

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΚΑΤΟ ΤΡΙΤΟ

Χειμώνας, 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 13ο, Χειμώνας 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

Γιώργος Γιαχνάκης,

Κατερίνα Δουλγεράκη,

Απόλλων Καλογερόπουλος,

Όλγα Κλίνη,

Κατερίνα Κοσμαδάκη,

Ιωάννης Λεβέντης,

Ανδρέας Λιανέρης,

Νικόλαος Λογοθέτης,

Ιάσωνας Παπαστεφανάκης,

Μιχάλης Σφακιανάκης,

Τίτος Ταγαράκης, μέλ.

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ανδρέας Λιανέρης, Πρόεδρος

Μανόλης Ανδρουλακάκης

Βιβή Δερμιτζάκη

Ελένη Καρακωνσταντάκη

Αργυρή Καράλη,

Βαγγέλης Κάτης

Θέτις Ξυλούρη

Πάτρα Πατεράκη

Μιχάλης Περιστινάκης

Αριστεά Πλεύρη

Αντώνης Ταμιωλάκης

Μαρία Φιλιπάκη

Χριστόφορος Φουκάκης

Φιλήμον Χριστοφοράκης

ΕΙΔΙΚΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ

Ελευθερία Λυπάκη

Μηνάς Τζανής

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: radamanthys@dsh.gr

ΤΙΜΗ ΤΕΥΧΟΥΣ: 15 €

Στα μέλη του Δ.Σ.Η. διανέμεται δωρεάν.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ

Οδυσσέα Σπαχή

Η ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ

ΑΠΟ ΠΡΑΞΕΙΣ Ή ΠΑΡΑΛΕΙΨΕΙΣ ΤΩΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΩΝ

ΟΡΓΑΝΩΝ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ.....325

Νέστορα Ε. Κουράκη

ΜΕΡΙΜΝΑ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΑΠΟΦΥΛΑΚΙΖΟΜΕΝΟΥΣ:

Η ΣΗΜΑΝΤΙΚΟΤΕΡΗ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ ΓΙΑ ΜΕΙΩΣΗ

ΤΗΣ ΥΠΟΤΡΟΠΗΣ, ΑΛΛΑ ΚΑΙ ΓΙΑ ΜΙΑ

ΑΝΤΕΓΚΛΗΜΑΤΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΜΕ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟ ΠΡΟΣΩΠΟ.....336

Φιλήμονα Χριστοφοράκη

Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ –

ΔΗΜΟΣΙΟΠΟΙΗΣΗ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΩΞΕΩΝ ΚΑΙ ΚΑΤΑΔΙΚΩΝ344

Βιβής Δερμιτζάκη

Ο ΔΑΝΕΙΣΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ.....354

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

(Α' Τμήμα) - Αριθ. 19516/06/2008.....361

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ-ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Άρειος Πάγος (σε τακτική ολομέλεια) - Αριθ. 12/2008.....364

Άρειος Πάγος (σε τακτική ολομέλεια) - Αριθ. 14/2008.....366

Άρειος Πάγος (Γ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 986/2007369

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 3/2007.....372

Άρειος Πάγος (Α' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 685/2008373

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 550/2007.....376

Εφετείο Αθηνών - Αριθ. 80/2008378

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εφετείο Δωδεκανήσου - Αριθ. 200/2007.....380

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 225/1835/276/2008382

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 255/1765/265/4074/552/2008383

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 325/1422/312/2006.....385

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 202/2008.....388

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 485/5874/1186/2006.....392

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Ε' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 1295/2002396

Άρειος Πάγος (Ζ' Ποινικό Τμήμα - σε συμβούλιο) - Αριθ. 548/2008.....398

Τριμελές Εφετείο Πλημμεληματίων Κρήτης - Αριθ. 751/2007.....399

Τριμελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών - Αριθ. 2958/2006399

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Συμβούλιο της Επικρατείας (σε ολομέλεια) - Αριθ. 314/2007.....401

Συμβούλιο της Επικρατείας (σε ολομέλεια) - Αριθ. 1211/2007.....404

Συμβούλιο της Επικρατείας (σε ολομέλεια) - Αριθ. 250/2008.....407

Συμβούλιο της Επικρατείας (Α' Τμήμα) - Αριθ. 1047/2007410

Απόφαση Αρχής Προσωπικών Δεδομένων - Αριθ. 17/2008.....410

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Β' Τμήμα) - Αριθ. 173/2006.....412

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Α' Τμήμα) - Αριθ. 199/2006.....415

Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Β' Τμήμα) - Αριθ. 438/2007418

ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ ΤΟΥ Δ.Σ.Η.421

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ425

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ



Η ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΑΠΟ ΠΡΑΞΕΙΣ Ή ΠΑΡΑΛΕΙΨΕΙΣ ΤΩΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ¹

Οδυσσέα Σπαχή*

1. ΟΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΤΑ ΤΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 105 ΤΟΥ Εισ.Ν.Α.Κ.

Η αστική ευθύνη του Δημοσίου ρυθμίζεται στη διάταξη του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Α.Κ., στην οποία προβλέπεται ότι για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το Δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης, που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. Από την απλή ανάγνωση του νομοθετικού κειμένου προκύπτει ότι, για τη θεμελίωση της ευθύνης του Δημοσίου προς εκείνον που ζημιώθηκε, πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: 1) ζημία υλική (θετική ή διαφυγόν κέρδος) ή ηθική βλάβη εκείνου που ζητά την αποζημίωση, 2) παράνομη πράξη ή παράλειψη ή παράνομη υλική ενέργεια οργάνων του Κράτους κατά την άσκηση των υπηρεσιακών τους καθηκόντων, δηλαδή «κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί» και 3) αιτιώδης σχέση μεταξύ της παρανομίας των κρατικών οργάνων και της πρόκλησης της ζημίας. Η υποχρέωση του Δημοσίου προς καταβολή αποζημίωσης σε περίπτωση πρόκλησης βλάβης σε πολίτες εξαιτίας παράνομων δραστηριοτήτων των οργάνων του έχει συνταγματικό υπόβαθρο και, ειδικότερα, ως βάση τη συνταγματική αρχή του Κράτους Δικαίου, ειδικότερη εκδήλωση της οποίας αποτελεί η αρχή της νομιμότητας, που πρέπει να διέπει τη δράση και τη λειτουργία όλων των οργάνων του Κράτους, συμπεριλαμβανομένων και των νομοθετικών οργάνων του. Συνεπώς, κρίσιμο ζήτημα, που πρέπει να εξετασθεί κατά την έρευνα της συνδρομής των προϋποθέσεων της κίνησης του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του Δημοσίου, είναι και το κατά πόσο η παραβίαση της νομιμότητας προέρχεται πράγματι από κρατικό όργανο, όπως αυτό εννοείται στη σχετική διάταξη του νόμου. Αν και εκ της απλής ανάγνωσης του προαναφερόμενου νομοθετικού κειμένου δεν αποκλείονται από το ρυθμιστικό του πλαίσιο οι παράγοντες της νομοθετικής εξουσίας, εντούτοις η ελληνική νομολογία αρχικά ακολου-

* Ο Οδυσσέας Σπαχής είναι Πρόεδρος Πρωτοδικών Διοικητικών Δικαστηρίων

1. Η μελέτη αυτή αποτελεί εισήγηση, η οποία παρουσιάστηκε στα πλαίσια του Προγράμματος Μεταπτυχιακών Σπουδών/Α' Επιπέδου του Τομέα Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης του Τμήματος Νομικής του Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου Θράκης, κατά την ακαδημαϊκή περίοδο 2007-2008.

θησε το δόγμα ότι «το κράτος δεν αδικεί, όταν νομοθετεί ή παραλείπει να νομοθετήσει»². Εν συνεχεία, από τη δογματική αυτή θέση η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων μετακινήθηκε σε μια πιο ελαστική στάση, την οποία θα αναλύσουμε διεξοδικά παρακάτω. Προβληματισμό, ωστόσο, προκάλεσε τόσο στους θεωρητικούς, όσο και κατά τη διαμόρφωση των θέσεων της νομολογίας, ο όρος «όργανο του Δημοσίου» στην ανωτέρω νομοθετική διάταξη. Αρχικά έτεινε να επικρατήσει η στενή ερμηνεία της εν λόγω διάταξης, προκειμένου να αποκλειστούν από το ρυθμιστικό πεδίο της τα όργανα της νομοθετικής και της δικαστικής εξουσίας. Στη συνέχεια, όμως, η θέση αυτή της νομολογίας μετακινήθηκε κάπως, εν όψει και των προβληματισμών που είχαν προβάλλει οι θεωρητικοί του δημοσίου δικαίου, αλλά και της επιτακτικής ανάγκης να ενισχυθούν τα θεμέλια του Κράτους Δικαίου, με τον εξαναγκασμό του κοινού νομοθέτη να τηρεί απαρέγκλιτα και με ευλάβεια τις διατάξεις του θεμελιώδους Νόμου του Κράτους. Στον προβληματισμό αυτό προστέθηκε η ολοένα αυξανόμενη επίδραση του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η διαπλοκή του τελευταίου με την εθνική έννομη τάξη. Επομένως, εν όψει των ανωτέρω, καθίσταται εξαιρετικά ενδιαφέρον το ζήτημα της αστικής ευθύνης του Δημοσίου, εξαιτίας της δράσης των νομοθετικών οργάνων του.

Στο άρθρο 26 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ρητώς, ότι η νομοθετική λειτουργία ασκείται από τη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και, ως εκ τούτου, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι οι κύριοι παράγοντες της νομοθετικής εξουσίας είναι το Κοινοβούλιο και ο Αρχηγός του Κράτους. Γίνεται, όμως, δεκτό ότι και η Κυβέρνηση συμμετέχει στην άσκηση της νομοθετικής εξουσίας, όταν: α) ασκεί την αρμοδιότητα της νομοθετικής πρωτοβουλίας (άρθρ. 73 παρ. 1 του Συντάγματος) και β) προτείνει στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας την έκδοση πράξεων νομοθετικού περιεχομένου (άρθρ. 44 παρ. 1 και 48 παρ. 5 του Συντάγματος). Εξαιρετικό ενδιαφέρον παρουσιάζει το ερώτημα κατά πόσον είναι δυνατό να τεθεί ζήτημα αστικής ευθύνης του Δημοσίου από την άσκηση της αρμοδιότητας των οργάνων, που είναι επιφορτισμένα με τη θέσπιση του Συντάγματος υπό την τυπική του έννοια. Αν και υποστηρίζεται³ ότι το θέμα αυτό δεν αφορά σε πράξεις οργάνων που ασκούν πρωτογενή συντακτική εξουσία εξαιτίας της ιδιαίτερης σημασίας και του ρόλου των πράξεων αυτών προς τη θεμελίωση και οικοδόμηση της εθνικής έννομης τάξης, εντούτοις πρακτικά μπορεί να ανακύψει πρόβλημα ζημίας κοινοτικού υπηκόου σε περίπτωση κατά την οποία ένα θεμελιώδες δικαίωμά του προστατεύεται περισσότερο ή και αποκλειστικά από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε σύγκριση με την προστασία του ίδιου δικαιώματος από το εθνικό Σύνταγμα. Το ζήτημα, ωστόσο, της ενδεχόμενης σύγκρουσης του ελληνικού Συ-

2. Α.Π. 665/1975, Νο.Β. 2459.

3. Βλ. Παυλόπουλου Προκόπη, «Η Αστική Ευθύνη του Δημοσίου», Αθήνα – Κομοτηνή, 1989, σελ. 132.

ντάγματος με το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν είναι χωρίς πρακτικό αντίκρισμα, δεδομένου και του διχασμού, που έχει προκαλέσει το πρόβλημα της ιεραρχίας του Δικαίου της Ε.Ε. έναντι του Συντάγματος στην ελληνική συνταγματική θεωρία, μια μερίδα της οποίας έχει ταχθεί αναφανδόν υπέρ της συνταγματικής ισχύος του Δικαίου της Ε.Ε. και άλλη μερίδα αυτής έχει υιοθετήσει την ακριβώς αντίθετη άποψη. Το ερώτημα, όμως, που τίθεται τελικά είναι σε ποιες περιπτώσεις το Δημόσιο καλείται, σύμφωνα με το νόμο, να αποζημιώσει τους ζημιωθέντες από την παράνομη δράση των νομοθετικών οργάνων της Πολιτείας;

2. ΟΙ ΕΙΔΙΚΕΣ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΚΙΝΗΣΗΣ ΤΟΥ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΕΚ ΤΗΣ ΠΑΡΑΝΟΜΙΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ.

2Α. Αστική ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις των νομοθετικών οργάνων του κράτους.

Στη νομική και πολιτική παράδοση της Ηπειρωτικής Ευρώπης και ιδίως της Γαλλίας και της Γερμανίας, ο τυπικός νόμος εντάχθηκε, αρχικά, σε ένα προνομιακό καθεστώς, εξαιτίας της επικρατούσας εκεί άποψης ότι αυτός συνιστά μια από τις πλέον αξιόλογες εκφράσεις της λαϊκής κυριαρχίας. Έτσι, εν όψει του ότι ο κυρίαρχος λαός δεν ήταν νοητό να διαπράξει άδικο, είχε γίνει δεκτή εκεί η άποψη ότι πρέπει να απορρίπτεται οποιαδήποτε απαίτηση για ζημία, η οποία προκαλείται από τη δραστηριότητα του νομοθετικού οργάνου. Ο τυπικός νόμος, κατά τη θέση αυτή, δεν αμφισβητείται ως προς τη νομιμότητά του και, ως εκ τούτου, δεν ήταν δυνατό να οδηγήσει σε υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης. Έρεισμα της άποψης αυτής ήταν η διάταξη του άρθρου 6 της Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη του 1789, η οποία επέβαλε το αξίωμα σύμφωνα με το οποίο «ο νόμος αποτελεί έκφραση της γενικής βούλησης». Παρά την αρχική, όμως, αυτή θέση, το Γαλλικό Συμβούλιο της Επικρατείας προχώρησε σε επιδίκαση αποζημίωσης σε εκείνους που είχαν υποστεί ζημία από πράξεις ή παραλείψεις των νομοθετικών οργάνων του Κράτους, χωρίς όμως να προβεί σε συγκεκριμένη αξιολόγηση των εν λόγω πράξεων. Ειδικότερα, το ανώτατο γαλλικό διοικητικό δικαστήριο έκρινε ότι στις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες τα κρατικά όργανα επέβαλαν για λόγους προστασίας του δημοσίου συμφέροντος ένα ορισμένο βάρος στους πολίτες, προκαλείται ρήξη στην ισότητα ενώπιον των δημοσίων βαρών, η οποία πρέπει να αποκατασταθεί με την καταβολή αποζημίωσης στους ζημιωθέντες.⁴ Μια αντίστοιχη θέση είχε υιοθετήσει και η ελληνική νομική επιστήμη με χαρακτηριστική τη φράση του Βασίλειου Οικονομίδη, η οποία επηρέασε καθοριστι-

4. Βλ. Μουζουράκη Παρασκευής, «Η ευθύνη από πράξεις ή παραλείψεις του νομοθετικού οργάνου στο γαλλικό διοικητικό δίκαιο», Διοικητική Δίκη 10, 1129.

κά, ότι δηλαδή η αποζημίωση προϋποθέτει αδικία, αλλά η νομοθετική εξουσία δεν αδικεί νομοθετούσα. Από το χρόνο επικράτησης αυτών των ιδεών, όμως, μέχρι σήμερα, έχουν λάβει χώρα σημαντικές αλλαγές στη στάση, τόσο των θεωρητικών του διοικητικού δικαίου, όσο και στη νομολογία. Ακόμη και στη Γαλλία, όπου η σκέψη του Ρουσσώ και οι διακηρύξεις της Γαλλικής Επανάστασης του 1789, καθιστούσαν το νόμο, υπό την επιρροή του δόγματος «της γενικής βούλησης», απρόσβλητο από κάθε είδους νομική αμφισβήτηση, το τοπίο άρχισε να διαφοροποιείται σταδιακά εξαιτίας ιδίως της ολοένα και μεγαλύτερης ανάγκης για την προάσπιση των ατομικών δικαιωμάτων και την προστασία, εν γένει, του πολίτη από την κρατική αυθαιρεσία.

Έτσι, σήμερα τόσο από τη θεωρία του διοικητικού δικαίου⁵, όσο και από το Συμβούλιο της Επικρατείας⁶, έχει κριθεί ότι, υπό προϋποθέσεις, δεν αποκλείεται να προκύψει αστική ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις των νομοθετικών οργάνων του Κράτους, οι οποίες είναι αντίθετες με την, υπό ευρεία έννοια, αρχή της νομιμότητας. Στις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας γίνεται, βέβαια, ακόμη δεκτό ότι, εφόσον, είτε με νόμο, είτε με διοικητική κανονιστική πράξη, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση νόμου, καθορίζονται γενικότερα οι όροι του αδίκου, παρέπεται ότι δεν μπορεί να προκύψει, έστω και αν προκαλείται ζημία σε τρίτο, ευθύνη προς αποζημίωση από την εκ μέρους της Ελληνικής Πολιτείας νομοθέτηση με τα αρμόδια, κατά το Σύνταγμα, όργανά της ή από την παράλειψη των οργάνων αυτών να νομοθετήσουν. Παρά ταύτα, όμως, το Σ.τ.Ε. δέχθηκε ότι εξαίρεση στον κανόνα αυτό συντρέχει στην περίπτωση, κατά την οποία από τη νομοθέτηση ή την παράλειψη της νομοθέτησης γεννάται αντίθεση προς υπερκείμενους και επικρατούντες κανόνες δικαίου⁷. Συνεπώς, υφίσταται ευθύνη του Ελληνικού Δημοσίου προς αποζημίωση, κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα από την εκ μέρους της Ελληνικής Πολιτείας νομοθέτηση δια των αρμοδίων, κατά το Σύνταγμα, οργάνων της ή εκ της παραλείψεως των οργάνων αυτών να νομοθετήσουν, όταν από τη νομοθέτηση ή μη γεννάται αντίθεση προς τους υπερκείμενους και επικρατούντες κανόνες δικαίου, όπως είναι οι διατάξεις του Συντάγματος, οι γενικά παραδεγμένοι κανόνες του Διεθνούς Δικαίου και οι Διεθνείς Συνθήκες, που επικυρώθηκαν με νόμο. Η παραβίαση αυτή δημιουργεί αντικειμενική ευθύνη προς αποζημίωση του Δημοσίου κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ. Η πιο χαρακτηριστική περίπτωση υπερκείμενου στον τυπικό νόμο κανόνα δικαίου είναι το Σύνταγμα, στο άρθρο 87 παρ. 2 του οποίου ορίζεται ότι «οι δικαστές κατά την άσκηση των καθηκόντων τους υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και στους νόμους και σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούνται να

5. Βλ. Παυλόπουλου Προκόπη, ο.π., σελ. 137 επ.

6. Σ.τ.Ε. 2551/2007, 1141/1999, 3587/1997.

7. Σ.τ.Ε. 977/2000, 978/2000.

συμμορφώνονται με διατάξεις, που έχουν τεθεί κατά κατάλυση του Συντάγματος». Συνεπώς, η εφαρμογή τυπικού νόμου αντίθετου στο Σύνταγμα μπορεί να προκαλέσει ζημία, για την οποία το Δημόσιο υποχρεούται σε καταβολή αποζημίωσης. Ειδικότερα, γίνεται πλέον δεκτό ότι το Δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση και στην περίπτωση έκδοσης νόμου, αντίθετου στο Σύνταγμα, εφόσον ο νόμος αυτός, κατά την εφαρμογή του από τα διοικητικά όργανα, προσβάλλει δικαίωμα ή απλώς συμφέρον του ιδιώτη και από την προσβολή αυτή επέρχεται ζημία στον ιδιώτη. Συγκεκριμένα, με απόφαση του Σ.τ.Ε.⁸ κρίθηκε ότι, από την εφαρμογή εκ μέρους των οργάνων του Δημοσίου διατάξεων της πολεοδομικής νομοθεσίας, αντίθετων στο άρθρο 24 του Συντάγματος, διατάξεων που θεσπίζουν γενικώς τους όρους και τις προϋποθέσεις ανεγέρσεως των οικοδομών και κατά τούτο εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον, αλλά παραλλήλως παρέχουν και σε κάθε ενδιαφερόμενο το δικαίωμα να λάβει άδεια οικοδομής, υπό τις προϋποθέσεις και τους όρους που τάσσουν οι διατάξεις αυτές, γεννάται αξίωση σε βάρος του Δημοσίου προς αποκατάσταση της ζημίας που προκαλείται στο δικαιούχο από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του. Εξ άλλου, με άλλη απόφαση του Σ.τ.Ε.⁹ κρίθηκε ότι Υπουργική Απόφαση, που κυρώθηκε με τυπικό νόμο και με την οποία χορηγήθηκε στεγαστικό επίδομα στους στρατιωτικούς των Ενόπλων Δυνάμεων, καθ’ ο μέρος αποκλείει το στρατιωτικό προσωπικό της Ελληνικής Αστυνομίας, το οποίο τελεί υπό παρόμοιες υπηρεσιακές συνθήκες με τους στρατιωτικούς των Ενόπλων Δυνάμεων, παραβιάζει την αρχή της ισότητας και, ως εκ τούτου, πρέπει να επεκταθεί η ευνοϊκή ρύθμιση και προς τους αποκλεισθέντες, στοιχειοθετώντας ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση. Η παραπάνω απόφαση του Σ.τ.Ε., αλλά και όλες οι αποφάσεις του εν λόγω Δικαστηρίου, με τις οποίες κρίνονται διατάξεις νόμων, ως αντίθετες στην αρχή της ισότητας, δέχονται τα εξής: Από τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 4 του Συντάγματος καθιερώνεται αρχή της ισότητας, η οποία αποτελεί νομικό κανόνα, που επιβάλλει την ομοιομορφη μεταχείριση προσώπων που τελούν κάτω από τις ίδιες ή παρόμοιες συνθήκες. Ο κανόνας αυτός δεσμεύει τα συντεταγμένα όργανα της Πολιτείας και, ειδικότερα, τον κοινό νομοθέτη. Η παράβαση δε της ανωτέρω συνταγματικής αρχής ελέγχεται από τα δικαστήρια μέσα στον κύκλο της δικαιοδοσίας τους. Εάν το δικαστήριο κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας του νόμου διαπιστώσει παράβαση της αρχής της ισότητας, οφείλει, κατά την εφαρμογή του νόμου αυτού, να προβεί στην άρση της διαπιστωθείσας αντισυνταγματικότητας. Ειδικότερα, εάν το δικαστήριο διαπιστώσει παράβαση της αρχής της ισότητας, λόγω του ότι ο νομοθέτης προέβη σε ειδική ρύθμιση αφορώσα σε ορισμένη κατηγορία προσώπων, αποκλείσθηκαν δε από την ειδική αυτή ρύθμιση ρητώς ή σιωπηρώς πρόσωπα, ανήκοντα μεν σε άλλη κατηγορία, τελούντα όμως υπό τις αυτές ή παρόμοιες συνθήκες με τα πρόσωπα

8. Σ.τ.Ε. 1047/2007, 2829/2005.

