται να ενεχυριαστούν. Περιστατικά.

[...] Η υποχρέωση από την επιταγή είναι μεν αναιτιώδης, αφού μεταξύ των στοιχείων του κύρους της, δεν αξιώνεται και αναφορά της αιτίας (άρθρο 1 του Ν. 5960/1933). Πλην όμως, αν η επιταγή εκδόθηκε και παραδόθηκε προς τον λήπτη για αιτία που δεν επακολούθησε, ο λήπτης αποκρούεται με την περί αχρεωστήτου ένσταση (Εφ.Αθ 3586/2001 Δ/νη 44.528). Η παραπάνω ένσταση μπορεί να προβληθεί με την ανακοπή κατά της εκδοθείσης, βάσει της επίδικης επιταγής, διαταγής πληρωμής με την οποία ο ανακόπτων μπορεί να αντιτάξει το παραπάνω γεγονός και να αντικρούσει έτσι ο λήπτης την ενάσκηση του δικαιώματος από την επιταγή (Α.Π. 155/1999 Ε.Εμπ.Δ Ν. 538, Εφ.Θεσ 615/2005 Αρμ 2005.882, Εφ.Αθ 3925/2001 Δ/νη 44, 528 επ.). Με τον όρο καταπιστευτική συναλλαγματική ή τραπεζική επιταγή, νοούνται οι περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες προσπορίζεται μεν η νομική θέση του δικαιούχου του πιο πάνω πιστωτικού τίτλου, συγχρόνως όμως, συνομολογείται και ένα είδος pactum fiduciale, σύμφωνα με το οποίο, ο δικαιούχος του τίτλου με ορισμένο μόνο τρόπο και κάτω από ορισμένες προϋποθέσεις θα ενασκήσει το από τον τίτλο δικαίωμά του. Στις περιπτώσεις αυτές παρέχεται ένσταση, αναβλητική ή ανατρεπτική κατά τις περιστάσεις, βασιζόμενη στην αιτιώδη (υποκείμενη) σχέση, την οποία ο οφειλέτης, ως ενιστάμενος, οφείλει να απο-

δείξει. Στην κατηγορία των πιο πάνω ενστάσεων υπάγονται εκτός των άλλων και οι περιπτώσεις, κατά τις οποίες συμφωνείται μεταξύ των ενδιαφερομένων ότι ο αντισυμβαλλόμενος θα δικαιούται να εισπράξει τον τίτλο υπό την προϋπόθεση ότι εκπληρώθηκαν ορισμένοι όροι από την αιτιώδη σχέση, ή θα έχει πληρωθεί κάποια άλλη αίρεση (Εφ.Αθ 4911/2001 Δ/νη 44,215, Εφ.Αθ 9431/1992 Ε.Εμπ.Δ 1993, 238, Εφ.Αθ 3346/1979 ΝοΒ 28,293, Τσιριντάνη-Ρόκα, Ενστάσεις κατ’ απαιτήσεως εκ συναλλαγματικής, παρ. 23, Ν. Ρόκα, Αξιόγραφα, 1992, σελ. 101, σημ. 11). Η ανωτέρω ένσταση είναι προσωπική και υπόκειται στον περιορισμό του άρθρου 22 του Ν. 5960/1933 (Εφ.Πειρ 524/2002 Νόμος). Κατά την τελευταία δε διάταξη, τα εξ επιταγής εναγόμενα πρόσωπα δεν μπορούν να αντιτάξουν κατά του κομιστή, τις ενστάσεις που στηρίζονται στις προσωπικές τους σχέσεις με τον εκδότη ή τους προηγούμενους κομιστές, εκτός εάν ο κομιστής, κατά την απόκτηση της επιταγής, ενήργησε εν γνώσει και προς βλάβη του οφειλέτη. Από τη διάταξη αυτή, που εκφράζει το αναιτιώδες της ενοχής από την επιταγή, σαφώς συνάγεται ότι κατ’ εξαίρεση μόνο επιτρέπεται η προβολή τέτοιων ενστάσεων από το εναγόμενο εξ επιταγής πρόσωπο κατά του κομιστή, εάν ο κομιστής, κατά το χρόνο κτήσης της επιταγής, αφενός μεν τελούσε εν γνώσει της ύπαρξης των ενστάσεων αυτών κα-

τά του εκδότη ή των πριν απ' αυτόν κομιστών του τίτλου, αφετέρου δε ενήργησε προς βλάβη του οφειλέτη (Α.Π. 1436/2003 Δ/νη 46,772), γνώριζε δηλαδή, κατά την κτήση της επιταγής ότι, με τη μεταβίβασή της προς αυτόν, είναι δυνατόν να ματαιωθεί η προβολή της ένστασης και να επιτευχθεί έτσι, η πληρωμή του τίτλου, η οποία, χωρίς τη μεταβίβαση αυτή δεν θα επιτυγχανόταν (Α.Π. 281/2003 Ε.Εμπ.Δ 2004,88, Εφ.Αθ 7453/2001 Δ/νη 43,481, Εφ.Αθ 6636/2001 Δ/νη 44,831). Η κακή πίστη του κομιστή πρέπει να υπάρχει κατά την οπισθογράφηση της επιταγής και ουδεμία ασκεί επίδραση η μεταγενέστερη γνώση. Τα περιστατικά της κακής πίστης του κομιστή και η δι' οπισθογράφησης αποδοχή εκ μέρους αυτού, της μεταβίβασης της επιταγής προς βλάβη του πληρωτή, πρέπει να εκτίθενται στο δικόγραφο της ανακοπής και να αποδεικνύονται εκ μέρους του προτείνοντος τις ενστάσεις, διότι η καλή πίστη τεκμαίρεται στις συναλλαγές, αλλιώς η ανακοπή είναι αόριστη και απορριπτέα ως απαράδεκτη (Εφ.Πειρ 506/2000 Αρχ.Ν 2000,529, Εφ.Αθ 446/1999 Δ/νη 40,1137, Μ.Πρ.Θεσ 39510/2005 αδημ.) Τέλος, κατά το άρθρο 32 του ίδιου νόμου περί επιταγής, η ανάκληση της επιταγής ισχύει μόνο μετά την εκπνοή της προθεσμίας εμφάνισης. Από τη διάταξη αυτή, που περιέχει κανόνα δημόσιας τάξης και καθιερώνει το σύστημα της σχετικής αδυναμίας α-

νάκλησης της επιταγής, συνάγεται ότι η ανάκληση αυτής από τον εκδότη μπορεί να γίνει και πριν από τη λήξη της προθεσμίας για εμφάνισή της προς πληρωμή (αφετηρία της οποίας, κατά το άρθρο 29 παρ. 4 του ίδιου νόμου, είναι η χρονολογία έκδοσης που αναγράφεται στην επιταγή), ισχύει όμως μετά την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας αυτής. Επομένως, αν επακολουθήσει εμπρόθεσμη εμφάνιση της επιταγής στον πληρωτή, η ανάκληση αποβαίνει ανίσχυρη. Η αρχή του μη ανακλητού της επιταγής ισχύει και στη μεταχρονολογημένη επιταγή, η μεταχρονολόγηση της οποίας συνεπάγεται επιμύκνωση της προθεσμίας εμφάνισής της, μέσα στην οποία δεν επιτρέπεται να ανακληθεί. Αν, παρά ταύτα, λάβει χώρα ανάκληση, αυτή είναι ανίσχυρη για ολόκληρο το χρονικό διάστημα που είναι δυνατή η εμφάνισή της, δηλαδή από την πραγματική προθεσμία έκδοσης, μέχρι τη συμπλήρωση της προθεσμίας εμφάνισης, που υπολογίζεται με βάση τη χρονολογία έκδοσης που αναγράφεται σ' αυτήν (Α.Π. 1702/2002 Δ/νη 44,1605). Επομένως, αν ακολουθήσει εμπρόθεσμη εμφάνιση της επιταγής στον πληρωτή, η ανάκληση, όπως προαναφέρθηκε, αποβαίνει ανίσχυρη και ισοδυναμεί με έκδοση ακάλυπτης επιταγής (Α.Π. 49/1984 ΝοΒ 32,896, Δελούκας Αξιόγραφα, παρ. 216, 218-219). [...]

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Πλήρης Τακτική Ολομέλεια) - Αριθ. 19/2007

Πρόεδρος: Ρωμύλος Κεδίκογλου (Πρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Πολύκαρπος Βούλγαρης, Γεώργιος Σαραντινός, Δημήτριος Λοβέρδος, Γεώργιος Χλαμπουτάκης, Δημήτριος Κυριτσάκης, Βασίλειος Νικόπουλος (Αντιπρόεδροι), Νικόλαος Κασσαβέτης, Αναστάσιος-Φιλητάς Περίδης, Ανδρέας Μαρκάκης, Δημήτριος Κιτριδής, Ελισάβετ Μουγάκου-Μπριλλή, Ηρακλής Κωνσταντινίδης, Γεώργιος Κалаμίδας, Μιχαήλ Δέτσης, Δημήτριος Δαλιάνης, Ρένα Ασημακοπούλου, Κωνσταντίνος Κούκλης, Ηλίας Γιαννακάκης, Γρηγόριος Μάμαλης, Πλαστήρας Αναστασάκης, Γεώργιος Καπερώνης, Σταύρος Γαβαλάς, Εμμανουήλ Καλούδης, Ελένη Παναγιωτάκη, Αιμιλία Λίτινα, Αντώνιος Παπαθεοδώρου, Αθανάσιος Θεμέλης, Μάριος-Φώτιος Χατζηπανταζής, Γεώργιος Πετράκης, Χρήστος Αλεξόπουλος, Ιωάννης Ιωαννίδης, Ειρήνη Αθανασίου, Παναγιώτης Παρτσιλίδας, Ιωάννης - Σπυρίδων Τέντες, Λεωνίδας Ζερβομπετάκος, Σπυρίδων Ζιάκας, Αλέξανδρος Νικάκης, Χαράλαμπος Ζώης, Δημήτριος Πατινίδης, Χαράλαμπος Παπαηλιού, Χαράλαμπος Δημάδης, Αθανάσιος Κουτρομάνος, Μιχαήλ Θεοχαρίδης, Θεοδώρα Γκοϊνή, Βασίλειος Λυκούδης, Ζήσης Βασιλόπουλος, Βασίλειος Κουρκάκης, Ελευθέριος Νικολόπουλος (Αρεοπαγίτης), Δημήτριος Κανελλόπουλος (Αρεοπαγίτης, Εισηγητής)
Δικηγόροι: Ευτυχία Κατσαρού, Ιωάννης Παζιώτης, Δημήτριος Τραυλός-Τζανετάτος

Άρθρα 699, 552, 572, 582 Κ.Πολ.Δ, 648, 669 Α.Κ.

Η δυνατότητα που παρέχει το άρθρ. 699 Κ.Πολ.Δ, στον Εισαγγελέα του Α.Π. να ασκήσει αναίρεση κατά απόφασης ασφαλιστικών μέτρων δεν αντίκειται στο Συντ. και τις διεθνείς συμβάσεις. Αντίθετη μειοψηφία. Πότε υπάρχει σύμβαση εργασίας αορίστου και πότε ορισμένου χρόνου. Ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός της σύμβασης ανήκει στα δικαστήρια. Πότε διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου θεωρούνται ως σύμβαση αόριστου χρόνου.

Με την αναθεώρηση του άρθρ. 103 Συντ., η Ζ' Αναθεωρητική Βουλή επέβαλε στον κοινό νομοθέτη και στη Διοίκηση αυστηρούς όρους σχετικά με την πρόσληψη προσωπικού για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών του Δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Μέλημα του αναθεωρητικού νομοθέτη ήταν να αποτρέψει τη μετατροπή των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου σε συμβάσεις αορίστου χρόνου, όχι απλώς εκείνων που κάλυπταν παροδικές και απρόβλεπτες ανάγκες, αλλά και εκείνων που πράγματι κάλυπταν πάγιες και διαρκείς ανάγκες. Η παρ. 8 του άρθρ. 103 Συντ. απαγορεύει αδιακρίτως την, και από το νόμο ακόμα, μονιμοποίηση του προσλαμβανομένου προσωπικού ή τη μετατροπή των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου σε συμβάσεις αόριστου χρόνου. Η απαγόρευση αυτή καταλαμβάνει και την περίπτωση που οι εργαζόμενοι με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, απασχολούνται στην πραγματικότητα για την κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών του δημόσιου τομέα. Διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, συναπτόμενες υπό το κράτος της ισχύος των πιο πάνω διατάξεων του άρθρ. 103 Συντ. και του άρθρ. 21 Ν. 2190/1994, με το Δημόσιο, τους ΟΤΑ και όλους τους λοιπούς φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα, δεν μπορούν να μετατραπούν σε συμβάσεις αορίστου χρόνου, έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς και όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες ανάγκες. Ισχύς οδηγιών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου της 28.6.1999.

Ι. Σύμφωνα με το άρθρο 699 εδ. α' του Κ.Πολ.Δ, αποφάσεις που δέχονται ή απορρίπτουν αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων ή αιτήσεις για ανάκληση ή για με-

ταρρύθμιση των μέτρων αυτών δεν προσβάλλονται με κανένα ένδικο μέσο, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά. Με τα επόμενα εδάφια του ίδιου άρθρου, που

προστέθηκαν με το άρθρο 4Ε παρ. 4 του Ν. 3388/2005, ορίζονται τα εξής: "Ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου δικαιούται να ασκήσει αναίρεση εναντίον κάθε απόφασης, αν κατά την κρίση του δημιουργούνται ζητήματα με γενικότερο ενδιαφέρον, η οποία εκδίδεται σε αιτήσεις λήψης, μεταρρύθμισης ή ανάκλησης των ασφαλιστικών μέτρων και στην οποία διάδικοι είναι το Δημόσιο, οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν εξ ολοκλήρου στο Δημόσιο. Οι αποφάσεις αυτές επιδίδονται υποχρεωτικά επί ποινή ακυρότητας και στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου. Ως προς την προθεσμία για άσκηση αναίρεσης και ως προς τη διαδικασία της εκδίκασής της ισχύουν οι διατάξεις των άρθρων 552 επ. Κ.Πολ.Δ. Η απόφαση η οποία εκδίδεται για την αναίρεση αυτή, παράγει για τους διαδίκους τα αποτελέσματα τα οποία προβλέπονται από τα άρθρα 579 έως και 582 Κ.Πολ.Δ. Η προθεσμία της αναίρεσης, καθώς και η άσκησή της αναστέλλει την εκτέλεση της απόφασης". Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, από τη διατύπωση των πιο πάνω διατάξεων που προστέθηκαν, κατά τα προεκτιθέμενα, στην αρχική διάταξη του άρθρου 699 Κ.Πολ.Δ και το σκοπό που με αυτές επιδιώκεται, ο οποίος συνίσταται στον έλεγχο της νομικής ορθότητας των αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων, όταν διάδικος είναι το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο του ευρύτερου δημόσιου τομέα, δηλαδή πρόσωπα τα οποία, στην πραγματικότητα, διοικούν ή έχουν στην κυριότητά τους και διαχειρίζονται την κρατική περιουσία, προκύπτει ότι η δυνατότητα

που παρασχέθηκε στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, για την άσκηση αναίρεσης κατά των πιο πάνω αποφάσεων, που δεν έχει τη νομική φύση της αναίρεσης υπέρ του νόμου, δεν τον καθιστά διάδικο στη δίκη στην οποία εκδόθηκε η απόφαση και συνακόλουθα ούτε οιονεί ομόδικο του διαδίκου εκείνου, ο οποίος θα ωφεληθεί από την αναίρεση της απόφασης, ούτε οιονεί αντίδικο του διαδίκου, τον οποίο η αναίρεση βλάπτει, αφού ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου ενεργεί ως ανεξάρτητος δικαστικός λειτουργός και ως εκπρόσωπος της Πολιτείας, υποχρέωση της οποίας είναι να περιφρουρεί τη δημοσία περιουσία, και δικαιούται να ασκεί αναίρεση εναντίον κάθε απόφασης ασφαλιστικών μέτρων, όταν διάδικος είναι το Δημόσιο ή κάποιο από τα προαναφερόμενα νομικά πρόσωπα, σε περίπτωση που κατά την κρίση του προκύπτει ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος, δηλαδή εναντίον όχι μόνον της απόφασης, στην οποία το Δημόσιο ή ένα από τα πιο πάνω πρόσωπα έχει ηττηθεί, αλλά και της απόφασης, στην οποία αυτά έχουν νικήσει. Και ναι μεν, με τη δυνατότητα που έχει ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου να ασκεί αναίρεση υπέρ του νόμου, χωρίς αποτελέσματα για τους διαδίκους, διασφαλίζεται πάγια και ομοιόμορφη εφαρμογή του νόμου, πλην όμως με τα ασφαλιστικά μέτρα συχνά ρυθμίζονται θέματα ιδιαίτερα σοβαρά ως προς την αληθινή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, με σοβαρές επιπτώσεις για το Δημόσιο ή τα άλλα προαναφερόμενα νομικά πρόσωπα, στα οποία έτσι, χωρίς τη δυνατότητα του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου να ασκεί αναίρεση με παραγωγή αποτελεσμάτων

και για τους διαδίκους, ουδεμία προστασία εξασφαλίζεται, ενόψει και του ότι ο νομοθέτης κρίνει, για να αποφευχθεί αύξηση της επιβάρυνσης του Αρείου Πάγου, να μη δοθεί δικαίωμα άσκησης αναίρεσης σε όλες τις υποθέσεις ασφαλιστικών μέτρων, γι’ αυτό άλλωστε, με τη δικονομική μεταρρύθμιση του έτους 1971 (Ν.Δ. 958/71) καταργήθηκε η αρχική δυνατότητα των διαδίκων να ασκούν αναίρεση κατά αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων, ενώ μια ενδεχόμενη ρύθμιση για την παροχή δυνατότητας μόνο στο Δημόσιο ή στα νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα να ασκούν αναίρεση, εφόσον έχουν ηττηθεί, θα καθιέρωνε μια δικονομική ανισότητα. Με όλα τα παραπάνω δεδομένα, η ήδη, με τις προαναφερόμενες διατάξεις, παρεχόμενη στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου δυνατότητα, για άσκηση αναίρεσης κατά των πιο πάνω αποφάσεων με παραγωγή αποτελεσμάτων για τους διαδίκους, δεν παραβιάζει την αρχή της ισότητας των δικονομικών όπλων και δεν αντίκειται έτσι οι διατάξεις αυτές στις περί ισότητας διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος, αλλ’ ούτε και στις διατάξεις του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), που κυρώθηκε με το Ν.Δ. 53/1974. Περαιτέρω, οι ίδιες πιο πάνω διατάξεις δεν αντίκεινται στις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1, 25 παρ. 1, 94 παρ. 4, 95 παρ. 5 του Συντάγματος, ούτε στο Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και τα πολιτικά δικαιώματα που μαζί με το προαιρετικό Πρωτόκολλό του κυρώθηκε με το Ν. 2462/1997, αφού με τις διατάξεις αυτές δεν στερείται το δικαίωμα στην παροχή έννομης

προστασίας από τα δικαστήρια, ούτε παρεμποδίζεται από κρατικά όργανα η αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων αυτών και η δυνατότητα γενικά δικαστικής προσφυγής ή η αναγκαστική εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων, εφόσον βέβαια αυτές καταστούν απρόσβλητες από ένδικα μέσα που ο νόμος καθιερώνει, ούτε αναιρείται η υποχρέωση της Διοίκησης να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις, όσα δε, αντιθέτως υποστηρίζει η πιο κάτω προσθέτως υπέρ των αναιρεσιβλήτων παρεμβαίνουσα είναι αβάσιμα. Επομένως, κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, η κρινόμενη από 5-10-2006 αίτηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, για αναίρεση της 4251/2391/2006 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου (διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων), με την οποία υποχρεώθηκε ο καθού Οργανισμός, που είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, αλλά ανήκει εξ ολοκλήρου στο Δημόσιο, να αποδέχεται προσωρινά, ως ασφαλιστικό μέτρο, τις υπηρεσίες του αναιρεσιβλήτου και μετά τη λήξη των συμβάσεων ορισμένου χρόνου, με τις οποίες είχε προσληφθεί και η οποία (αίτηση) εισάγεται στην Πλήρη Ολομέλεια του Δικαστηρίου αυτού, με το από 13-11-2006 κοινό Πρακτικό του Προέδρου και του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, με το οποίο κρίνεται, ότι με την παραπάνω αίτηση τίθενται νομικά ζητήματα γενικότερου ενδιαφέροντος, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 563 παρ. 3 Κ.Πολ.Δικ και 23 παρ. 2 του Κώδικα Δικαστικών Λειτουργιών, που κυρώθηκε με το ν. 1756/1988, όπως ισχύει μετά το Ν. 2331/1995 (άρθρο 16 τούτου), είναι παραδεκτή.