9. Σ.τ.Ε. 3587/1997.

που ανήκουν στην πρώτη κατηγορία, προς άρση της αντισυνταγματικότητας αυτής, απαιτείται να προβεί το Δικαστήριο στην επέκταση της εφαρμογής της ειδικής ρύθμισης και στην κατηγορία των προσώπων που έχουν αποκλεισθεί από την εν λόγω ειδική ρύθμιση. Τούτο δε διότι η παρ. 1 του άρθρου 4 του Συντάγματος, σε εφαρμογή της οποίας το δικαστήριο οφείλει να άρει τη διαπιστωθείσα παράβαση της αρχής της ισότητας, επιβάλλει, στις περιπτώσεις αυτές, την ανωτέρω επέκταση.

Πρέπει να σημειωθεί ότι εν όψει της ολοένα διεύρυνσης της σημασίας των διεθνών συνθηκών, που έχουν επικυρωθεί με νόμο, δεν είναι πλέον ασύνηθες το φαινόμενο της κρίσης εκ μέρους των ανωτάτων δικαστηρίων περί αντίθεσης διατάξεων τυπικών νόμων προς τις διατάξεις των εν λόγω συνθηκών, με τις οποίες προστατεύονται ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, κρίση που έχει ως συνέπεια να καλείται το Δημόσιο σε καταβολή αποζημίωσης κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Α.Κ. Έτσι, με απόφαση του Ειδικού Δικαστηρίου του άρθρου 88 παρ. 2 του Συντάγματος¹⁰, έγινε δεκτό ότι συγκεκριμένη νομοθετική ρύθμιση¹¹, που ορίζει ότι «ο νόμιμος και ο της υπερημερίας τόκος πάσης του Δημοσίου οφειλής ορίζεται εις 6% ετησίως, πλην αν άλλως ωρίσθη δια συμβάσεως ή ειδικού νόμου», αντιβαίνει στα άρθρα 6 και 14 της Ε.Σ.Δ.Α. και 2 παρ. 3α και β, 14 παρ. 1 και 26 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα (Ν. 2462/97), διότι θεσπίζει προνομιακή μεταχείριση του Δημοσίου σε σχέση με τους ιδιώτες αντιδίκους του, χωρίς να δικαιολογείται τούτο από λόγους δημοσίου συμφέροντος. Με το σκεπτικό αυτό το Δικαστήριο υποχρέωσε το Δημόσιο να καταβάλει τόκους για την αποζημίωση που όφειλε στον ενάγοντα σε ύψος, που ανέρχεται στον εκάστοτε ισχύοντα τόκο υπερημερίας, μη εφαρμοζόμενης της κριθείσας ως ανεφάρμοστης διάταξης.

Επομένως, όπως προκύπτει από τα προαναφερθέντα, είναι, κατ' αρχάς, δυνατή η κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του Δημοσίου από την εφαρμογή τυπικών νόμων, που είναι αντίθετοι στην εν ευρεία έννοια της αρχής της νομιμότητας. Άλλωστε, η αστική ευθύνη του Δημοσίου εξαιτίας εφαρμογής νόμων αντίθετων σε διατάξεις του Συντάγματος ή του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή των κανόνων του Διεθνούς Δικαίου (που έχουν επικυρωθεί με νόμο) αποκτά συνεχώς και μερίζονα σπουδαιότητα: 1) λόγω του διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τα ελληνικά δικαστήρια (άρθρ. 93 παρ. 4 του Συντάγματος) με χαρακτηριστικότερο, όπως προαναφέρθηκε, τον έλεγχο της συμφωνίας των διατάξεων της πολεοδομικής και της περιβαλλοντικής νομοθεσίας προς τις σχετικές διατάξεις του Συντάγματος και ιδίως το άρθρο 24 αυτού και 2) λόγω της διαρκούς επέκτασης και διεύρυνσης της εφαρμογής του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, των Διεθνών Συνθηκών και των γενικά

10. Ειδικ. Δικ. Άρθρ. 88 παρ. 2 Σ., 1/2005

11. Άρθρο 21 του Δ/τος της 26.6/10.7.1944 (Κώδιξ Δικιών Δημοσίου).

παραδεδεγμένων κανόνων του Διεθνούς Δικαίου στην ελληνική έννομη τάξη. Εξ άλλου, πρέπει να τονιστεί ότι ευθύνη του Δημοσίου ευθέως εκ του νόμου προκύπτει μόνον εφόσον αυτός ο νόμος έχει άμεση εφαρμογή, όταν δηλαδή για την εφαρμογή του δεν απαιτείται η έκδοση διοικητικών (κανονιστικών ή ατομικών) πράξεων. Εάν απαιτείται η έκδοση τέτοιων πράξεων, η έκδοσή τους κινητοποιεί και το μηχανισμό της αστικής ευθύνης του Δημοσίου. Σχετικά, από τη νομολογία¹² γίνεται δεκτό ότι ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση του ζημιωθέντος γεννάται μόνο αν οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται απευθείας από την επίμαχη διάταξη, πριν δε και ανεξάρτητα από οποιαδήποτε εφαρμογή της με πράξη της Διοίκησης. Στις λοιπές περιπτώσεις, κατά τις οποίες οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται από την εφαρμογή του πιο πάνω κανόνα δικαίου, δηλαδή από την πράξη της Διοίκησης που τον εφαρμόζει στην ατομική περίπτωση, η ευθύνη έναντι του ζημιωθέντος προκύπτει, όχι από τον κανόνα δικαίου, αλλά από την τελευταία αυτή πράξη.

2Β. Αστική ευθύνη του Δημοσίου από παραλείψεις των νομοθετικών οργάνων του κράτους.

Γίνεται δεκτό από τη θεωρία του διοικητικού δικαίου¹³ ότι ο μηχανισμός της αστικής ευθύνης του Δημοσίου κινείται και σε περίπτωση κατά την οποία τα αρμόδια νομοθετικά όργανα του Κράτους παραλείπουν να ασκήσουν τη λειτουργία τους. Το Σύνταγμα, βέβαια, κατά κανόνα, δεν υποχρεώνει άμεσα τον κοινό νομοθέτη να προβεί σε συγκεκριμένη νομοθετική ρύθμιση, εντούτοις μερικές συνταγματικές διατάξεις με τις οποίες προστατεύεται το δικαίωμα της ιδιοκτησίας (άρθρ. 17 του Συντάγματος) και το φυσικό και πολιτιστικό περιβάλλον (άρθρ. 24 του Συντάγματος) θεωρείται ότι υποχρεώνουν τον κοινό νομοθέτη σε άσκηση της νομοθετικής λειτουργίας, προκειμένου να λάβει όλα εκείνα τα μέτρα, ώστε να προστατεύσει το δικαίωμα της ιδιοκτησίας και το φυσικό και πολιτιστικό περιβάλλον της Χώρας. Σε αυτές τις περιπτώσεις, δηλαδή των ανωτέρω συνταγματικών διατάξεων, μπορεί να δεχθούμε ότι οργανώνεται ένα «πλαίσιο δέσμιας νομοθετικής αρμοδιότητας»¹⁴ και, ως εκ τούτου, η παράλειψη του νομοθετικού οργάνου να εκπληρώσει τις ως άνω συνταγματικές επιταγές, δύναται να εγείρει ζήτημα ευθύνης του Δημοσίου από την εν λόγω παράλειψη του παραπάνω οργάνου του Κράτους. Αναφέρεται χαρακτηριστικά απόφαση του Σ.τ.Ε.¹⁵, η οποία κατ' επίκληση των ανωτέρω συνταγματικών διατάξεων έκρινε τα εξής: Με το άρθρο 24 του Συντάγματος καθιερώθηκε, για πρώτη φορά σε συνταγματικό επίπεδο,

12. Σ.τ.Ε. 1038/2006

13. Βλ. Παυλόπουλου Προκόπη, ο.π., σελ. 155

14. Βλ. Παυλόπουλου Προκόπη, ο.π., σελ. 155.

15. Σ.τ.Ε. 3009/2006.

η προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος, δηλαδή των μνημείων και λοιπών στοιχείων που προέρχονται από την ανθρώπινη δραστηριότητα και συνθέτουν την ιστορική, καλλιτεχνική, τεχνολογική και εν γένει πολιτιστική κληρονομία της χώρας. Η προστασία αυτή περιλαμβάνει, αφενός μεν τη διατήρηση στο διηνεκές των εν λόγω πολιτιστικών στοιχείων, αφετέρου δε τη δυνατότητα επιβολής γενικών περιορισμών ή ιδιαίτερων μέτρων για την αποφυγή οποιασδήποτε βλάβης, αλλοίωσης ή υποβάθμισης του περιβάλλοντος στα μνημεία χώρου. Οι περιορισμοί αυτοί, που στηρίζονται αποκλειστικά στο άρθρο 24 του Συντάγματος και μπορούν, κατ' αρχάς, να έχουν ευρύτερο περιεχόμενο από τους γενικούς περιορισμούς της ιδιοκτησίας κατά το άρθρο 17 του Συντάγματος, δημιουργούν υποχρέωση αποζημιώσεως του θιγόμενου ιδιοκτήτη, κατά το άρθρο 24 παρ. 6 του Συντάγματος, όταν δεσμεύουν ουσιαδώς την ιδιοκτησία κατά τον προορισμό της, χάριν της προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος. Και ναι μεν, προβλέπεται από την τελευταία συνταγματική διάταξη η έκδοση ειδικού νόμου, ο οποίος θα καθορίσει, μεταξύ άλλων, τον τρόπο και το είδος της αποζημιώσεως, που μπορεί να διαφέρει από τα οριζόμενα στο άρθρο 17 του Συντάγματος, αλλά, και όταν δεν υπάρχει σχετική νομοθετική ρύθμιση, γεννιέται ευθεία από το Σύνταγμα υποχρέωση της Διοικήσεως να εξασφαλίζει στο διηνεκές την προστασία του μνημείου και, παράλληλα, να αποζημιώνει τον πληττόμενο ιδιοκτήτη.

Περαιτέρω, συντρέχει παράλειψη νομοθετήσεως και όταν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η θέσπιση κατ' ουσίαν κανόνων δικαίου έχει ανατεθεί, κατ' εξουσιοδότηση νόμου, σε διοικητικό όργανο που καθίσταται έτσι αρμόδιο για την έκδοση κανονιστικής πράξεως, η οποία περιλαμβάνει κανόνες του εξ αντικειμένου δικαίου¹⁶. Από τη νομολογία¹⁷ γίνεται δεκτό ότι, όταν παρέχεται νομοθετική εξουσιοδότηση στη Διοίκηση να ρυθμίζει με κανονιστική πράξη σχέσεις ή καταστάσεις, σε αυτήν ανήκει και η εκτίμηση της σκοπιμότητας για την έκδοση ή όχι της κανονιστικής αυτής πράξεως και για το χρόνο της εκδόσεώς της. Εάν όμως η νομοθετική εξουσιοδότηση επιβάλλει στη Διοίκηση την υποχρέωση να εκδώσει την κανονιστική πράξη, γεγονός που, πλην άλλων περιπτώσεων, συμβαίνει και όταν ο ίδιος ο νόμος καθιερώνει ευθέως και αμέσως ορισμένες αντικειμενικές προϋποθέσεις, όπως την αναγνώριση ασκήσεως ορισμένης επιχειρηματικής δραστηριότητας ως εκδήλωση του δικαιώματος της συμμετοχής του ατόμου στην οικονομική ζωή της χώρας, καταλείποντας στον εξουσιοδοτούμενο από αυτόν κανονιστικό νομοθέτη να θεσπίσει συμπληρωματικούς κανόνες, αναγκαίους για τη ρύθμιση τεχνικών λεπτομερειών ή των όρων ασκήσεως της ανωτέρω επιχειρηματικής δραστηριότητας, τότε η αδράνεια του κανονιστικού νομοθέτη να εκδώσει την κανονιστική πράξη δεν επιτρέπεται να ματαιώσει την άσκηση της επιχειρηματικής

16. Σ.τ.Ε. 2551/2007.

17. Σ.τ.Ε. 353/2007.

δραστηριότητας, διότι στην περίπτωση αυτή παραβιάζει το νόμο που θέσπισε το δικαίωμα αυτό, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα του άρθρου 5 του Συντάγματος.

2Γ. Αστική ευθύνη του Δημοσίου λόγω παραβίασης διατάξεων του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης από πράξεις ή παραλείψεις των Νομοθετικών Οργάνων του Κράτους.

Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων με την απόφασή του της 19ης Νοεμβρίου 1991, Francovich¹⁸, ασπάστηκε την αρχή σύμφωνα με την οποία τα κράτη μέλη της Κοινότητας είναι υποχρεωμένα να αποκαθιστούν τη ζημία που υπέστησαν οι υπήκοοί τους, εξαιτίας των παραβιάσεων του κοινοτικού δικαίου. Η θέση του Δ.Ε.Κ. παγιώθηκε με την από 5-3-1996 απόφασή του, ύστερα από συνεκδίκηση προδικαστικών ερωτημάτων, που υποβλήθηκαν από το γερμανικό και το βρετανικό δικαστήριο αντίστοιχα¹⁹. Με την απόφαση αυτή επιβεβαιώθηκε η παραπάνω αρχή, σύμφωνα με την οποία τα κράτη μέλη είναι υποχρεωμένα να αποκαθιστούν τη ζημία των πολιτών τους, την οποία υπέστησαν από πράξεις των νομοθετικών οργάνων τους, όταν αυτά παραβιάζουν τις διατάξεις του Κοινοτικού Δικαίου, υπό τις παρακάτω προϋποθέσεις: 1) η παράβαση του κανόνα του Κοινοτικού Δικαίου να είναι «κατάφωρη», 2) ο κανόνας του κοινοτικού δικαίου, ο οποίος παραβιάστηκε από τον εθνικό νομοθέτη, να χορηγεί δικαιώματα προς τους ιδιώτες και 3) να συντρέχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της συγκεκριμένης παράβασης του κοινοτικού δικαίου και της πρόκλησης της ζημίας. Το Δ.Ε.Κ. έκρινε, περαιτέρω, ότι εφόσον συντρέχουν σωρευτικά οι ανωτέρω προϋποθέσεις, τότε θεμελιώνεται και ευθύνη του κράτους μέλους προς αποζημίωση του ζημιωθέντος πολίτη, κατ' εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας περί αστικής ευθύνης του Δημοσίου, με καθορισμό της αποζημίωσης επί τη βάση των ίδιων κριτηρίων, που ισχύουν σε όμοιες περιπτώσεις στην εθνική έννομη τάξη. Στο σκεπτικό της απόφασης γίνεται σαφές ότι η αποζημίωση στην περίπτωση αυτή από τα αρμόδια όργανα πρέπει να είναι πλήρης, δηλαδή όχι μόνον η θετική ζημία, αλλά και το διαφυγόν κέρδος ή άλλου είδους μορφής αποζημίωση, όπως είναι η «παραδειγματική αποζημίωση», η οποία προβλέπεται στο αγγλικό δίκαιο. Με αυτές τις κεφαλαιώδους σημασίας αποφάσεις του, το Δ.Ε.Κ. παγίωσε τις θέσεις του, όσον αφορά στην ευθύνη των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης για αποζημίωση από παραβάσεις του κοινοτικού δικαίου από τον εθνικό νομοθέτη. Έτσι, σε κάθε περίπτωση κατά την οποία ο εθνικός νομοθέτης παραβιάζει τις διατάξεις κοινοτικού δικαίου, με τις οποίες απονέμονται στους πολίτες του κράτους μέλους δικαιώματα, τότε το Δ.Ε.Κ. προτάσσει την ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων αυτών και αποκρούει την αντίθετη επιχειρηματολογία,

18. C-6 και C-9/90, rec i-5405

19. Υποθέσεις «Brasserie du Pecheur» και «Factortame Ltd.», C-46/93 και C-48/93, rec, σελ. 1132.

που βασίζεται στην αρχή της ασφάλειας του δικαίου. Μια ενδιαφέρουσα περίπτωση, η οποία μπορεί να κινήσει το μηχανισμό της αστικής ευθύνης του Δημοσίου είναι και η παράλειψη του κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης να μεταφέρει τις διατάξεις Οδηγίας στην εθνική έννομη τάξη. Διοικητικό Δικαστήριο²⁰ έκρινε ότι η παράλειψη του εθνικού νομοθέτη να μεταφέρει διατάξεις Κοινοτικής Οδηγίας στο εθνικό δίκαιο ή η πλημμελής μεταφορά της δημιουργούν, με τη συνδρομή πρόσθετων προϋποθέσεων, ευθύνη του συγκεκριμένου Κράτους έναντι του ιδιώτη. Το ζήτημα της ευθύνης του Κράτους από τη μη έγκαιρη μεταφορά οδηγίας στην ελληνική έννομη τάξη απασχόλησε το Σ.τ.Ε., σε απόφαση του οποίου²¹, ναι μεν απορρίφθηκε η σχετική αίτηση ακυρώσεως ως απαράδεκτη με το σκεπτικό ότι « η εκπλήρωση της υποχρεώσεως για την πλήρη μεταφορά της οδηγίας δεν δύναται να εξασφαλιστεί με αίτηση ακυρώσεως που ασκείται από διοικούμενο ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατ' εφαρμογή του άρθρ. 45 Π.Δ. 18/1989, προεχόντως διότι για την εκπλήρωση της κοινοτικής υποχρεώσεως υπάρχει συντρέχουσα αρμοδιότητα της νομοθετικής και εκτελεστικής εξουσίας», όμως διατυπώθηκε και ενδιαφέρουσα μειοψηφούσα γνώμη στην οποία προβλήθηκε, μεταξύ άλλων, ότι τα κράτη μέλη είναι υποχρεωμένα να εξασφαλίζουν αποτελεσματικά την πλήρη εφαρμογή των οδηγιών, ώστε όταν αυτές αποσκοπούν στη δημιουργία δικαιωμάτων υπέρ των ιδιωτών, οι δικαιούχοι να έχουν τη δυνατότητα να γνωρίζουν το πλήρες περιεχόμενο των δικαιωμάτων τους και ενδεχομένως να προβάλλουν αυτά ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και ότι, όταν ένα κράτος μέλος έχει παραλείψει να λάβει τα εκτελεστικά μέτρα, τα οποία απαιτούνται ή έχει θεσπίσει μέτρα μη σύμφωνα προς οδηγία, τότε οι πολίτες έχουν το δικαίωμα να επικαλούνται ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων την οδηγία κατά του παραλείψαντος κράτους μέλους.

3. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η αρχική διστακτικότητα ως προς τη στοιχειοθέτηση αστικής ευθύνης του Δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις των νομοθετικών οργάνων του Κράτους έχει υποχωρήσει και είναι πλέον δεκτό τόσο εντός της Ελλάδας, όσο και στην υπόλοιπη Ευρώπη, ότι ο πολίτης δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση και όταν η ζημία του προκλήθηκε εκ της παραβίασης της υπό ευρεία έννοια αρχής της νομιμότητας εκ μέρους των νομοθετικών οργάνων του Κράτους. Ο διάχυτος έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από τα ελληνικά δικαστήρια, όχι μόνον εδραίωσε ακόμη περισσότερο τις θεμελιώδεις βάσεις του Κράτους Δικαίου, αλλά ενίσχυσε και την ενεργοποίηση του μηχανισμού

20. Δ.Εφ.Αθ. 972/2002, Διοικ.Δικ. 2003, 928

21. Σ.τ.Ε. 2070/1999.

της αστικής ευθύνης του Δημοσίου στις περιπτώσεις εκείνες, όπου η νομοθέτηση κατά παράβαση των διατάξεων του Συντάγματος προκαλεί, εκτός από ρωγμή στη συνταγματική νομιμότητα, και βλάβη για την οποία ο ζημιωθείς πολίτης δικαιούται αποζημίωση. Τέλος, εκ της απόφασης του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση Francovich, διεγράφη το ξεκίνημα μιας ουσιαστικής και ανεπίστρεπτης διείσδυσης του Κοινοτικού Δικαίου στην ελληνική έννομη τάξη, έτσι ώστε αυτό να επιδρά σημαντικά και ουσιαστικά επί του συνόλου σχεδόν των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων του πολίτη. Και βέβαια, δεν θα ήταν δυνατό να μείνει έξω από τη σφαίρα επιρροής και το δικαίωμα του πολίτη να ζητά ανόρθωση της ζημίας από τη βλάβη του εξαιτίας των πράξεων ή παραλείψεων των νομοθετικών οργάνων του Κράτους, που αντιβαίνουν στις διατάξεις του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με τις οποίες απονέμονται σε αυτόν συγκεκριμένα δικαιώματα.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ



1. Γέροντα Απ., Σ. Λύτρα, Πρ. Παυλόπουλου, Γλ. Σιούτη, Σ. Φλογαΐτη, «Διοικητικό Δίκαιο», Αθήνα-Κομοτηνή, 2004.
2. Δαγτόγλου Πρόδρομου, «Η Ευθύνη του Κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξεως», Αθήνα, 1962.
3. Παπαευαγγέλου, Εμμανουηλίδη, Γιαννακού, Νικολαράκου-Μαυρομιχάλη, Τζιράκη, «Αστική Ευθύνη του Δημοσίου», Αθήνα, 2002.
4. Μουζουράκη Παρασκευής, «Η Ευθύνη από πράξεις ή παραλείψεις του νομοθετικού οργάνου στο γαλλικό διοικητικό δίκαιο», Διοικητική Δίκη, 1998.
5. Παυλόπουλου Προκόπη, «Η Αστική Ευθύνη του Δημοσίου», Αθήνα, 1989.
6. Παυλόπουλου Προκόπη, «Ευθύνη του Κράτους για παραβάσεις του Κοινοτικού Δικαίου», Διοικητική Δίκη, 1994.
7. Σοϊλεντάκη Νικολάου, «Η Αγωγή ενώπιον των Διοικητικών Δικαστηρίων», Αθήνα, 1998.
8. Στασινόπουλου Μιχαήλ, «Η Αστική Ευθύνη του Κράτους», Αθήνα, 1950.

ΜΕΡΙΜΝΑ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΑΠΟΦΥΛΑΚΙΖΟΜΕΝΟΥΣ:
Η ΣΗΜΑΝΤΙΚΟΤΕΡΗ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ
ΓΙΑ ΜΕΙΩΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟΤΡΟΠΗΣ, ΑΛΛΑ ΚΑΙ
ΓΙΑ ΜΙΑ ΑΝΤΕΓΚΛΗΜΑΤΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ
ΜΕ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟ ΠΡΟΣΩΠΟ



Νέστορα Ε. Κουράκη*

Αποτελεί, δυστυχώς, "δίδαγμα της κοινής πείρας" το ότι στην Ελλάδα η βοήθεια και η μέριμνα προς τους αποφυλακιζόμενους είναι σημαντικά μικρότερη αυτής που θα έπρεπε να υπάρχει. Όταν πρόκειται δηλ. κάποιος να αποφυλακισθεί, του δίνουν απλώς ένα μικρό ποσό χρημάτων τα οποία ενδεχομένως συγκέντρωσε ως εργαζόμενος στη φυλακή (δηλ. το ήμισυ του συνήθους ημερομισθίου των 80 λεπτών του ευρώ, το οποίο παραμένει φυλασσόμενο από την υπηρεσία), π.χ. για 2 χρόνια, που σημαίνει 600 ημερομίσθια (εάν ο κρατούμενος μπορέσει να εργασθεί τόσο πολύ) προς 0,40 € την ημέρα, συνολικά μόλις 240 ευρώ. Επίσης, υπό προϋποθέσεις, του χορηγείται (για τρεις μήνες) ένα επίδομα του Ο.Α.Ε.Δ. ύψους 220,35 ευρώ μηνιαίως (άρθρ. 22 παρ. 6 Ν. 1836/1989 και ΥΑ 30659/31.3.1989). Σε ακραίες περιπτώσεις ίσως δοθούν κάποια μικρά βοηθήματα, ιδίως σε άπορους κρατούμενους, από τις κατά τόπους Εταιρείες Αποφυλακιζόμενων (εφόσον αυτές πράγματι λειτουργούν), από το «Ταμείο Δωρεών Φιλοπτώχων» της κάθε φυλακής και κοινωνικά επιδόματα από το Γραφείο Κοινωνικής Πρόνοιας στη Νομαρχία του τόπου κατοικίας τους. Καμία ιδιαίτερη προσπάθεια δεν γίνεται για την εξεύρεση εργασίας στους αποφυλακιζόμενους από την κατά κανόνα ολιγομελή Κοινωνική Υπηρεσία της φυλακής ή άλλους φορείς. Οι μόνες προσπάθειες προς την κατεύθυνση εξεύρεσης εργασίας και περίθαλψης για αποφυλακιζόμενους, αλλά με περιορισμένη εμβέλεια, γίνονται από λιγοστούς ιδιωτικούς φορείς, δηλ. κυρίως από το "ειδικώς φιланθρωπικό σωματείο" «Ονήσιμος» (λειτουργεί από το 1982) (www.onisimos.gr), από το Κέντρο Θεραπείας Εξαρτημένων Ατόμων (ΚΕΘΕΑ) (www.kethea.gr) και από τις Μη Κυβερνητικές Οργανώσεις, «Άρσις» (www.arsis.gr), "Praksis" (www.praksis.gr – info@praksis.gr) και «Εύξεινη Πόλη» (τηλ. 210.2482697-8). Επίσης, προγράμματα για αποφυλακιζόμενους και, γενικότερα, για κοινωνικά αποκλεισμένους διοργανώθηκαν κατά καιρούς (ιδίως μετά το 1990) από

* Ο Νέστορας Ε. Κουράκης είναι Καθηγητής Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Αθηνών, Δικηγόρος Αρείου Πάγου.

το Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης¹, την Αναπτυξιακή Σύμπραξη «Νέμεσις» και ορισμένα Κέντρα Επαγγελματικής Κατάρτισης όπως η «Δέλτα» και το "Εργον" (συνήθως στις περιπτώσεις αυτές με κοινοτική επιδότηση). Σημειώνεται ακόμη ότι υπάρχουν από το 1984 προγράμματα του Ο.Α.Ε.Δ. (www.oaed.gr) για επιδότηση (επί 3 έτη με 25 ευρώ ημερησίως) όσων εργοδοτών απασχολούν αποφυλακιζόμενους, ανηλίκους με ποινή σωφρονιστικού περιορισμού ή αποθεραπευθέντες τοξικομανείς², αλλά με την αξιοπερίεργη προϋπόθεση ότι τον εργοδότη θα πρέπει να τον βρει ο ίδιος ο πρώην κρατούμενος! Επίσης υπάρχει πρόγραμμα εν εξελίξει για τη δημιουργία νέων επιχειρήσεων από αποφυλακισμένων, στους οποίους παρέχεται επιδότηση 16.600 ευρώ σε διάστημα διετίας, αρκεί να μην υπάρχουν χρέη προς το Δημόσιο.

Αντιλαμβάνεται πάντως κανείς ότι αυτές οι προσπάθειες είναι σταγόνες στον ωκεανό των περίπου 5.000 κρατουμένων οι οποίοι, σύμφωνα με τα στοιχεία της Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας, αποφυλακίζονται κάθε χρόνο³. Πολλοί, βέβαια, είναι αυτοί, οι οποίοι ως αλλοδαποί απελαύνονται από τη χώρα αμέσως μετά την αποφυλάκισή τους. Με τους υπόλοιπους όμως τι γίνεται; Προφανώς αποδιωγμένοι από όλους⁴, έντονα στιγματισμένοι λόγω της φυλάκισής τους και με ελάχιστες δυνατότητες να προσληφθούν σε κάποια δουλειά, αφού δεν έχουν συνήθως και την απαιτούμενη εξειδίκευση (στο Δημόσιο ούτως ή άλλως αποκλείεται εκ του νόμου να προσληφθούν, τουλάχιστον εάν έχουν τελέσει ορισμένα σοβαρά εγκλήματα), κατρακυλούν εκ νέου στο έγκλημα⁵ και δη, πλέον, στο οργανωμένο (διακίνηση ναρκωτικών, όπλων κ.τ.τ., «προ-

1. Πρβλ. N. Paraskevopoulos, Conference Report. Crime, Employment and the Reintegration of Offenders, E23-E25, εις: Transnational Offenders Reintegration Project (1998), Comparative Analysis of the six T.O.P. Network Projects, Leeuwenhorst: European Offender Employment Group, σελ. 23 επ. και N. Γαβαλά, Σύντομη παρουσίαση του προγράμματος Επαγγελματικής Κατάρτισης του Α.Π.Θ., εις: Ψυχολογίας Ανιχνεύσεις, Θεσσαλονίκη, τ. 2: 1992, σελ. 15 επ. Για μια σύντομη αξιολόγηση αυτού του προγράμματος πρβλ. Μαρίας Θανοπούλου/ Έμμυς Φρονίμου/ Βίνας Τσιλιμγκάκη, Αποφυλακιζόμενες γυναίκες: Το δικαίωμα στην επαγγελματική επανένταξη, Αθήνα/ Κομοτηνή: Α.Ν. Σάκκουλας, 1997, σελ. 180 επ.

2. Πρβλ. Μαρ. Θανοπούλου κ.ά., ό.π., σελ. 65.

3. Βλ. π.χ. τη Σωφρονιστική Στατιστική που εμπεριέχεται στη "Στατιστική της Δικαιοσύνης 1996", Αθήνα: 2000, σελ. 119. Ο αριθμός των αποφυλακιζομένων αναφέρεται εκεί ότι ανήλθε κατά το 1996 στους 5.194, εκ των οποίων οι περισσότεροι αποφυλακίστηκαν λόγω απολύσεως υπό όρους (33,6%) και μετατροπής της ποινής (31,2%).

4. Όπως προέκυψε ειδικότερα από έρευνα της Σωτ. Καρυντινού σε πληθυσμιακό δείγμα 967 ατόμων ηλικίας 20 -26 ετών, με χαρακτηριστικά προπάντων δευτεροβάθμιας (40,7%) και τριτοβάθμιας (55,1%) εκπαίδευσης και με μεσαίο οικονομικό επίπεδο, η συντριπτική πλειονότητα των ερωτηθέντων (86,9%) θεώρησε ότι "το στίγμα της φυλάκισης θα συνεχίσει να επηρεάζει τη ζωή του ατόμου μετά τη φυλάκιση" – βλ. την αδημοσίευτη ακόμη διδακτορική της διατριβή, με τίτλο "Η στάση των ατόμων ηλικίας 20-26 ετών απέναντι σε αποφυλακισμένα άτομα: Μια εμπειρική μελέτη της Προκατάληψης", Πάντειο Πανεπιστήμιο 2006, passim και ιδίως σελ. 6 επ.

5. Ενδιαφέρον είναι να σημειωθεί εδώ ότι οι αποφυλακιζόμενοι δεν εμφανίζουν ιδιαίτερη προθυμία να επισκεφθούν φορείς που θα μπορούσαν να τους βοηθήσουν, όπως οι Εταιρείες Προστασίας Αποφυλακιζομένων, και όταν το κάνουν είναι πρωτίστως για να εισπράξουν κάποιο οικονομικό βοήθημα. Ειδικότερα, σύμφωνα με έρευνα αρχείου που πραγματοποίησε η Ελένη Δικαιάκου στους φακέλους ατόμων που ζήτησαν στον Πειραιά βοήθεια κατά την περίοδο 1.1.1989 έως 31.12.1993, ο ετήσιος αριθμός αυτών των προσώπων δεν ξεπέρασε τους 81 (μέσος αριθμός: 55 άτομα), με προεξάρχοντες τους άνδρες ηλικίας 20-30 ετών –βλ. την αδημοσίευτη διδακτορική της διατριβή με τίτλο "Μεταϊδρυματική Αρωγή Αποφυλακιζομένων", Πανεπιστήμιο Αθηνών, 1995, ιδίως σελ. 234 επ.

στασία» νυκτερινών κέντρων ή άλλων επιχειρήσεων, εκβιαστική κλοπή αυτοκινήτων κ.λ.π.), αξιοποιώντας μάλιστα και τις τεχνικές γνώσεις (*modus operandi*) και γνώριμίες που απέκτησαν μέσα στη φυλακή, κατά την ανεμπόδιστη συναναστροφή τους εκεί με άλλους, εμπειρότερους εγκληματίες. Ειδικότερα:

Σε έρευνα που πραγματοποιήσαμε το 1993 μαζί με φοιτητές του Πανεπιστημίου Αθηνών για την κατάσταση στις τότε Φυλακές Ανηλίκων της χώρας, διαπιστώσαμε ότι περίπου το 1/3 από τους Έλληνες κρατούμενους είχαν ήδη και παλαιότερα εγκλεισθεί σε ίδρυμα αγωγής ή σε σωφρονιστικό κατάστημα, ενώ περίπου οι μισοί από τους εγκλεισθέντες είχαν διατελέσει τρόφιμοι τόσο στο ίδρυμα όσο και στο σωφρονιστικό κατάστημα⁶. Ο αριθμός είναι πράγματι ιδιαίτερα ανησυχητικός, διότι δείχνει ότι οι νεαροί παραβάτες αρχίζουν να μπαينوβαίνουν στα ιδρύματα και στις φυλακές από αρκετά νωρίς, χωρίς να υπάρχει κάποια οργανωμένη υπηρεσία που να παίρνει ουσιαστικά μέτρα για να αποτρέψει την εκ μέρους τους τέλεση νέων εγκλημάτων, μετά την αποφυλάκισή τους. Επίσης και κατά νεώτερη (επαναληπτική) έρευνα του Πανεπιστημίου Αθηνών (Εργαστήριο Ποινικών και Εγκληματολογικών Ερευνών, 1999-2000), οι τέσσερεις στους πέντε (ποσοστό 80,2%) πρώην κρατούμενοι ανήλικοι (ανάλογα συμβαίνουν και με τους ενήλικες) οδηγήθηκαν και πάλι στη φυλακή ή τους επιβλήθηκε κάποια ποινή κατά τα επόμενα 6-7 έτη μετά την έξοδό τους από το κατάστημα κράτησης⁷. Σημαντικό είναι ακόμη να αναφερθεί ότι οι νεαροί έγκλειστοι της πρώτης έρευνας (1993) ρωτήθηκαν αν έχουν να κάνουν τίποτε όταν απολυθούν από το σωφρονιστικό κατάστημα. Οι περισσότεροι τόνισαν την επιθυμία τους για επαγγελματική – οικονομική αποκατάσταση (58,5%) και λίγοι ακόμα, κατά σειρά ιεράρχησης, για δημιουργία οικογενειακού περιβάλλοντος και εκπλήρωση στρατιωτικών υποχρεώσεων. Όταν όμως ρωτήθηκαν εάν θεωρούν πιθανό ότι θα αντιμετωπίσουν μετά την απόλυσή τους δυσκολίες, αυτοί στη συντριπτική τους πλειονότητα (87,5%) απάντησαν καταφατικά, δίνοντας έμφαση στις δυσκολίες που πίστευαν ότι θα βρουν μπροστά τους από την κοινωνική απομόνωση, την οικονομική ανέχεια και τα αδιέξοδα στην εξεύρεση επαγγελματικής απασχόλησης. Παρεμφερείς απαντήσεις μας έδωσαν και κατά την επαναληπτική έρευνα του 1999-2000.⁸

Στο εξωτερικό, η μέριμνα για τους αποφυλακιζόμενους έχει αποκτήσει από ετών κεφαλαιώδη σημασία, ιδίως μέσω των κατά τόπους Κέντρων για Αποφυλακισμένους. Σημαντικό είναι να τονίσουμε ότι στη Γερμανία υπάρχουν πάνω από 3.000 τέτοια Κέντρα Αποφυλακιζομένων, συνήθως ιδιωτικού δικαίου, τα οποία σε συνεργασία με

6. Βλ. ιδίως: Νέστωρ Κουράκης / Φωτ. Μηλιώνη και Ερευνητική Ομάδα Φοιτητών Νομικής Σχολής Αθηνών, Έρευνα στις Ελληνικές Φυλακές, τ. Α', Αθήνα/Κομοτηνή, 1995, σελ. 91 και 98.

7. Βλ. Ν. Ε. Κουράκη/Ευγ. Σταθουλοπούλου, Προβλήματα Υποτροπής Νεαρών Κρατούμενων, εις: Κ.Δ. Σπινέλλη (επιμ.), Στηρίζοντας τον Ανήλικο Παραβάτη, Αθήνα/Κομοτηνή: Α.Ν. Σάγκουλας, 2007, 143-159 πρβλ. και το αντίστοιχο δημοσίευμα στο περ. "Ποινικός Λόγος", 2004, 2895 – 2912 με τη συνεργασία και της Φωτεινής Μηλιώνη.

8. Οπ. π., 2007, σελ. 152-153 και 2004, σελ. 2906-2907.

Δήμους ή Κοινότητες, θρησκευτικούς οργανισμούς αλλά και υπηρεσίες του εκεί Υπουργείου Κοινωνικών Υπηρεσιών, παρέχουν συνεχή βοήθεια σε ενδεείς αποφυλακιζόμενους και μάλιστα ήδη πριν από την αποφυλάκισή τους, προετοιμάζοντας δηλ. την έξοδό τους από τη φυλακή. Επίσης ας σημειωθεί ότι τόσο στη Γερμανία όσο επίσης στην Αγγλία και αλλού, κυκλοφορούν ειδικά φυλλάδια με τις πλήρεις διευθύνσεις και τα τηλέφωνα των Κέντρων, τα οποία μπορούν να σταθούν αρωγοί στους αποφυλακιζόμενους⁹.

Στη χώρα μας δεν υπάρχει δυστυχώς ούτε ένα κρατικό κτίριο το οποίο να έχει ως κύριο προορισμό τη στέγαση και τη διατροφή των αποφυλακιζόμενων. Ένα τέτοιο οίκημα που υπήρχε στο Ν. Φάληρο σε ωραίο νεοκλασικό κτίριο επί της οδού Δημ. Φαληρέως 47¹⁰, εγκαταλείφθηκε μετά τους σεισμούς του 1981 και έκτοτε παραμένει αναξιοποίητο. Ορισμένοι άλλοι κοινωνικοί ξενώνες που συντηρούνται από το Υπουργείο Υγείας, μόνο κατ' εξαίρεση αποτελούν κατάλυμα για αποφυλακιζόμενους. Ωστόσο, δεν μπορεί εδώ να αποσιωπηθεί το γεγονός ότι οι αποφυλακιζόμενοι, έχοντας συνηθίσει στην αδράνεια και τους καυγάδες της φυλακής και κουβαλώντας συχνά μαζί τους, επιπλέον, το πρόβλημα της χρήσης ή εξάρτησης από ναρκωτικά, αποτελούν πράγματι δύσκολους θαμώνες.

Είναι, πάντως, γεγονός ότι τα τελευταία χρόνια το Ελληνικό Κράτος προσπάθησε να οργανώσει έναν επιτελικό, συντονιστικό φορέα, που θα είχε ως κύριο έργο την παροχή ουσιαστικής βοήθειας σε κρατούμενους και αποφυλακιζόμενους. Η βασική νομοθετική ρύθμιση υπάρχει στο άρθρο 81 παρ. 1 του Σωφρονιστικού Κώδικα (Ν. 2776/1999), με το οποίο προβλέφθηκε η ίδρυση του φορέα (Ν.Π.Ι.Δ. μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα) με την επωνυμία «Επάνοδος» και υπό την εποπτεία του Υπουργείου Δικαιοσύνης. Ευρύτερος σκοπός αυτού του φορέα είναι "η επαγγελματική κατάρτιση και αποκατάσταση, η οικονομική συμπαράσταση και η σταδιακή κοινωνική επανένταξη των αποφυλακιζομένων". Ωστόσο, για τη σύσταση του φορέα προαπαιτούμενο υπήρξε η έκδοση προεδρικού διατάγματος, το οποίο δημοσιεύθηκε μόλις μετά από 4 έτη, την 5η Νοεμβρίου 2003 (πρόκειται για το Π.Δ. 300/2003, ΦΕΚ Α' 256). Όμως και τότε η «Επάνοδος», δεν μπόρεσε να λειτουργήσει, αφού απαιτήθηκε επιπλέον μία απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης για τη συγκρότηση του Διοικητικού της Συμβουλίου, απόφαση που εκδόθηκε μετά από 4 ακόμη έτη, την 1.3.2007, ενώ μια αναδιάρθρωση του Διοικητικού της Συμβουλίου πραγματοποιήθηκε την 29.10.2007.

Ήδη μπορεί να λεχθεί ότι η «Επάνοδος», στο μικρό έως τώρα διάστημα της λειτουργίας της, έθεσε τις βάσεις για την ουσιαστική λειτουργία της και άρχισε επιτέλους να λειτουργεί. Συγκεκριμένα:

9. Βλ. π.χ. την παλαιότερη έκδοση "Anschriftenverzeichnis. Beratungsstellen und Betreuungseinrichtungen für Straffällige in der Bundesrepublik Deutschland und Berlin (West)", Bonn, 1978.

10. Πρβλ. Ν.Ε. Κουράκη, Ποινική Καταστολή, Δεύτερη Έκδοση, 1985 (εκδ. Α.Ν. Σάκκουλα), σελ. 249.

- Έχει μισθώσει χώρους γραφείων στο κέντρο των Αθηνών (οδός Δερινγύ 28-30). Ο χώρος αυτός είναι εξοπλισμένος με έπιπλα, ηλεκτρονικούς υπολογιστές και τηλεφωνικές γραμμές (τηλ. 210.88.15.904, 210.88.15.032). Στα γραφεία αυτά, δύο κοινωνικές λειτουργοί έχουν αρχίσει να δέχονται αποφυλακιζόμενους και να τους παρέχουν ψυχοκοινωνική στήριξη, μέριμνα στα προβλήματα υγείας που αντιμετωπίζουν και υπηρεσίες συμβουλευτικής. Στο ίδιο πλαίσιο, επιδιώκεται (μέσω διαμεσολάβησης ή παραπομπής σε αρμόδιους φορείς) η εξασφάλιση εργασίας και στέγης για τους αποφυλακιζόμενους, η κατά προτεραιότητα ένταξη των παιδιών τους σε παιδικούς σταθμούς ή σχολεία, η χορήγηση επιδοτήσεων για αυτοαπασχόληση και άλλα παρόμοια.
- Έχει κατοχυρώσει ιστοσελίδα με την ονομασία www.epanodos.org.gr, ώστε να υπάρχει άμεση επικοινωνία με τους ενδιαφερόμενους και το ευρύτερο κοινό. Στην ιστοσελίδα αυτή αναρτώνται τα διαθέσιμα κοινοτικά και άλλα προγράμματα που αφορούν στην εξασφάλιση ή/ και επιχορήγηση εργασίας για αποφυλακιζόμενους και συναφείς κατηγορίες, ενώ προβλέπεται να διαμορφωθεί μία τράπεζα πληροφοριών και βάσης δεδομένων για προσφερόμενες θέσεις εργασίας, τις οποίες οι αποφυλακιζόμενοι να μπορούν να διεκδικήσουν επί ίσοις όροις με τους άλλους εργαζόμενους. Άλλωστε οι θέσεις όπου απασχολούνται συνήθως οι αποφυλακιζόμενοι, λόγω του χαμηλού επιπέδου μόρφωσης και κατάρτισής τους, είναι συνήθως θέσεις ανειδίκευτων, που δεν δημιουργούν πρόβλημα ανταγωνισμού στους άλλους εργαζόμενους. Επίσης, στην ίδια ιστοσελίδα θα αναρτηθεί εντός των ημερών ο ήδη έτοιμος "Οδηγός Χρήσιμων Πληροφοριών", με διευθύνσεις, τηλέφωνα και άλλες πληροφορίες που βοηθούν τους αποφυλακιζόμενους στα πρώτα τους βήματα εκτός φυλακής. Ο ίδιος Οδηγός πρόκειται σύντομα να εκτυπωθεί στο Τυπογραφείο της Δικαστικής Φυλακής Κορυδαλλού, ώστε να διανέμεται στους αποφυλακιζόμενους.
- Έχει ήδη εκπονήσει και παραδώσει στη Γενική Διεύθυνση Σωφρονιστικής Πολιτικής του Υπουργείου Δικαιοσύνης και στον Υπουργό Δικαιοσύνης τους δύο βασικούς Κανονισμούς που αποτελούν το θεσμικό πλαίσιο λειτουργίας της "ΕΠΑΝΟΔΟΥ", δηλ. τον Κανονισμό Εσωτερικής Λειτουργίας και τον Κανονισμό Προμηθειών.