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 631/2003 (ομοίως 632/2003 & 634/2003)

Πρόεδρος: Δημήτριος Κανελλόπουλος (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Παντελής Παντελάκης (Εφέτης), Γεώργιος Σπυριδάκης (Εφέτης, Εισηγητής)

Δικηγόροι: Κυριακή Μαστρακούλη, Μιχαήλ Σφακιανάκης

Άρθρα 511, 513, 518, 520 παρ. 2, 532, 674 παρ. 1, 678 έως 681 Κ.Πολ.Δ., 281Α.Κ., 91, 92 παρ. 1, 98 παρ. 1 επ. Ν.Δ. 3096/1954.

Οι πρόσθετοι λόγοι έφεσης καθώς και η αντέφεση ασκούνται παραδεκτά και με τις προτάσεις, μόνο εφόσον αναφέρονται σε κεφάλαια της εκκαλούμενης τα οποία έχουν ήδη προσβληθεί με την έφεση, διαφορετικά απορρίπτονται και αυτεπάγγελα.

Αμοιβές δικηγόρου για παροχή (δικαστικής) εργασίας – είναι άκυρη και θεωρείται ως μη γενόμενη η μεταξύ δικηγόρου και εντολέως συμφωνία για λήψη αμοιβής κατώτερης από τα ελάχιστα όρια των άρθρων 98 επ Κπδ, ανεξάρτητα από το χρόνο ή τη μορφή σύναψής τους – δεν αποτελούν λόγους μείωσης της αμοιβής κάτω από τα ελάχιστα όρια ο μεγάλος όγκος των υποθέσεων, είτε η μη σπουδαία απασχόληση του δικηγόρου – δε συνιστούν κατάχρηση δικαιώματος η επί σειρά ετών είσπραξη μειωμένων αμοιβών, ή η εκ μέρους του δικηγόρου μη μνεία επιφύλαξης σε αποδείξεις καταβολής του εντολέα του. Η αμοιβή για έκδοση διαταγής πληρωμής υπολογίζεται κατά το άρθρ. 100 παρ. 1 δικηγορικού κώδικα – η ανακοπή κατά διαταγή πληρωμής εξομοιώνεται με αγωγή – το ελάχιστο όριο αμοιβής δικηγόρου για τη σύνταξη προτάσεων προς απόκρουση ανακοπής ανέρχεται στο 1% του ποσού της ΔΠ. Αόριστη η ένσταση απόσβεσης απαιτήσεων όταν δεν αναφέρονται το ύψος του καταβληθέντος ποσού ή το ύψος του συνολικού ποσού της απαίτησης.

Κατά το άρθρο 674 παρ.1 Κ.Πολ.Δ, που εφαρμόζεται και στη διαδικασία με την οποία δικάζονται οι αμοιβές από παροχή εργασίας (άρθρ. 681 Κ.Πολ.Δ), οι πρόσθετοι λόγοι εφέσεως και η αντέφεση ασκούνται και με τις προτάσεις, όπως όμως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 520 παρ. 2 του ίδιου κώδικα, οι πρόσθετοι λόγοι εφέσεως πρέπει να αναφέρονται σε κεφάλαια της αποφάσεως που έχουν προσβληθεί με την έφεση ή εκείνα που αναγκαστικά συνεχονται με αυτά, διαφορετικά απορρίπτονται ως απαράδεκτοι και αυτεπαγγέλτως, σύμφωνα με το άρθρο 532 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ, που εφαρμόζεται και στους πρόσθετους λόγους εφέσεως, για την ταυτότητα του νομικού λόγου. Στην προκειμένη περίπτωση με την από 19-7-2000 (αριθμ. 4871/2000) αγωγή η εκκαλούσα – εφεσίβλητη δικηγόρος ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη Ανώνυμη Εταιρία (εφεσίβλητη – εκκαλούσα) να καταβάλει σ’

αυτήν το ποσό των 6.878.554 δραχμών ως αμοιβή για τις αναφερόμενες στην αγωγή αυτή δικαστικές εργασίες, τις οποίες εκτέλεσε κατ’ εντολή της. Το Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου με την 144/2001 οριστική απόφασή του δέχτηκε εν μέρει την αγωγή και κατά της αποφάσεως αυτής ασκήθηκαν οι υπό κρίση αντίθετες εφέσεις. Η μεν ενάγουσα με το μόνο λόγο της εφέσεώς της, παρὰ πονείται ότι κατ’ ασφαλισμένη εφαρμογή του νόμου έγινε δεκτό ότι η αμοιβή του δικηγόρου για την υποβολή αιτήσεως για έκδοση διαταγής πληρωμής βάσει πιστωτικών τίτλων προσδιορίζεται από τη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 4 του Κώδικα περί Δικηγόρων (Ν.Δ. 3026/1954) και επιδικάστηκε μέρος των σχετικών με τη συγκεκριμένη εργασία κονδυλίων, ενώ έπρεπε να γίνουν δεκτά εξ ολοκλήρου τα κονδύλια αυτά. Η ίδια εκκαλούσα με τις προτάσεις της ασκεί πρόσθετους λόγους εφέσεως, που ωστόσο ανα-

φέρονται σε άλλα αυτοτελή κεφάλαια της αποφάσεως, που με την εκκαλούμενη απόφαση απορρίφθηκαν λόγω της αοριστίας τους (κονδύλια αμοιβών για έξοδα και τέλη απογράφου, σύνταξη και σήμανση επιταγών προς πληρωμή, αντιγραφικά δικαιώματα, έξοδα επίδοσης και πορείας δικαστικού επιμελητή, για τα οποία δεν εξητείτο ιδιαίτερος, για καθένα από αυτά, η αξιούμενη αμοιβή) ή ως αβάσιμα κατ' ουσίαν (κονδύλιο αμοιβής για υποβληθείσες κατά τη συζήτηση αγωγής προτάσεις). Οι λόγοι, που αναφέρονται στα τελευταία αυτά κεφάλαια πρέπει, σύμφωνα με τα παραπάνω, να απορριφθούν ως απαράδεκτοι. Περαιτέρω, η εναγομένη με τη δική της έφεση παραπονείται διότι κατ' εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων έγινε δεκτή εν μέρει η αγωγή, η οποία έπρεπε να απορριφθεί κατά παραδοχή των παραδεκτά προβληθεισών ενστάσεων της περί αποσβέσεως των απαιτήσεων της ενάγουσας με καταβολές, άλλως επειδή η αγωγή ασκήθηκε κατά κατάχρηση δικαιώματος.

Κατά το άρθρο 91 παρ. 1 Ν.Δ. 3096/1954 περί του Κώδικος των Δικηγόρων «ο δικηγόρος δικαιούται να λάβει παρά του εντολέως αυτού, πλην της δαπάνης δικαστηριακής ή άλλης την οποίαν εξ ιδίων κατέβαλε και αμοιβήν δια πάσαν εργασίαν αυτού δικαστικήν ή εξωδίκων». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 92 παρ. 1 ίδιου Κώδικα, όπως αυτό ισχύει μετά το Ν. 1093/1980, «τα της αμοιβής του δικηγόρου κανονίζονται κατά συμφωνίαν μετά του εντολέως αυτού ή του αντιπροσώπου του, περιλαμβάνουσας είτε την όλην διεξαγωγήν της δίκης είτε μέρος ή κατ' ιδίαν πράξεις αυτής ή άλλης πάσης φύσεως νομικής εργασίας, εν ουδεμία όμως περιπτώσει επιτρέπεται η αμοιβή να υπολείπεται των εν άρθρω 98 και επόμενα ελαχίστων

ορίων αυτής. Πάσα συμφωνία περί λήψεως μικρότερης αμοιβής είναι άκυρος ανεξαρτήτως χρόνου συνάψεώς της».

Από τις διατάξεις αυτές, οι οποίες αποσκοπούν όχι μόνο στην προστασία του ιδιωτικού συμφέροντος του δικηγόρου αλλά και στην κατοχύρωση του κύρους του δικηγορικού λειτουργήματος, ως θεράποντος του δημοσίου συμφέροντος, συνάγεται ότι η μεταξύ του δικηγόρου και του εντολέως του συμφωνία για τη λήψη αμοιβής κατώτερης από τα ελάχιστα όρια που ορίζουν οι διατάξεις των άρθρων 98 επ. του Δικηγορικού Κώδικα, ανεξάρτητα απο το χρόνο συνάψεώς τους (πρίν ή μετά την εκτέλεση της συμφωνημένης εργασίας) και της μορφής υπό την οποία συνάπτεται (αφέσεως χρέους του άρθρου 454 Α.Κ. ή άλλης συμφωνίας) είναι άκυρη και θεωρείται ως μη γενόμενη (Α.Π. 381/2001 Ελλ.Δ/νη 43.117, Α.Π. 123.2001). Εξάλλου, κατά το άρθρο 98 παρ. 1 του παραπάνω κώδικα, εν ελλείψει ειδικής συμφωνίας, το ελάχιστον ποσόν της αμοιβής του δικηγόρου ορίζεται κατά τας διατάξεις των επομένων άρθρων αυξανόμενον κατά την κρίσιν του δικαστηρίου αναλόγως της επισημονικής εργασίας, της αξίας και του είδους της διεκπεραιωθείσης υποθέσεως, του καταναλωθέντος χρόνου, της σπουδαιότητας της διαφοράς, των ιδιαιτεροτήτων περιστάσεων και εν γένει των καταβληθεισών δικαστικών ή εξωδίκων ενεργειών. Με το άρθρο 100 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι «το ελάχιστον όριον της αμοιβής δια την σύνταξιν κυρίας αγωγής ορίζεται εις ποσοστόν 2% επί της αξίας του αντικειμένου της αγωγής. Επί αγωγών εκ συναλλαγματικών και γραμματίων εις διαταγήν κατά την έκτακτον αυτών διαδικασίαν το ανωτέρω ποσοστόν μειούται εις το ήμισυ». Αν και η αίτηση προς τον αρμόδιο δικαστή για έκδοση

διαταγής πληρωμής κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 624 έως 634 Κ.Πολ.Δ, δεν χαρακτηρίζεται ως αγωγή, ο υπολογισμός της οφειλόμενης στο δικηγόρο που υπογράφει την αίτηση αμοιβής ορίζεται από τη δεύτερη περίπτωση της παρ. 1 του άρθρου 100 του Δικηγορικού Κώδικα, αφού η αίτηση αυτή έχει το χαρακτήρα εισαγωγικού της δίκης δικογράφου που επιδιώκει την επιδίκαση οφειλής που αποδεικνύεται από δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, η δε μειωμένη αμοιβή δικαιολογείται από το είδος της διαδικασίας και την έλλειψη αντιδικίας (βλ. Α.Π. 1028/1993 Ελλ.Δ/νη 1994.1567). Κατά τα άρθρα 103 και 106 του ίδιου Κώδικα, η ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής του άρθρου 632 Κ.Πολ.Δ εξομοιώνεται με αγωγή και κατά το άρθρο 107 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα για τη σύνταξη προτάσεων στην πρώτη συζήτηση της υποθέσεως το ελάχιστο όριο της αμοιβής του μεν δικηγόρου του εναγομένου (σε περίπτωση ανακοπής του καθού) είναι ίσο με εκείνο για τη σύνταξη της αγωγής, του δε δικηγόρου του ενάγοντος το μισό. Η ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής, που εκδόθηκε με βάση πιστωτικό τίτλο, εκδικάζεται κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 637-646 Κ.Πολ.Δ (άρθρο 632 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ). Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το ελάχιστο όριο αμοιβής του δικηγόρου για τη σύνταξη προτάσεων στην πρώτη συζήτηση προς απόκρουση ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής, που εκδόθηκε με βάση πιστωτικό τίτλο, ανέρχεται στο 1% του ποσού της διαταγής πληρωμής (Α.Π. 1028/1993). Περαιτέρω, στο άρθρο 281 Α.Κ. ορίζεται ότι άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται, αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Κατά την έννοια της διάταξης αυ-

τής, καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος υπάρχει και όταν από την προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου ή από την πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε ή από τις περιστάσεις που μεσολάβησαν, η μετά ταύτα άσκηση του δικαιώματος έρχεται σε προφανή αντίθεση προς την ευθύτητα και εντιμότητα που πρέπει να κρατούν στις συναλλαγές, προς τα επιβαλλόμενα χρηστά συναλλακτικά ήθη ή προς τον εγκείμενο στο δικαίωμα κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό, έτσι ώστε η ενάσκησή του να προσκρούει στις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου (Ολ.Α.Π. 19/1998, Ολ.Α.Π. 17/1995, Α.Π. 943/2001, Α.Π. 30/2001). Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται και σε αξιώσεις που στηρίζονται σε κανόνες δημοσίας τάξεως, όπως είναι οι διατάξεις του Ν. 3026/1954 Περί του Κώδικος των Δικηγόρων, με την οποία ορίζονται τα ελάχιστα όρια της αμοιβής δικηγόρου για τις παρεχόμενες υπηρεσίες του (Ολ.Α.Π. 19/1998, Ολ.Α.Π. 1753/1984). Μόνη η παραλείψη του δικαιούχου να ασκήσει, εν όλω ή εν μέρει την αξίωσή του, και αν ακόμη δημιούργησε στον οφειλέτη την πεποίθηση ότι η αξίωση δεν πρόκειται πλέον να ασκηθεί, δεν καθιστά την επακολουθούσα άσκησή της καταχρηστική, κατά μείζονα δε λόγο ισχύουν τα ανωτέρω επί αξιώσεων από τις οποίες δεν επιτρέπεται παραίτηση και μόνο αν συντρέχουν ειδικές περιστάσεις, υπό τις οποίες η ικανοποίηση του δανειστή θα έχει για τον οφειλέτη συνέπειες όχι μόνο ιδιαίτερα δυσμενείς αλλά και δυσανάλογες προς το όφελος που επιδιώκει ο δανειστής (πρβλ. άρθρο 25 παρ. 1 Συντ. 1957/2001) η άσκηση του δικαιώματος ύστερα από μακρά αδράνεια του δικαιούχου μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική κατά την έννοια του άρθρου 281 του Α.Κ. (Α.Π. 829/2001).

[...] Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφασή του εξέλαβε την υποβολή αιτήσεως για έκδοση διαταγής πληρωμής ως εργασία μη ειδικώς προβλεπόμενη από τον Κώδικα περί Δικηγόρων και ως εφαρμοστέα για τον υπολογισμό της σχετικής αμοιβής τη διάταξη του άρθρου 106 περ. 4 του κώδικα αυτού και ακολουθώντας, λαμβάνοντας υπόψη τα κριτήρια του άρθρου 98 παρ. 1 του παραπάνω κώδικα, προσαύξησε τη βασική αμοιβή του άρθρου 106 (40 μεταλλικές δραχμές X 140) στα ποσά των 50.000, 30.000, 50.000 και 30.000 δραχμές, αντίστοιχα, τα οποία υπολείπονται του προβλεπόμενου ως ελάχιστου από τη διάταξη του άρθρου 100 παρ. 1 του Δικηγορικού Κώδικα, έσφαλε στην εφαρμογή του νόμου και είναι βάσιμος ο σχετικός λόγος της εφέσεως της ενάγουσας. Κατά των παραπάνω διαταγών πληρωμής οι καθ' ων άσκησαν ανακοπές ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου και προς αντίκρουσή τους η εκκαλούσα δικηγόρος συνέταξε και υπέβαλε προτάσεις.

Για τη σύνταξη και υποβολή των προτάσεων η εκκαλούσα δικηγόρος δικαιούται αμοιβή που ανέρχεται, σύμφωνα με τα παραπάνω, σε ποσοστό 1% επί του ποσού της διαταγής πληρωμής και σε ποσά 469.450, 234.720, 469.450 και 234.720 δραχμών, αντίστοιχα προς τις παραπάνω ανακοπές. Έσφαλε επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφασή του επιδίκασε αντίστοιχα ποσά 540.000, 300.000, 540.000 και 300.000 δραχμών, στη δεύτερη και τέταρτη περίπτωση καθ' υπέρβαση του αιτήματος της αγωγής και είναι βάσιμος ο σχετικός λόγος της εφέσεως της εναγομένης, ενώ ο λόγος της ίδιας εφέσεως περί επιδικάσεως αυξημένων κονδυλίων σε σχέση με την σύνταξη των επιταγών προς πληρωμή

είναι απορριπτός, επειδή τέτοια κονδύλια δεν επιδικάστηκαν.

[...] Η εκκαλούσα με τις προτάσεις της ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ισχυρίστηκε ότι η αξίωση της ενάγουσας αποσβέστηκε με καταβολή, η ένσταση όμως αυτή ορθά απορρίφθηκε ως αόριστη, αφού κατά το άρθρο 262 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ η ένσταση πρέπει να περιλαμβάνει ορισμένη αίτηση και σαφή έκθεση των γεγονότων που τη θεμελιώνουν προκειμένου δε, περί της ενστάσεως εξοφλήσεως απαιτήσεως που συνίσταται σε χρηματική απαίτηση πρέπει να αναφέρεται ιδίως το καταβληθέν ποσό, στην προκειμένη δε, περίπτωση η εναγομένη ισχυρίστηκε ότι με την εκ μέρους της καταβολή ποσών, που αναφέρονται σε αποδείξεις εκδόσεως της δικηγόρου, αποσβέστηκαν ο επίδικες απαιτήσεις, λαμβανομένης υπόψη της συμφωνίας περί μειωμένων αμοιβών, δεν αναφέρεται εν τούτοις το ύψος του καταβληθέντος σε κάθε περίπτωση ούτε του συνολικού ποσού. Δεν έσφαλε επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που απέρριψε ως αόριστη τη σχετική ένσταση, απαραδέκτως δε η εναγομένη ως εκκαλούσα επαναφέρει ως λόγο εφέσεως την ίδια ένσταση (βλ. Σαμουήλ, Η έφεση παρ 702) ενώ ως εφεσίβλητη δεν υποβάλλει ορισμένως ένσταση εξοφλήσεως. Περαιτέρω, αποδεικνύεται ότι κατά το μήνα Ιανουάριο του έτους 1998 οι σχέσεις των διαδίκων είχαν οξυνθεί επειδή η εντολέας καταλόγιζε στη δικηγόρο ότι δεν επιδείκνυε τη δέουσα δραστηριότητα για την είσπραξη των απαιτήσεων κατά πελατών τους, ότι δεν την ενημέρωνε ικανοποιητικά για την πορεία των υποθέσεων που χειριζόταν και την αφορούσαν και ιδίως ότι δεν διευκρίνιζε τα των αμοιβών και εξόδων που απαιτούσε βάσει της αρχικής συμφωνίας, για μειωμένες αμοιβές. Εν τέλει η εφε-