Στις άμεσες προτεραιότητες της "ΕΠΑΝΟΔΟΥ" είναι:

- Να αναληφθούν οι αναγκαίες πρωτοβουλίες ώστε να ευαισθητοποιηθεί η κοινή γνώμη και να διασφαλισθεί η στήριξη της κοινωνίας στο έργο της "ΕΠΑΝΟΔΟΥ" (κοινωνικά μηνύματα στα ραδιοτηλεοπτικά μέσα, ενημερωτικό υλικό σε λογαριασμούς ΔΕΗ, ΟΤΕ κ.λ.π., διοργάνωση Συνεδρίου, διοργάνωση "τηλεμαραθώνων", δημιουργία ερανικών λογαριασμών κ.λ.π.)
- Να γίνει προσπάθεια ώστε να εξασφαλισθεί η παροχή κάποιου μικρού χρηματικού βοηθήματος σε αποφυλακιζόμενους που έχουν πραγματική ανάγκη να

σταθούν όρθιοι στα πόδια τους, αν και γενικότερα θα πρέπει να προτιμάται η δημιουργία προϋποθέσεων, ώστε να μπορεί ο αποφυλακιζόμενος να αυτοσυντηρείται, χωρίς έξωθεν δωρεάν βοήθεια.

- Να οργανωθεί στενή συνεργασία με τοπικούς φορείς και με μη Κυβερνητικές Οργανώσεις για την κοινωνική πρόληψη της εκ νέου διάπραξης εγκλημάτων από τους αποφυλακιζόμενους και ιδίως από τους τοξικοεξαρτημένους, που άλλωστε αποτελούν ένα ιδιαίτερος υψηλό ποσοστό κρατουμένων στις ελληνικές φυλακές.
- Να εκσυγχρονισθούν θεσμικά, να ενεργοποιηθούν και να λειτουργήσουν σε όλη την Ελλάδα, σε συνεργασία με την "Επάνοδο", οι Εταιρείες Προστασίας Αποφυλακιζόμενων (κατά Περιφέρειες), οι Επιτροπές Κοινωνικής Υποστήριξης του άρθρ. 81 παρ. 2 και 3 του Σωφρονιστικού Κώδικα (κατά Νομούς) και οι Εταιρείες Προστασίας Ανηλίκων (άρθρ. 18 παρ. 2 Ν. 2298/1995 και άρθρ. 13 Ν. 2331/1991), τηλ. 210.64.04.649 & 210.64.04.755¹¹, αν είναι δυνατόν μέσω στελέχωσής τους με έμμισθους και ειδικευμένους υπαλλήλους.
- Να υπάρξει συνεργασία με τους Επιμελητές Κοινωνικής Αρωγής για την προστατευτική επίβλεψη των απολυομένων (Ν. 1941/1991 και Π.Δ. 195/2006, ΦΕΚ Α' 199, ιδίως άρθρ. 10 παρ. 1 για τις αρμοδιότητες των Υ.Ε.Κ.Α.).
- Να ενισχυθεί η συγκρότηση εθελοντικών ομάδων για τη στήριξη των αποφυλακιζομένων¹².

Μεσοπρόθεσμα και μακροπρόθεσμα επιδιώκεται:

- Να οργανωθούν ξενώνες, δηλ. στέγες σύντομης φιλοξενίας μέχρις ότου οι αποφυλακιζόμενοι βρουν σπίτι και δουλειά (άρθρ. 82 παρ. 1 Σωφρονιστικού Κώδικα). Πάντως, σημειώνεται ότι η μακρόχρονη διαμονή αποκλειστικά αποφυλακιζομένων σε τέτοιους ξενώνες ενδείκνυται να αποφεύγεται, λόγω προβλημάτων συγχρωτισμού, αδράνειας και εκμάθησης εγκληματικών μεθόδων που υποθάλλονται έτσι.
- Να εκπονηθούν και να υλοποιηθούν από την ίδια την "ΕΠΑΝΟΔΟ", σε συνεργασία και με άλλους φορείς, προγράμματα για την εκπαίδευση, επαγγελματική κατάρτιση και προώθηση κρατουμένων και αποφυλακιζομένων στην αγορά εργασίας, ώστε οι κρατούμενοι να συνεχίσουν τη συμμετοχή τους σε ένα τέτοιο πρόγραμμα και μετά την αποφυλάκιση¹³.

11. Ωστόσο, οι Εταιρείες αυτές λειτουργούν μόνο στην Αθήνα, τον Πειραιά και τη Θεσσαλονίκη – πρβλ. Αγλ. Ρομπόκου – Καραγιάννη, Κοινωνική προστασία των ανηλίκων στην Ελλάδα, τ. Α', Αθήνα/Θεσσαλονίκη: εκδ. Σάκκουλα, 2007, σελ. 143.

12. Για την εθελοντική εργασία αυτού του είδους είναι ιδιαίτερα χρήσιμες οι παρατηρήσεις και αναπτύξεις της Αγγ. Πιτσέλα στο έργο της "Η κοινωνική αρωγή στο πεδίο της ποινικής δικαιοσύνης", Αθήνα/Θεσσαλονίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2004, σελ. 169 επ.

13. Για τα ζητήματα που πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά την εκπόνηση και εφαρμογή τέτοιων προγραμμάτων βλ. π.χ. Σοφίας Γιοβάνογλου, Θεσμικά προβλήματα της κοινωνικής επανένταξης των αποφυλακιζόμενων, Αθήνα/Θεσσαλονίκη: Εκδ. Σάκκουλα, 2006, σελ. 239 επ. και, ιδίως, όσον αφορά γυναίκες αποφυλακιζόμενες: Μ. Θανοπούλου κ.ά., ό.π., σελ. 214 επ., 225 επ. Πρβλ. γενικότερα και Γ. Ζαϊμάκη/Αγ. Κονδυλάκη, Δίκτυα Κοινωνικής Προστασίας, Μορφές παρέμβασης σε ευπαθείς ομάδες και σε πολυπολιτισμικές κοινότητες, Αθήνα: Κριτική, 2005.

- Να οργανωθούν επιχειρήσεις ή μονάδες υπό την εποπτεία της "ΕΠΑΝΟΔΟΥ", στις οποίες θα προσλαμβάνονται κατά προτεραιότητα αποφυλακίζόμενοι, καθώς και να δοθούν σ' αυτούς κίνητρα για τη δημιουργία ιδιωτικής επιχείρησης ή εκμετάλλευσης (βλ. και άρθρ. 2 εδ. ζ' Π.Δ. 300/2003).
- Να συντονισθεί το έργο της "ΕΠΑΝΟΔΟΥ" με αντίστοιχες πρωτοβουλίες στο εξωτερικό προς ευαισθητοποίηση της κοινής γνώμης και πρόληψη της παραβατικότητας ("good practices"), ιδίως, δε, πρωτοβουλίες, που αναλαμβάνονται από την Ευρωπαϊκή Ένωση, το Συμβούλιο της Ευρώπης ή και τις επιμέρους χώρες – μέλη αυτών των διακρατικών οργάνων.
- Να γίνουν συγκεκριμένες προτάσεις, μέσω του Επιστημονικού Συμβουλίου της "Επανάδοις" ή και από άλλους φορείς, για αναθεώρηση αναχρονιστικών διατάξεων της νομοθεσίας μας, που εμποδίζουν την κοινωνική επανένταξη των πρώην κρατουμένων, όπως π.χ. αυτών που αφορούν στο ποινικό μητρώο, στην ημιελεύθερη διαβίωση κρατουμένων, στην απορρόφηση αποφυλακιζομένων στο δημόσιο τομέα (ιδίως σε σχέση με την ανειδίκευτη εργασία – πρβλ. όμως άρθρ. 4 παρ. 6 Ν. 2207/1994), τη μη απώλεια του συνταξιοδοτικού δικαιώματος (άρθρ. 62 παρ. 1β και 64 παρ. 1 Α.Ν. 1854/1951 περί ΙΚΑ) κ.λ.π.¹⁴

Θα πρέπει εδώ να σημειωθεί ότι η «Επανάδοις» έως τώρα ξεκίνησε να λειτουργεί με το υποτυπώδες για επίσημο κρατικό φορέα ποσό των 50.000 ευρώ και ότι για το 2008 δεν προβλέφθηκε στον Προϋπολογισμό του Υπουργείου Δικαιοσύνης, ούτε ένα ευρώ για την "Επανάδοις" (εκ των υστέρων εξασφαλίστηκε ένα ποσό 25.000 ευρώ, ενώ στον πρόσφατο νόμο 3659/2008, άρθρ. 65 παρ. 1, προβλέφθηκε ότι από τους πόρους του Ταμείου Χρηματοδότησης Δικαστικών Κτιρίων (ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ.) μπορούν να διατίθενται χρήματα "για την εφαρμογή πολιτικών επαγγελματικής αποκατάστασης αποφυλακιζομένων..."). Σε κάθε περίπτωση, είναι προφανές ότι η προσπάθεια αυτή δεν πρέπει για κανένα λόγο να εγκαταλειφθεί, αφού με αυτήν επιχειρείται η ουσιαστικότερη δυνατή συμπαράσταση στους πλέον χρίζοντες βοήθειας συμπολίτες μας, σ' αυτούς που δεν έχουν πραγματικά «πού την κεφαλήν κλίνειν» και που εμφανίζουν, όντως, τη μεγαλύτερη πιθανότητα να υποπέσουν εκ νέου στο έγκλημα. Είναι, λοιπόν, βέβαιο, ότι για λόγους ανθρωπιστικούς αλλά και προληπτικούς, η Πολιτεία και η Κοινωνία, γενικότερα, μέσω ισχυρών χορηγών, θα βρουν τον τρόπο να στηρίξουν την προσπάθεια της «Επανάδοις», πολύ περισσότερο μάλιστα αφού η κοινωνική επανένταξη των αποφυλακιζομένων αποτελεί, κατά την κρατούσα άποψη, δικαίωμα και αντίστοιχη υποχρέωση της Πολιτείας κυρίως με βάση τις διατάξεις του Συντάγματος

14. Στην προβληματική αυτού του σημαντικού ζητήματος είναι εστιασμένη η προαναφερθείσα εμπεριστατωμένη μελέτη της Σοφ. Γιοβάνογλου.

που αφορούν στο σεβασμό της ανθρώπινης αξίας, το κοινωνικό κράτος και την ανάγκη για προστασία ευπαθών κοινωνικών ομάδων (άρθρ. 2 παρ. 1, 4 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδ. α' Συντ.)¹⁵.

Πάντως, θα πρέπει εδώ να τονισθεί ότι η κοινωνική επανένταξη των αποφυλακισμένων είναι μία υπόθεση που αφορά όλους μας, μέσα στο πλαίσιο της ιδέας για "συμμετοχή του κοινού στην αντεγκληματική πολιτική" (πρβλ. Σύσταση R(83)7 του Συμβουλίου της Ευρώπης)¹⁶. Όπως, μάλιστα, είχε επισημάνει χαρακτηριστικά ο Απόστολος Παύλος στην προς Εβραίους (13.3) Επιστολή του, "μιμνήσκεσθε των δεσμίων ως συνδέσμοι".



15. Πρβλ. Mich. Walter, Strafvollzug, Stuttgart etc.: Richard Boorberg Verlag, 1999 παρ. 351, σελ. 339 και τις εκεί αναφερόμενες συναφείς αποφάσεις 35, 202 [235] (5.6.1973) 45, 187 [238] (21.6.1977) και ZfStrVo 1998, 242 επ., 248 (1.7.1998) του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου.

16. Πρβλ. Αγλ. Τσήτσουρα, Η συμμετοχή του κοινού στην αντεγκληματική πολιτική, εις: Ελλην. Επιθεώρηση Εγκληματολογίας, 1:1988, 32-44.

Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ – ΔΗΜΟΣΙΟΠΟΙΗΣΗ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΩΞΕΩΝ ΚΑΙ ΚΑΤΑΔΙΚΩΝ*



Φιλήμονα Ν. Χριστοφοράκη**

Στις σύγχρονες δημοκρατικές κοινωνίες, στις οποίες θεμελιώδης αρχή είναι ο σεβασμός της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, η προστασία της προσωπικότητας κάθε ανθρώπου αποτελεί διαρκή υποχρέωση της πολιτείας. Στόχος της κάθε δημοκρατικά εκλεγμένης κυβέρνησης είναι να παρέχει στους πολίτες ένα υψηλό επίπεδο προστασίας της ιδιωτικής τους ζωής. Μετά τις ρυθμίσεις που εισήγαγε ο νέος Ν. 3625/2007, αναπτύσσεται έντονος προβληματισμός γύρω από το ζήτημα της προστασίας των σχετικών με ποινικές διώξεις και καταδίκες προσωπικών δεδομένων από τη δημοσιοποίησή τους. Στο διάλογο που επιχειρείται, εξετάζουμε όλες τις ειδικές εκφάνσεις και παραμέτρους του ζητήματος, κυρίως στο πλαίσιο συνταγματικών επιταγών, θεμελιωδών εννόμων αγαθών και πιθανής μεταξύ τους σύγκρουσης, καθώς και σ' αυτήν καθ' εαυτήν την ποινική δίκη.

Ας ξεκινήσουμε λοιπόν με μια παραδοχή. Στο μείζονος σημασίας ζήτημα «δημοσιότητα και προστασία της προσωπικότητας» η εθνική μας νομοθεσία αμφιταλαντεύεται επί σειρά ετών, με αλληπάλληλες και προς διαφορετικές κατευθύνσεις κινούμενες εκτελεστικές ρυθμίσεις. Σαφώς ο νόμος, ο κάθε νόμος, δεν μπορεί να είναι δίκαιος αν δεν ακολουθεί την εξέλιξη, χωρίς τούτο να σημαίνει πως εκφράζει το περί δικαίου αίσθημα και κάθε νόμος που προσαρμόζεται σε συγκυρίες, όσο κι αν αυτές θέτουν νέα όρια. Οι συνεχείς κοινωνικές αλλαγές δεν σημαίνουν κατ' ανάγκη και αλλαγή των αξιών μιας κοινωνίας, τις οποίες οι νόμοι εκφράζουν και υπερασπίζονται.

Στην εξέλιξη στο χρόνο, οι έννοιες «προσωπικότητα» και «δικαστική δημοσιότητα» διευρύνθηκαν και εισήχθησαν στην επιστήμη νέοι όροι: «προσωπικά δεδομένα» ή «δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα». Την εξέλιξη αυτή δεν φαντάζονταν βεβαίως οι διαφωτιστές της γαλλικής επαναστατικής εθνοσυνέλευσης, όταν το 1790 κατήργησαν το εξεταστικό σύστημα απονομής της δικαιοσύνης, αποκηρύσσοντας τη μυστικότητα της διαδικασίας. Πώς θα μπορούσαν άλλωστε να τη φανταστούν, όταν την εποχή εκείνη δεν υπήρχαν καν μέσα ενημέρωσης του κοινού;

* Το κείμενο αυτό αποτελεί εισήγηση σε συνέδριο με θέμα: “Προστασία της προσωπικότητας και Μ.Μ.Ε.” που οργανώθηκε από την Εταιρία Δικαστικών Μελετών σε συνεργασία με το Δ.Σ.Η στις 26-28 Σεπτεμβρίου 2008 στο ξενοδοχείο “Creta Maris” στη Χερσόνησο Ηρακλείου.

** Ο Φιλήμων Ν. Χριστοφοράκης είναι Διηγόρος Ηρακλείου.

Ο ρόλος, ή ακριβέστερα, ο νέος ρόλος των ΜΜΕ στην κοινωνία μας και στη λειτουργία των δημοκρατικών της θεσμών, είναι καθοριστικός. Παραδοσιακά και κατ’ορισμό, σκοπός των μέσων ενημέρωσης είναι η αντικειμενική πληροφόρηση του κοινού. Αποτελούν θεσμό του δημοκρατικού πολιτεύματος, συνταγματικά κατοχυρωμένο:

«Ο τύπος είναι ελεύθερος. Η λογοκρισία και κάθε άλλο προληπτικό μέτρο απαγορεύονται».

Με τη διάταξη αυτή του άρθρου 14 παρ. 2 του Συντάγματος, η ελευθεροτυπία απολαμβάνει υπερνομοθετικής προστασίας. Συνταγματικά επίσης προστατεύεται το δικαίωμα κάθε πολίτη στην Κοινωνία της Πληροφορίας και αποτελεί υποχρέωση του Κράτους η διευκόλυνση της πρόσβασης στις πληροφορίες που διακινούνται ηλεκτρονικά (άρθρο 5Α Συντ.). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 εδ. α’ και β’ της Διεθνούς Συμβάσεως της Ρώμης για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (που έχει επανακυρωθεί από τη χώρα μας με το Ν.Δ. 53/1974), *«Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα εις την ελευθερίαν εκφράσεως. Το δικαίωμα τούτο περιλαμβάνει την ελευθερίαν γνώμης ως και την ελευθερίαν λήψεως ή μεταδόσεως πληροφοριών ή ιδεών, άνευ επεμβάσεως δημοσίων αρχών και ασχέτως συνόρων».* Με τις παραπάνω διατάξεις σκοπείται η ελεύθερη μετάδοση των πληροφοριών και η ανεμπόδιστη συμμετοχή του πολίτη στην κοινωνία της πληροφορίας, προκειμένου αυτός να διαμορφώσει γνώμη, αλλά και κρίση – στοιχεία προαπαιτούμενα για την ομαλή λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος και εν τέλει για την προστασία του.

Στις μέρες μας φαίνεται, ολοένα και περισσότερο, πως τα ΜΜΕ, ιδίως τα οπτικοακουστικά, ηλεκτρονικά και ψηφιακά, έχουν υπερβεί το ρόλο τους ως συλλειτουργός θεσμός της δημοκρατίας και έπαυσαν να είναι υπηρέτες και φύλακές της. Χωρίς να αποτελούν εξουσία του κράτους, εν τούτοις ασκούν "de facto" εξουσία, την «τέταρτη», όπως χαρακτηριστικά συνηθίζεται να αποκαλείται. Η κατ’ αρχήν έλλειψη πολιτειακής εξουσιοδότησης για την άσκηση αυτής της "de facto" εξουσίας, αναπληρώνεται τελικά από την παραδοχή των ίδιων των πολιτών ότι τα μέσα ασκούν πραγματικά εξουσία.

Η εξουσία των μέσων έγκειται στη δυναμική επηρεασμού του νοήματος που δίνεται στην πληροφόρηση και στα εξαγόμενα συμπεράσματα. Με τον τρόπο αυτόν, τα ΜΜΕ έχουν την ικανότητα να δράσουν ως δυνατές επιρροές στη λήψη αποφάσεων των διαφόρων συμμετεχόντων στο σύστημα και εν τέλει πάνω στο ίδιο το σύστημα. Η κτήση αυτής της εξουσίας – που σήμερα φαίνεται να αποκτά χαρακτήρα παντοδυναμίας – οφείλεται, κατά κύριο λόγο, στη διάδοχο της βιομηχανικής, τεχνολογική επανάσταση. Η ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας, ιδίως της ψηφιακής, επιτρέπει τη μετάδοση των ειδήσεων, οπουδήποτε, σε "on line" χρόνο. Ο όρος «παγκοσμιοποίηση» που σημαδεύει την εποχή μας, γεννήθηκε ακριβώς εξαιτίας της ταχύτητας μετάδοσης των πληροφοριών οπουδήποτε και σε οποιονδήποτε στον κόσμο.

Η συνταγματική προστασία των δικαιωμάτων της ελεύθερης μετάδοσης των πληροφοριών και της ελεύθερης πρόσβασης σ’ αυτές, μαζί με την τεχνολογία, αποτελούν τεράστια όπλα στα χέρια των ΜΜΕ. Στα ηλεκτρονικά και ψηφιακά κυρίως μέσα η χρή-

ση της εικόνας και του ήχου αποκτά σαφή υπεροχή έναντι του λόγου. Η εύκολη, γρήγορη και χωρίς κόστος πρόσβαση καθενός στην εικόνα, οδήγησαν τα μέσα αυτά στην υιοθέτηση μιας νέας γλώσσας, αυτής των εικόνων, που αν και δεν διαθέτει τον πλούτο των λέξεων, ιδίως της ελληνικής γλώσσας, εν τούτοις διαθέτει αφάνταστη δύναμη συνειδησιακής και συναισθηματικής επιρροής των θεατών της. Η εικόνα έχει αποκτήσει απόλυτα κυριαρχική διάσταση και τα μέσα που την προβάλλουν αποτελούν προέκταση του σώματός μας. Έτσι, μας έρχονται στο νου τα προφητικά λόγια του Τζώρτζ Όργουελ στο μυθιστόρημά του «1984»: "Η εξουσία ετοιμάζει τη Νέα Ομιλία. Η Νέα Ομιλία είναι η μόνη γλώσσα στον κόσμο που το λεξιλόγιό της λιγοστεύει κάθε χρόνο... Ο σκοπός της Νέας Ομιλίας είναι να στενέψει τα όρια της σκέψης. Στο τέλος θα κάνουμε κυριολεκτικά αδύνατο το έγκλημα της σκέψης, γιατί δεν θα υπάρχουν λέξεις για να το εκφράσει κανείς...".

Τη δεκαετία του '60, ο Καναδός κοινωνιολόγος Μάρσαλ Μακλουάν προέβλεψε ότι «η ηλεκτρονική ανεξαρτησία θα μεταβάλει τον κόσμο σε ένα παγκόσμιο χωριό». Υποστήριξε ότι το Μέσο είναι το Μήνυμα, ("The Medium is the Message") και ότι «Από τη στιγμή που θα παραδώσουμε τις αισθήσεις και το νευρικό μας σύστημα σε όσους ιδιωτικώς θέλουν να εκμεταλλευτούν και να αποκερδίσουν ενοικιάζοντας τα μάτια, τα αυτιά και τα νεύρα μας, δεν θα έχουμε κανένα δικαίωμα». Τα προφητικά του λόγια σήμερα επαληθεύονται. Με τη χρήση της γλώσσας αυτής, τα μέσα προσφέρουν πλούσια, περίσσια – ή και περιττή – πληροφόρηση σε τεράστιες πληθυσμιακές μάζες, με τρόπο πολλές φορές ακριβώς αντίθετο στην υποχρέωσή τους για αντικειμενική μετάδοση της είδησης. Επειδή η περιέργεια του κοινού διαρκώς αυξάνεται και γίνεται αδηφάγος, τα μέσα ενημέρωσης εύκολα υποκύπτουν στον πειρασμό να την ικανοποιήσουν, εξυπηρετώντας άλλα, οικονομικά κυρίως, συμφέροντα, αφού οι θεατές είναι οι καταναλωτές των προϊόντων τους, δηλαδή οι «πελάτες» τους.

Τεράστιο «καταναλωτικό» ενδιαφέρον έχουν αποκτήσει οι πολύκροτες ποινικές υποθέσεις, από το χρόνο τέλεσης του εγκλήματος, τη σύλληψη του υπόπτου, το προ της δίκης στάδιο – κυρίως αυτό – μέχρι και την ποινική δίκη. Περισσότερο κατά την προδικασία και λιγότερο στα επόμενα στάδια, τα μέσα παραβιάζουν την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του κατηγορουμένου και προσβάλουν ευθέως την προσωπικότητά του. Βεβαίως δεν ταυτίζω τα μέσα με τους δημοσιογράφους, το έργο των οποίων, ή τουλάχιστον της πλειοψηφίας τους, είναι πραγματικά διάφορο από εκείνο των επιχειρηματιών της ενημέρωσης.

Ποιά είναι όμως η έννοια του δικαιώματος της προσωπικότητας και πώς ορίζονται τα προσωπικού χαρακτήρα δεδομένα;

Η πληθώρα των αγαθών που συνθέτουν την προσωπικότητα του ανθρώπου, καθιστά το περιεχόμενο του δικαιώματος της προστασίας της ευρύτατο. Στενός ορισμός δεν μπορεί να δοθεί. Κατά την Ολομ. Α.Π. 13/1999 η προσωπικότητα του ανθρώπου περιλαμβάνει κάθε έκφασή της και κάθε αγαθό που συνδέεται στενά με το πρόσωπο, ως ύπαρξη φυσική, ηθική, κοινωνική και πνευματική. Η τιμή, η υγεία, ο ιδιωτικός βίος, το όνομα, η εικόνα, η φωνή, η σφαίρα του απορρήτου, είναι αγαθά που καλύ-

πτονται από το δικαίωμα στην προσωπικότητα, για την προσβολή του οποίου αρκεί η προσβολή οποιουδήποτε από τα αγαθά που περιλαμβάνει.

Κατά το Σύνταγμα, (άρθρο 2 παρ. 1) «Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας». Το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας τυγχάνει υπερνομοθετικής προστασίας (άρθρο 5 παρ. 1 Συντ.) και τελεί υπό την εγγύηση του κράτους (άρθρο 25 παρ. 1 Συντ.). Κι ακόμα απαγορεύεται η ανάπτυξη της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (άρθρο 106 παρ. 1 Συντ.).

Συνταγματικά κατοχυρωμένη είναι και η προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

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

Οι διατάξεις του Ν. 2472/1997, που εκδόθηκε σε εκτέλεση της Οδηγίας 95/46 της 24.10.1995 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, αποτελούν το εσωτερικό ρυθμιστικό πλαίσιο για τα προσωπικά δεδομένα, την επεξεργασία και την προστασία τους. Στην εισηγητική έκθεση του σχεδίου νόμου βρίσκουμε την αναγκαιότητα θέσπισης ειδικών κανόνων δικαίου: «Από εικοσαετίας και πλέον, στις τεχνολογικά προηγμένες κοινωνίες, έχει γίνει κοινός τόπος ότι, για την προστασία του ατόμου από την πληροφορική, δεν αρκούν οι γενικές διατάξεις περί προστασίας της προσωπικότητας. Επιβάλλονται ειδικές ρυθμίσεις, ουσιαστικές, αλλά και δικονομικές, διότι οι κίνδυνοι που προκύπτουν από την απεριόριστη συλλογή και επεξεργασία πληροφοριών είναι ασυγκρίτως πιο άμεσοι και, εν πάση περιπτώσει, διαφορετικής τάξεως για το άτομο και την ιδιωτική ζωή απ' ό,τι οι συνήθεις προσβολές της προσωπικότητας. Οι ρυθμίσεις αυτές δεν είναι απλώς χρήσιμες. Είναι και αναγκαίες για να διασφαλισθεί ο φιλελεύθερος και δικαιοκρατικός χαρακτήρας της τεχνολογικής ανάπτυξης. Η θέσπιση κανόνων για τη συλλογή και επεξεργασία δεδομένων που αφορούν τη ζωή και την υπόσταση του κάθε ατόμου δεν κατοχυρώνει απλώς την ιδιωτική σφαίρα του, αλλά συναρτάται με την εν γένει άσκηση των περισσότερων από τα θεμελιώδη δικαιώματά του».

Όπως και η έννοια της προσωπικότητας, έτσι και η έννοια των προσωπικών δεδομένων είναι ευρύτατη. Ορισμός τους δίδεται στη διάταξη του άρθρου 2 εδ. α' του Ν. 2472/1997: Κάθε πληροφορία που αναφέρεται στο υποκείμενο των δεδομένων νοείται ως προσωπικού χαρακτήρα δεδομένο, εξαιρουμένων των στατιστικής φύσεως συγκεντρωτικών στοιχείων, από τα οποία δεν μπορούν πλέον να προσδιορισθούν τα υποκείμενα των δεδομένων. Υποκείμενο των δεδομένων, κατά το τρίτο εδάφιο της ίδιας διάταξης, ορίζεται το φυσικό πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα, και του οποίου η ταυτότητα είναι γνωστή ή μπορεί να εξακριβωθεί, δηλαδή μπορεί να προσδιορισθεί αμέσως ή εμμέσως, ιδίως βάσει αριθμού ταυτότητας ή βάσει ενός ή περισσότερων συγκεκριμένων στοιχείων που χαρακτηρίζουν την υπόστασή του από ά-

ποψη φυσική, βιολογική, ψυχική, οικονομική, πολιτιστική, πολιτική ή κοινωνική. Συνεπώς, προσωπικό δεδομένο είναι οποιαδήποτε πληροφορία που αναφέρεται σε συγκεκριμένο φυσικό πρόσωπο και το ταυτοποιεί.

Ο Ν. 2472/1997 διακρίνει τα προσωπικά δεδομένα σε απλά και ευαίσθητα. Η διάκριση έχει πρακτική κυρίως σημασία και αφορά στη νόμιμη επεξεργασία τους. Κατά τον ορισμό του Ν. 2472/1997 (άρθρο 2 εδ. δ'), ως επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα νοείται κάθε εργασία ή σειρά εργασιών που πραγματοποιείται από το Δημόσιο ή από νομικό πρόσωπο δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου ή ένωση προσώπων ή φυσικό πρόσωπο με ή χωρίς τη βοήθεια αυτοματοποιημένων μεθόδων και εφαρμόζονται σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, όπως η συλλογή, η καταχώρηση, η οργάνωση, η διατήρηση ή αποθήκευση, η τροποποίηση, η εξαγωγή, η χρήση, η διαβίβαση, η διάδοση ή κάθε άλλης μορφής διάθεση, η συσχέτιση ή ο συνδυασμός, η διασύνδεση, η δέσμευση, η διαγραφή, η καταστροφή. Κατά την υπ' αριθμ. 67-1047/12.6.2002 οδηγία της Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, στην έννοια της επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων συμπεριλαμβάνονται και η αποθήκευση και διαβίβαση εικόνας προσώπου, η οποία συλλέγεται με λήψη από σταθερή βιντεοκάμερα, που λειτουργεί μόνιμα, συνεχώς ή κατά τακτά χρονικά διαστήματα, σε κλειστό ή ανοικτό χώρο συγκέντρωσης ή διέλευσης κοινού, όπως για παράδειγμα οδοί, πλατείες, σταθμοί, λιμάνια, τράπεζες, καταστήματα, γήπεδα, θέατρα, κινηματογράφοι, ή σε μέσα μεταφοράς δημόσιας χρήσης.

Οι απαιτούμενες προϋποθέσεις για την επεξεργασία των ευαίσθητων δεδομένων είναι αυστηρότερες σε σχέση με εκείνες που απαιτούνται για τα απλά δεδομένα. Συγκεκριμένα, η επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων προϋποθέτει τη γραπτή συγκατάθεση του υποκειμένου τους, εν αντιθέσει με την επεξεργασία των απλών για την οποία αρκεί η προφορική συγκατάθεση. Απαιτείται επίσης η προηγούμενη λήψη αδείας από την Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων.

Ειδικότερα, όσον αφορά στο θέμα που μας απασχολεί, τα σχετικά με ποινικές διώξεις και ποινικές καταδίκες στοιχεία, λογίζονται ως ευαίσθητα δεδομένα (άρθρο 2 εδ. β' του Ν. 2472/1997), ως ανήκοντα δηλαδή στο σκληρό πυρήνα της ιδιωτικής ζωής του ατόμου. Στην έννοια των στοιχείων αυτών συμπεριλαμβάνονται, σύμφωνα με την Ανεξάρτητη Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα: 1) στη μεν ποινική δίωξη: α. οι καταγγελίες, εφόσον ασκηθεί επί τη βάσει τους ποινική δίωξη, β. οι ποινικές, όχι όμως και οι πειθαρχικές, διώξεις, γ. τα διοικητικά μέτρα και ποινές, εφόσον περιέχουν ή απειλούν κυρώσεις ποινικού χαρακτήρα, 2) στη δε καταδίκη: α. οι δικαστικές αποφάσεις και β. το ποινικό μητρώο. Με την απόφασή της υπ' αριθμ. 67-1047/12.6.2002, η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων υπήγαγε στην κατηγορία των ευαίσθητων δεδομένων και τη δημοσίευση του ονόματος ή της φωτογραφίας προσώπου, φερόμενου ως αναμειγμένου σε εγκληματική δραστηριότητα, που νομίμως καταζητείται προκειμένου να συλληφθεί, καθώς και τη σύλληψη του προσώπου αυτού. Στην έννοια της ποινικής δίωξης θα πρέπει, νομίζω, να εντάσσεται και η κατ' άρθρο 31 Κ.Π.Δ. προκαταρκτική εξέταση, οι λοιπές προανακριτικές πράξεις και η έ-

νορική διοικητική εξέταση, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ. 1 εδ. β' του Κ.Π.Δ. σε κακουργήματα ή πλημμελήματα αρμοδιότητας του τριμελούς πλημμελειοδικείου ο εισαγγελέας ασκεί την ποινική δίωξη μόνον εφόσον έχουν ενεργηθεί προκαταρκτική εξέταση ή προανακριτικές πράξεις κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 243 και προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις για να ασκηθεί η ποινική δίωξη. Μπορεί επίσης να μην διενεργηθεί προκαταρκτική εξέταση, εφόσον έχει προηγηθεί ένορκη διοικητική εξέταση και προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις για να ασκηθεί η ποινική δίωξη. Επίσης, στην υπ' αριθ. 2162/2005 οδηγία της, η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων ορίζει ρητά ότι τα δεδομένα ήχου και εικόνας, εφόσον αναφέρονται σε πρόσωπα, συνιστούν δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 2 περ. β' του Ν. 2472/1997, όπως αρχικά αντικαταστάθηκε με το Ν. 3471/2006 και στη συνέχεια τροποποιήθηκε με το άρθρο 8 παρ. 3 του Ν. 3625/2007, επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση προς τον απαγορευτικό κανόνα του νόμου, η δυνατότητα δημοσιοποίησης των σχετικών με τις ποινικές διώξεις ή καταδίκες προσωπικών δεδομένων. Τέτοια δημοσιοποίηση μπορεί να γίνει μόνον από την εισαγγελική αρχή, με διάταξη του αρμοδίου Εισαγγελέα Πρωτοδικών ή του Εισαγγελέα Εφετών, αν η υπόθεση εκκρεμεί στο Εφετείο, και μόνον όταν αφορούν εγκλήματα που τιμωρούνται ως κακουργήματα ή πλημμελήματα με δόλο και ιδίως εγκλήματα κατά της ζωής, κατά της γενετήσιας ελευθερίας, της οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής, κατά της προσωπικής ελευθερίας, κατά της ιδιοκτησίας, κατά των περιουσιακών δικαιωμάτων, παραβάσεων της νομοθεσίας περί ναρκωτικών, επιβουλής της δημόσιας τάξης, ως και τελουμένων σε βάρος ανηλίκων θυμάτων.

Κατά το κείμενο του νόμου, σκοπός της εξαίρεσης αυτής είναι η προστασία του κοινωνικού συνόλου, των ανηλίκων, των ευάλωτων ή ανίσχυρων πληθυσμιακών ομάδων και η ευχερέστερη πραγμάτωση της αξίωσης της Πολιτείας για τον κολασμό των παραπάνω αδικημάτων.

Οι ρυθμίσεις του Ν. 2472/1997 θέτουν σειρά ζητημάτων, εκ των οποίων τα κυριότερα αναφέρονται στη σύγκρουση των διατάξεών του προς τις αρχές της δημοσιότητας της ποινικής δίκης και της προστασίας της προσωπικότητας και στην εφαρμογή τους στην ποινική διαδικασία.

Ειδικότερα:

α) Η δημοσιότητα αποτελεί θεμελιώδη αρχή της ποινικής δίκης: «Οι συνεδριάσεις κάθε δικαστηρίου είναι δημόσιες» και «Κάθε δικαστική απόφαση πρέπει να είναι ειδικά και εμπεριστατωμένα αιτιολογημένη και απαγγέλλεται σε δημόσια συνεδρίαση». (άρθρ. 93 Συντ.). Αντίστοιχου περιεχομένου είναι και η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του 1950: «Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθή δημοσία υπό ανεξαρτήτου και αμερολήπτου δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος, η δε απόφασις δέον να εκδοθή δημοσία».

Δημοσιότητα της δίκης και δημοσιοποίηση προσωπικών δεδομένων είναι έννοιες εντελώς διαφορετικές. Η φράση «στοιχεία σχετικά με ποινικές διώξεις και καταδί-

κες» αποτελεί το σημείο που διακρίνει τις δύο έννοιες. Η δημοσιοποίηση δεν αντιτίθεται στην αρχή της δημοσιότητας της δίκης, όσο αυτή περιορίζεται αυστηρά στο γράμμα του νόμου, στα στοιχεία δηλ. τα σχετικά με ποινικές διώξεις και καταδίκες. Τα στοιχεία αυτά πρέπει να είναι απολύτως ακριβή και να περιορίζονται σε όσα μονάχα απαιτούνται κάθε φορά ενόψει των σκοπών της δημοσιοποίησης (άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 2472/1997). Κάθε όμως υπέρβαση του κανόνα τούτου, όπως είναι η κατά δραματοποιημένο τρόπο μεταφορά των γεγονότων μέσω της εικόνας, συνιστά εκτροπή, που, ειδικά όταν αφορά στην ποινική δίωξη και την προδικασία, υπονομεύει την όλη ποινική διαδικασία. Υπερβάσεις τέτοιας μορφής συναντάμε παγκοσμίως. Στις Η.Π.Α., μάλιστα, οι κανόνες της ποινικής διαδικασίας επιτρέπουν στο δικαστήριο να αλλάξει τον τόπο εκδίκασης, εάν κριθεί ότι στην περιοχή όπου εκκρεμεί η ποινική δίωξη υπάρχει μεγάλη μεροληψία κατά του κατηγορουμένου, ώστε να μην μπορεί να έχει μια δίκαιη και αμερόληπτη δίκη.

Ο αποκλεισμός εξάλλου της δημοσιότητας της ποινικής δίκης, που εισάγουν τα άρθρα 93 παρ. 2 εδ. β' και 96 παρ. 3 του Συντάγματος, καθώς και το άρθρο 6 παρ. 1 εδ. β' της Ε.Σ.Δ.Α., περιορίζεται στη συνεδρίαση του Δικαστηρίου χωρίς να συμπεριλαμβάνει την απαγγελία της απόφασης.

Κατ' όμοιο τρόπο, εξαιρείται του περιορισμού η απαγγελία της ποινικής απόφασης στις περιπτώσεις που ορίζονται στο άρθρο 330 παρ. 1 του Κ.Π.Δ.

Οι διατάξεις επίσης του Ν. 3090/2002, που θέτουν τους κανόνες εφαρμογής της αρχής της δημοσιότητας στην ποινική δίκη και απαγορεύουν απολύτως την τηλεοπτική παρουσίαση των προσώπων που οδηγούνται ενώπιον των διωκτικών αρχών (άρθρο 8 παρ. 2), είναι τελείως διαφορετικές και δεν καταργούνται.

Είναι επομένως σαφές ότι η ορθή και αμερόληπτη λειτουργία της δικαιοσύνης, σκοπό τον οποίο εξυπηρετεί η δημοσιότητα της ποινικής δίκης, δεν κινδυνεύει από τη δημοσιοποίηση στοιχείων σχετικών με την ποινική δίωξη και καταδίκη.

β) Ως προελέχθη, δημοσιοποίηση στοιχείων ποινικών διώξεων και καταδικών μπορεί να γίνει μόνον από την εισαγγελική αρχή και μόνον όταν αφορούν σε εγκλήματα που τιμωρούνται ως κακουργήματα ή πλημμελήματα με δόλο και ιδίως εγκλήματα κατά της ζωής, κατά της γενετήσιας ελευθερίας, της οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής, κατά της προσωπικής ελευθερίας, κατά της ιδιοκτησίας, κατά των περιουσιακών δικαιωμάτων, παραβάσεων της νομοθεσίας περί ναρκωτικών, επιβουλής της δημόσιας τάξης, ως και τελουμένων σε βάρος ανηλίκων θυμάτων.

Η ενδεικτική απαρίθμηση των αδικημάτων ή των κατηγοριών αδικημάτων που συμπεριλαμβάνει η διάταξη, όπως προκύπτει από τη χρήση του επιρρήματος «ιδίως», καθιστά τον προσδιορισμό του πεδίου εφαρμογής της ιδιαίτερα ευρύ και ως ένα βαθμό ασαφή. Και ευλόγως ερωτάται: Δύνανται να δημοσιοποιηθούν στοιχεία σχετικά με ποινικές διώξεις και καταδίκες για όλα ανεξαίρετως τα ποινικά αδικήματα, εφόσον αυτά χαρακτηρίζονται ως κακουργήματα ή πλημμελήματα εκ δόλου; Εν όψει του σκοπού της διατάξεως που προεξέθεσα, της κοινωνικής δηλαδή προστασίας και του κολλασμού των αδικημάτων, θα πρέπει, νομίζω, οι αρμόδιοι Εισαγγελείς να εξετάζουν

την κάθε περίπτωση αυτοτελώς και να προβαίνουν στην έκδοση διατάξεων με κριτήριο τη βλάβη των αξιών που ο νόμος προστατεύει. Με το ίδιο κριτήριο θα πρέπει να επιλέγονται και τα προς δημοσιοποίηση στοιχεία, περιοριζόμενα στα απολύτως απαραίτητα για την πλήρωση του σκοπού της διατάξεως.

Στην αντίθετη περίπτωση, ελέγχεται η συνταγματικότητα της διάταξης ως προς τις αρχές του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου και της προστασίας της προσωπικότητάς του (άρθρα 2 και 5 Συντ.).

Η δημοσιοποίηση μόνον των σχετικών με μια ποινική δίωξη ή καταδίκη στοιχείων, στο μέτρο που ο σκοπός της διάταξης επιτάσσει, δεν είναι από μόνη της πρόσφορο μέσο για την καταστρατήγηση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, ούτε και συνιστά βάνανυση κι εξουθενωτική προσβολή της προσωπικότητάς του. Η τυχόν από τα μέσα ενημέρωσης επαναδημοσιοποίηση των σχετικών με ποινικές διώξεις και καταδίκες προσωπικών δεδομένων, εκτός των ορίων του κανόνα, κατά «λανθασμένη» δηλαδή ερμηνεία του, συνιστά αυτό που ο Νικόλαος Ανδρουλάκης χαρακτηρίζει «διείσδυση που επεκτείνεται και στις πιο απόκρυφες πτυχές της προσωπικής ζωής των πρωταγωνιστών του δικανικού δράματος». Όπως επισήμανε ο προϊστάμενος της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης Ευάγγελος Ζαχαρής στην υπ’ αριθμ. 4553/2002 διάταξη του, «η μορφή αυτής της προσβολής αποτελεί πρόσθετη ποινή, την ποινή της διαπόμπευσης, η οποία όμως δεν αναγνωρίζεται από την έννομη τάξη της χώρας μας, αλλά ούτε και από οποιαδήποτε έννομη τάξη της οποίας ο πολιτισμός και ο σεβασμός της αξιοπρέπειας του ανθρώπου αποτελούν κυρίαρχο στοιχείο».

Εξάλλου, η προστασία της προσωπικότητας και το απαραβίαστο της ιδιωτικότητας, αποτελούν αρχές και της ειδικής νομοθεσίας για τη ραδιοτηλεόραση (άρθρο 3 παρ. 1 εδ. β’ του Ν. 2328/1995 για την ιδιωτική τηλεόραση και άρθρο 3 παρ. 2 εδ. ε’ του Ν. 1730/1987 για την ΕΡΤ) καθώς και του Κώδικα Δεοντολογίας Ειδησεογραφικών και Άλλων Δημοσιογραφικών και Πολιτικών Επιστημών (άρθρα 6 παρ. 1, 9 παρ. 2 και 11 παρ. 1 του Π.Δ. 77/2003). Ας μην λησμονούμε και το ρόλο του Εθνικού Ραδιοτηλεοπτικού Συμβουλίου, ως θεσμικού θεματοφύλακα της δεοντολογικής αρχής της μετάδοσης ακριβών πληροφοριών. Συνεπώς, η χώρα μας διαθέτει ισχυρό θεσμικό και νομικό πλαίσιο για την προστασία της προσωπικότητας και των λοιπών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου.