σίβλητη παρέδωσε σε συνάδελφο της επιλογής της εκκαλούσας εταιρίας τα έγγραφα που είχε στα χέρια της και συντάχτηκε πρωτόκολλο παραδόσεως – παραλαβής. Επακολούθησε η υποβολή εγκλήσεως κατά της δικηγόρου για υπεξαγωγή αξιογράφων, απιστία δικηγόρου και απάτη κατ' εξακολούθηση, η οποία απορρίφθηκε με την ΕΔ 2000/15 διάταξη του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Ηρακλείου, η κατά της οποίας προσφυγή της εκκαλούσας απορρίφθηκε με την 35/2001 διάταξη του Εισαγγελέα Εφετών Κρήτης, η υποβολή αναφοράς κατά το μήνα Φεβρουάριο του έτους 2000 κατά της ίδιας δικηγόρου για πρόκληση στην πρώην εντολέα της ζημίας ποσού 523.800 δραχμών από την παρουσίαση ως εξόδων ολοκληρών των ποσών προεισπράξεων βάσει τριπλοτύπων αποδείξεων του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου και η άσκηση της από 15-6-2000 αγωγής της εταιρίας κατά της δικηγόρου με την οποία ζήτησε το ποσό των 87.435.128 δραχμών, ως αποζημίωση για ζημία που προκλήθηκε σ' αυτήν από την υπεξαγωγή αξιογράφων. Η αγωγή αυτή απορρίφθηκε με την 418/2001 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, κατά της οποίας η ηττηθείσα ενάγουσα άσκησε έφεση, ενώ από την άλλη πλευρά η εφεσίβλητη άσκησε κατά της πρώην εντολέως της αγωγές με τις οποίες ζήτησε την επιδίκαση αμοιβών βάσει των προβλεπομένων από τον Κώδικα περί Δικηγόρων ελαχίστων ορίων. Ήδη η εκκαλούσα εταιρία ισχυρίζεται ότι, ενόψει των παραπάνω περιστάσεων, της προηγούμενης συμπεριφοράς της δικαιούχου, ιδίως της αδιαμαρτύρητης εκ μέρους της είσπραξης επί σειρά ετών των μειωμένων αμοιβών που συμφωνήθηκαν και των περιστάσεων που μεσολάβησαν, η εκ των υστέρων άσκη-

ση του δικαιώματός της έρχεται σε προφανή αντίθεση προς την ευθύτητα και εντιμότητα που πρέπει να κρατούν στις συναλλαγές, έτσι ώστε η ενάσκησή του να προσκρούει στις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου. Δεν αποδεικνύεται εν τούτοις συμπεριφορά της εφεσίβλητης από την οποία θα ήταν εύλογο να δημιουργηθεί στην εκκαλούσα η πεποίθηση ότι η δικηγόρος δεν θα διεκδικήσει τις προβλεπόμενες αμοιβές έστω μετά τη λύση της συνεργασίας τους, προφανώς δε, δεν συνιστά τέτοια συμπεριφορά η μη μνεία επιφυλάξεως σε σχετικές αποδείξεις καταβολής μέρους της αμοιβής της, ενώ επίσης δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη ιδιαιτέρων περιστάσεων υπό τις οποίες η εκπλήρωση νόμιμης υποχρέωσης της εκκαλούσας για καταβολή δικηγορικής αμοιβής θα έχει ιδιαίτερα δυσμενείς γι' αυτήν και δυσανάλογες με το όφελος που επιδιώκει η εφεσίβλητη συνέπειες. Δεν έσφαλε επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε ως αβάσιμη ουσιαστικά τη σχετική ένσταση της εναγομένης (εκκαλούσας) και όσα αντίθετα υποστηρίζει η τελευταία με τους λόγους της εφέσεώς της είναι αβάσιμα και απορριπτέα, όπως και η έφεση στο σύνολό της. Σύμφωνα με όλες τις προηγούμενες σκέψεις πρέπει να γίνουν δεκτές οι εφέσεις, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση (για την ενότητα της εκτελέσεως και κατά τις καταψηφιστικές διατάξεις που δεν ανατρέπονται) και αφού δικαστεί από το δικαστήριο τούτο η αγωγή, η οποία είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 713, 722 του Α.Κ., και σ' αυτές του Κώδικα των Δικηγόρων που αναφέρονται στις προηγούμενες σκέψεις, να γίνει δεκτή εν μέρει και να υποχρεωθεί η εναγομένη

να καταβάλει στην ενάγουσα το πιο πάνω ποσό των 9.406 ευρώ (3.205.190 δραχμών) νομιμότοκα από 27-7-1999 (επόμενη της ημέρας που επιδόθηκε στην εναγομένη η 4061/1999 καταψηφιστική αγωγή με το ίδιο ιστορικό περιεχόμενο και αίτημα, από το δικόγραφο της οποίας η ενάγουσα παραιτήθηκε με δήλωση που περιλαμβάνεται

στην ήδη ένδικη αγωγή (άρθρ. 340, 345, 346 Α.Κ. – βλ. Ολ.Α.Π 13/1994) μέχρι την εξόφλησή του. Ενόψει της εκατέρωθεν νίκης και ήττας και της εκτάσεώς τους, μέρος των δικαστικών εξόδων της ενάγουσας και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας πρέπει να επιβληθούν στην εναγομένη (άρθρ. 178, 183, 191 Κ.Πολ.Δ).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 386/2007

Δικαστής: Φωτεινή Θεοφιλοπούλου (Πρωτοδίκης)
Δικηγόροι: Μαρίνα Μιχελάκη, Ιωάννης Βασιλάκης

Άρθρα: 17 παρ. 4, 23 παρ. 1, 36 του ν. 1975/1991 σε συνδυασμό με κοινή Υπουργική Απόφαση των Υπουργών Εξωτερικών, Εργασίας και Δημ. Τάξεως.

Οι αλλοδαποί που απασχολούνται στην Ελλάδα με κάθε είδους εργασία, εάν δεν είναι εφοδιασμένοι με άδεια εργασίας από τον αρμόδιο Υπουργό ή άλλη εξουσιοδοτημένη αρχή (άρθρ. 17 παρ. 4, 23 παρ. 1, 36 Ν. 1975/1991 σε συνδ. με Κ.Υ.Α/ Υπ. Εξωτερικών, Εργασίας και Δημ. Τάξεως με αριθ. 4803/1995) απασχολούνται παράνομα και η σύμβαση εργασίας του είναι απολύτως άκυρη κατ' άρθρ. 180 Α.Κ.

Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 17 παρ. 4, 23 παρ. 1 και 36 του Ν. 1975/1991 και της κοινής υπουργικής απόφασης 4803/1995 των Υπουργών Εξωτερικών, Εργασίας και Δημοσίας Τάξεως απαγορεύεται στους αλλοδαπούς γενικά, ανεξαρτήτως ηλικίας, ν' απασχοληθούν στην Ελλάδα σε κάθε είδους εργασία, εάν δεν είναι εφοδιασμένοι με άδεια εργασίας από τον Υπουργό Εργασίας ή άλλη εξουσιοδοτημένη απ' αυτόν αρχή. Η έλλειψη της αδείας αυτής καθιστά άκυρη τη σύμβαση εργασίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 3, 174 και 180 του Α.Κ. (Α.Π. 815/1997 Ελλ.Δ/νη 39,354, ΔΕΝ 54.160 Εφ.Θεσ 1557/1999 Αρμ ΝΔ 61). Η ακυρότητα της συμβάσεως είναι απόλυτη, γιατί οφείλεται σε παράβαση διατάξεως που

προστατεύει το γενικό συμφέρον, δεν μπορεί να θεραπευθεί με αντίθετη βούληση των συμβαλλομένων και λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο, θεραπεύεται δε, αν η άκυρη σύμβαση επικυρωθεί, πράγμα το οποίο συμβαίνει αν κατά τη διάρκεια λειτουργίας της απλής εργασιακής σχέσεως που δημιουργείται λόγω της ακυρότητας της συμβάσεως (βλ. Χ. Γκούτου, Συνέπειες της λειτουργίας της άκυρης σύμβασης εργασίας, Ελλ.Δ/νη 38, σελ. 1704 επ., ιδιαίτερα παρ. Α2, σελ. 1705), ο μισθωτός εφοδιασθεί με τη σχετική άδεια και συνεχισθεί η απασχόληση, οπότε θεωρείται ότι καταρτίσθηκε σιωπηρά έγκυρη σύμβαση, αφού ο λόγος που την καθιστούσε αντίθετη με την πιο πάνω απαγορευτική διάταξη του νόμου δεν υ-

πάρχει πια (βλ. Εφ.Θεσ 1557/1999 ό.π., Χ. Γκούτου, ό.π. παρ. Β5, σελ. 1708, 1709 και τις εκεί παραπομπές, Ντάσιου, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, 1995, τομ. Α/Ι, παρ. 20, σελ. 74 και 75 και για άκυρη αρχικά σύμβαση εργασίας, λόγω ελλείψεως ή μη θεωρήσεως βιβλιαρίου υγείας και αναδρομική επικύρωση αυτής κατ' άρθρο 183 Α.Κ., βλ. Α.Π. 254/1995 Ελλ.Δ/νη 37, σελ. 647, ομοίως Εφ.Πειρ 1133/1996, Ελλ.Δ/νη 38, σελ. 900 και τις εκεί παραπομπές, Εφ.Θεσ 277/1995, Αρμ ΜΘ' 346, Εφ.Θεσ 2536/2001, Αρμ 2002, σελ. 418). Εξάλλου, σύμφωνα με τα άρθρα 3, 174 και 180 Α.Κ. είναι άκυρη και ως τέτοια θεωρείται σαν να μην έγινε κάθε δικαιοπραξία που αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη νόμου αν δεν συνάγεται κάτι άλλο. Σύμφωνα δε, με το άρθρο 14 της ΑΙΒ/11261 της 14.12.1981/8.2.1982 αποφάσεως του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Α.Ν. 2520/1940 και Π.Δ. 544/1977 και ίσχυε μέχρι τις 23.9.1983, αλλά και κατά το άρθρο 14 της ΑΙΒ/8577/1983 αποφάσεως του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας, η οποία αντικατέστησε την πρώτη απόφαση και ισχύει έκτοτε, όσοι ασκούν ή επιθυμούν να ασκήσουν το επάγγελμα του χειριστή τροφίμων – ποτών, είτε ως ειδικοί επαγγελματίες, είτε ως υπάλληλοι ή εργάτες ή βοηθοί αυτών ή απασχολούνται με οποιαδήποτε σχέση σε ξενοδοχεία, δημόσια λουτρά, καθαριστήρια, κομμωτήρια, ζαχαροπλαστεία, εστιατόρια, καφεενεία και άλλες επιχειρήσεις υγειονομικού ενδιαφέροντος, παρέχοντες τις υπηρεσίες τους στο κοινό, πρέπει να είναι εφοδιασμένοι με βιβλιάριο υγείας, στο οποίο να βεβαιώνεται

ότι ο κάτοχός του δεν πάσχει από μεταδοτικό νόσημα (φυματίωση, τραχώματα, σύφιλη κλπ) και να υποβάλλονται σε επανεξέταση και να θεωρούν το εν λόγω βιβλιάριο μετά πάροδο έτους από την ημερομηνία εκδόσεώς του ή την τελευταία θεώρησή του νωρίτερα δε αν αυτό κριθεί από την αρμόδια Υγειονομική Υπηρεσία απαραίτητο. Περαιτέρω, η γενόμενη σύμβαση εργασίας μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου, που δεν είναι εφοδιασμένος με βιβλιάριο υγείας, ή που είναι εφοδιασμένος, αλλά παρέλειψε να το θεωρήσει είναι άκυρη, σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις (Ολ.Α.Π 192/1962) η δε ακυρότητα αυτή, επειδή αφορά στη δημόσια τάξη, εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο και ο εργαζόμενος διατελεί σε απλή σχέση εργασίας προς τον εργοδότη. Ο απασχολούμενος μισθωτός με τέτοια σχέση εργασίας δικαιούται να λάβει για την εργασία που εκτέλεσε, την υπερεργασία, την εργασία του κατά Κυριακές και κατά τη νύχτα, όπως επίσης και για παράνομη υπερωριακή εργασία και δώρα εορτών, αμοιβή με βάση τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού (άρθρ 904 Α.Κ.), διατεινόμενος με την αγωγή του ότι ο εργοδότης του εξοικονόμησε τη δαπάνη στην οποία θα έπρεπε να υποβληθεί για τη μισθοδοσία άλλου μισθωτού της ίδιας με αυτόν ειδικότητας και αποδόσεως που θα είχε απασχοληθεί στην ίδια εργασία (Α.Π. 141/1989 Ελλ.Δ/νη 1990, τόμος 31, σελ. 785). Για τις λοιπές εργασίες του θα λάβει την αμοιβή του ευθέως από το νόμο (μισθό, άδεια, επίδομα άδειας, προσαύξηση 75% των Κυριακών και αργιών και προσαύξηση 100% των παράνομων υπερωριών).

ΔΙΚΑΙΟ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΕΩΝ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τακτική Διαδικασία) - Αριθ. 475/2007

Δικαστής: Ευδοκία Γκιόγκη (Πάρεδρος Πρωτοδικείου)

Δικηγόρος: Μανώλης Ατσαλής

Άρθρα: 8 παρ. 3 και 9 παρ. 4 Ν. 2882/2001, 904 και 912 Α.Κ., 331 Κ.Πολ.Δ.

Απαλλοτρίωση ακινήτου – Καταβολή από το Δημόσιο της αποζημίωσης σε τρίτο και όχι στον πραγματικό κύριο.

Με την καταβολή της αποζημίωσης στο δικαιούχο που αναγνωρίστηκε δικαστικά το Δημόσιο απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση και ευθύνη απέναντι σε οποιονδήποτε τρίτο διεκδικητή ή δικαιούχο. Ευθύνη απέναντι σ' αυτούς έχει αυτός που εισέπραξε την αποζημίωση.

Με την απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου με την οποία γίνεται η αναγνώριση δικαιούχων κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, δεν δημιουργείται δεδικασμένο, κατ' άρθρο 331 Κ.Πολ.Δ και για το δικαίωμα κυριότητας, το οποίο κρίνεται παρεμπιπτόντως.

Αφού συντελεστεί η απαλλοτρίωση το δικαίωμα του αληθινού κυρίου του απαλλοτριωθέντος ακινήτου δεν προστατεύεται με τη διεκδικητική αγωγή, αλλά το αντικείμενο της αγωγής αυτής τρέπεται σε ενοχική αξίωση στην αποζημίωση που παρακατατέθηκε ή εισπράχθηκε κατ' εκείνου υπέρ του οποίου εκδόθηκε το ένταλμα πληρωμής ή εισέπραξε την αποζημίωση.

Σε δίκη για την διεκδίκηση της αποζημίωσης ερευνάται ως πραγματικό ζήτημα η κυριότητα πάνω στο απαλλοτριωμένο.

Η απαίτηση του πραγματικού κυρίου στηρίζεται στις παραπάνω διατάξεις, σε συνδυασμό με τις διατάξεις περί συμβάσεων (αν η εισπραξη απαίτησης έγινε με βάση σύμβαση) ή αδικοπραξίας (αν συντρέχει).

Έρεισμα επίσης και στις διατάξεις από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, οι οποίες όμως εφαρμόζονται μόνον επικουρικά, αν δηλ. δεν συντρέχει περίπτωση έγερσης αγωγής από το νόμο, τη σύμβαση ή αδικοπραξία.

Επιδικάζονται τόκοι από την ημερομηνία που η εναγόμενη εισέπραξε την αποζημίωση, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 912 Α.Κ..

Κατά τη διάταξη του άρθρ. 226 παρ. 4 εδ. 3 και 4 του Κ.Πολ.Δ, αν η συζήτηση αναβληθεί, ο γραμματέας είναι υποχρεωμένος αμέσως μετά το τέλος της συνεδρίασης να μεταφέρει την υπόθεση στη σειρά των υποθέσεων που πρέπει να συζητηθούν κατά την δικάσιμο που ορίστηκε. Κλήση του διαδίκου για εμφάνιση στη δικάσιμο αυτή δεν χρειάζεται και η αναγραφή της υπόθεσης στο πινάκιο ισχύει ως κλήτευση όλων των διαδίκων. Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως η αναβολή της υποθέσεως και η εγγραφή αυτής στο πινάκιο του Δικαστηρίου

ου για τη μετ' αναβολή δικάσιμο ισχύει ως κλήτευση όλων των διαδίκων για τη δικάσιμο αυτή και επομένως, δεν χρειάζεται νέα κλήτευσή τους. Στην προκειμένη περίπτωση από την με αριθμό 8581Γ/4.10.2006 έκθεση επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου Ε. Β. αποδεικνύεται ότι κυρωμένο αντίγραφο της κρινόμενης αγωγής, με τις πράξεις κατάθεσης και ορισμού δικασίμου για την αρχικώς ορισθείσα δικάσιμο της 14 Φεβρουαρίου 2007, καθώς και κλήση για εμφάνιση κατά τη συζήτηση, επιδόθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα, με επι-

μέλεια της ενάγουσας, στην εναγομένη. Κατά την δικάσιμο αυτή (της 14ης Φεβρουαρίου 2007) η συζήτηση της υπόθεσης αναβλήθηκε για την παρούσα δικάσιμο, και ο αρμόδιος γραμματέας μετέφερε την υπόθεση στην τελευταία δικάσιμο, με την εγγραφή της στο πινάκιο. Η ενέργεια αυτή ισχύει ως κλήτευση της εναγομένης και συνεπώς δεν απαιτείται νέα, ιδιαίτερη κλήτευσή της για την παρούσα δικάσιμο σύμφωνα με τα παραπάνω. Όταν δε η υπόθεση εκφωνήθηκε από τη σειρά του πινακίου κατά τη δικάσιμο που αναγράφεται στην αρχή της παρούσας, η εναγόμενη δεν εμφανίστηκε, ούτε εκπροσωπήθηκε νόμιμα από δικηγόρο και συνεπώς πρέπει να δικαστεί ερήμην. Το δικαστήριο ωστόσο, πρέπει να προχωρήσει στην εκδίκαση της υπόθεσης σαν να ήταν και αυτή παρούσα (άρθρο 270 παρ. 1 τελ. εδ. Κ.Πολ.Δ.).

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 8 § 3 του Κώδικα Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων Ακινήτων (Ν. 2882/2001), με την καταβολή της αποζημίωσης στο δικαιούχο που αναγνωρίστηκε δικαστικώς, το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση και ευθύνη απέναντι σε οποιονδήποτε τρίτο διεκδικητή ή δικαιούχο, ενώ ευθύνη απέναντι σε αυτούς έχει εκείνος που εισέπραξε την αποζημίωση. Εξάλλου, με την απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου, με την οποία γίνεται η αναγνώριση δικαιούχων κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως, δεν δημιουργείται δεδικασμένο, κατά το άρθρο 331 Κ.Πολ.Δ.,

και για το δικαίωμα κυριότητας, το οποίο κρίνεται παρεμπιπτόντως (Α.Π. 436/1994 Ελλ.Δ/νη 199, 312, Α.Π. 1012/1991 Δ 1992, 459, Εφ.Ναυπλ 582/2001 Ελλ.Δ/νη 2002, 181). Αφού δε, συντελεσθεί η απαλλοτρίωση, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 4 Ν. 2882/2001, το δικαίωμα του αληθινού κυρίου του απαλλοτριωθέντος ακινήτου δεν προστατεύεται με τη διεκδικητική αγωγή, αλλά το αντικείμενο της αγωγής αυτής τρέπεται στο εξής από το νόμο σε ενοχική αξίωση πάνω στην αποζημίωση που παρακατατέθηκε ή εισπράχθηκε κατ' εκείνου υπέρ του οποίου εκδόθηκε το χρηματικό ένταλμα πληρωμής ή εκείνου που εισέπραξε την αποζημίωση, ενώ, περαιτέρω, σε δίκη για τη διεκδίκηση της παραπάνω αποζημίωσης, θα ερευνηθεί ως πραγματικό ζήτημα η κυριότητα πάνω στο απαλλοτριωμένο (Α.Π. 243/199 Ελλ.Δ/νη 1999, 1036, Εφ.Αθ 9837/1990, Ελλ.Δ/νη 1991, 1633 πρβλ Ολ.Α.Π. 7/2007, ΝΟΜΟΣ). Η απαίτησή του αυτή στηρίζεται στις παραπάνω διατάξεις, σε συνδυασμό με τις διατάξεις περί συμβάσεων (αν η είσπραξη της απαίτησης έγινε με βάση σύμβαση) ή αδικοπραξίας (αν συντρέχει). Δυνατόν επίσης να βρίσκει νόμιμο έρεισμα στις διατάξεις από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (άρθρο 904 επ. Α.Κ.), οι οποίες όμως εφαρμόζονται μόνον επιβοηθητικώς, αν δηλ. δεν συντρέχει περίπτωση έγερσης αγωγής από το νόμο, τη σύμβαση ή αδικοπραξία (Α.Π. 186/1992, Ελλ.Δ/νη 1992, 1590).



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Συμβούλιο της Επικρατείας (σε ολομέλεια) - Αριθ. 2370/2007

Πρόεδρος: Γεώργιος Παναγιωτόπουλος (Πρόεδρος Συμβουλίου της Επικρατείας)

Δικαστές: Ευδοξία Γαλανού, Γεώργιος Παπαμεντζελόπουλος, Αγγελική Θεοφιλοπούλου, Δημοσθένης Πετρούλιας, Αικατερίνη Συγγούνα, Νικόλαος Ρόζος, Αθανάσιος Ράντος, Ελένη Δανδουλάκη, Χρήστος Ράμμος, Σταύρος Χαραλάμπους, Μαρία Καραμανώφ, Ιωάννης Μαντζουράνης, Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Αικατερίνη Χριστοφορίδου, Δημήτριος Αλεξανδρής, Κων/νος Βιολάρης, Μαρία-Ελένη Κωνσταντινίδου, Αθανάσιος Καραμιχαλέλης, Αριστόβουλος-Γεώργιος Βώρος, Κίμων Ευστρατίου, Ελένη Αναγνωστοπούλου (Εισηγήτρια), Γεώργιος Ποταμιάς, Μαργαρίτα Γκορτζολίδου, Ευαγγελία Νίκα, Ιωάννης Γράβαρης, Ευθύμιος Αντωνόπουλος, Γεώργιος Τσιμέκας, Ιωάννης Ζόμπολας, Σπυρίδων Μαρκάτης, Δημήτριος Γρατσιάς, Σπυρίδων Παραμυθιώτης, Φώτιος Ντζίμιας (Σύμβουλοι), Παναγιώτης Τσούκας, Ειρήνη Σταυρουλάκη (Πάρεδροι)
Δικηγόροι: Κ. Μυλωνάς, Παν. Παναγιωτουνάκος

Άρθρα: 20 παρ. 2 Σ, 36 παρ. 7 ΚΒΣ

Πρόστιμα ΚΒΣ. Δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως. Η φορολογική αρχή έχει υποχρέωση να επιδίδει στον φορολογούμενο, ως παραβάτη, σημείωμα με κλήση για παροχή εξηγήσεων, πριν την έκδοση πράξης επιβολής προστίμου. Αντισυνταγματική η διάταξη του αρθρ. 36 περ. 7 του Π.Δ. 186/1992 (ΚΒΣ) κατά την οποία το σημείωμα δεν αποτελεί στοιχείο της διαδικασίας για τη σύσταση της έκθεσης ελέγχου ή της πράξης επιβολής προστίμου.

Επειδή, στην παράγραφο 2 του άρθρου 20 του Συντάγματος ορίζεται ότι «Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του». Εξ άλλου, στο άρθρο 34 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Π.Δ. 186/1992, Α' 84), όπως η παράγραφος 2 του άρθρου αυτού αντικαταστάθηκε από την παρ. 10 του άρθρου 21 του Ν. 2166/1993 (Α' 137), ορίζονται τα εξής:

«1. Το πρόστιμο επιβάλλεται σε βάρος του παραβάτη φυσικού προσώπου και επί εταιρειών ομορρυθμών, ετερορρυθμών, περιορισμένης ευθύνης, ανωνύμων, καθώς και επί συνεταιρισμών και επί λοιπών νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, σε βάρος του νομικού προσώπου. [...] 2. Το πρόστιμο επιβάλλεται με απόφαση του προϊσταμένου της αρμόδιας Δ.Ο.Υ., στην οποία γίνεται σύντομη περιγραφή της παράβασης και αναγράφεται το πρόστιμο που επιβάλλεται για αυτή. 3. [...].

4. Για τη διοικητική επίλυση της διαφοράς και τη διαδικασία βεβαίωσης και καταβολής του προστίμου εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του Ν.Δ. 3323/1955, όπως ισχύουν κάθε φορά. Σε περίπτωση διοικητικής επίλυσης της διαφοράς το πρόστιμο περιορίζεται ή διαγράφεται, κατά περίπτωση, εκτός από τα πρόστιμα της παραγράφου 2 του άρθρου 32 και του δεύτερου εδαφίου της περίπτωσης ε' της παραγράφου 1 του άρθρου 33 του Κώδικα αυτού, τα οποία μπορούν μόνο να διαγραφούν στο σύνολό τους ή μερικώς σε περίπτωση ολικής ή μερικής ανυπαρξίας της παράβασης». Τέλος, στην παράγραφο 7 του άρθρου 36 του ίδιου Κώδικα ορίζονται τα εξής: «Ο προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. ή ο υπάλληλος που ορίζεται από αυτόν υποχρεούται, μετά το πέρας του τακτικού ελέγχου των βιβλίων και στοιχείων του επιτηδευματία, να παραδώσει σ' αυτόν με απόδειξη σημείωμα για τις παρατυπίες και παραλείψεις που διαπίστωσε κατά τον έλεγ-

χο των αντικειμένων που ασχολήθηκε, με υποδείξεις για την ορθή εφαρμογή των διατάξεων του Κώδικα αυτού. Το σημείωμα αυτό δεν αποτελεί στοιχείο της διαδικασίας για τη σύνταξη της έκθεσης ελέγχου ή της πράξης επιβολής προστίμου».

6. Επειδή, σε περίπτωση διενέργειας φορολογικού ελέγχου και διαπιστώσεως παραβάσεως των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, πριν από την έκδοση πράξεως επιβολής προστίμου κατά το άρθρο 34 του Κώδικα αυτού, εφ' όσον με την εν λόγω πράξη αποδίδεται υπαίτια συμπεριφορά στον παραβάτη ή αυτή εκδίδεται κατόπιν επιμετρήσεως του ποσού του προστίμου, για την οποία λαμβάνονται υπόψη η βαρύτητα και οι συνθήκες τελέσεως της παραβάσεως, καθώς και λοιπές περιστάσεις που ασκούν επιρροή στον προσδιορισμό του ύψους του επιβλητέου προστίμου, η φορολογική αρχή έχει από το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος την υποχρέωση να διασφαλίζει στον φερόμενο ως παραβάτη την ευχέρεια να εκθέτει σχετικά τις απόψεις του, ειδικότερα δε, να του επιδίδει το σχετικό σημείωμα με κλήση για παροχή εξηγήσεων, εκτός αν είναι ιδιαιτέρως δυσχερής η επίδοση του εν λόγω σημειώματος προς τον φερόμενο ως παραβάτη, γεγονός το οποίο απαιτείται να βεβαι-

ώνεται με ειδική αιτιολογία. Η συμμόρφωση της φορολογικής αρχής προς την υποχρέωσή της αυτή αποτελεί προϋπόθεση νομιμότητος της σχετικής διαδικασίας και δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τη δυνατότητα που παρέχεται στον επιτηδευματία, στον οποίο επιβλήθηκε το πρόστιμο, από την παρατιθέμενη στην προηγούμενη σκέψη, διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 34 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, να ζητήσει τη διοικητική επίλυση της διαφοράς, μετά την έκδοση της πράξεως επιβολής προστίμου, επιδίδοντας την εξαφάνιση ή την τροποποίησή της. Τούτο δε, διότι, κατά το γράμμα και το σκοπό της πιο πάνω συνταγματικής διατάξεως, το θεσπιζόμενο με αυτήν δικαίωμα του διοικουμένου συνίσταται ακριβώς στην «προηγούμενη», δηλαδή πριν από την έκδοση της εις βάρος του εκτελεστής πράξεως, ακρόασή του από την αρμόδια αρχή. Επομένως, εφ' όσον συντρέχουν οι προεκτιθέμενες περιστάσεις, δεν είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα η ως άνω διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 36 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, κατά την οποία το σημείωμα που εκδίδεται μετά το πέρας του ελέγχου, δεν αποτελεί στοιχείο της διαδικασίας για τη σύνταξη της έκθεσης ελέγχου ή της πράξης επιβολής προστίμου.

Διοικητικό Εφετείο Χανίων - Αριθ. 206/2004

Πρόεδρος: Αργυρώ Αποστολάκη (Πρόεδρος Εφετών ΔΔ)

Δικαστές: Βασίλειος Πανταζόπουλος (Εφέτης, Εισηγητής), Παναγιώτα Ράγκου (Εφέτης)

Δικηγόροι: Στεπάν Βακιρτζιάν, Εμμανουέλα Μπίμπα

Άρθρα: 26 παρ. 9, 11 Α.Ν. 1846/1951, 23 έως 26 Κ.Α. Ι.Κ.Α.

Ασφαλιστέα εργασιακή σχέση στο ΙΚΑ. Η κρίση για την ύπαρξη απασχόλησης, όταν επιβάλλονται εισφορές κατ' ανέλεγκτη κρίση, θα πρέπει να συνάγεται με κάθε ενδεδειγμένο τρόπο και μέσο, συνεκτιμωμένων προς τούτο των στοιχείων που επικαλείται και προσάγει ο εργοδότης, ενώ για την απόδειξη αυτής, δεν αρκεί απλή καταγγελία του εργαζομένου, εφόσον δεν συνοδεύεται και από άλλα αποδεικτικά μέσα, όπως μαρτυρικές καταθέσεις συναδέλφων, εκκαθαριστικά αποδοχών κλπ.

Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 9 του Α.Ν. 1846/1951, όπως η διάταξη αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 7 παρ. 3 του Ν. 4104/1960, της παρ. 11 του ιδίου άρθρου και των άρθρων 23 έως 26 του Κανονισμού Ασφάλισης Ι.Κ.Α. (Α.Υ.Ε. 55575/1479/1965), εάν μεν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις αυτές και εν γένει εκπληρώνει όλες τις υποχρεώσεις αυτές, τα ελεγκτικά όργανα του Ι.Κ.Α. φέρουν πλήρως το βάρος της αποδείξεως ότι τα ασφαλιστικά δεδομένα που προκύπτουν από τα τηρούμενα από τον εργοδότη στοιχεία είναι εικονικά. Αντιθέτως, εάν ο εργοδότης δεν τηρεί όλες τις νόμιμες υποχρεώσεις του, όσον αφορά το απασχολούμενο προσωπικό, το χρόνο απασχόλησης και το ύψος των αποδοχών του, τα όργανα του Ι.Κ.Α. προσδιορίζουν τις οφειλόμενες, για συγκεκριμένη απασχόληση προσώπων, ασφαλιστικές εισφορές κατά την ανέλεγκτη κρίση τους. Η κρίση όμως, αυτή των ανωτέρω οργάνων του Ι.Κ.Α., καθώς και των εν συνεχεία επιλαμβανομένων διοικητικών δικαστηρίων, όσον αφορά την ύπαρξη της απασχόλησης, για την οποία επιβάλλονται εισφορές κατ' ανέλεγκτη κρίση, θα πρέπει να συνάγεται με κάθε ενδεδειγμένο τρόπο και μέσο, συνεκτιμωμένων προς τούτο των στοιχείων που επικαλείται και προσάγει ο εργοδότης, ενώ για την απόδειξη αυτής δεν αρκεί απλή καταγγελία του εργαζομένου, εφόσον δεν συνοδεύεται και από άλλα αποδεικτικά στοιχεία, όπως μαρτυρικές καταθέσεις συναδέλφων, εκκαθαριστικά αποδοχών κ.λ.π. (Σ.τ.Ε 2589/1989, 4082/1996, 3188/1998). [...]. Επειδή, η ανωτέρω αιτιολογία της εκ-

καλουμένης αποφάσεως, όσον αφορά στην απασχόληση της καταγγέλλουσας και των δύο αλλοδαπών εργαζομένων, δεν είναι νόμιμη και επαρκής, εφόσον σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην τρίτη σκέψη, μόνη η καταγγελία της εργαζομένης, εάν δεν επικουρείται και από άλλα αποδεικτικά στοιχεία, δεν αποδεικνύει απασχόληση της ίδιας, πολύ δε περισσότερο απασχόληση άλλων εργαζομένων, οι οποίοι μάλιστα δεν έχουν προβεί σε ανάλογες καταγγελίες. Ενώ τα προεκτεθέντα αποδεικτικά στοιχεία, που έλαβε υπόψη του το πρωτόδικο δικαστήριο κρίνονται λίαν ασθενή, ως αποτελούντα σε μεγάλο βαθμό συμπερασματικές κρίσεις, να στηρίξουν την κρίση περί πραγματικής απασχόλησης των συγκεκριμένων εργαζομένων στην επιχείρηση της εκκαλούσας.

Επειδή εξάλλου, όσον αφορά στην απασχόληση των υπολοίπων πέντε εργαζομένων, για την οποία, όπως προαναφέρθηκε, η εργοδότης είχε υποβάλλει στο Ι.Κ.Α. τις οικείες μισθολογικές καταστάσεις, η κρίση της εκκαλουμένης αποφάσεως, ότι ορθώς επιβλήθηκαν εις βάρος της εκκαλούσας συμπληρωματικές εισφορές, είναι επίσης μη νόμιμη, διότι το εφεσίβλητο Ι.Κ.Α., το οποίο, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, φέρει το σχετικό βάρος, δεν απέδειξε με κανένα νόμιμο τρόπο και μέσο ότι οι συγκεκριμένοι εργαζόμενοι απασχολήθηκαν στην επιχείρηση της εκκαλούσας για περισσότερες ημέρες από εκείνες που ασφαλίστηκαν. Επομένως, για τους λόγους αυτούς, που βασίμως προβάλλονται με την κρινόμενη έφεση, αυτή πρέπει να γίνει δεκτή και να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση, που δέχτηκε τ' αντίθετα.

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Α') - Αριθ. 301/2007

Πρόεδρος: Χρυσάνθη Μαυρομιχάλη (Πρόεδρος Πρωτοδικών ΔΔ)

Δικαστές: Παρασκευή Ψωμά (Πρωτοδίκης ΔΔ, Εισηγήτρια), Βασιλική Πολύζου (Πρωτοδίκης ΔΔ)

Δικηγόροι: Γεώργιος Τσιγκάκης, Χρήστος Πανταζής

Άρθρα: 29 παρ. 3 Α.Ν. 1846/1951, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 5 Ν. 825/1978, 4 παρ. 1, 21 παρ. 1 Συντάγματος.

Προσαυξάνεται το ποσό της σύνταξης λόγω αναπηρίας ή γήρατος του ΙΚΑ, που λαμβάνει ο ένας από τους συζύγους (ανεξαρτήτως φύλου), εφ' όσον ο σύζυγος του συνταξιούχου δεν εργάζεται ή δεν είναι συνταξιούχος ασφαλιστικού οργανισμού, του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ. Το ποσό της παραπάνω προσαύξησης ισούται με το ποσό του ενός και ημίσεος ημερομισθίου ανειδίκευτου εργάτη (όπως αυτό εκάστοτε ισχύει). Η εν λόγω διάταξη του νόμου δεν αντίκειται στις συνταγματικές αρχές της ισοτιμίας και της προστασίας της οικογένειας.

Επειδή, στο πρώτο εδάφιο της παρ. 3 του άρθρου 29 του Α.Ν. 1846/1951 (Α' 179), όπως το εδάφιο αυτό αντικαταστάθηκε τελικώς με την παρ. 3 του άρθρου 5 του Ν. 825/1978 (Α' 189) ορίζεται ότι «Το ποσόν της συντάξεως λόγω αναπηρίας ή γήρατος προσαυξάνεται δια την σύζυγον κατά το ποσόν ενός και ημίσεος του εκάστοτε ισχύοντος ημερομισθίου ανειδίκευτου εργάτου, εφ' όσον δεν ασκεί επάγγελμα τι ή δεν είναι συνταξιούχος ασφαλιστικού οργανισμού ή Ν.Π.Δ.Δ. ή του Δημοσίου...». Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, που ερμηνεύεται πλέον ενόψει τόσο των περί ισοτιμίας των φύλων και προστασίας της οικογένειας συνταγματικών διατάξεων όσο και της μεταβολής των κοινωνικών συνθηκών από την άποψη της παροχής εργασίας κατά κανόνα και από τους δύο συζύγους και όχι μόνο από τον άνδρα, όπως συνέβαινε συνήθως το χρόνο κατά τον οποίο θεσπίστηκε η διάταξη αυτή, το ποσό της συντάξεως λόγω αναπηρίας ή γήρατος που λαμβάνει ο ένας από τους συζύγους προσαυξάνεται, ανεξάρτητα από το φύλο του άλλου συζύγου, εφόσον συντρέ-

χουν οι προϋποθέσεις του νόμου, δηλαδή εφόσον ο σύζυγος του συνταξιούχου δεν εργάζεται ή δεν είναι συνταξιούχος ασφαλιστικού οργανισμού, του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (Σ.τ.Ε 1261/1994 7μελούς, 2219/1997, 2466/1998). Η προσαύξηση αυτής της σύνταξης, που αποτελεί πρόσθετη ασφαλιστική παροχή, χορηγείται για την ενίσχυση του οικογενειακού εισοδήματος των συνταξιούχων του ΙΚΑ που είναι ασθενέστεροι από οικονομική άποψη (βλ. τις πιο πάνω αποφάσεις), τέτοιοι δε, θεωρούνται καταρχήν οι έγγαμοι συνταξιούχοι των οποίων ο σύζυγος δεν εργάζεται ή δεν λαμβάνει σύνταξη από το Δημόσιο, Ν.Π.Δ.Δ. ή ασφαλιστικό οργανισμό. Συνεπώς, των συνταξιούχων αυτών δικαιολογείται η προσαύξηση της σύνταξης με τη χορήγηση ποσού ίσου με ενάμισι ημερομίσθιο ανειδίκευτου εργάτη, όπως το ημερομίσθιο αυτό ισχύει κάθε φορά. Η μη χορήγηση δε της προσαύξησης αυτής στους έγγαμους συνταξιούχους του ΙΚΑ, των οποίων οι σύζυγοι δεν συγκεντρώνουν τις πιο πάνω προϋποθέσεις (δηλαδή εργάζονται ή είναι συ-

νταξιούχοι και κατά κοινή πείρα οι απολαβές τους υπερβαίνουν το ποσό της πιο πάνω προσαύξησης), δεν αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ισότητας, αφού οι πιο πάνω κατηγορίες συνταξιούχων του ΙΚΑ δεν τελούν κάτω από τις ίδιες συνθήκες. Εξάλλου, η επίμαχη διάταξη, με το πιο πάνω περιεχόμενο, δεν αντίκειται και στη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 1 του Συντάγματος περί προστασίας της οικογένειας (Σ.τ.Ε 3006/ 2006) πλειοψη.).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο καθού είναι συνταξιούχος του προσφεύγοντος Ιδρύματος λόγω αναπηρίας από 13.7.2000. Με την με αριθ. πρωτ. 9376/3.2.2003 αίτησή του προς το Τμήμα απονομών συντάξεων του Ιδρύματος (Τοπικού Υποκαταστήματος Ηρακλείου) ζήτησε να προσαυξηθεί η σύνταξή του, λόγω οικογενειακών βαρών (συζύγου). Το αίτημά του απορρίφθηκε με την με αριθ. πρωτ. 5376/14.8.2003 απόφαση της Διευθύντριας του παραπάνω Υποκαταστήματος, με την αιτιολογία ότι «η χορήγηση της οικογενειακής παροχής και στους δύο συνταξιούχους συζύγους αφορά μόνο στις περιπτώσεις συνταξιούχων και βοηθηματούχων του Δημοσίου γενικά, συμπεριλαμβανομένων των υπαλλήλων των Ν.Π.Δ.Δ. που συνταξιοδοτήθηκαν, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.3163/55». Κατά της απόφασης αυτής ο καθ'ού υπέβαλε ενώπιον της αρμόδιας ΤΔΕ την με αριθ. πρωτ. 948/20.1.2003 αίτηση θεραπείας (ένσταση). Ο Διευθυντής του προαναφερόμενου Υποκαταστήματος με την από 27.10.2005 εισήγησή του προς την ΤΔΕ, εισηγήθηκε την απόρριψη της ένστασης του καθ'ού, επειδή η σύζυγός του εργάζεται.

Με την προσβαλλόμενη απόφαση της ΤΔΕ έγινε δεκτή η ανωτέρω ένσταση, χωρίς ειδικότερη αιτιολογία.