γ) Ζητήματα ανακύπτουν και από τις τροποποιήσεις του Ν. 2472/1997 στο πεδίο εφαρμογής του (άρθρο 3 παρ. 2 περ. β’) και στην απαλλαγή από την υποχρέωση γνωστοποίησης και λήψης αδείας (άρθρο 7Α παρ. 1 περ. στ’). Σύμφωνα μ’ αυτές: 1) «Οι διατάξεις του παρόντος νόμου δεν εφαρμόζονται στην επεξεργασία δεδομένων η οποία πραγματοποιείται από τις δικαστικές - εισαγγελικές αρχές και τις υπηρεσίες που ενεργούν υπό την άμεση εποπτεία τους στο πλαίσιο της απονομής της δικαιοσύνης ή για την εξυπηρέτηση των αναγκών της λειτουργίας τους με σκοπό τη βεβαίωση εγκλημάτων, που τιμωρούνται ως κακουργήματα ή πλημμελήματα με δόλο και ιδίως εγκλημάτων κατά της ζωής, κατά της γενετήσιας ελευθερίας, της οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής, κατά της προσωπικής ελευθερίας, κατά της ιδιοκτησίας, κα-

τά των περιουσιακών δικαιωμάτων, παραβάσεων της νομοθεσίας περί ναρκωτικών, επιβουλής της δημόσιας τάξης, ως και τελουμένων σε βάρος ανηλίκων θυμάτων. Ως προς τα ανωτέρω εφαρμόζονται οι ισχύουσες ουσιαστικές και δικονομικές ποινικές διατάξεις» (άρθρο 3 παρ. 2 περ. β') και 2) «Ο υπεύθυνος επεξεργασίας απαλλάσσεται από την υποχρέωση γνωστοποίησης του άρθρου 6 και από την υποχρέωση λήψης άδειας του άρθρου 7 του παρόντος νόμου στις ακόλουθες περιπτώσεις: Όταν η επεξεργασία γίνεται από δικαστικές αρχές ή υπηρεσίες "εκτός από τις λοιπές αρχές του εδαφίου β' της παραγράφου 2 του άρθρου 3" στο πλαίσιο απονομής της δικαιοσύνης ή για την εξυπηρέτηση των αναγκών της λειτουργίας τους» (άρθρο 7Α παρ. 1 περ. στ').

Γεννάται λοιπόν προβληματισμός για την προστασία των προσωπικών δεδομένων στην ποινική δίκη, κατά τη διάρκεια της οποίας η προστασία αυτή πιθανόν να υποχωρεί έναντι άλλων αγαθών. Ήδη πριν από την εισαγωγή των ανωτέρω τροποποιήσεων, το ζήτημα επιλύθηκε με το υπ' αριθμ. 1945/2002 βούλευμα του Αρείου Πάγου. Τα πραγματικά περιστατικά έχουν εν συντομία ως εξής: Συνήγορος υπεράσπισης κατηγορουμένου για απόπειρα παράνομης βίας, με σκοπό να κλονίσει την αξιοπιστία του μηνυτού, επικαλέστηκε και παρέδωσε στο Δικαστήριο αποφυλακιστήριο έγγραφο από το οποίο προέκυπτε ότι ο μηνυτής είχε καταδικαστεί δεκάδες φορές για κακοσυγγραμικές και πλημμεληματικές πράξεις. Κατά του συνηγόρου ασκήθηκε ποινική δίωξη για παραβίαση του άρθρου 22 παρ. 4 του Ν. 2472/1997, σύμφωνα με το οποίο «όποιος χωρίς δικαίωμα επεμβαίνει με οποιονδήποτε τρόπο σε αρχείο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ή λαμβάνει γνώση των δεδομένων αυτών ή τα αφαιρεί, αλλοιώνει, βλάπτει, καταστρέφει, επεξεργάζεται, μεταδίδει, ανακοινώνει, τα καθιστά προσβάσιμα σε μη δικαιούμενα πρόσωπα ή επιτρέπει στα πρόσωπα αυτά να λάβουν γνώση των εν λόγω δεδομένων ή τα εκμεταλλεύεται με οποιονδήποτε τρόπο, τιμωρείται με φυλάκιση και χρηματική ποινή και αν πρόκειται για ευαίσθητα δεδομένα με φυλάκιση τουλάχιστον ενός (1) έτους και χρηματική ποινή τουλάχιστον ενός εκατομμυρίου (1.000.000) έως δέκα εκατομμυρίων (10.000.000) δραχμών, αν η πράξη δεν τιμωρείται βαρύτερα από άλλες διατάξεις».

Κατά τις παρατιθέμενες στο υπ' αριθμ. 984/2001 βούλευμά του σκέψεις, το αρμόδιο Συμβούλιο Εφετών Αθηνών έκρινε ότι τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά δεν συγκροτούν το αδίκημα του άρθρου 22 παρ. 4, γιατί ο Ν. 2472/2007 δεν έχει εφαρμογή επί της ποινικής διαδικασίας, τα δε δικαστήρια και οι ανακριτικοί υπάλληλοι στην επιτασσόμενη από τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας αναζήτηση και ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας, σύμφωνα ιδίως με τις διατάξεις των άρθρων 177, 217, 251, 358, 364, 575, δικαιούνται να εξετάζουν και να ελέγχουν στοιχεία που εμπίπτουν ή άπτονται των προσωπικών ή και ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων, όπως αυτά αναφέρονται στις διατάξεις του Ν. 2472/1997. Δέχθηκε ακόμη το Συμβούλιο Εφετών ότι οι προαναφερθείσες δικονομικές διατάξεις και άλλες συναφείς δεν καταργήθηκαν, ούτε ρητά, ούτε σιωπηρά από τον Ν. 2472/1997, διά του οποίου ο νομοθέτης δεν θέλησε να ανατρέψει το υφιστάμενο δικονομικό σύστημα της χώρας, ούτε να παραλύσει τη νόμιμη δράση των οργάνων απονομής της δικαιοσύνης, αλλά ούτε και να καταστήσει

την Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων υπερσυνταγματική αρχή, η οποία θα εποπτεύει και θα καθορίζει τον τρόπο λειτουργίας των άλλων αρχών. Τέλος, το Συμβούλιο Εφετών δέχθηκε ότι ο κατηγορούμενος συνήγορος υπεράσπισης, θεσμικός παράγοντας στην απονομή της δικαιοσύνης, νόμιμα και δικαιωματικά επικαλέστηκε το προαναφερόμενο αποδεικτικό στοιχείο, προκειμένου να ελέγξει την αξιοπιστία του μηνυτή και ότι το Δικαστήριο που ανέγνωσε το στοιχείο αυτό και το συνεκτίμησε μαζί με άλλα, ήταν αρμόδιο προς τούτο και, συνεπώς, η χρήση του κατά τη συγκεκριμένη δημόσια δικαστική συνεδρίαση ήταν επιτρεπτή και νόμιμη.

Εξάλλου, οι προαναφερόμενες καταδικαστικές σε βάρος του εγκαλούντος αποφάσεις είχαν ήδη απαγγελθεί δημόσια ενόψει της ισχύουσας αρχής της δημοσιότητας των συνεδριάσεων των δικαστηρίων. Επί της ασκηθείσης αιτήσεως αναιρέσεως το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι με τις παραπάνω διαλαμβανόμενες σκέψεις και αιτιολογίες το Συμβούλιο Εφετών διέλαβε στο βούλευμά του πλήρη, σαφή και χωρίς αντιφάση ή λογικά κενά ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία και επιπλέον ορθά εφάρμοσε και ερμήνευσε την ουσιαστική διάταξη του νόμου (άρθρο 22 παρ. 4 Ν. 2472/1997) και έκανε σωστή και νόμιμη υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στην παραπάνω διάταξη, την οποία ούτε ευθέως, ούτε εκ πλαγίου παραβίασε.

Στην ίδια κατεύθυνση με την αιτιολογία του βουλεύματος, οι τροποποιήσεις του Ν. 2472/1997 αποσαφηνίζουν την ξεχωριστή φύση των διατάξεών του. Ο 2472/1997 δεν καταργεί τις ποινικές δικονομικές διατάξεις. Η ιδιωτικότητα των συμμετεχόντων στην ποινική δίκη προστατεύεται από τις διατάξεις του Κ.Π.Δ., οι οποίες εφαρμόζονται ως ειδικές.

Στην εποχή μας, οι πολύκροτες ποινικές δίκες αποτελούν πεδίο πρόσφορο για την πρόκληση σφοδρών συγκρούσεων ανάμεσα στα συμφέροντα της πληροφόρησης και της προστασίας της προσωπικότητας. Στην πράξη φανερώνεται πως οι νόμοι, οι κανόνες δεοντολογίας, οι ανεξάρτητες αρχές δεν αρκούν για την αποφυγή τέτοιων συγκρούσεων. Η ιδιωτικότητα και το δικαίωμα στην ενημέρωση είναι αγαθά εξ ίσου προστατευμένα, χωρίς να προκύπτει από το Σύνταγμα η *in abstracto* επικράτηση του ενός έναντι του άλλου. Υπαγορεύεται, λοιπόν, και η κατά περίπτωση συστάθμιση των συμφερόντων αυτών κατ’ εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 Συντ.).

Περισσότερο όμως απαιτείται ο αυτοπροσδιορισμός και η ενεργός συμμετοχή όλων μας. Και ημών των δικηγόρων που με αυξημένο αίσθημα ευθύνης θα έλεγα ότι ο ρόλος μας και η παρουσία μας ως λειτουργών της δικαιοσύνης και υπερασπιστών των θεμελιωδών δικαιωμάτων του πολίτη, που σήμερα απειλούνται από νέους κινδύνους, θα πρέπει να εξαντλείται αποκλειστικά εντός των δικαστικών αιθουσών.



Ο ΔΑΝΕΙΣΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ



Βιβής Δερμιτζάκη*

Με αφορμή την ανάγκη διατήρησης ορισμένων θέσεων εργασίας σε επιχείρηση του Ηρακλείου, σε ένα οικονομικό τοπίο δύσκολο για όλους, αλλά κυρίως για τα οικονομικά κατώτατα στρώματα των εργαζομένων, ασχολήθηκα με μία νομική έννοια που παραπέμπει σε άλλες εποχές, το «Δανεισμό εργαζομένων» και, όπως φάνηκε, είναι απολύτως σύγχρονη.

Πρακτικά διαπίστωσα την έλλειψη νομοθεσίας. Υπάρχει, όμως, πλούσια νομολογία και θεωρία έτσι ώστε διαπλάστηκε ο θεσμός τα τελευταία χρόνια προκειμένου να εξυπηρετηθούν οι ανάγκες της προσφοράς και της ζήτησης των εργασιακών σχέσεων.

Ο «Δανεισμός εργαζομένου» είναι η σύμβαση που οδηγεί σε «τριμερή συμφωνία» με συμβαλλόμενους τον αρχικό - άμεσο εργοδότη, τον εργαζόμενο και έναν τρίτο «περαιτέρω εργοδότη ή δανειζόμενο ή έμμεσο εργοδότη », όπου, οι παρεχόμενες μέχρι τη συμφωνία, από τον εργαζόμενο στον εργοδότη του υπηρεσίες, στο εξής, για ορισμένο χρόνο και εν πάση περιπτώσει προσωρινά, θα παρέχονται στον τρίτο.

Πράγματι από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 361, 648 και 651 Α.Κ. συνάγεται ότι μία τέτοια συμφωνία είναι επιτρεπτή εφ' όσον ο θεσμός δεν προσκρούει στη διάταξη του άρθρου 651 Α.Κ., όπου κατά κανόνα στη σύμβαση εργασίας η αξίωση του εργοδότη για την εργασία του μισθωτού είναι αμεταβίβαστη. Σε συνδυασμό με τις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 361 και 648 Α.Κ. σαφώς προκύπτει ότι η συμφωνία με βάση την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων είναι νόμιμη, εφ' όσον συναινεί και ο μισθωτός.

Συνεπώς η βασικότερη όλων των προϋποθέσεων, προκειμένου η σύμβαση αυτή να είναι νόμιμη και να λειτουργήσει, είναι η συμφωνία του μισθωτού.

Εκ των βασικών προϋποθέσεων του δανεισμού εργαζομένου είναι η ύπαρξη σύμβασης εξαρτημένης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου και στη συνέχεια η σύναψη της συμφωνίας για την παραχώρηση των υπηρεσιών που παρέχονται με τη σύμβαση αυτή σε τρίτο. Προϋπόθεση επίσης αποτελεί η παραχώρηση των προσφερομένων υπηρεσιών να είναι προσωρινή, δηλαδή για ορισμένο χρόνο, διότι αν πρόκειται για οριστική παραχώρηση υπάρχει μεταβίβαση της σχέσης εργασίας και μεταβολή του προσώπου του εργοδότη.

Άλλη ουσιώδη προϋπόθεση αποτελεί, η επιχείρηση προς την οποία θα παραχωρη-

* Η Βιβή Δερμιτζάκη είναι Δικηγόρος Ηρακλείου.

θούν οι υπηρεσίες του εργαζομένου να είναι διαφορετική από εκείνη του αρχικού εργοδότη και τούτο κρίνεται κατά τις γενικές διατάξεις του Νόμου.

Αποτέλεσμα αυτής της σύμβασης είναι τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των αρχικώς συμβαλλομένων μερών, αρχικού εργοδότη – εργαζομένου, να μη μεταβάλλονται, αφού η σύμβαση εργασίας παραμένει μεταξύ τους απολύτως ισχυρή και ανεπηρέαστη. Ο αρχικός εργοδότης βαρύνεται με όλες τις υποχρεώσεις από τη σύναψη της αρχικής σύμβασης εργασίας, και αν ακόμη συμφωνηθεί να καταβάλει το μισθό ο περαιτέρω εργοδότης – τρίτος, βαρύνεται εις ολόκληρον κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης δανεισμού, εκτός, βεβαίως, ρητής περί απαλλαγής του συμφωνίας.

Η συμφωνία του δανεισμού δεν απαιτείται να έχει περιβληθεί έγγραφο τύπο αλλά για λόγους ασφάλειας των συναλλαγών και προκειμένου να μη θεωρηθεί «εισφοροδιαφυγή», χρειάζεται να καταγραφεί και να κατατεθεί, σε όποια υπηρεσία κατατίθεται και η πρόσληψη του εργαζομένου.

Οι υποχρεώσεις των μερών στη σύμβαση δανεισμού εργαζομένου συνοπτικά καταγράφονται ως εξής: Ο αρχικός εργοδότης είναι ο μόνος υπόχρεος για την καταβολή του μισθού του εργαζομένου, των ασφαλιστικών εισφορών και των νόμιμων επιδομάτων και σε περίπτωση καταγγελίας υποχρεούται να καταβάλει τη νόμιμη αποζημίωση. Παρ’ όλα αυτά, ενώ υφίσταται ενεργός ο ενοχικός μεταξύ τους δεσμός, η σύμβαση εργασίας παραμένει πρακτικά μεταξύ τους ανενεργή και ο εργαζόμενος υποχρεούται να προσφέρει τις υπηρεσίες του στον τρίτο περαιτέρω εργοδότη ή δανειζόμενο εργοδότη.

Ο εργαζόμενος, όσο χρόνο ισχύει ο δανεισμός, παρέχει τις υπηρεσίες του στον τρίτο περαιτέρω εργοδότη και με τη λήξη του χρόνου του δανεισμού του επανέρχεται στην αρχική του θέση εργασίας και συνεχίζει να προσφέρει την εργασία του, όπως και προηγουμένως. Υποχρεούται να ενταχθεί στους κανόνες και κανονισμούς της επιχείρησης του τρίτου δανειζόμενου εργοδότη και να τηρεί πίστη και εχεμύθεια ως προς αυτόν.

Ο τρίτος περαιτέρω εργοδότης υποχρεούται να αποδέχεται τις προσφερόμενες από τον εργαζόμενο υπηρεσίες σύμφωνα με την ειδικότητα, το μισθό και το ωράριο εργασίας και γενικά τους όρους που απορρέουν από την αρχική σύμβαση, ακόμη δε και κατά την άσκηση του διευθυντικού του δικαιώματος δεν μπορεί να παραβεί τους όρους αυτούς, από τους οποίους δεσμεύεται. Δεν καταβάλλει άμεσα στον εργαζόμενο αμοιβή αλλά υποχρεούται να του καταβάλλει όποιες αμοιβές προκύπτουν από υπερωριακή ή πρόσθετη εργασία ή εργασία που δεν είχε συμφωνηθεί κατά την πρόσληψή του. Υποχρεούται ακόμη ο τρίτος περαιτέρω εργοδότης ή δανειζόμενος εργοδότης να τηρεί τους κανόνες της Εργατικής Νομοθεσίας και τα επιβαλλόμενα από το Νόμο, κατά περίπτωση, μέτρα υγιεινής και ασφάλειας.

Όλα τα παραπάνω ισχύουν εφ’ όσον δεν συμφωνήθηκε μεταξύ των συμβαλλομένων διαφορετική ρύθμιση και μπορούν να τροποποιηθούν κατά το χρόνο ισχύος της

σύμβασης του δανεισμού. Δηλαδή τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν την τροποποίηση των όρων εργασίας, όπως αυτοί τέθηκαν κατά την πρόσληψη του εργαζομένου και μετά τη λήξη του δανεισμού να επανέλθουν στα αρχικώς συμφωνηθέντα.

Ποιά ανάγκη αλήθεια ήρθε να καλύψει ο θεσμός του δανεισμού εργαζομένου; Φαίνεται ότι καλύπτει την προσωρινή απασχόληση εργαζομένων σε περίπτωση πτώσης εργασιών της επιχείρησης του αρχικού εργοδότη ή έλλειψη εργατικού δυναμικού του δανειζόμενου εργοδότη αλλά κυρίως την επιλογή ορισμένων επιχειρήσεων να μην απασχολούν οι ίδιες εργαζόμενους και να μη βαρύνονται από τις υποχρεώσεις των συμβάσεων εργασίας. Σ' αυτές τις περιπτώσεις ανατρέχει η πρακτική σε σύσταση επιχειρήσεων με μοναδικό σκοπό την πρόσληψη μισθωτών διαφόρων ειδικοτήτων ή και μιας μόνο ειδικότητας (π.χ. καθαριστριών) και το δανεισμό τους σε διάφορες επιχειρήσεις αντί ενός οικονομικού ανταλλάγματος (πέραν των οικονομικών υποχρεώσεων προς το μισθωτό).

Στην πρώτη περίπτωση, όταν δηλαδή ο εργαζόμενος προσλαμβάνεται με πραγματικό σκοπό την παροχή των υπηρεσιών του σε ένα εργοδότη και εκ των περιστάσεων ευκαιριακά και προσωρινά συμφωνείται να προσφέρει τις υπηρεσίες του αυτές σε άλλο εργοδότη, έχουμε το λεγόμενο γνήσιο δανεισμό εργαζομένου.

Στη δεύτερη περίπτωση κατά την οποία ο μισθωτός προσλαμβάνεται με σκοπό να παραχωρηθούν οι υπηρεσίες του σε άλλο εργοδότη με σκοπό το κέρδος του αρχικού εργοδότη, έχουμε το λεγόμενο μη γνήσιο δανεισμό εργαζομένου. Ο δανεισμός αυτός αποτελεί επαγγελματικό αντικείμενο του αρχικού εργοδότη ο οποίος προσλαμβάνει και στη συνέχεια δανείζει τον εργαζόμενο σε ένα ή διαφορετικούς εργοδότες έναντι κέρδους. Το είδος του δανεισμού αυτού περικλείει πολλούς κινδύνους για τον εργαζόμενο, ο οποίος, εκτός από την ανασφάλεια που βιώνει καθημερινά ως ευκαιριακά εργαζόμενος χωρίς στην ουσία μόνιμη θέση εργασίας, ενδέχεται να υφίσταται και σωρεία από παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας από τη μη καταβολή του νομίμου μισθού του μέχρι τη μη τήρηση του νομίμου ωραρίου και των λοιπών δικαιωμάτων του που απορρέουν από μία υγιή εργασιακή σχέση.

Είχα αντιληφθεί πριν από χρόνια την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις ευρωπαϊκές επιταγές και το Π.Δ. 160/1999 για τους όρους λειτουργίας ιδιωτικών γραφείων εξεύρεσης εργασίας. Ήδη είχε προηγηθεί ο Ν. 2639/1998 με τον οποίο είναι δυνατή η ίδρυση και λειτουργία Ιδιωτικών Γραφείων Συμβούλων Εργασίας με σκοπό «την εξεύρεση για λογαριασμό του εργοδότη ορισμένων κατηγοριών θέσεων εργασίας σε ημεδαπούς και αλλοδαπούς». Η λειτουργία αυτών των γραφείων αφορά τη μεσολάβησή τους στην εξεύρεση εργασίας σε μισθωτούς έναντι ανταλλάγματος. Όμως με τον καιρό τα «γραφεία» αυτά εξελίχθηκαν σε επιχειρήσεις που προσλαμβάνουν μισθωτούς και στη συνέχεια τους δανείζουν για συγκεκριμένο διάστημα σε επιχειρήσεις που δεν επιθυμούν «να βαρύνονται» από τις υποχρεώσεις των συμβάσεων

εργασίας.