Επειδή, ήδη το προσφεύγον Ίδρυμα με την προσφυγή του ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της ΤΔΕ, υποστηρίζοντας ότι ο καθ'ού δεν δικαιούται την ένδικη προσαύξηση, διότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του η αρνητική προϋπόθεση που τάσσει η διάταξη του άρθρου 29 παρ. 3 του Α.Ν. 1846/1951, εφόσον η σύζυγός του εργάζεται. Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς του Ιδρύματος, η προμνημονευόμενη διάταξη δεν αντίκειται στις με το Σύνταγμα καθιερούμενες αρχές της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1) και της προστασίας της οικογένειας (άρθρο 21 παρ. 1). Αντίθετα, ο καθ'ού, με το υπόμνημα που κατέθεσε, χωρίς να αμφισβητεί το γεγονός ότι η σύζυγός του εργάζεται, προβάλλει ότι η κρίση της ΤΔΕ είναι ορθή, καθ'όσον δικαιούται την ένδικη προσαύξηση, αφού η πρόσθετη αυτή ασφαλιστική κάλυψη συμβάλλει και στην προστασία της οικογένειας (άρθρο 21 του Συντάγματος).

Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ότι, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη δεύτερη σκέψη, το ποσό της συντάξεως λόγω αναπηρίας ή γήρατος, που χορηγείται από το ΙΚΑ (ήδη ΙΚΑ -ΕΤΑΜ) στον έναν από τους δύο συζύγους, προσαυξάνεται, ανεξάρτητα από το φύλο του άλλου συζύγου, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 29 παρ. 3 του Α.Ν. 1846/1951, δηλαδή εφόσον ο σύζυγος του συνταξιούχου δεν εργάζεται ή δεν είναι συνταξιούχος ασφαλιστικού οργανισμού, του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ. Η μη χορήγηση δε, με την προαναφερόμενη διάταξη, της προσαύξησης αυτής στους έγγαμους συνταξιούχους του ΙΚΑ,

των οποίων οι σύζυγοι είτε εργάζονται είτε είναι συνταξιούχοι και κατά κοινή πείρα, οι απολαβές τους υπερβαίνουν το ποσό της πιο πάνω προσαύξησης, δεν αντίκειται στις συνταγματικές αρχές της ισότητας και της προστασίας της οικογένειας. Μετά από αυτά, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο καθού, του οποίου η σύζυγος εργάζεται, δεν δικαιούται την ένδικη προσαύξηση στην καταβαλλόμενη από το Ίδρυμα σύνταξη λόγω αναπηρίας, κατά το

βάσιμο λόγο της προσφυγής, όσα δε αντίθετα προβάλλονται από αυτόν είναι απορριπτέα, ως αβάσιμα. Επομένως, ορθώς, αν και με άλλη αιτιολογία, η Διευθύντρια του Ιδρύματος με την με αριθ. πρωτ. 5376/14.8.2003 απόφασή της απέρριψε το αίτημα του καθού, ενώ πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της ΤΔΕ, με την οποία έγινε δεκτή η ένσταση του καθ' ου κατά της παραπάνω απόφασης της Διευθύντριας.

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Β') - Αριθ. 413/2004

Πρόεδρος: Γαλανάκης Ανδρέας (Πρόεδρος Πρωτοδικών ΔΔ)

Δικαστές: Γεώργιος Καθαράκης (Πρωτοδίκης ΔΔ, Εισηγητής), Κωνσταντίνος Μοτζάκης (Πάρεδρος ΔΔ)

Δικηγόροι: Δέσποινα Συγγελάκη, Αγγελική Βενάρδου (Δικαστική Αντιπρόσωπος ΝΣΚ)

Άρθρα: 1, 3, 4 Π.Δ. 334/1988, 39, 23, 27, 28 Π.Δ. 78/1998, 42 Ν. 1140/1981, 63 παρ. 3 Κ.Α.Δ.

Προϋποθέσεις μετατροπής συντάξεως γήρατος, χορηγούμενης από τον ΟΓΑ σε σύνταξη αναπηρίας

Κατά το νόμο η Διοίκηση υποχρεούται να γνωστοποιεί στο πρόσωπο, το οποίο αφορά η υποκείμενη σε ενδικοφανή προσφυγή εκτελεστή πράξη, ότι προβλέπεται από το νόμο η δυνατότητα άσκησης αυτής (της ενδικοφανούς προσφυγής) καθώς και την προθεσμία εντός της οποίας πρέπει να ασκηθεί, όπως και το όργανο ενώπιον του οποίου πρέπει να ασκηθεί. Σε περίπτωση που η Διοίκηση δεν ενημερώσει, κατά τα ανωτέρω, η παράλειψη του προσώπου αυτού να ασκήσει την παραπάνω ενδικοφανή προσφυγή κατά της πράξεως αυτής, δεν καθιστά απαράδεκτη την απ' ευθείας άσκηση προσφυγής στα Διοικητικά Δικαστήρια κατά της ίδιας πράξεως.

Κατά την έννοια του νόμου ο συνταξιούχος λόγω γήρατος του ΟΓΑ δεν δικαιούται συντάξεως αναπηρίας, εξ' αιτίας αναπηρίας που επήλθε μετά την συνταξιοδότησή του, μπορεί όμως η απονεμηθείσα σύνταξη γήρατος να μετατραπεί σε σύνταξη αναπηρίας, εάν η αναπηρία επήλθε σε χρόνο που ήταν ασφαλισμένος στον Οργανισμό και edικαιούτο σύνταξη αναπηρίας. Σε κάθε περίπτωση σε χρόνο προγενέστερο της συνταξιοδότησής του λόγω γήρατος.

Δυνατή η προσαύξηση της ήδη χορηγούμενης συντάξεως αναπηρίας, σε περίπτωση απόλυτης αναπηρίας (ποσοστού 100%), κατά το ποσό του επιδόματος που καταβάλλεται σε τετραπληγικούς-παραπληγικούς.

Επειδή, το Π.Δ. 334/1988 ("Προϋποθέσεις χορήγησης σύνταξης αναπηρίας σε ασφαλισμένους του Ο.Γ.Α.", ΦΕΚ Α 154), ορίζει στο άρθρο 1 ότι: "Ο ασφαλισμένος του

Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων έχει δικαίωμα για σύνταξη αναπηρίας από τον Οργανισμό αυτό, εφόσον συντρέχουν οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α. Έχει γίνει

ανίκανος για την άσκηση του συνήθους βιοποριστικού επαγγέλματός του, σε ποσοστό τουλάχιστον 67%, από πάθηση ή βλάβη που κατά πρόβλεψη της υγειονομικής επιτροπής θα διαρκέσει τρία (3) τουλάχιστον χρόνια, β. Η αναπηρία του κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου έχει επέλθει μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους και πριν από τη συμπλήρωση του 65ου έτους της ηλικίας του. γ. Έχει απασχοληθεί, κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα, σε εργασίες για τις οποίες τα πρόσωπα που τις ασκούν υπάγονται στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α., τα πέντε (5) ημερολογιακά έτη πριν από το έτος κατά το οποίο έγινε ανάπηρος σε ποσοστό 67%. ... δ. Δεν συνταξιοδοτείται από τον Ο.Γ.Α., για οποιοδήποτε άλλο λόγο ή από οποιαδήποτε άλλη πηγή, κατά την έννοια του εδαφίου δ' της παρ. 1 του άρθρου 4 του Ν. 4169/1961, όπως αυτό ισχύει κάθε φορά, και της παρ. 2 του άρθρου 6 του Ν. 1287/1982...", στο άρθρο 3 ότι: "1. Η αρμοδιότητα για τη διαπίστωση της αναπηρίας και των συνεπειών αυτής στην άσκηση του επαγγέλματος των προσώπων που ζητούν σύνταξη αναπηρίας από τον Ο.Γ.Α., καθώς και η διαπίστωση της απόλυτης αναπηρίας και της τυφλότητας, όπως ορίζονται στις διατάξεις των παραγράφων 2 και 4 του επόμενου άρθρου αντίστοιχα, ανήκει αποκλειστικά στα όργανα που ορίζονται από τον Κανονισμό, ο οποίος προβλέπεται από την παρ. 3 του άρθρου 12 του Ν.Δ/τος 4575/1966 και την παρ. 4 του άρθρου 4 του Ν.Δ/τος 1390/1972. Οι τελικές αποφάσεις των Οργάνων αυτών, αποτελούν πλήρη απόδειξη της ανικανότητας για εργασία των προσώπων που ζητούν

σύνταξη ή προσαύξηση του ποσού της σύνταξης και γίνονται υποχρεωτικά δεκτές από τα αρμόδια Όργανα του Ο.Γ.Α. και τους ενδιαφερόμενους για τη χορήγηση των παροχών ανικανότητας ...", στο άρθρο 4 ότι: "1. Το ποσό σύνταξης αναπηρίας είναι ίσο με το ποσό της σύνταξης γήρατος, που καταβάλλεται κατά τις διακρίσεις του άρθρου 5 του Ν. 4169/1961, όπως κάθε φορά ισχύει... 2. Το μηνιαίο ποσό της σύνταξης αναπηρίας, εφόσον ο συνταξιούχος έχει ποσοστό αναπηρίας 100% διαρκώς και εφόρου ζωής και βρίσκεται σε κατάσταση που απαιτεί συνεχή επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου (απόλυτη αναπηρία), προσαυξάνεται κατά ποσό ίσο προς το ποσό του επιδόματος που καταβάλλεται κάθε φορά στους τετραπληγικούς - παραπληγικούς, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 42 του Ν. 1140/1981 ...". Περαιτέρω, το Π.Δ. 78/1998 ("Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών", ΦΕΚ Α' 72/7-4-1998), ορίζει στο άρθρο 39 ότι: "1. Κατά της απόφασης του, κατά το άρθρο 23 του παρόντος Καταστατικού, αρμόδιου για την απονομή της σύνταξης Οργάνου επιτρέπεται η άσκηση ένστασης από τον ενδιαφερόμενο. 2. Η ένσταση ασκείται από τον ενδιαφερόμενο, μέσα σε προθεσμία τριών (3) μηνών από τη χρονολογία που κοινοποιήθηκε σ' αυτόν αντίγραφο απόφασης του Πρωτοβαθμίου Οργάνου. 3. Η ένσταση αποστέλλεται ή κατατίθεται στην Κεντρική ή στην αρμόδια Περιφερειακή Υπηρεσία του Ο.Γ.Α. ή στον αρμόδιο Ανταποκριτή του Ο.Γ.Α....".

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Β') - Αριθ. 101/2006

Πρόεδρος: Ανδρέας Γαλανάκης (Πρόεδρος Πρωτοδικών ΔΔ)

Δικαστές: Γεώργιος Καθαράκης (Πρωτοδίκης ΔΔ), Κωνσταντίνος Μοτξάκης (Πάρεδρος ΔΔ, Εισηγητής)

Δικηγόρος: Νικόλαος Μεραμβελιωτάκης

Άρθρα: 89, 97, 99 παρ. 1,2 και 19, 108-110 του Ν. 1165/1918 Περί Τελωνειακού Κώδικα, 67 του Ν. 2127/1993, 81 παρ. 3, 118 παρ. 5, 142 παρ. 2, 150 παρ. 1, 152, 155, 161, 184 και 185 του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (Ν. 2960/2001), 11 παρ. 3 περ. ια', 16 και 17 του Ν. 2969/2001, 1 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας, 79 παρ. 1 β', 275 παρ. 1 και 277 παρ. 9 περ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Η νομιμότητα της διοικητικής πράξης κρίνεται βάσει του νόμου που ισχύει κατά το χρόνο έκδοσής της, όμως επί φορολογικών και τελωνειακών διαφορών ο έλεγχος της νομικής βασιμότητας της πράξης θα ενεργηθεί βάσει του νόμου που ισχύει κατά το χρόνο γέννησης της φορολογικής ενοχής, και όχι βάσει νόμου που ισχύει κατά το χρόνο έκδοσης της πράξης ή κατά το χρόνο συζήτησης της υπόθεσης ενώπιον του Δικαστηρίου.

Η με οποιονδήποτε τρόπο διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της καταβολής των οφειλόμενων φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, καθώς και η μη τήρηση των ειδικών διατυπώσεων που προβλέπονται στον Εθνικό Τελωνειακό Κώδικα, με σκοπό τη μη καταβολή, χαρακτηρίζονται ως λαθρεμπορία και επισύρουν το υπό αυτών προβλεπόμενο πολλαπλό τέλος και αν ακόμη κριθεί αρμοδίως ότι δεν συντρέχουν τα στοιχεία αξιοποιούν λαθρεμπορίας. Η άγνοια των αστικώς συνυπευθύνων για την πρόθεση των χαρακτηρισθέντων ως κυρίως υπαιτίων της τέλεσης της παράβασης δεν απαλλάσσει αυτούς από την ευθύνη. Σε περίπτωση τροποποίησης, επί το επιεικέστερον, των διατάξεων του Κώδικα, που καθορίζουν είτε τα επιβλητέα πρόστιμα ή πολλαπλά τέλη επί τελωνειακών παραβάσεων, είτε τα της αλληλεγγύου ευθύνης των συνυπαίτιων και αστικώς συνυπευθύνων, οι επιεικέστερες αυτές διατάξεις εφαρμόζονται, εάν δεν ορίζεται διαφορετικά, και επί των προ της ισχύος αυτών διαπραχθεισών ομοίων παραβάσεων, που δεν κρίθηκαν ποτέ τελεσίδικες από άποψης διοικητικών ενδίκων μέσων, μέχρι της δημοσίευσης των εν λόγω τροποποιήσεων. Οι οφειλόμενες όμως δασμοφορολογικές επιβαρύνσεις θα υπολογιστούν βάσει του νομικού καθεστώτος που ίσχυε κατά το χρόνο γέννησης της τελωνειακής οφειλής, επομένως η εφαρμογή του μεταγενέστερου επιεικέστερου νόμου επί διοικητικών κυρώσεων σε περίπτωση τελωνειακής παράβασης, δεν μπορεί να οδηγήσει και σε στοιχειοθέτηση της τελωνειακής παράβασης και σε υπολογισμό του διαφυγόντος ειδικού φόρου κατανάλωσης με βάση διατάξεις που τέθηκαν σε ισχύ σε χρόνο μεταγενέστερο από την υποτιθέμενη διαφυγή.

Τέλος, όσον αφορά τη συμμετοχή περισσότερων προσώπων στην τέλεση της αυτής λαθρεμπορικής παράβασης, αποκλείεται η επιβολή πολλαπλού τέλους για λαθρεμπορία σε βάρος νομικού προσώπου, το οποίο, σε περίπτωση που ο νόμιμος εκπρόσωπός του "διέπραξε λαθρεμπορία, φέρει μόνον αλληλέγγυα" αστική ευθύνη.

Επειδή, ο Τελωνειακός Κώδικας (Ν. 1165/1918 – ΦΕΚ Α' 73), ο οποίος ίσχυσε έως την 31η.12.2001, όριζε στο άρθρο 89, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 3 του Α.Ν. 1514/1950 (Α' 240), ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 1591/1950, (Α' 295), ότι: «1. ...2. Ως τελωνειακά παραβάσεις χαρακτηρίζονται επίσης, οι καθ' οιονδήποτε των εν άρθρω 100 του παρόντος μνη-

μονευομένων τρόπων διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της πληρωμής των ανηγόντων τω Δημοσίω τελών και δικαιωμάτων, ως και η μη τήρησης των εν τω αυτό άρθρω 100 καθοριζομένων λοιπών διατυπώσεων, επισύρουν δε κατά των υπευθύνων πολλαπλούν τέλος, συμφώνως προς τας διατάξεις του παρόντος νόμου, και αν έτι ήθελεν κριθή αρμοδίως ότι δεν συντρέχουσι τα στοιχεία α-

ξιοποιούν λαθρεμπορίας». Περαιτέρω, ο ίδιος Τελωνειακός Κώδικας όριζε στο άρθρο 97, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 4 του Α.Ν. 1514/1950 (Α' 240) και το άρθρο 23 του Ν. 495/1976 (Α' 337) ότι: «1... 3. Κατά των οπωσδήποτε συμμετασχόντων της κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 89 του παρόντος τελωνειακής παραβάσεως και αναλόγως του βαθμού συμμετοχής εκάστου, ασχέτως της ποινικής διώξεως αυτών, επιβάλλεται κατά τις διατάξεις των άρθρων 100 και επ. του παρόντος, ιδιαιτέρως εις έκαστον και αλληλεγγύως, πολλαπλούν τέλος από του διπλού μέχρι του δεκαπλού των βαρυνόντων το αντικείμενο ταύτης δασμών, φόρων, τελών και δικαιωμάτων, εν σύνολω δια πάντας τους συνυπαιτίους ...4. Τα υπό της προηγούμενης παραγράφου προβλεπόμενα πολλαπλά τέλη επιβάλλουν δια πράξεών των κατά τας διατάξεις του άρθρου 99 του παρόντος, οι προϊστάμενοι των εν αυτώ τελωνειακών αρχών...». Εξάλλου, το άρθρο 99 του ίδιου Κώδικα στην παράγραφο 1 ρύθμιζε τον τρόπο βεβαιώσεως των τελωνειακών παραβάσεων, στην παράγραφο 2 όριζε ότι: «Αι διατάξεις των άρθρων 108, 109 και 110 εφαρμόζονται κατ' αναλογίαν και επί των τελωνειακών παραβάσεων. Η άγνοια των αστικώς συνυπευθύνων της προθέσεως των χαρακτηρισθέντων ως κυρίως υπαιτίων προς τέλεσιν της παραβάσεως δεν απαλλάσσει τούτους της ευθύνης» και στην παράγραφο 19 όριζε ότι: «Εν περιπτώσει τροποποιήσεως επί το επεικέστερον των διατάξεων του παρόντος νόμου των καθοριζουσών είτε τα επιβλητέα πρόσθετα ή πολλαπλά τέλη επί τελωνειακών παραβάσεων, είτε τα της αλληλεγγύου ευθύνης των συνυπτίων και αστικώς συνυπευθύνων προς κατα-

βολήν τούτων, αι επεικέστεραι αύται διατάξεις εφαρμόζονται, αν μη άλλως εν αυταίς ειδικώς όρίζεται, και επί των προ της ισχύος αυτών διαπραχθεισών ομοίων παραβάσεων των μήπω τελεσιδίκως από απόψεως διοικητικών ενδίκων μέσων κριθεισών μέχρι της δημοσιεύσεως των εν λόγω τροποποιήσεων». Τέλος, το άρθρο 108 του ίδιου Κώδικα προέβλεπε ότι: «Το εκδικάζον την επί λαθρεμπορία κατηγορίαν ποινικόν δικαστήριον δύναται, δια της καταδικαστικής αποφάσεώς του, να κηρύξει αλληλεγγύως συνυπεύθυνον αστικώς μετά του καταδικασθέντος προς πληρωμήν της καταγνωσθείσης χρηματικής ποινής και των δικαστικών εξόδων, τη αιτήσει δε του ως πολιτικώς ενάγοντος παρισταμένου Δημοσίου, και της επιδικασθείσης αυτώ απαιτήσεως, τον κύριον ή τον παραλήπτην των εμπορευμάτων, τα οποία αποτελούσι το αντικείμενον της λαθρεμπορίας, και όταν έτι ούτος δεν υπέχει ποινικήν ευθύνην επί ταύτη, οσάκις ο καταδικασθείς ενήργησεν επί των αντικειμένων της λαθρεμπορίας, ως εντολοδόχος, διαχειριστής ή αντιπρόσωπος του κυρίου ή του παραλήπτου, οιαδήποτε και αν ή η νομική σχέσις, υφ' ην παρουσιάζεται ή καλύπτεται η εντολή, ήτοι αδιαφόρως αν ο εντολοδόχος ενεργή ιδίω ονόματι του εντολέως ή αν παρίσταται ως κύριος του εμπορεύματος ή δι' οιασδήποτε άλλης προς αυτά νομικής σχέσεως και αδιαφόρως αν η ουσιαστική εκπροσώπησις του κυρίου είναι ειδική ή γενική, εκτός αν ήθελεν αποδειχθή, ότι οι ανωτέρω δεν ηδύνάτο να έχωσι καν γνώσιν περί της πιθανότητος τελέσεως λαθρεμπορίας».

Επειδή, ο Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας (Ν. 2960/2001 [Α' 265]) όρίζει στο άρθρο 184 ότι: «1. Από την έναρξη εφαρμογής του

παρόντα Κώδικα καταργούνται οι παρακάτω διατάξεις όπως ισχύουν: α) του Ν. 1165/1918 «περί Τελωνειακού Κώδικα» ...β).....», στο άρθρο 185 ότι: «Η ισχύς του παρόντος νόμου αρχίζει από 1ης Ιανουαρίου 2002, στο άρθρο 118 παρ. 5 ότι: «Η με οποιονδήποτε τρόπο διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της καταβολής των οφειλόμενων φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, καθώς και η μη τήρηση της διατυπώσεων που προβλέπονται από το τρίτο μέρος του παρόντα Κώδικα, με σκοπό τη μη καταβολή των ως άνω φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, χαρακτηρίζονται ως λαθρεμπορία κατά τις διατάξεις των άρθρων 142 και επόμενα του παρόντα Κώδικα και επισύρουν το υπό αυτών προβλεπόμενο πολλαπλό τέλος και αν ακόμη κριθεί αρμοδίως ότι δεν συντρέχουν τα στοιχεία αξιοποιούν λαθρεμπορίας», το δε τρίτο μέρος του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα έχει τίτλο «Ειδικοί Φόροι Κατανάλωσης», τους οποίους και ρυθμίζει. Περαιτέρω, ο ίδιος Κώδικας ορίζει στο άρθρο 142 παρ. 2 ότι: «Ως τελωνειακή παράβαση χαρακτηρίζεται επίσης η με οποιονδήποτε τρόπο από τους αναφερόμενους στο άρθρο 155 του παρόντα Κώδικα, διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της πληρωμής των δασμών, φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, καθώς και η μη τήρηση των καθοριζομένων στο άρθρο 155 του παρόντα Κώδικα, διατυπώσεων και επισύρουν κατά των υπευθύνων πολλαπλό τέλος, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντα Κώδικα ακόμη και αν κρινόταν αρμοδίως, ότι δεν συντρέχουν τα στοιχεία αξιόποινης λαθρεμπορίας», στο άρθρο 150 παρ. 1 ότι: «Κατά των οπωσδήποτε συμμετασχόντων της τελωνειακής παράβασης, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 142 του παρόντα

Κώδικα και ανάλογα με το βαθμό της συμμετοχής εκάστου, άσχετα από την ποινική δίωξη αυτών, επιβάλλεται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 152, 155 και επομένων του παρόντα Κώδικα, ιδιαίτερα στον καθένα και αλληλέγγυα, πολλαπλό τέλος ίσο με το τριπλάσιο των δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων, που αναλογούν και σε περίπτωση υποτροπής, το πενταπλάσιο. Σε περίπτωση που η ως άνω υποτροπή λάβει χώρα εντός του ίδιου οικονομικού έτους, το επιβαλλόμενο πολλαπλό τέλος δεκαπλασιάζεται.....» και στο άρθρο 152 ότι: «1...2. Οι διατάξεις των άρθρων 161 και επόμενα του παρόντα Κώδικα, περί αστικής ευθύνης, εφαρμόζονται κατ' αναλογία και στις τελωνειακές παραβάσεις. Η άγνοια των αστικών συνυπευθύνων για την πρόθεση των χαρακτηρισθέντων ως κυρίως υπαιτίων της τέλεσης της παράβασης δεν απαλλάσσει αυτούς από την ευθύνη...8. Σε περίπτωση τροποποίησης, επί το επιεικέστερον, των διατάξεων του παρόντος Κώδικα, οι οποίες καθορίζουν είτε τα επιβλητέα πρόστιμα ή πολλαπλά τέλη επί τελωνειακών παραβάσεων είτε τα της αλληλεγγύου ευθύνης των συνυπαίτιων και αστικώς συνυπευθύνων προς καταβολή τούτων, οι επιεικέστερες αυτές διατάξεις εφαρμόζονται, εάν δεν ορίζεται διαφορετικά, και επί των προ της ισχύος αυτών διαπραχθεισών ομοίων παραβάσεων, οι οποίες δεν κρίθηκαν ποτέ τελεσίδικες από άποψης διοικητικών ενδίκων μέσων, μέχρι της δημοσίευσης των εν λόγω τροποποιήσεων».

Επειδή, εν όψει της διάταξης της παρ. 19 του άρθρου 99 του Ν. 1165/1918, (που είναι όμοια με τη διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 152 του Ν. 2960/2001, που την αντικατέστη-

σε), σε συνδυασμό με τις λοιπές διατάξεις που αναφέρθηκαν στην 4η και 5η σκέψη, για την επιβολή πολλαπλού τέλους επί τελωνειακής παράβασης που διαπράχθηκε κατά το χρόνο ισχύος του (πρώην) Τελωνειακού Κώδικα (Ν. 1156/1918), δηλαδή έως την 31η.12.2001, αλλά η καταλογιστική πράξη της Τελωνειακής Αρχής εκδόθηκε από την 1η.1.2002 και εφεξής, οπότε άρχισε να ισχύει ο (νέος) Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας (Ν. 2960/2001), εφαρμόζονται οι επιεικέστερες για τον παραβάτη διατάξεις, οι οποίες προκύπτουν από σύγκριση των αντίστοιχων διατάξεων των δύο Κωδίκων (ήτοι του άρθρου 97 παρ. 3 Ν. 1156/1918 και του άρθρου 150 παρ. 1 Ν. 2960/2001). Από τη σύγκριση αυτή προκύπτει ότι επιεικέστερη είναι η σχετική διάταξη του (νέου) Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα, που επιβάλλει πολλαπλό τέλος στο τριπλάσιο των δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων, και σε περίπτωση υποτροπής στο πενταπλάσιο ή δεκαπλάσιο τούτων, έναντι του δεκαπλάσιου τούτων που επέβαλλε αδιακρίτως ο (πρώην) Τελωνειακός Κώδικας ως ανώτατο πολλαπλό τέλος. Επομένως, σε πράξεις επιβολής πολλαπλού τέλους που εκδίδονται μετά την 1.1.2002, για παραβάσεις που διαπράχθηκαν πριν από την 1.1.2002, η Τελωνειακή Αρχή οφείλει να εφαρμόσει το άρθρο 150 παρ. 1 Ν. 2960/2001, ώστε το πολλαπλό τέλος να ανέρχεται στο τριπλάσιο των δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων, και μόνον σε περίπτωση υποτροπής, κατά τους όρους του τελευταίου άρθρου, στο πενταπλάσιο ή δεκαπλάσιο. Περαιτέρω, από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι και σε περίπτωση επιβολής προστίμου λόγω τελωνειακής παράβασης ισχύει ότι και επί πολλαπλού τέλους, δηλαδή

εφαρμόζεται ο μεταγενέστερος επιεικέστερος νόμος, αν υπάρχει τέτοιος. Όμως, κατά τα αναλυτικώς εκτεθέντα στη 2η σκέψη, οι οφειλόμενες δασμοφορολογικές επιβαρύνσεις θα υπολογιστούν βάσει του νομικού καθεστώτος που ίσχυε κατά το χρόνο γέννησης της τελωνειακής οφειλής, και όχι βάσει του νομικού καθεστώτος που ίσχυε κατά τον (μεταγενέστερο) χρόνο κατά τον οποίο η τελωνειακή αρχή διαπίστωσε τη μη καταβολή τους, ή κατά τον (έτι μεταγενέστερο) χρόνο κατά τον οποίο η τελωνειακή αρχή εξέδωσε πράξη καταλογισμού των επιβαρύνσεων τούτων σε βάρος του κατά νόμον υποχρέου. Δηλαδή, η εφαρμογή του μεταγενέστερου επιεικέστερου νόμου επί διοικητικών κυρώσεων σε περίπτωση τελωνειακής παράβασης, δεν μπορεί να οδηγήσει και σε στοιχειοθέτηση της τελωνειακής παράβασης και σε υπολογισμό του διαφυγόντος ειδικού φόρου κατανάλωσης με βάση διατάξεις που τέθηκαν σε ισχύ σε χρόνο μεταγενέστερο από την υποτιθέμενη διαφυγή.

Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι επί συμμετοχής περισσότερων προσώπων στην τέλεση της αυτής λαθρεμπορικής παράβασης επιβάλλεται μεν με πράξη του Προϊστάμενου της Τελωνειακής Αρχής ενιαίως σε βάρος τους πολλαπλό τέλος και κηρύσσονται αλληλεγγύως συνυπεύθυνοι για την εξ ολοκλήρου εξόφληση του χρέους, πρέπει όμως ταυτόχρονα με την αυτή πράξη να γίνεται επιμερισμός του εν λόγω ποσού σε βάρος καθενός εκ των υπαιτίων ανάλογα με το βαθμό της συμμετοχής του στην τέλεση της παράβασης. Τέλος, το δικαστήριο οφείλει να εξετάζει και αυτεπαγγέλτως τα αναγόμενα στο νόμο βάσιμο της προσβαλλόμενης πράξης και σε περί-

πτώση που αυτή είναι πλημμελής, λόγω μη επιμερισμού του πολλαπλού τέλους σε βάρος των υπαιτίων προσώπων, οφείλει να την ακυρώσει μη δυνάμενο να προβεί το πρώτον, μεταρρυθμίζοντας την πράξη αυτή, σε επιμερισμό του τέλους, διότι αυτό θα αποτελούσε υπέρβαση εξουσίας του Δικαστηρίου και υποκατάσταση αυτού σε έργα ενεργού Διοικήσεως (Δ.Εφ.Λάρισας 28/2001 Τραπεζ. Νομ.Πληρ.ΝΟΜΟΣ).

Επειδή, όπως έχει κριθεί (Σ.τ.Ε 230/1931), να μεν το ιδιάζον του νομικού προσώπου έγκειται στο ότι αυτό έχει, κατά πλάσμα του νόμου, αυτοτελή προσωπικότητα διαφορετική από εκείνη των φυσικών προσώπων που το αποτελούν, προς εξυπηρέτηση γενικότερων κοινωνικών σκοπών, με αποτέλεσμα να καθίσταται υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, όμως η ικανότητά του δεν συμπίπτει με εκείνη των φυσικών προσώπων, αλλά περιορίζεται στον κύκλο των σκοπών για τους οποίους τούτο συνεστήθη, στους οποίους δεν περιλαμβάνεται προφανώς και η διάπραξη αδικημάτων. Επομένως, αδίκημα, όπως η λαθρεμπορία, που διέπραξε φυσικό πρόσωπο, του οποίου η βούληση θεωρείται, κατά πλάσμα του νόμου, ως βούληση του νομικού προσώπου, δεν μπορεί να καταλογισθεί σε αυτό. Κι' αυτό γιατί ελλείπουν οι προϋποθέσεις κάθε αδικήματος, ήτοι ο άμεσος σύνδεσμος της άδικης πράξεως, που δεν μπορεί να διαπραχθεί παρά μόνον από φυσικό πρόσωπο, και του δυνατού του καταλογισμού της. Συνεπώς, αποκλείεται, κατά νόμο, και ειδικότερα κατά την έννοια των διατάξεων που προαναφέρθηκαν, η επιβολή πολλαπλού τέλους για λαθρεμπορία σε βάρος νομικού προσώπου, το οποίο σε περίπτωση που ο νόμιμος εκπρόσωπός του διέ-

πραξε λαθρεμπορία, μόνον αλληλέγγυα αστική ευθύνη κατά τους όρους των άρθρων 108 έως 110 του Τελωνειακού Κώδικα μπορεί να έχει (Σ.τ.Ε 2242/1997 και 2803/2003). Επειδή στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Σε έλεγχο που διενήργησαν υπάλληλοι του Τελωνείου Ηρακλείου, ύστερα από την 16310/6.11.2001 εντολή ελέγχου του Προϊσταμένου της μονάδας πρόληψης και καταστολής λαθρεμπορικών πράξεων της Υπηρεσίας τους, διαπίστωσαν στις 30.11.2001 ότι στην πόλη του Ηρακλείου, στην επιχείρηση υπήρχε προς πώληση εμφιαλωμένη τσικουδιά με την επωνυμία «...». Ειδικότερα δε, βρέθηκαν στις προθήκες του καταστήματος προς πώληση 16 φιάλες των 500 ml και 109 φιάλες των 40 ml, περιέχουσες τσικουδιά με την επωνυμία «...», οι οποίες και δεσμεύτηκαν προσωρινά με την από 30.11.2001 έκθεση ελέγχου – προσωρινής δέσμευσης του Τελωνείου Ηρακλείου, μέχρι τη διαπίστωση της νόμιμης διάθεσής τους, ορίστηκε δε μεσεγγυούχος ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας «...» Ε. Π. Ελήφθησαν δείγματα εις διπλούν της δεσμευθείσας ποσότητας, τα οποία και απεστάλησαν στη Χημική Υπηρεσία Ηρακλείου για χημική ανάλυση με το 17180/4.12.2001 έγγραφο του Τελωνείου Ηρακλείου. Ακολούθως, με το 702/12.3.2002 έγγραφό της η Χημική Υπηρεσία Ηρακλείου γνωστοποίησε ότι τα παραπάνω δείγματα είχαν οινόπνευματικό βαθμό 39,1% vol. Κατά δήλωση του παραπάνω νομίμου εκπροσώπου της «...», αυτή προμηθεύτηκε την εμφιαλωμένη τσικουδιά από την ανώνυμη εταιρεία «...» (ήδη δεύτερη προσφεύγουσα), η οποία εδρεύει στη ... και είχε εκδώσει τα σχετικά

με αρ. 39/21.5.2001 και 121/24.10.2001 δελτία αποστολής – τιμολόγια. Από δε το με χρονολογία 2.11.1999 καταστατικό της παραπάνω εταιρείας προκύπτει ότι το μετοχικό κεφάλαιό της αποτελείται από 2.000 μετοχές, ονομαστικής αξίας καθεμιάς 21.000 δραχμών, από τις οποίες η ... έχει αναλάβει 300 μετοχές, δηλαδή έχει στην κυριότητά της το 15% του μετοχικού κεφαλαίου. Περαιτέρω, από την από 19.12.2001 βεβαίωση του Τελωνείου Σητείας προκύπτει ότι η παραπάνω ... παράγει τσικουδιά ως διήμερος αποσταγματοποιός με τον Α.Γ.Μ. 24432 άμβυκά της χωρητικότητας 130 χγρ., από δε το έτος 1995 μέχρι και το έτος 2001 έχει παράγει 7.236 κιλά τσικουδιάς. Εξάλλου, η εταιρεία «...» απέστειλε στο Τελωνείο Ηρακλείου αντίγραφα των τιμολογίων αγορών και πωλήσεων αγροτικών προϊόντων, τα οποία εξέδωσε από την έναρξη λειτουργίας της και μετά. Από τα τιμολόγια αυτά διαπιστώθηκε ότι: Κατά το χρονικό διάστημα από 1.9.2000 έως 4.12.2001 η παραπάνω εταιρεία αγόρασε από την ... εμφιαλωμένη τσικουδιά «...», συνολικής ποσότητας 3.975,32 λίτρων, και εξέδωσε ισόποσα τιμολόγια αγοράς κατά τις αντίστοιχες ημερομηνίες (από 1.9.2000 έως 4.12.2001). Κατά το χρονικό διάστημα δε από 25.4.2000 έως και 4.12.2001 η παραπάνω εταιρεία πώλησε προς τρίτους εμπορεύς εμφιαλωμένη τσικουδιά «...», συνολικής ποσότητας 4.035, 96 λίτρων, και εξέδωσε ισόποσα τιμολόγια πώλησης – δελτία αποστολής κατά τις αντίστοιχες ημερομηνίες (από 25.4.2000 έως 4.12.2001). Στις 3.6.2002 οι υπάλληλοι του Τελωνείου Ηρακλείου Μ. Σ., Ε. Φ., Γ. Β. και Σ. Μ., οι οποίοι και διενήργησαν τον παραπάνω έλεγχο, συνέταξαν πορισματική ανα-

φορά προς την υπηρεσία τους, όπου εξέθεσαν λεπτομερώς όλα τα παραπάνω και παρέθεσαν όλα τα παραπάνω τιμολόγια κατ' αύξοντα αριθμό και ημερομηνία έκδοσης, επεσήμαναν δε και το γεγονός ότι η ... δεν είχε λάβει, κατά τον παραπάνω κρίσιμο χρόνο (δηλαδή από 25.4.2000 έως 4.12.2001), άδεια σύστασης και λειτουργίας φορολογικής αποθήκης, προκειμένου να εμφιαλώνει και να τυποποιεί εντός αυτής την τσικουδιά που παρήγε. Η αναφορά αυτή καταχωρήθηκε στο Τελωνείο Ηρακλείου ως πρωτόκολλο τελωνειακής παράβασης με αριθμό 35/25.6.2002. Έχοντας υπόψη τα παραπάνω, η Διευθύντρια του Τελωνείου Ηρακλείου, με την (ήδη προσβαλλόμενη) 35/29.10.2002 πράξη της, χαρακτήρισε ως λαθρεμπορία την (κατά τον παραπάνω χρόνο) πώληση, διακίνηση και διάθεση στην κατανάλωση εμφιαλωμένης και τυποποιημένης τσικουδιάς με την επωνυμία «...» και επέβαλε, αλληλεγγύως και εις ολόκληρο, σε βάρος της παραπάνω ... και της ανώνυμης εταιρείας «...» (ήδη προσφευγουσών) τις διαφορικές φορολογικές επιβαρύνσεις, κατ' άρθρο 81 παρ. 3 Ν. 2960/2001, τις οποίες υπολόγισε σε 10.653,73 ευρώ, πλέον 292,57 ευρώ υπέρ δικαιωμάτων Ε.Τ.Ε.Π.Π.Α.Α., καθώς και πολλαπλό τέλος, κατ' άρθρο 150 παρ. 1 του Ν. 2960/2001, ποσού 32.058, 66 ευρώ, ανερχόμενο στο τριπλάσιο των παραπάνω φορολογικών επιβαρύνσεων. Τέλος, με την ίδια πράξη επιβλήθηκε σε βάρος της παραπάνω ... πρόστιμο 3.000 ευρώ για παράβαση του άρθρου 11 παρ. 3 ια' του Ν. 2969/2001, με το αιτιολογικό ότι παρέβη την, κατά το άρθρο 7 Ε περίπτ. 8 του ίδιου νόμου, υποχρέωσή της να διαθέτει την παραγόμενη από αυτήν τσικουδιά χύμα σε γυάλι-

να δοχεία, χωρίς οποιασδήποτε μορφής τυποποίηση. Ήδη, οι προσφεύγουσες, με την κρινόμενη προσφυγή και το προς ανάπτυξη αυτής νομίμως κατατεθέν υπόμνημά τους, ζητούν την ακύρωση της παραπάνω πράξης στο σύνολό της, προβάλλοντας σχετικούς λόγους.

Επειδή, κατά τα αναφερθέντα στην 9η σκέψη, η προσβαλλόμενη πράξη επιβολής διαφυγόντος ειδικού φόρου κατανάλωσης, προτίμου και πολλαπλού τέλους εκδόθηκε στις 29.10.2002, όμως η υποτιθέμενη τελωνειακή παράβαση, εξαιτίας της οποίας επιβλήθηκαν τα παραπάνω ποσά, φέρεται ότι διαπράχθηκαν από 25.4.2000 έως 4.12.2001, δηλαδή κατά το χρονικό διάστημα που (βάσει εκδοθέντων τιμολογίων) πωλήθηκε η (κατά την άποψη του Τελωνείου Ηρακλείου) παράνομα εμφιαλωμένη και τυποποιημένη τσιγκουνιά από την πρώτη προσφεύγουσα στη δεύτερη προσφεύγουσα και, περαιτέρω, από τη δεύτερη προσφεύγουσα σε τρίτους εμπόρους. Επομένως, κατά τα αναλυτικώς αναφερθέντα στις 2η και 6η σκέψεις, όφειλε το Τελωνείο Ηρακλείου να στοιχειοθετήσει τη διάπραξη της τελωνειακής παράβασης και να υπολογίσει τον διαφυγόντα ειδικό φόρο κατανάλωσης με βάση το νομικό καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο γέννησης της τελωνειακής οφειλής, ήτοι με βάση το Ν. 2127/1993 και τον Τελωνειακό Κώδικα (Ν. 1165/1918, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε μεταγενέστερα). Συνεπώς, έσφαλε η προσβαλλόμενη πράξη που στοιχειοθέτησε τη διάπραξη της τελωνειακής παράβασης και υπολόγισε τον διαφυγόντα ειδικό φόρο κατανάλωσης με βάση το νομικό καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης (29.10.2002), δηλαδή με βάση

τους από 1.1.2002 ισχύοντες νόμους 2969/2001 και 2960/2001 (Εθνικό Τελωνειακό Κώδικα), ενώ η αναδρομική εφαρμογή της ηπιότερης διοικητικής κύρωσης στην υποτιθέμενη τελωνειακή παράβαση δεν μπορεί να οδηγήσει και σε στοιχειοθέτηση της τελωνειακής παράβασης και σε υπολογισμό του διαφυγόντος ειδικού φόρου κατανάλωσης με βάση διατάξεις που τέθηκαν σε ισχύ σε χρόνο μεταγενέστερο από την υποτιθέμενη διαφυγή, κατά τα αναλυτικώς εκτεθέντα στην 6η σκέψη.