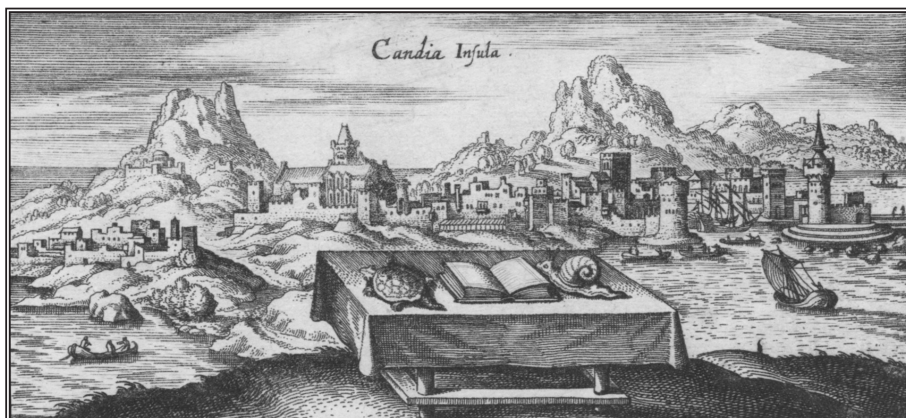
Αντιληπτό γίνεται ότι διαφορετική είναι η έννοια της μεσιτείας σύμφωνα με την οποία ο εργαζόμενος απευθύνεται σε κάποιο πρόσωπο φυσικό ή νομικό και αντί ανταλλάγματος ζητεί και του εξευρίσκει θέση εργασίας σε επιχείρηση με την οποία συνάπτει σύμβαση εργασίας. Η ιδιωτική μεσιτεία στο χώρο της εργασίας ήταν απαγορευμένη και μόνο με τον προαναφερόμενο νόμο 2639/98 επετράπη υπό προϋποθέσεις. Ως γνωστόν η εξεύρεση θέσεων εργασίας επαφίεται κυρίως στην κρατική μεσολάβηση μέσω των Γραφείων του Οργανισμού Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού (ΟΑΕΔ), αλλά οι σύγχρονες ανάγκες φαίνεται να οδηγούν και σε άλλες λύσεις αμφίβολης, κατά τη γνώμη μου πάντοτε, εξασφάλισης των εργαζομένων.

Συμπερασματικά ο γνήσιος δανεισμός εργαζομένου καλύπτει μία προσωρινή ανάγκη τόσο της τρίτης επιχείρησης να απασχολήσει επιπλέον προσωπικό, χωρίς να το προσλάβει η ίδια, όσο και του εργαζόμενου να μην απολέσει την εργασία του και κατ'εξοχήν να μην κινδυνεύει να δημιουργήσει στη σύμβαση εργασίας για τον εργαζόμενο. Αντίθετα ο μη γνήσιος δανεισμός αποτελεί σημάδι των καιρών μας και ελοχεύει πολλούς κινδύνους για τους εργαζόμενους προς όφελος τόσο της κατ'επάγγελμα ασκούμενης του δανεισμού επιχείρησης όσο και του τρίτου δανειζόμενου - περαιτέρω εργοδότη.



NΟΜΟΛΟΓΙΑ





ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (Α' Τμήμα) - Αριθ. 19516/06/21-02-2008

Πρόεδρος: Α. Λουκαΐδης

Δικαστές: Χ. Ροζάκης, Nina Vajic, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, Giorgio Malinverni

Δικηγόροι: Σ. Σπυρόπουλος (Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους), Ι. Μπακόπουλος (Δικαστικός Αντιπρόσωπος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους).

Άρθρα: 1, 22 Κώδικα περί Δικηγόρων, 19 Δημοσιοϋπαλληλικού Κώδικα, 145 Κ.Π.Δ, 9 Ε.Σ.Δ.Α.

Αρνητική πλευρά της ελευθερίας εκδηλώσεως των θρησκευτικών πεποιθήσεων.

Η υποχρέωση αποκάλυψης των θρησκευτικών πεποιθήσεων δικηγόρου, προκειμένου να του επιτραπεί να δώσει διαβεβαίωση και όχι θρησκευτικό όρκο, παραβιάζει το δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας.

31. Το Δικαστήριο υπομνησκει ότι, όπως προστατεύεται από το άρθρο 9, η ελευθερία σκέψεως, συνειδήσεως και θρησκείας αποτελεί ένα από τα θεμέλια κάθε «δημοκρατικής κοινωνίας» κατά την έννοια της Συμβάσεως. Συγκαταλέγεται, όσον αφορά στη θρησκευτική της διάσταση, μεταξύ των κυριοτέρων στοιχείων της ταυτότητας των πιστών και της αντιλήψεώς τους όσον αφορά στη ζωή, αλλά αποτελεί πολύτιμο αγαθό και για τους άθεους, τους αγνωστικιστές, τους σκεπτικιστές ή τους αδιάφορους. Είναι προϊόν του πλου-

ραλισμού - ο οποίος κατακτήθηκε με επώδυνους αγώνες ανά τους αιώνες - πεμπτουσία μιας τέτοιας κοινωνίας. Η ελευθερία αυτή συνεπάγεται, ειδικότερα, την ελευθερία ενός προσώπου να ασπάζεται ή όχι μια θρησκεία και την ελευθερία να ασκεί ή να μην ασκεί τις θρησκευτικές υποχρεώσεις του (βλ. μεταξύ άλλων, Κοκκινάκης κατά Ελλάδα, απόφαση της 25ης Μαΐου 1993, série A no 260-A, σελ. 17, παρ. 31, και Buscarini κ.λ.π. κατά Αγίου Μαρίνου [GC], no 24645/94, παρ. 34, Ε.Δ.Δ.Α. 1999-I) 32. Αν και η θρησκευτική ελευθε-

ρία είναι, κατ' αρχάς, μια εσωτερική για την ψυχή του καθενός υπόθεση, συνεπάγεται, εν τούτοις, η ελευθερία αυτή, την ελευθερία της θρησκευτικής εκδήλωσης όχι μόνον συλλογικά, δημόσια ή εντός του κύκλου αυτών που συμμετέχουν στην ίδια πίστη. Εξ άλλου, το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να διαπιστώσει αρνητικά δικαιώματα στο πλαίσιο του άρθρου 9 της Συμβάσεως, και ειδικότερα την ελευθερία να μην ασπάζεται κάποιος μια θρησκεία και την ελευθερία να μην ασκεί τις θρησκευτικές υποχρεώσεις του (βλ. στην περίπτωση αυτή, προαναφερθείσες αποφάσεις Κοκκινάκης κατά Ελλάδος και Buscarini κ.λ.π. κατά Αγίου Μαρίνου).

35.[...] Το Δικαστήριο σημειώνει ότι, ακόμα και αν ο θεσμός της ορκωμοσίας θα ηδύνατο να δημιουργήσει αμφιβολίες ως προς την αναγκαιότητά του στο πλαίσιο μιας διαδικασίας ενώπιον δικαστηρίου, ωστόσο, δεν καλείται να αποφανθεί κατά τρόπο αφηρημένο επί της ορκοδοσίας ως προϋποθέσεως ασκήσεως του λειτουργήματος του δικηγόρου. Το ερώτημα το οποίο τίθεται στην προκειμένη περίπτωση, είναι εάν λόγω του τρόπου με τον οποίο έλαβε χώρα η διαδικασία ενώπιον του πρωτοδικείου, αναγκάστηκε ο προσφεύγων να αποκαλύψει τις θρησκευτικές πεποιθήσεις του, κατά παράβαση του άρθρου 9 της Συμβάσεως.

36. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι η διαδικασία ορκωμοσίας των δικηγόρων, όπως προκύπτει από τα ενώπιόν του προσκομισθέντα στοιχεία, αντικατοπτρίζει την ύπαρξη ενός τεκμηρίου, κατά το οποίο ο δικηγόρος, ο οποίος εμφανίζεται ενώπιον του δικαστηρίου, είναι χριστιανός

ορθόδοξος και επιθυμεί να παράσχει το θρησκευτικό όρκο. Έτσι, όταν ο προσφεύγων εμφανίστηκε ενώπιον του δικαστηρίου, βρέθηκε αναγκασμένος να δηλώσει ότι δεν είναι χριστιανός ορθόδοξος και, επομένως, να αποκαλύψει, εν μέρει, τις θρησκευτικές πεποιθήσεις του, προκειμένου να δυνηθεί να παράσχει την προβλεπόμενη διαβεβαίωση.

37. Εξ άλλου, η ανάγνωση του οικείου εσωτερικού δικαίου υποστηρίζει τη διαπίστωση αυτή. Πράγματι, κατά την πρώτη παράγραφο του άρθρου 19 του Κώδικα των Δημοσίων Υπαλλήλων (βλ. παρ. 18 ανωτέρω), ο όρκος, τον οποίο καλούνται να παράσχουν όλοι οι δημόσιοι υπάλληλοι, είναι, κατά κανόνα, ο θρησκευτικός όρκος. Για να επιτραπεί στον ενδιαφερόμενο να παράσχει διαβεβαίωση, πρέπει αυτός να δηλώσει ότι είναι άθεος ή ότι η θρησκεία του δεν επιτρέπει την ορκοδοσία.

38. Ωστόσο, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η ελευθερία εκδηλώσεως των θρησκευτικών πεποιθήσεων εμπεριέχει, επίσης, μια αρνητική πλευρά, δηλαδή το δικαίωμα του ατόμου να μην είναι αναγκασμένο να εκδηλώσει το θρήσκευμά του ή τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις και να μην είναι αναγκασμένο να ενεργεί κατά τρόπο που να είναι δυνατόν να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι έχει –ή δεν έχει– τέτοιες πεποιθήσεις. Κατά το Δικαστήριο, οι κρατικές αρχές δεν έχουν το δικαίωμα να επεμβαίνουν στον τομέα της ελευθερίας συνειδήσεως του ατόμου και να ζητούν να μάθουν τις θρησκευτικές πεποιθήσεις του, ή να το υποχρεώνουν να εκδηλώσει τις πεποιθήσεις του όσον αφορά στο θείο. Και αυτό ισχύει ακόμα περισσότερο στην περίπτωση

κατά την οποία ένα πρόσωπο είναι αναγκασμένο να ενεργήσει κατ’ αυτόν τον τρόπο, προκειμένου να ασκήσει ορισμένα καθήκοντα, ιδία δε στην περίπτωση της ορκωμοσίας.

39. Εξ, άλλου, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι το γεγονός, ότι το πρακτικό – μοναδικό επίσημο έγγραφο με το οποίο αποδεικνύεται η ορκοδοσία- εμφανίζει τον προσφεύγοντα ωσάν να είχε παράσχει το θρησκευτικό όρκο, σε αντίθεση με τις πεποιθήσεις του, αφήνει να υπονοηθεί ότι οι δικηγόροι οι οποίοι ορκίζονται, θεωρούνται, κατά κανόνα, χριστιανοί ορθόδοξοι. [...]

41. Υπό το φως των ανωτέρω, το Δικαστήριο άγεται στο συμπέρασμα ότι λόγω του γεγονότος, ότι ο προσφεύγων αναγκάστηκε να αποκαλύψει ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου ότι δεν είναι χριστιανός ορθόδοξος και ότι δεν επιθυμούσε να παράσχει το θρησκευτικό όρκο αλλά την προβλεπόμενη διαβεβαίωση, παραβιάστηκε η ελευθερία του να μην είναι υποχρεωμένος να εκδηλώσει τις θρησκευτικές πεποιθήσεις του.

Επομένως, υπήρξε παραβίαση του άρθρου 9 της Συμβάσεως.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ-ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Άρειος Πάγος (σε τακτική ολομέλεια) - Αριθ. 12/2008

Πρόεδρος: Βασίλειος Νικόπουλος (Πρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Αναστάσιος-Φιλητάς Περίδης, Γεώργιος Καλαμίδας, Ιωάννης Παπανικολάου (Αντιπρόεδροι), Κωνσταντίνος Κούκλης, Μάριος-Φώτιος Χατζηπανταζής, Γεώργιος Πετράκης, Ιωάννης Ιωαννίδης, Σπυρίδων Ζιάκας, Αθανάσιος Κουτρομάνος, Βασίλειος Ανκούδης, Βασίλειος Κουρκάκης, Ελευθέριος Νικολόπουλος, Γεώργιος Γιαννούλης, Ανδρέας Τσόλιας, Αθανάσιος Πολυζωγόπουλος (Εισηγητής), Γεώργιος Χρυσικός, Ιωάννης Σίδερης, Νικόλαος Ζαΐρης, Βαρβάρα Κριτσωτάκη, Ελένη Σπίτσα, Γεωργία Λαλούση (Αρεοπαγίτες).

Εισαγγελέας Αρείου Πάγου: Γεώργιος Σανιδάς

Δικηγόροι: Χρίστος Κουλιός, Χριστόφορος Αργυρόπουλος

Άρθρα: 559 αρ. 1, 563 παρ. 2 εδ. β', 1005 παρ. 1 και 1017 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, 386 και 397 Π.Κ., 199, 513, 914, 939 επ., 940-944, 1192 και 1198 Α.Κ.

Ο αναγκαστικός πλειστηριασμός, ακόμα και όταν έγινε ύστερα από τη δημιουργία ψευδών χρεών και μεθόδευση του καθού η εκτέλεση, του υπερθεματιστή και του φερόμενου ως δανειστή που επέσπευσε την αναγκαστική εκτέλεση, προκειμένου ο πρώτος να αποφύγει την ικανοποίηση των πραγματικών δανειστών του, δεν υπόκειται σε διάρρηξη, διότι ναι μεν ο αναγκαστικός πλειστηριασμός εξομοιώνεται με πώληση, πλην όμως αυτή ενεργείται υπό το κράτος της αρχής και με τη δημοσιότητα και τις διατυπώσεις που απαιτεί ο νόμος για τη διενέργεια του πλειστηριασμού.

Επιπλέον στην περίπτωση της καταδολίευσης των δανειστών που γίνεται από τον οφειλέτη με τη μεταβίβαση περιουσιακών του στοιχείων, ύστερα από μεθοδευμένο πλειστηριασμό υπάρχει υπαίτια συμπεριφορά, με υποχρέωση προς αποζημίωση, με την έννοια του άρθρου 914 Α.Κ. Αυτό ισχύει όταν συντρέχουν στοιχεία περισσότερα ή βαρύτερα από το δόλο του οφειλέτη και τη γνώση του τρίτου, που αποτελούν τις προϋποθέσεις της διαρρήξεως, και ειδικά όταν συντρέχουν οι όροι του άρθρου 386 Π.Κ. ή όταν υπάρχει συμπαιγνία μεταξύ του οφειλέτη και του τρίτου.

Από τη διάταξη του άρθρου 1005 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 1017 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα και 199, 513, 1192 και 1198 Α.Κ. συνάγεται, ότι ο αναγκαστικός πλειστηριασμός αποτελεί ιδιόρρυθμη σύμβαση πώλησεως, η οποία ενεργείται υπό το κύρος της αρχής και τελειώνει με την κατακύρωση που αποδέχεται την τελευταία προσφορά. Ο αναγκαστικός πλειστηριασμός, ανεξάρτητα από τη νομική φύση του, δεν υπόκειται σε προσβολή με βάση την κατά τα άρθρα 939 επ. Α.Κ. καταδολίευση δανειστών,

διότι σε διάρρηξη, με τους όρους των άρθρων 940 - 944 Α.Κ., υπόκεινται μόνο οι απαλλοτριώσεις των μοναδικών περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, οι οποίες γίνονται από αυτόν όχι αναγκαστικά αλλά εκουσίως και με σκοπό βλάβης του δανειστή που επιδιώκει τη διάρρηξη. Αλλά και όταν ο αναγκαστικός πλειστηριασμός έγινε ύστερα από τη δημιουργία ψευδών χρεών και μεθόδευση του καθού η εκτέλεση, του υπερθεματιστή και του φερόμενου ως δανειστή που επέσπευσε την αναγκαστική εκτέλεση, προκειμένου ο πρώ-

τος να αποφύγει την ικανοποίηση των πραγματικών δανειστών του, δεν υπόκειται, και στην περίπτωση αυτή, σε διάρρηξη, διότι, σύμφωνα με τα όσα προεκτέθηκαν, ναι μεν ο πλειστηριασμός εξομοιώνεται με πώληση, πλην όμως αυτή ενεργείται υπό το κράτος της αρχής και με τη δημοσιότητα και τις διατυπώσεις που απαιτεί ο νόμος για τη διενέργεια του πλειστηριασμού, λαμβάνεται πρόνοια για την επίτευξη μεγαλύτερου πλειστηριάσματος και παρέχεται, αφενός μεν η ευχέρεια σε οποιονδήποτε να πλειοδοτήσει, αφετέρου δε η δυνατότητα σε κάθε δανειστή για αναγγελία της απαιτήσεώς του κατά την κατάταξη. Εξ άλλου, η καταδολίευση δανειστών, τελούμενη προς βλάβη τους, με την από τον οφειλέτη απαλλοτρίωση της περιουσίας του, ώστε να καθίσταται έναντι αυτών αναξιόχρεος, ρυθμιζόμενη ειδικώς από τα άρθρα 939 επ. του Α.Κ., δεν αποτελεί και αδικοπραξία, υπό την έννοια του άρθρου 914 Α.Κ., γιατί είναι μεν παράνομη συμπεριφορά, αφού απαγορεύεται, ως συνέπειά της όμως τάσσεται με το νόμο όχι η αποζημίωση, αλλά η διάρρηξη της απαλλοτριωτικής πράξεως. Ακόμη και όταν η καταδολιευτική απαλλοτρίωση πληροί την αντικειμενική υπόσταση του κατά το άρθρο 397 Π.Κ. εγκλήματος, δεν έχει ως συνέπεια την αποζημίωση, αλλά τη διάρρηξη. Όμως, ο περιορισμός αυτός δεν ισχύει και είναι δυνατή η εφαρμογή των περί αδικοπραξιών διατάξεων, όταν συντρέξουν στοιχεία περισσότερα ή βαρύτερα από εκείνα που απαιτούνται για την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 939 επ. Α.Κ.

Τούτο συμβαίνει, πλην άλλων περιπτώ-

σεων, και όταν συντρέξουν οι όροι του άρθρου 386 Π.Κ. ή όταν υπάρχει συμπαιγνία μεταξύ του οφειλέτη και του τρίτου. Πρέπει να σημειωθεί ότι η συμπαιγνία αποτελεί περιστατικό το οποίο βρίσκεται πέρα από το "δόλο του οφειλέτη" και τη "γνώση του τρίτου", που αποτελούν κατά τα άρθρα 939 και 941 Α.Κ. προϋποθέσεις της διαρρήξεως, εμφανίζει δε τη συμπεριφορά αυτών ιδιαίτερα αξιόπεμπτη, αφού ο τρίτος όχι μόνον γνωρίζει και αποδέχεται ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβη των δανειστών του, αλλά αμφοτέρω, με βάση σχέδιο το οποίο έχουν καταστρώσει, επιδιώκουν τούτο, συνεργαζόμενοι και ενεργώντας με διάφορα τεχνάσματα.

Περαιτέρω, για τη δημιουργία ευθύνης προς αποζημίωση κατά το άρθρο 914 Α.Κ. απαιτείται συμπεριφορά παράνομη και υπαίτια (εκ δόλου ή εξ αμελείας), επέλευση ζημίας και ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συμπεριφοράς του δράστη και της ζημίας. Παράνομη είναι η συμπεριφορά που αντίκειται σε απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου, ο οποίος απονέμει δικαίωμα ή προστατεύει συγκεκριμένο συμφέρον του ζημιωθέντος, μπορεί δε η συμπεριφορά αυτή να συνίσταται σε θετική ενέργεια ή σε παράλειψη ορισμένης ενέργειας. Με την έννοια αυτή παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά, τίκτουσα υποχρέωση προς αποζημίωση κατά το άρθρο 914 Α.Κ., υπάρχει και στην περίπτωση της καταδολίευσης των δανειστών που γίνεται από τον οφειλέτη με τη μεταβίβαση των περιουσιακών του στοιχείων, ύστερα από μεθοδευμένο πλειστηριασμό.

Άρειος Πάγος (σε τακτική ολομέλεια) - Αριθ. 14/2008

Πρόεδρος: Βασίλειος Νικόπουλος (Πρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Αναστάσιος – Φιλητάς Περίδης, Γεώργιος Καλαμίδας, Ιωάννης Παπανικολάου (Αντιπρόεδροι), Κωνσταντίνος Κούκλης, Μάριος-Φώτιος Χατζηπανταζής, Γεώργιος Πετράκης, Σπυρίδων Ζιάκας, Χαράλαμπος Δημάδης, Αθανάσιος Κουτρομάνος, Βασίλειος Λυκούδης, Βασίλειος Κουρκάκης, Ελευθέριος Νικολόπουλος (Εισηγητής), Γεώργιος Γιαννούλης, Ανδρέας Τσόλιας, Αθανάσιος Πολυζωγόπουλος, Γεώργιος Χρυσικός, Ιωάννης Σίδερης, Νικόλαος Ζαΐρης, Βαρβάρα Κριτσωτάκη, Ελένη Σπίτσα, Γεωργία Λαλούση (Αρεοπαγίτες)

Εισαγγελέας Αρείου Πάγου: Γεώργιος Σανιδάς

Δικηγόροι: Παναγιώτης Μπάρδης, Κωνσταντίνος Κουτσουλέλος

Άρθρα: 68, 80, 176, 183, 215 παρ. 1, 221 παρ. 1, 230 παρ. 2, 242 παρ. 2, 559 αριθμ. 1, 563 παρ. 2β, 576 παρ. 2 και 580 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ, 91, 92 παρ. 1, 98, 100 παρ. 1, 162 και 199 του Κώδικα Δικηγόρων.

Αναγκαίος όρος για την άσκηση πρόσθετης παρέμβασης εκ μέρους τρίτου προσώπου σε δίκη που εκκρεμεί μεταξύ άλλων είναι η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο του παρεμβαίνοντος. Όμως απαιτείται η έκβαση της δίκης, στην οποία παρεμβαίνει, να θίγει από την άποψη του πραγματικού και νομικού ζητήματος τα έννομα συμφέροντά του και όχι απλώς να επιλύει νομικό ζήτημα που θα ωφελήσει ή θα βλάψει τον προσθέτως παρεμβαίνοντα.

Η αμοιβή του δικηγόρου, ειδικά για τη σύνταξη αγωγής προσδιορίζεται κατ' ελάχιστο όριο σε ποσοστό 2% επί της αξίας του αντικειμένου αυτής, ως κρίσιμος δε χρόνος για τη θεμελίωση του δικαιώματος του δικηγόρου για την απόληψη αμοιβής από τη σύνταξη της αγωγής λαμβάνεται εκείνος της παροχής της σχετικής υπηρεσίας του, ανεξαρτήτως εάν μετά τη σύνταξη και την άσκηση της αγωγής, ο εντολέας ανακαλεί την προς τον δικηγόρο αμοιβή ή αν ματαιωθεί οριστικά η εκδίκασή της. Για την άσκηση ειδικά της αγωγής, θεωρείται ότι έχει ολοκληρωθεί η προς τούτο εντολή του εντολέα πελάτη από τη χρονική στιγμή της κατάθεσης αυτής στη γραμματεία του αρμόδιου δικαστηρίου, χωρίς να είναι αναγκαίο να επιδοθεί στον εναγόμενο.