Επειδή, εν όψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη είναι πλημμελής κατά τη νόμιμη βάση της και η πλημμέλεια αυτή, η οποία προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης πράξης, εξετάζεται αυτεπαγγέλτως κατά το άρθρο 79 παρ. 1 β' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), μολονότι δεν προτάθηκε από τις προσφεύγουσες. Επιπλέον, εν όψει των όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 7η σκέψη, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ότι εν προκειμένω δεν έγινε επιμερισμός στην προσβαλλόμενη πράξη του καταλογισθέντος πολλαπλού τέλους σε βάρος των φερόμενων ως υπαιτίων τέλεσης της τελωνειακής παράβασης. Εξάλλου, το Δικαστήριο δεν μπορεί το πρώτον να προβεί στον επιμερισμό του πολλαπλού τέλους, γιατί αυτό θα αποτελούσε υποκατάσταση του Δικαστηρίου στο έργο της Διοίκησης.

Επιπροσθέτως, εν όψει όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 8η σκέψη, σύμφωνα με τα οποία δεν νοείται η επιβολή πολλαπλού τέλους για λαθρεμπορία σε βάρος νομικού προσώπου αλλά μόνον η αλληλέγγυα αστική ευθύνη του νομικού προσώπου στην επιβολή πολλαπλού τέλους σε βάρος του φυσικού

προσώπου – νομίμου εκπροσώπου του, ο οποίος διέπραξε τη λαθρεμπορία, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ότι, εν προκειμένω, το πολλαπλό τέλος επιβλήθηκε, με την προσβαλλόμενη πράξη, απευθείας σε δύο νομικά πρόσωπα, δηλαδή στις δύο προσφεύγουσες, και όχι στα φυσικά πρόσωπα – νόμιμους εκπροσώπους τους, οι οποίοι φέρονται ότι διέπραξαν λαθρεμπορία, ενώ το παραπάνω πολλαπλό τέλος έπρεπε να επιβληθεί στους τελευταίους (αν πράγματι αυτοί διέπραξαν λαθρεμπορία) και οι προσφεύγουσες να θεωρηθούν με την καταλογιστική πράξη ως αστικώς συννυτεύθυνες για την καταβολή του, ευθυνόμενες αλληλεγγύως με τους νόμιμους εκπροσώπους τους ως κύριους οφειλέτες. Συνεκτιμώντας τα παραπάνω, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι νομικώς πλημμελής και

για τους λόγους αυτούς, οι οποίοι προκύπτουν από το σώμα της προσβαλλόμενης πράξης και εξετάζονται αυτεπαγγέλτως, κατά το άρθρο 79 παρ. 1 β' του Κ.Δ.Δ., μολονότι δεν προβλήθηκαν με την προσφυγή. Κατόπιν όλων των ανωτέρω νομικών πλημμελειών της, η προσβαλλόμενη με την προσφυγή πράξη πρέπει να ακυρωθεί.

Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή, η εξέταση των υπολοίπων λόγων της οποίας παρέλκει ως αλυσιτελής, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, κατ' εκτίμηση δε των περιστάσεων πρέπει να απαλλαγεί το καθού από τα δικαστικά έξοδα των προσφευγουσών (άρθρ. 275 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο του Κ.Δ.Δ.). Το καταβληθέν παράβολο πρέπει να αποδοθεί στις προσφεύγουσες (άρθρο 277 παρ. 9 περ. 1 Κ.Δ.Δ.).



ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ
ΤΟΥ Δ.Σ.Η.



Από τις εκδηλώσεις και τις δραστηριότητες του Συλλόγου

✿ 21 Ιουνίου 2007

Ομιλία του κ. Στέλιου Περάκη με θέμα: «Ζητήματα παραβιάσεων Δικαιωμάτων του ανθρώπου και Ανθρωπιστικού Δικαίου στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων και στρατιωτικής κατοχής: το παράδειγμα του Λιβάνου» στην αίθουσα «Νίκος Σακλαμπάνης» στην πλατεία Δασκαλογιάννη 7. Κατά τη διάρκεια της ομιλίας προβλήθηκε video για τη σύρραξη του Λιβάνου (Ιούλιος - Αύγουστος 2006) και παρουσιάστηκε η έκθεση της επιτροπής έρευνας των Ηνωμένων Εθνών για το Λίβανο.

✿ Παρουσίαση του βιβλίου «Η Συνταγματική Ιστορία της Κρήτης» του Δημήτρη Ξυριτάκη στις 3 Μαΐου 2007, στην Αίθουσα “Ανδρόγεω” του Δήμου Ηρακλείου.

✿ Στις 13 και 14 Ιουλίου 2007 και 2 και 3 Σεπτεμβρίου 2007 δόθηκαν 4 παραστάσεις από την θεατρική ομάδα του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου του Θεατρικού έργου «Αδερφοφάδες» στο Κηποθέατρο «Νίκος Καζαντζάκης».



Η θεατρική ομάδα του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου



Στιγμιότυπο από την επίσκεψη της αντιπροσωπείας του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου στην Αμαλιάδα προς ενίσχυση των πυροπλήκτων.

❁ 1 Οκτωβρίου 2007

Μετάβαση αντιπροσωπείας του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου αποτελούμενη από τον Πρόεδρο του ΔΣΗ, τον Πρόεδρο του ΛΕΑΔΗ, μέλη του ΔΣ του ΔΣΗ και τον σκηνοθέτη της Θεατρικής ομάδας του ΔΣΗ Γιώργο Μαρκόπουλο στην Αμαλιάδα και παράδοση στους Προέδρους των ΔΣ Αμαλιάδος και Πύργου Ηλείας επιταγών ύψους 20.000 ευρώ προς ενίσχυση των πυροπλήκτων.



ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΤΕΥΧΩΝ 1-10



Άρθρα & Μελέτες



Γαλάτειας Αλεξάκη
ΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΠΛΩΜΑ ΕΥΡΕΣΙΤΕΧΝΙΑΣ
ΤΙΘΕΤΑΙ ΣΤΗ ΔΙΑΘΕΣΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΩΝ
τεύχος 2 σελ. 22

Ηλία Γ. Αναγνωστόπουλου
Η ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΔΙΚΑΙΗΣ
ΔΙΚΗΣ – ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΘΕΡΑΠΕΙΑΣ
τεύχος 3 σελ. 35

Μανόλη Χ. Ανδρουλακάκη
Η ΑΔΕΡΦΟΣΥΝΗ ΣΤΟ ΕΡΓΟ «ΚΑΠΕΤΑΝ
ΜΙΧΑΛΗΣ» ΤΟΥ ΝΙΚΟΥ ΚΑΖΑΝΤΖΑΚΗ. ΜΙΑ
ΜΑΤΙΑ ΣΤΟ ΕΘΙΜΟ ΤΗΣ ΑΔΕΡΦΟΠΟΙΑΣ
τεύχος 6 σελ. 35

Ευριπίδη Αντωνίου
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΑ ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΜΕΣΑ ΑΠΟ ΤΗΝ
ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΗ
τεύχος 6 σελ. 9

Χριστόφορου Αργυρόπουλου
Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ
ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ – ΠΕΝΗΝΤΑ ΧΡΟΝΙΑ
ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΕΣΔΑ
ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ
τεύχος 3 σελ. 27

Σοφίας Βαμβαζίδου – Μανόλη Μιχαλοδημητράκη
ΤΟ ΙΑΤΡΙΚΟ ΛΑΘΟΣ ΣΤΗ ΡΩΜΑΪΚΗ ΠΕΡΙΟΔΟ
τεύχος 4 σελ. 60

ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΣΕ ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ
ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΑΜΕΛΕΙΑΣ
τεύχος 10 σελ. 18

Βιβής Ν. Δεριμιτζάκη
ΟΙ ΣΥΛΛΟΓΙΚΕΣ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΕΙΣ ΣΤΟΝ
ΔΗΜΟΣΙΟ ΤΟΜΕΑ
τεύχος 1 σελ. 45

Ιωάννη Θ. Θέμελη
Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΚΑΙ ΔΙΑΒΙΒΑΣΗ ΤΟΥ
ΟΝΟΜΑΤΙΚΟΥ ΜΗΤΡΩΟΥ ΕΠΙΒΑΤΩΝ
(PNR) ΑΕΡΟΠΟΡΙΚΩΝ ΠΤΗΣΕΩΝ ΠΡΟΣ ΤΡΙΤΕΣ
ΧΩΡΕΣ ΕΚΤΟΣ ΕΕ
τεύχος 10 σελ. 36

Παναγιώτη Καίσαρη
Η ΕΦΕΣΗ ΤΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
τεύχος 1 σελ. 57

Χριστίνας Κοκκινάκη
ΣΥΜΒΑΣΗ TIME SHARING
τεύχος 6 σελ. 60

Μαρίας Γ. Κουδουμνάκη
Η ΑΝΑΚΟΠΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 217 ΤΟΥ ΚΩΔΙΚΑ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
τεύχος 7 σελ. 22

Άννας Σ. Κουτουλάκη
ΠΑΡΟΧΗ ΕΝΝΟΜΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ
ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΕΚΔΗΛΩΣΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ
ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ ΕΠΙ ΠΤΩΧΕΥΣΕΩΣ –
ΟΡΙΑ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ
τεύχος 7 σελ. 61

Αθανάσιου Γ. Κρητικού
ΘΕΜΑΤΑ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΕΩΣ ΑΠΟ
ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΑ ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ
τεύχος 7 σελ. 9

Εμμανουήλ Μ. Κριτζά
ΑΠΟ ΤΗ ΝΥΡΕΜΒΕΡΓΗ ΚΑΙ ΤΟ ΤΟΚΥΟ
ΣΤΟ ΜΟΝΙΜΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ
ΤΗΣ ΧΑΓΗΣ
τεύχος 4 σελ. 84

Η ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΙΚΗ (internet banking)
ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΣΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ
ΚΑΙ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ
τεύχος 5 σελ. 34

Ανδρέα Εμμ. Λιανέρη
ΜΙΑ ΕΠΙΚΑΙΡΗ ΠΡΟΤΑΣΗ ΓΙΑ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ
ΕΝΟΣ ΧΡΟΝΙΖΟΝΤΟΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ
ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΟΣ
τεύχος 2 σελ. 35

Η «ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ»
ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ
ΜΕΤΡΩΝ (ΑΡΘΡΑ 692 παρ. 4 & 731, 732 ΚΠολΔ)
τεύχος 9 σελ. 45

Ελευθερίας Λυπάκη
ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΓΚΛΗΜΑ: Η ΠΑΓΙΔΑ ΤΗΣ
ΣΥΓΧΡΟΝΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ
τεύχος 8 σελ. 38

Σοφίας Μακατουνάκη – Καλογεροπούλου
ΞΕΝΟΔΟΧΟΨΠΑΛΛΗΛΟΙ: ΕΡΓΑΣΙΑΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ
ΕΝΤΟΣ ΤΗΣ ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΗΣ ΜΟΝΑΔΟΣ.
ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ – ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ
τεύχος 1 σελ. 29

Σταύρου Μανταμιοζίδη
ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ ΤΗΣ
ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΚΡΑΤΗΣΗΣ ΚΑΙ ΖΗΤΗΜΑΤΑ
ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ
τεύχος 5 σελ. 18

Λάμπρου Χ. Μαργαρίτη
ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ
(ΕΣΩΤΕΡΙΚΟΣ ΝΟΜΟΘΕΤΗΣ –
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ –ΕΣΔΑ)
τεύχος 8 σελ. 18

Χρήστου Εμμ. Μαργουλιαννάκη
Ο ΑΝΗΛΙΚΟΣ ΑΝΘΡΩΠΟΚΤΟΝΟΣ: ΣΤΑΤΙΣΤΙΚΑ
ΣΤΟΙΧΕΙΑ, ΚΑΤΗΓΟΡΙΟΠΟΙΗΣΗ ΚΑΙ
ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΚΕΣ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΕΙΣ
τεύχος 9 σελ. 29

Γιώργου Ι. Μουστάκα
ΠΟΙΝΙΚΗ ΡΗΤΡΑ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΣΗ ΚΑΤ' ΑΠΟΚΟΠΗ
ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ
τεύχος 10 σελ. 25

Αχιλλέα Νταφούλη
ΠΡΟΣΦΑΤΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΑ ΔΕΔΟΜΕΝΑ \
ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗΣ
ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΗΣ
τεύχος 8 σελ. 9

Δημήτρη Ξυριτάκη
ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΟΥΣ
«ΝΟΜΟΥΣ» ΤΟΥ ΠΛΑΤΩΝΑ
τεύχος 3 σελ. 45

ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΟΥΣ
«ΝΟΜΟΥΣ» ΤΟΥ ΠΛΑΤΩΝΑ
τεύχος 4 σελ. 53

Η ΔΙΚΗ ΤΟΥ ΣΩΚΡΑΤΗ (μια σκευωρία)
τεύχος 5 σελ. 42

ΝΙΚΟΣ ΚΑΖΑΝΤΖΑΚΗΣ:
ΕΝΑΣ ΠΕΡΑΣΤΙΚΟΣ ΤΗΣ ΘΕΜΙΔΑΣ
τεύχος 10 σελ. 9

Μιχαήλ Γ. Πετρινάκη
ΣΥΜΒΟΛΗ ΣΤΟΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟ ΤΟΥ ΟΡΟΥ
«ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΟΥ ΓΡΑΦΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ»
τεύχος 2 σελ. 38

ΓΡΑΦΟΛΟΓΙΚΗ ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗ ΣΕ ΜΗ
ΠΡΩΤΟΤΥΠΑ ΕΓΓΡΑΦΑ
τεύχος 6 σελ. 44

Ευάγγελου Εμμ. Περάκη
ΟΙ ΝΕΩΤΕΡΕΣ ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΕΙΣ ΤΟΥ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΕΤΑΙΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
τεύχος 4 σελ. 9

Μάρθας Πετράκη
ΣΥΜΒΑΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ
ΒΙΟΠΟΙΚΙΛΟΤΗΤΑΣ [CBD(1992)] ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ
ΔΙΚΑΙΟ
τεύχος 3 σελ. 62

Αριστέας Τ. Πλεύρη
ΣΚΕΨΕΙΣ ΓΙΑ ΤΑ ΠΡΩΤΑ ΒΗΜΑΤΑ ΤΟΥ
ΣΥΝΔΙΚΑΛΙΣΤΙΚΟΥ ΚΙΝΗΜΑΤΟΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ
ΚΑΙ ΤΟΝ ΚΡΑΤΙΚΟ ΠΑΡΕΜΒΑΤΙΣΜΟ
τεύχος 1 σελ. 23.

Ο Ν. 1329/1983, ΕΙΚΟΣΙ ΧΡΟΝΙΑ ΙΣΟΤΗΤΑ;
τεύχος 3 σελ. 51

Νίκου Ποιμενίδη
Η ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ
ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗΣ – Η ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΗ ΤΗΣ
ΑΞΙΑ ΣΤΗΝ ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΗ
τεύχος 3 σελ. 68

Αντώνη Γ. Ροδιτάκη
ΑΣΤΥΝΟΜΙΚΗ ΕΡΕΥΝΑ ΣΕ ΚΑΤΟΙΚΙΑ ΜΕ ΤΗ
ΡΗΤΗ ΣΥΝΑΙΝΕΣΗ ΤΟΥ ΕΝΟΙΚΟΥ ΤΗΣ ΧΩΡΙΣ ΝΑ
ΠΑΡΙΣΤΑΤΑΙ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ
ΕΞΟΥΣΙΑΣ. ΧΡΗΣΗ ΤΩΝ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ
ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΠΟΥ ΠΡΟΕΚΥΨΑΝ
τεύχος 7 σελ. 67

Ευδόξιου Σαριδάκη
ΜΙΑ ΑΓΝΩΣΤΗ ΠΤΥΧΗ ΑΠΟ ΤΗ ΖΩΗ
ΤΟΥ ΝΙΚΟΥ ΚΑΖΑΝΤΖΑΚΗ
τεύχος 2 σελ. 25

Χρυσής Σιδερή – Δαμανάκη
ΑΚΟΥΣΙΑ ΝΟΣΗΛΕΙΑ. ΓΕΝΙΚΗ ΘΕΩΡΗΣΗ ΤΟΥ
ΝΟΜΟΥ
τεύχος 9 σελ. 23

Νίκου Σκουλά
ΧΡΟΝΟΜΕΡΙΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ:
ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΔΟΥΛΕΙΑ Ή
«ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟ» ΕΝΟΧΙΚΟ
ΔΙΚΑΙΩΜΑ;
τεύχος 4 σελ. 66

Οδυσσέα Σπαχή
Η ΕΛΛΕΨΗ ΚΑΙ ΤΑ ΕΛΑΤΤΩΜΑΤΑ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ
Ως ΛΟΓΟΣ ΑΚΥΡΩΣΕΩΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟΥΣ
ΝΕΟΥΣ ΚΩΔΙΚΕΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ
ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
τεύχος 6 σελ. 53

Η ΕΠΙΣΤΗΜΗ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΚΑΙ ΤΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ
τεύχος 9 σελ. 9

Εμμανουέλας Σταυράκη – Αλ. Αμπούντι
Η ΣΥΝΘΗΚΗ ΤΗΣ ΧΑΓΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ
ΤΩΝ ΠΟΛΙΤΙΣΤΙΚΩΝ ΑΓΑΘΩΝ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ
ΕΝΟΠΛΗΣ ΣΥΡΡΑΞΗΣ
τεύχος 2 σελ. 17

Γιώργου Ν. Στειανάκη
Η ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΗ ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗ ΑΠΟ ΤΟ
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΩΝ ΚΑΤΑΘΕΣΕΩΝ ΤΗΣ
ΠΡΟΔΙΚΑΣΙΑΣ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ
ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΤΩΝ
ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ (ΕΣΔΑ)
τεύχος 8 σελ. 28

Δέσποινας Συγγελάκη
Η ΕΝΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗΣ ΑΣΚΗΣΗΣ
ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΛΗΠΤΗ ΣΤΗΝ
ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΜΕ ΡΗΤΡΑ ΠΛΗΡΩΜΗΣ
ΣΕ ΠΡΩΤΗ ΖΗΤΗΣΗ
τεύχος 5 σελ. 49

Δέσποινας Συγγελάκη – Χρυσάνθης Υφαντή
Η ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ
ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΗΣ ΦΡΟΝΤΙΔΑΣ ΣΕ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΣ
ΔΙΑΜΕΝΟΝΤΕΣ ΣΤΗ ΧΩΡΑ ΜΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗ
ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΩΝ ΟΛΥΜΠΙΑΚΩΝ ΑΓΩΝΩΝ
τεύχος 4 σελ. 71

Ελισάβετ Συμεωνίδου – Καστανίδου
ΑΣΤΥΝΟΜΙΚΗ ΒΙΑ ΚΑΙ ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ
τεύχος 3 σελ. 9

Ο ΝΟΜΟΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΤΑΛΜΑ
ΣΥΛΛΗΨΗΣ ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ
ΤΡΟΜΟΚΡΑΤΙΑΣ (βασικά χαρακτηριστικά και πρώτη
ερμηνευτική προσέγγιση)
τεύχος 4 σελ. 23

Ελένης Τζούλια
ΠΡΟΣΩΠΙΚΑ ΔΕΛΟΜΕΝΑ – ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΝΩΣΗ –
ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΗ ΑΝΑΠΤΥΞΗ: ΣΥΝΟΠΤΙΚΗ
ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 95/46 ΕΚ
τεύχος 3 σελ. 56

Πολυχρόνη Π. Τσιρίδη
ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ Ν. 3160/2003
τεύχος 2 σελ. 9

Η ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗ ΤΟΥ ΚΑΤΗΓΟΡΟΥΜΕΝΟΥ
ΣΤΙΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΦΑΣΕΙΣ
τεύχος 5 σελ. 9

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ
ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΝΑΡΜΟΝΙΣΗ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ
ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ ΜΕ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ 2001/97
Ε.Κ. ΠΕΡΙ ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗΣ ΕΣΟΔΩΝ
ΑΠΟ ΕΓΚΛΗΜΑΤΙΚΗ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑ
(ΞΕΠΛΥΜΑ ΒΡΩΜΙΚΟΥ ΧΡΗΜΑΤΟΣ)
τεύχος 6 σελ. 28

Μαρίας Γ. Φλουράκη
ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ: ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ
ΚΑΙ ΘΕΜΕΛΙΩΔΗ ΖΗΤΗΜΑΤΑ
τεύχος 1 σελ. 51

Γιάννη Χ. Χατζάκη
ΟΙ ΠΟΙΝΙΚΕΣ ΡΗΤΡΕΣ ΣΤΑ ΚΡΗΤΙΚΑ ΣΥΜΒΟΛΑΙΑ
ΤΗΣ ΒΕΝΕΤΟΚΡΑΤΙΑΣ
τεύχος 1 σελ. 11

Ιωάννη Ν. Χατζάκη
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΗΣ
ΚΡΗΤΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ
ΒΕΝΕΤΟΚΡΑΤΙΑΣ
τεύχος 7 σελ. 37

Χαράλαμπος Χρυσανθάκης
Ο ΟΡΙΣΜΟΣ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΩΝ ΤΩΝ ΟΡΓΑΝΙΚΩΝ
ΜΟΝΑΔΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ
τεύχος 1 σελ. 77

Ευτύχη Κ. Χρυσού
Η ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ ΓΙΑ ΧΡΕΗ ΣΤΟ
ΔΗΜΟΣΙΟ ΜΕΤΑ ΤΟΝ Ν. 2717/1999
τεύχος 1 σελ. 63

Η ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ ΓΙΑ ΧΡΕΗ ΣΤΟ
ΔΗΜΟΣΙΟ. Ο ΘΕΣΜΟΣ ΑΠΟ ΤΟ 1974 ΜΕΧΡΙ
ΣΗΜΕΡΑ
τεύχος 4 σελ. 81

Νεκτάριου Κ. Χρυσού, Ευτύχη Κ. Χρυσού
Η ΧΡΗΣΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΓΙΑ ΤΗ
ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΠΑΡΑΒΑΣΕΩΝ ΤΟΥ Κ.Ο.Κ. Η
ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΤΗΣ ΜΗ ΧΡΗΣΗΣ
ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΟΥ ΚΡΑΝΟΥΣ ΑΠΟ ΔΙΚΥΚΛΙΣΤΕΣ
ΣΤΟ ΗΡΑΚΛΕΙΟ ΤΟ 2002
τεύχος 5 σελ. 28

Νομολογία



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ

Μον Πρ Ηρ 389/2195ΑΣΦ/1645/2003	τ. 2 σ. 71
Μον Πρ Ηρ 802/ΑΣΦ/3593/2003	τ. 5 σ. 96
ΟλΑΠ 41/2005	τ. 7 σ. 77

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΑΠ (Α' πολ. τμήμα) 1207/2001	τ. 1 σ. 83
Μον Πρ Ηρ 302/2002	τ. 1 σ. 99
Πολ. Πρ Ηρ 332/3270/ΤΠ/411/2000	τ. 2 σ. 54
Μον Πρ Ηρ 2635/1611/ΑΣΦ/727/2002	τ. 2 σ. 57
Μον Πρ Ηρ 328/3290/ΑΣΦ/2003	τ. 2 σ. 59
ΕιρΗρ 541/2000	τ. 2 σ. 65
Μον Πρ Ηρ 181/2582/267/3414/360/2003	τ. 3 σ. 98
Μον Πρ Ηρ 682/3709/789/2003	τ. 3 σ. 100
Μον Πρ Ηρ 128/940/4688/117/497/2004	τ. 4 σ. 105
Μον Πρ Ηρ 297/3232/687/2004	τ. 4 σ. 107
Μον Πρ Ηρ 147/16/2004	τ. 4 σ. 110
Πολ. Πρ Ηρ 514/7221/926/2000	τ. 5 σ. 66
Μον Πρ Ηρ 168/1076/37/2004	τ. 5 σ. 70
Μον Πρ Ηρ 503/173/33/2004	τ. 5 σ. 72
Μον Πρ Ηρ 686/2701/94/2004	τ. 5 σ. 73
Μον Πρ Ηρ 203/171/2005	τ. 5 σ. 99
Μον Πρ Ηρ 599/2005	τ. 5 σ. 102
Πολ. Πρ Ηρ 33/2506/331/2004	τ. 6 σ. 83
Μον Πρ Ηρ 1527/178/2005	τ. 6 σ. 85
Μον Πρ Ηρ 142/825/189/2004	τ. 6 σ. 115
ΑΠ (Α' πολ. τμήμα) 1284/2005	τ. 7 σ. 79
Πολ. Πρ Ηρ 118/5154/2005	τ. 7 σ. 94
Μον Πρ Ηρ 558/2805/554/2002	τ. 7 σ. 98
Εφ. Κρήτης 202/2006	τ. 8 σ. 51
ΑΠ (Α' πολ. τμήμα) 132/2006	τ. 9 σ. 53
Εφ. Κρήτης 273/2006	τ. 10 σ. 52
Εφ. Αθήνας 8162/2006	τ. 10 σ. 55

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Πολ.Πρ.Λας 22/2002	τ. 1 σ. 85
Μον Πρ Ηρ 1624/919/1266/2003	τ. 2 σ. 66
Εφ. Κρήτης 740/2003	τ. 3 σ. 83
Πολ. Πρ Ηρ 42/6706/ΤΠ/865/2003	τ. 3 σ. 84
Μον Πρ Ηρ 663/1695/124/2002	τ. 3 σ. 102
Εφ. Κρήτης 23/2003	τ. 4 σ. 91
Εφ. Κρήτης 57/2004	τ. 4 σ. 92
Εφ. Κρήτης 47/2003	τ. 4 σ. 95
Πολ. Πρ Ηρ 54/1772/282/2005	τ. 5 σ. 63
ΑΠ (Γ' πολ. τμήμα) 800/2006	τ. 9 σ. 56
ΑΠ (Δ' πολ. τμήμα) 1588/2006	τ. 9 σ. 57
Μον Πρ Ηρ 986/501/2007	τ. 10 σ. 96

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μον Πρ Ηρ 678/2755/671/2003	τ. 2 σ. 76
Μον Πρ Ηρ 711/3951/658/421/2002	τ. 2 σ. 79
Πολ. Πρ Ηρ 58/3849/541/2002	τ. 4 σ. 97
Πολ. Πρ Ηρ 23/5043/2002/2005	τ. 9 σ. 58
Πολ. Πρ Ηρ 224/5062/221/2006	τ. 10 σ. 75
Πολ. Πρ Ηρ 70/1643/ΕΠ47/2007	τ. 10 σ. 76
Μον Πρ Ηρ 117/2007	τ. 10 σ. 77

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Πολ. Πρ Ηρ 29/2032/266/2005	τ. 6 σ. 87
Μον Πρ Λας 174/2005	τ. 9 σ. 61
Εφ. Κρήτης 43/2007	τ. 10 σ. 62
Πολ. Πρ Ηρ 39/2007	τ. 10 σ. 64

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Μον Πρ Ηρ 102/1009/120/2003	τ. 2 σ. 98
Μον Πρ Ηρ 142/4375/448/2003	τ. 2 σ. 106
Μον Πρ Ηρ 120/5278/499/2003	τ. 3 σ. 87
Μον Πρ Ηρ 425/2358-1264/267-157/2004	τ. 4 σ. 122
Μον Πρ Ηρ 694/4515/467/2003	τ. 4 σ. 126
Ευρ.Στηλίου Ρεθύμνης 37/2003	τ. 4 σ. 128
Εφ. Κρήτης 253/2004	τ. 5 σ. 61
Εφ. Κρήτης 791/2003	τ. 5 σ. 62
ΑΠ (Α' πολ. τμήμα) 434/2005	τ. 6 σ. 80
Μον Πρ Ηρ 506/2003	τ. 7 σ. 99
Μον Πρ Πειρ 7640/2005	τ. 7 σ. 119
ΑΠ (Δ' πολ. τμήμα) 154/2007	τ. 10 σ. 67
Πολ. Πρ Ηρ 414/2006	τ. 10 σ. 68
Πολ. Πρ Ηρ 58/2790-2791/327-328/2007	τ. 10 σ. 70
Μον Πρ Ηρ 420/2007	τ. 10 σ. 73

ΜΙΣΘΩΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Μον Πρ Ηρ 204/3666/253/2003	τ. 3 σ. 89
Μον Πρ Ηρ 233/4279/ΜΘ292/2003	τ. 3 σ. 92
Μον Πρ Ηρ 655/1467/110/2002	τ. 3 σ. 95
Μον Πρ Ηρ 182/5517/ΜΘ348/2004	τ. 4 σ. 115
Μον Πρ Ηρ 385/4347/270/2002 4 117	
Μον Πρ Ηρ 660/3526/190/2004	τ. 6 σ. 95
Μον Πρ Ηρ 301/2004	τ. 6 σ. 96
Εφ. Κρήτης 65/2006	τ. 8 σ. 58
Εφ. Κρήτης 600/2003	τ. 8 σ. 60
Μον Πρ Ηρ 749/1709/108/2005	τ. 8 σ. 62
Μον Πρ Ηρ 395/2006	τ. 8 σ. 66
ΑΠ (Ζ' πολ. τμήμα) 1020/2006	τ. 9 σ. 64

ΔΙΚΑΙΟ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΕΩΝ

Μον Πρ Ηρ 761/2193/ΑΠ138/2004	τ. 6 σ. 89
ΑΠ (Γ' πολ. τμήμα) 499/2007	τ. 10 σ. 47
Μον Πρ Ηρ 20/2007	τ. 10 σ. 50

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μον Πρ Ηρ 284/6762/152/2002	τ. 2 σ. 86
ΑΠ (Β' πολ τμήμα) 615/2003	τ. 3 σ. 79
Μον Πρ Ηρ 3773/3411/2003	τ. 4 σ. 111
ΕιρΧερσ 54/2003	τ. 4 σ. 114
Μον Πρ Ηρ 171/4638/167/2004	τ. 5 σ. 83
Μον Πρ Ηρ 210/598/1365/20/40/2005	τ. 6 σ. 90
Εφ Κρήτης 449/2005	τ. 7 σ. 83
Μον Πρ Ηρ 873/2005	τ. 7 σ. 87
Μον Πρ Ηρ 704/1046/35/2003	τ. 7 σ. 91
Μον Πρ Ηρ 368/2006	τ. 8 σ. 69
Ειρ Χερσονήσου 4/2005	τ. 8 σ. 75
Ελεγκτικό Συνέριο 183/2006	τ. 9 σ. 84
Μον Πρ Ηρ 1/2007	τ. 9 σ. 86
Μον Πρ Ηρ 41/2007	τ. 9 σ. 88
Μον Πρ Ηρ 427/2007	τ. 10 σ. 80
Μον Πρ Χαν 89/2007	τ. 10 σ. 88
Ειρ Ηρ 138/2007	τ. 10 σ. 90

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΑΠ (Ζ' πολ τμήμα) 1568/2002	τ. 1 σ. 97
Μον Πρ Ηρ 280/ΔΠ26/2002	τ. 2 σ. 84
Πολ Πρ Ηρ 104/8652/347/2004	τ. 4 σ. 101
Πολ Πρ Ηρ 57/5806/183/2004	τ. 4 σ. 103
Μον Πρ Ηρ 83/2005	τ. 5 σ. 88
Εφ Κρήτης 159/2005	τ. 6 σ. 82
Μον Πρ Ηρ 632/1109/235/2004	τ. 6 σ. 118
Μον Πρ Ηρ 112/4631/248/2006	τ. 8 σ. 79
Μον Πρ Ηρ 144/2006	τ. 8 σ. 81
Μον Πρ Ηρ 4829/3371/2005	τ. 8 σ. 85
Ολ ΑΠ 5/2004	τ. 9 σ. 68
Μον Πρ Θεσ 32915/2006	τ. 9 σ. 76
Εφ Αθ 8851/2005	τ. 9 σ. 94

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Πολ Πρ Ηρ 58/3849/541/2002	τ. 4 σ. 97
ΕιρΗρ 305/2004	τ. 4 σ. 138
ΕιρΧερσονήσου 26/2002	τ. 4 σ. 140
Μον Πρ Ηρ 601/1709/377/2004	τ. 5 σ. 94
Εφ Αθ 5959/1995	τ. 8 σ. 55
Μον Πρ Ηρ 189/2006	τ. 8 σ. 56

Μον Πρ Ηρ 144/2006	τ. 8 σ. 82
Μον Πρ Ηρ 112/4631/248/2006	τ. 9 σ. 9 102

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Μον Πρ Ηρ 2720/2599/ΑΣΦ/2002	τ. 1 σ. 94
Μον Πρ Ηρ 1624/919/1266/2003	τ. 2 σ. 66
Μον Πρ Ηρ 389/2195/ΑΣΦ/1645/2003	τ. 2 σ. 71
Μον Πρ Ηρ 238/4023/2004	τ. 4 σ. 130
Μον Πρ Ηρ 802/ΑΣΦ/3593/2003	τ. 5 σ. 96
Μον Πρ Ηρ 203/171/2005	τ. 5 σ. 99
Μον Πρ Ηρ 599/2005	τ. 5 σ. 102
Μον Πρ Ηρ 1381/585/2004	τ. 5 σ. 103
Μον Πρ Πειρ 7640/2005	τ. 7 σ. 119
Μον Πρ Ηρ 4829/3371/2005	τ. 8 σ. 85
Μον Πρ Ηρ 2656/1882/2006	τ. 8 σ. 87
Μον Πρ Θεσ/κης 32915/2006	τ. 9 σ. 76
Μον Πρ 5232/2796/2006	τ. 9 σ. 79
Μον Πρ Θεσ/κης 32924/2006	τ. 9 σ. 82
Μον Πρ Ηρ 1858/376/2006	τ. 10 σ. 95
Μον Πρ Ηρ 986/501/2007	τ. 10 σ. 96
ΕιρΗρ 402/2007	τ. 10 σ. 98

ΔΙΚΑΙΟ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ

Μον Πρ Ηρ 238/4023/2004	τ. 4 σ. 130
Μον Πρ Ηρ 983/2004	τ. 4 σ. 133
ΕιρΧερσονήσου 119/1998	τ. 4 σ. 137
Μον Πρ Ηρ 601/1709/377/2004	τ. 5 σ. 94
Μον Πρ Ηρ 3878/3351/2005	τ. 8 σ. 83
Εφ Κρήτης 423/2006	τ. 9 σ. 97
Μον Πρ Ηρ 485/5874/118/2006	τ. 9 σ. 98
Μον Πρ Ηρ 289/1254/287/2005	τ. 10 σ. 93

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΔΕΚ (6ο τμήμα) 6/2/2003	τ. 2 σ. 47
ΕΔΑΑ (Α τμήμα) 71511/01/27-5-2005	τ. 6 σ. 77
ΕΔΑΑ (Α τμήμα) 28338/02/7-4-2005	τ. 7 σ. 73

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Συμβ Εφετών Κρήτης (Βούλευμα) 294/2002	τ. 1 σ. 104
Μικτό Ορκωτό Εφ Κρήτης 31-332/2000	τ. 2 σ. 113
Τριμελές Εφ Κρήτης 483/2004	τ. 5 σ. 114
Συμβούλιο Εφετών Κρήτης 18/2005	τ. 5 σ. 115
Τριμ. Πλημμελ. Ηρ. 274/2005	τ. 6 σ. 99
Τριμ. Πλημμελ. Ηρ. 179/2005	τ. 6 σ. 100
Τριμ. Πλημμελ. Ηρ. 154/2005 (κατ' έφεση)	τ. 6 σ. 101
Τριμ. Εφ Κακουργ Αθηνών ΒΤ 764/2005	τ. 7 σ. 104

Τριμ. Πλημμελ. Πειραιά ΒΤ 262/2004	τ. 6 σ. 107
Συμβ. Πλημμελ. Ηρ 154/2005 (κατ έφεση)	τ. 7 σ. 108
ΑΠ 1374/1987	τ. 8 σ. 90
Συμβ. Πλημμελ. Ηρ 231/2005	τ. 8 σ. 90
Εφ Κρήτης 97/2005	τ. 9 σ. 119
Α Τριμ. Πλημμελ. Ηρ 2882/2004	τ. 9 σ. 120
Α Τριμ. Πλημμελ. Ηρ 2995/2006	τ. 9 σ. 121
Εφ Κρήτης (5μελές Κακουργ.) 20/2007	τ. 10 σ. 109
Συμβ Πλημμελ Χανίων (βούλευμα) 418/2006	τ. 10 σ. 111

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Σ.τ.Ε (επιτροπή αναστολών) 754/2002	τ. 1 σ. 107	Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. (συμβ.) 6/2005	τ. 6 σ. 111
Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. 499/2001	τ. 1 σ. 110	Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. 186/2005	τ. 6 σ. 113
Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. 439/2003	τ. 2 σ. 115	Σ.τ.Ε (σε περύληψη) 3269/2004	τ. 7 σ. 111
Σ.τ.Ε (τμήμα Έ) 3262/2003	τ. 3 σ. 104	Τριμ. Διοικ. Εφετείο Κρήτης 92/2005	τ. 7 σ. 112
Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. (τιμ. Α') 385/2002	τ. 3 σ. 108	Τριμ. Διοικ. Εφετείο Κρήτης 186/2004	τ. 7 σ. 114
Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. (τιμ. Α') 391/2002	τ. 3 σ. 109	Μον. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. (τιμ. Β') 1/2004	τ. 7 σ. 117
Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. (τιμ. Α') 135/2003	τ. 3 σ. 111	Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. 113/2005	τ. 8 σ. 93
Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. (τιμ. Α') 352/2003	τ. 3 σ. 114	Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. 199/2005	τ. 8 σ. 96
Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. (τιμ. Α') 441/2003	τ. 3 σ. 116	Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. 335/2005	τ. 8 σ. 99
Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. (τιμ. Α') 578/2003	τ. 3 σ. 118	Σ.τ.Ε (ΣΤ' τμήμα) 3602/2005	τ. 9 σ. 108
Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. 38/2004	τ. 4 σ. 142	Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. (τιμ. Β) 20/2006	τ. 9 σ. 108
Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. 663/2003	τ. 4 σ. 145	Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. (τιμ. Β', σε Συμβ.) 112/2002	τ. 9 σ. 115
Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. 39/2004	τ. 4 σ. 148	Διοικ. Εφετείο Κρήτης (σε συμβ.) 27/2007	τ. 10 σ. 101
Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. 413/2004	τ. 5 σ. 104	Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. (τιμ. Β, σε Συμβ.) 104/2006	τ. 10 σ. 103
Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Αθήνας 8575/2004	τ. 5 σ. 106	Μον. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. (τιμ. Β) 139/2005	τ. 10 σ. 106
Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. 277/2004	τ. 5 σ. 108	Μικτό Ορκωτό Εφ. Κρήτης 31-332/2000	τ. 2 σ. 113
Μον. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλείου 89/2004	τ. 5 σ. 110	Τριμελές Εφ. Κρήτης 483/2004	τ. 5 σ. 114
Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. 471/2004	τ. 6 σ. 104		
Τριμ. Διοικ. Πρωτ. Ηρακλ. (τιμ. Β') 93/2005	τ. 6 σ. 109		

Δραστηριότητες του Δ.Σ.Η.



τεύχος 1	σελ. 119, 120, 134	τεύχος 6	–
τεύχος 2	σελ. 128 επ	τεύχος 7	–
τεύχος 3	σελ. 123 επ	τεύχος 8	σελ. 107 επ
τεύχος 4	–	τεύχος 9	–
τεύχος 5	σελ. 119 επ	τεύχος 10	–

ΤΟ 11ο ΤΕΥΧΟΣ ΤΟΥ “*Ραδάμανθυ*”
ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΤΟΝ ΑΠΡΙΛΙΟ ΤΟΥ 2008, ΣΕ 1000 ΑΝΤΙΤΥΠΑ
& ΣΕ ΧΑΡΤΙ GARDARAT 115 gr., ΑΠΟ ΤΙΣ ΓΡΑΦΙΚΕΣ ΤΕΧΝΕΣ
Μ. & Μ. ΠΑΤΕΡΑΚΗΣ Ο. Ε., ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