Με την από 10-7-2007 κλήση του αναιρεσιώντος, νομίμως εισάγεται για συζήτηση στην τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου ο εκ του άρθρου 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ μοναδικός λόγος της από 23-9-2005 αιτήσεώς του για αναιρέση της υπ' αριθ. 337/2005 αποφάσεως του Εφετείου Θράκης. Η αίτηση αναιρέσεως παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια με την υπ' αριθμ. 1.371/2007 απόφαση του Β1 Πολιτικού Τμήματος το οποίο απέρριψε ως αβάσιμο τον παραπάνω λόγο με πλειοψηφία μίας ψήφου (άρθρο 563 παρ. 2β Κ.Πολ.Δ).

Επειδή, από τις υπ' αριθ. και εκθέσεις επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αλεξανδρούπολης, προκύπτει ότι τόσο η άνω υπ' αριθ. 1371/2007 παραπεμπτική απόφαση του Β1

Τμήματος του Αρείου Πάγου όσο και η από 10-7-2007 κλήση του αναιρεσιώντος με την οποία ο αναιρεσίβλητος καλείται να εμφανισθεί στην αναφερόμενη στην αρχή της παρούσης συνεδρίασης του δικαστηρίου αυτού, νομοτύπως και εμπροθέσμως επιδόθηκαν στον τελευταίο.

Συνεπώς, εφόσον ο τελευταίος, κατά τα εκ των πρακτικών προκύπτοντα, δεν εμφανίσθηκε κατά την άνω δικάσιμο κατά την οποία η υπόθεση εκφωνήθηκε κατά τη σειρά της από το πινάκιο, αλλά ούτε κατέθεσε την κατά το άρθρο 242 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ δήλωση, πρέπει, παρά την απουσία του, το δικαστήριο να προχωρήσει στη συζήτηση της υποθέσεως (άρθρο 576 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ). Επειδή από τη διάταξη του άρθρου 80 Κ.Πολ.Δ κατά την οποία αν, σε δίκη που εκκρεμεί μεταξύ

άλλων, τρίτος έχει έννομο συμφέρον να νικήσει κάποιος διάδικος, έχει δικαίωμα έως την έκδοση αμετάκλητης απόφασης, να ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση για να τον υποστηρίξει, προκύπτει ότι η πρόσθετη παρέμβαση μπορεί να ασκηθεί και το πρώτο ενώπιον της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου. Περαιτέρω, από την άνω διάταξη, σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 68 του ίδιου Κώδικα, προκύπτει ότι αναγκαίος όρος για την άσκηση πρόσθετης παρέμβασης είναι η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο του παρεμβαίνοντος. Υφίσταται έννομο συμφέρον προς παρέμβαση όταν με αυτή μπορεί να προστατευθεί δικαίωμα του παρεμβαίνοντος ή να αποτραπεί η δημιουργία εις βάρος του νομικής υποχρεώσεως. Πρέπει όμως αυτά, είτε να απειλούνται από τη δεσμευτικότητα ή εκτελεσιότητα της αποφάσεως που θα εκδοθεί, είτε να υπάρχει κίνδυνος προσβολής τους από τις αντανakλαστικές συνέπειές της. Έτσι, για την άσκηση πρόσθετης παρέμβασης, δεν αρκεί ότι σε μεταξύ άλλων εκκρεμή δίκη πρόκειται να λυθεί νομικό ζήτημα που θα ωφελήσει ή θα βλάψει τον προσθέτως παρεμβαίνοντα, επειδή υπάρχει ή πρόκειται να προκύψει σε μελλοντική δίκη μεταξύ αυτού και κάποιου από τους διαδίκους ή τρίτου συναφής διαφορά, αλλά απαιτείται η έκβαση της δίκης στην οποία παρεμβαίνει, να θίγει από την άποψη του πραγματικού και νομικού ζητήματος τα έννομα συμφέροντά του. Επομένως τέτοιο έννομο συμφέρον δεν υφίσταται για το νομικό πρόσωπο των Δικηγορικών Συλλόγων της χώρας από το γεγονός ότι σε μεταξύ τρίτων εκκρεμή δίκη έχει ανακύψει ζήτημα που ενδέχεται να επηρεάσει τα συμφέροντα των μελών τους. Εξ άλλου, στη διάταξη του άρθρου 199 του Κώδικα Δικηγόρων (Ν.Δ. 3026/1954) ορίζονται τα επόμενα: "Στους Δικηγορικούς Συλλόγους και τα Διοικητικά τους Συμβούλια ανήκουν : α) η μέριμνα για την εν γένει αξιοπρέπεια των δικηγόρων και την απονομή σ'

αυτούς από κάθε Αρχή, κατά την ενάσκηση του λειτουργήματός τους, του οφειλομένου σεβασμού, β) η υποβολή προτάσεων και γνωμών που αφορούν στη βελτίωση της νομοθεσίας και την ερμηνεία και την εφαρμογή αυτής, γ) η διατύπωση παρατηρήσεων και κρίσεων ως προς την απονομή της δικαιοσύνης και δ) η συζήτηση και απόφαση για κάθε ζήτημα που ενδιαφέρει το δικηγορικό σώμα ή τα μέλη του συλλόγου ως τέτοια ή ως επαγγελματική τάξη και για κάθε γενικότερο ζήτημα εθνικού ή κοινωνικού περιεχομένου". Με τη διάταξη αυτή θεσπίζεται και οριοθετείται γενική υποχρέωση των δικηγορικών συλλόγων αφενός μεν να λαμβάνουν, σε προσωπικό και επαγγελματικό επίπεδο, εξασφαλιστικά μέτρα για τη διαφύλαξη του σεβασμού και της αξιοπρέπειας των μελών τους που αρμόζουν στη φύση του λειτουργήματος το οποίο επιτελούν, καθώς επίσης και μέτρων προώθησης των επαγγελματικών συμφερόντων τους και αφετέρου, στο επίπεδο των σχέσεών τους με την Πολιτεία, να εκφράζονται, να υποβάλλουν προτάσεις και παρατηρήσεις για τη βελτίωση της νομοθεσίας, την ερμηνεία και εφαρμογή αυτής καθώς και των συνθηκών απονομής της δικαιοσύνης από την οποία εξυπηρετούνται και διευκολύνονται τα μέλη τους κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, όμως, με τη διάταξη αυτή όχι μόνο δεν παρέχεται ευθέως και αμέσως δικαίωμα στους δικηγορικούς συλλόγους να ασκούν πρόσθετη παρέμβαση σε εκκρεμή δίκη με διάδικο κάποιο από τα μέλη τους, αλλά ούτε εμμέσως από το περιεχόμενο των ορισμών αυτής και ιδία της αναφοράς σε ζητήματα που αφορούν στα μέλη του συλλόγου ως τέτοια ή ως επαγγελματική τάξη προκύπτει έννομο συμφέρον αυτών, υπό την προεκτεθείσα έννοια, για την άσκηση παρεμβάσεως. Στην προκειμένη υπόθεση η οποία παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια για την επίλυση του νομικού ζητήματος περί του αν ο εντολοδόχος δικηγόρος, για αγωγή την ο-

ποία συνέταξε και κατέθεσε αλλά δεν επέδωσε στον εναγόμενο, δικαιούται να λάβει από τον εντολέα του ενάγοντα την οριζόμενη στο άρθρο 100 του Κώδικα Δικηγόρων αμοιβή ή εκείνη περί της οποίας προβλέπει το άρθρο 162 του ίδιου Κώδικα, ο Δικηγορικός Σύλλογος Αλεξανδρούπολης και ο Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών με το από 9-1-2008 (αριθμ. καταθ. 06/11-1-2008) κοινό δικόγραφο άσκησαν πρόσθετη παρέμβαση υπέρ του αναιρεσείοντος - ενάγοντος. Ως έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρέμβασης επικαλούνται την ιδιότητα αυτών ως επιστημονικών συλλόγων της χώρας για τους οποίους και τα μέλη τους δικηγόρους, η επίλυση του νομικού ζητήματος και η δεσμευτικότητα της αποφάσεως, θα επηρεάσει στο μέλλον τη λύση επί ομοίων ερμηνευτικών ζητημάτων που τυχόν θα αχθούν σε δικαστήρια. Όμως, αυτά που επικαλούνται δεν συγκροτούν δικό τους έννομο συμφέρον για την άσκηση παρέμβασης αφού η τυχόν έκδοση μη ευνοϊκής για τον αναιρεσείοντα δικηγόρο αποφάσεως δεν πρόκειται να θίξει ίδιο δικαίωμα και να επηρεάσει νομικά κατά οποιοδήποτε δυσμενή τρόπο τη θέση των παρεμβαινόντων.

Συνεπώς οι πρόσθετες παρεμβάσεις πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες. Επειδή από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 91, 92 παρ. 1, 98 και 100 παρ. 1 του Κώδικα περί Δικηγόρων, συνάγεται ότι ο δικηγόρος, ως άμισθος δημόσιος λειτουργός, που καθήκον έχει την αντιπροσώπευση και υπεράσπιση των υποθέσεων του εντολέα του ενώπιον κάθε δικαστηρίου και αρχής, δικαιούται να λάβει, εκτός από τη δικαστηριακή ή άλλη δαπάνη και αμοιβή το ύψος της οποίας, εάν ειδικώς δεν έχει συμφωνηθεί με τον εντολέα του, δεν μπορεί να είναι κατώτερη από τα όρια που ορίζονται στις διατάξεις των άρθρων 100 επ. του ίδιου Κώδικα. Η αμοιβή του δικηγόρου, ειδικώς για τη σύνταξη αγωγής προσδιορίζεται, κατ' ελάχιστο όριο, σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 1 του Κώδικα, σε

ποσοστό 2% επί της αξίας του αντικειμένου αυτής, ως κρίσιμος δε χρόνος για τη θεμελίωση του δικαιώματος του δικηγόρου για την απόληψη αμοιβής από τη σύνταξη της αγωγής λαμβάνεται εκείνος της παροχής της σχετικής υπηρεσίας του, αφότου και παράγεται η σχετική αξίωσή του, ανεξαρτήτως εάν μετά τη σύνταξη και την άσκηση της αγωγής, ο εντολέας ανακαλεί την προς τον δικηγόρο αμοιβή ή αν ματαιωθεί οριστικώς η εκδίκασή της. Το δικαίωμα του δικηγόρου να αξιώσει αμοιβή κατά τις διατάξεις του άνω Κώδικα, προϋποθέτει ολοκληρωμένη ενέργεια σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση για την οποία προβλέπεται η καταβολή αμοιβής, διότι μόνον αφού τελειώσει η ενέργεια του δικηγόρου διασφαλίζονται τα συμφέροντα του εντολέα, στην προστασία των οποίων αποβλέπει η ενέργεια αυτή. Θεωρείται δε, ειδικώς ως προς την άσκηση αγωγής, ότι έχει ολοκληρωθεί και τελειώσει η προς τούτο εντολή του εντολέα πελάτη, από τη χρονική στιγμή κατά την οποία ο εντολοδόχος δικηγόρος συντάξει το δικόγραφο της αγωγής και καταθέσει αυτό στη γραμματεία του δικαστηρίου στο οποίο απευθύνεται, χωρίς να είναι αναγκαίο να επακολουθήσει, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 215 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, και επίδοση αυτής στον εναγόμενο για να επέλθουν τα εκ του άρθρου 221 παρ. 1 του ίδιου κώδικα αποτελέσματα της εκκρεμοδικίας, του αμεταβλήτου της δικαιοδοσίας και αρμοδιότητος και της προτίμησης, αφού αυτά, ως συνέπεια της επίδοσης, ουδόλως σχετίζονται με το δικαίωμα του δικηγόρου να αξιώσει την αμοιβή του για τη σύνταξη της αγωγής, σε κάθε περίπτωση δε, επί μη προσδιορισμού δικασίμου και επίδοσης από τον ενάγοντα, δικαίωμα επίσπευσης της συζήτησης έχει κατά το άρθρο 230 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ και ο ίδιος ο εναγόμενος, χωρίς εντεύθεν να συνάγεται ότι ο συντάξας και καταθέσας το δικόγραφο της αγωγής δικηγόρος δεν έχει προβεί σε ολοκληρωμένη για

την απόληψη της αμοιβής του ενέργεια. Η λύση, άλλωστε, αυτή εναρμονίζεται και με τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 100 του Κώδικα Δικηγόρων που αναφέρεται απλώς σε σύνταξη αγωγής. Στην προκείμενη περίπτωση, με την από 5-5-2000 αγωγή του που απευθύνεται στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Αλεξανδρούπολης, ο ενάγων και ήδη αναιρεσείων δικηγόρος, επικαλείται ότι κατ' εντολή του αναιρεσίβλητου-εναγομένου πελάτη του συνέταξε την από 7-3-2000 αγωγή την οποία και κατέθεσε την 15-3-2000. Με την αγωγή αυτή εξητείτο η καταβολή από τους εναγομένους ποσού 199.391.997 δραχμών. Με τον καταληκτικό ισχυρισμό ότι την κατατεθείσα αγωγή δεν επέδωσε στους εναγόμενους διότι ο εντολέας του ανακάλεσε την προς αυτόν εντολή μετά την κατάθεση της αγωγής και πριν την επίδοσή της, ζήτησε να υποχρεωθεί ο αναιρεσίβλητος-εναγόμενος να καταβάλει σ' αυτόν για τη σύνταξη της αγωγής το κατά το άρθρο 100 παρ. 1 του Κώδικα Δικηγόρων το ελάχιστο όριο της α-

μοιβής του, ανερχόμενο στο ποσό των 3.987.839 δραχμών (199.391.997 X 2%). Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή είναι νόμιμη, το δε Εφετείο Θράκης το οποίο με την προσβαλλόμενη απόφασή του αντιθέτως έκρινε και επικύρωσε την απορριπτική της αγωγής απόφαση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, παραβίασε τις ουσιαστικού δικαίου προαναφερθείσες διατάξεις του Κώδικα Δικηγόρων.

Συνακόλουθα, ο μοναδικός από το άρθρο 559 αριθ. 1 του Κ.Πολ.Δ λόγος αναιρέσεως είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, αναιρεθεί δε η προσβαλλόμενη απόφαση και παραπεμφεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο δικαστήριο που την εξέδωσε, το οποίο θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές (άρθρο 580 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ) και καταδικασθεί ο αναιρεσίβλητος στη δικαστική δαπάνη του αναιρεσείοντος (άρθρα 176, 183 Κ.Πολ.Δ).

Άρειος Πάγος (Γ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 986/2007

Πρόεδρος: Βασίλειος Νικόπουλος (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Γεώργιος Καπερώνης, Σταύρος Γαβαλάς, Ιωάννης Ιωαννίδης, Μίμης Γραμματικόδης (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Δημήτριος Κωτσογιάννης, Δημήτριος Βετούλης, Δήμητρα Αποστολοπούλου, Γρηγόριος Παπαδογιάννης, Γεώργιος Νικολέρης, Γεώργιος Νικολόπουλος, Ιωάννης Θεοδοσίου

Άρθρα: 76 παρ. 4, 83, 117, 123 παρ. 4, 124 παρ. 2, 126 παρ. 1 εδ. δ', 127 παρ. 1, 128 παρ. 1 & 4, 129 παρ. 1, 138, 139 παρ. 1, 246, 325 περ. 2, 503 παρ. 1, 555, 559 αρ. 14 περ. α' & β', 562 παρ. 2 στοιχ. β, 563 παρ. 2 στοιχ. γ', 573 παρ. 1 και 919 περ. 1 Κ.Πολ.Δ, 20 παρ. 1 Συντ. και 3 παρ. 6 του Ν. 2479/1997.

Εγκυρότητα της επίδοσης σε νομικό πρόσωπο με θυροκόλληση. Παραπομπή στην Τακτική Ολομέλεια του ζητήματος αν στην έκθεση επίδοσης απαιτείται η αναγραφή του ονοματεπωνύμου του παραλήπτη – εκπροσώπου του νομικού προσώπου με βεβαίωση ότι αναζητήθηκε και δεν βρέθηκε ή αρκεί η αναφορά ότι δεν βρέθηκε κανείς στον τόπο της επίδοσης.

Επειδή, κατά το άρθρο 76 παρ. 4 του Κ.Πολ.Δ, όταν υπάρχει αναγκαστική ομοδι-

κία, η άσκηση των ένδικων μέσων από κάποιον από τους αναγκαίους ομοδίκους έχει

αποτέλεσμα και για τους άλλους. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, αν κάποιος αναγκάιος ομόδικος άσκησε ένδικο μέσο, όπως είναι και η αίτηση αναίρεσης, θεωρούνται από το νόμο ότι το ένδικο αυτό μέσο το άσκησαν και οι ομόδικοί του, παρ' όλο ότι αδράνησαν. Η άσκηση μεταγενέστερα αίτησης αναίρεσης από αναγκάιο ομόδικο, αφού αυτός έλαβε την ιδιότητα του αναιρεσείοντος με την άσκησή της από άλλο αναγκάιο ομόδικο του, καθιστά το ένδικο αυτό μέσο απαράδεκτο, σύμφωνα με το άρθρο 555 του Κ.Πολ.Δ, διότι θεωρείται ότι ασκήθηκε για δεύτερη φορά. Ωστόσο η αρχή αυτή κάμπτεται, όταν δικαιολογείται έννομο συμφέρον προς άσκηση αυτοτελώς του ένδικου μέσου της αίτησης αναίρεσης από τον αναγκάιο ομόδικο που δεν άσκησε το πρώτο, όπως συμβαίνει όταν με αυτό προβάλλονται λόγοι που δεν περιέχονται σε εκείνο που ασκήθηκε προηγουμένως από άλλο ομόδικο, με τους οποίους έτσι επιδιώκεται η παροχή δραστικότερης δικαστικής προστασίας, πέραν δηλαδή εκείνης που είναι δυνατόν να παρασχεθεί με βάση εκείνο που ασκήθηκε προηγουμένως από άλλο αναγκάιο ομόδικο. Η αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε σε στέρηση παροχής έννομης προστασίας, την οποία καθένας δικαιούται κατά το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος (Α.Π. 1107/2003). Εξ άλλου, η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 76 παρ. 4 του Κ.Πολ.Δ, εφαρμόζεται, σύμφωνα με το άρθρο 83 του Κ.Πολ.Δ, και αν ασκηθεί αυτοτελής πρόσθετη παρέμβαση, περίπτωση που συντρέχει αν η ισχύς της απόφασης στην κύρια δίκη εκτείνεται και στις έννομες σχέσεις εκείνου που άσκησε πρόσθετη παρέμβαση προς τον αντίδικό του, όπως είναι εκείνος που έγινε ειδικός διάδοχος του διαδίκου όσο διαρκούσε η δίκη ή μετά το τέλος αυτής, κατά του οποίου ισχύει το δεδικασμένο και η εκτελεστικότητα της δικα-

στικής απόφασης που εκδόθηκε εις βάρος του δικαιοπαρόχου του διαδίκου, σύμφωνα με τα άρθρα 325 περ. 2 και 919 περ. 1 του Κ.Πολ.Δ.

Συνεπώς, εάν ασκηθεί αίτηση αναίρεσης από τον κύριο διάδικο υπέρ του οποίου ασκήθηκε η αυτοτελής πρόσθετη παρέμβαση, δεν προσκρούει στον κανόνα του άρθρου 555 του Κ.Πολ.Δ, και συνεπώς δεν θεωρείται δεύτερη, ώστε να είναι απαράδεκτη η αίτηση αναίρεσης που μεταγενέστερως ασκήθηκε από τον αυτοτελώς προσθέτως παρεμβάντα, εφόσον σε αυτήν περιέχονται λόγοι τους οποίους δεν περιέχει η προηγούμενη αίτηση αναίρεσης του κυρίου διαδίκου, υπέρ του οποίου είχε ασκηθεί η αυτοτελής πρόσθετη παρέμβαση, έστω και αν οι λόγοι αυτοί σχετίζονται με την κύρια δίκη και όχι μόνο με την πρόσθετη παρέμβαση. Στην προκειμένη περίπτωση, στη δίκη που ανοίχθηκε με την από 3 Μαρτίου 1959 αναγνωριστική της κυριότητας ακινήτου αγωγή των αναιρεσιβλήτων κατά του αναιρεσείοντος Οικοδομικού Συνεταιρισμού, εκδόθηκε η 3818/2005 απόφαση του Εφετείου Αθηνών. Στη σχετική δίκη είχε ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση υπέρ του εναγόμενου η Κοινότητα Θρακομακεδόνων Αττικής, ισχυριζόμενη ότι κατά τη διάρκεια της δίκης έγινε ειδική διάδοχος του εναγόμενου, ο οποίος μεταβίβασε σε αυτήν την κυριότητα τμημάτων του επίδικου ακινήτου. Κατά της εν λόγω απόφασης του Εφετείου άσκησε, στις 26-5-2005, την πρώτη από τις συνεκδικαζόμενες αιτήσεις αναίρεσης ο εναγόμενος, αργότερα δε, την 14-12-2006, άσκησε τη δεύτερη από τις συνεκδικαζόμενες αιτήσεις αναίρεσης η προσθέτως υπέρ του εναγομένου παρεμβάσα Κοινότητα, στην οποία περιέχονται και λόγοι αναίρεσης που δεν περιλαμβάνει η προηγούμενη αίτηση του εναγομένου. Δεδομένου ότι η παρέμβαση της Κοινότητας

Θρακομακεδόνων Αττικής έχει το χαρακτήρα αυτοτελούς πρόσθετης παρέμβασης, αφού η παρεμβάσα έγινε ειδικός διάδοχος της εναγόμενης όσο διαρκούσε η δίκη και δεσμεύεται από το δεδικασμένο και την εκτελεστικότητα της προσβαλλόμενης απόφασης, η αίτηση αναίρεσης αυτής, αν και ασκήθηκε μετά την άσκηση της προηγούμενης αίτησης του εναγόμενου, είναι παραδεκτή και δεν προσκρούει στην απαγόρευση του άρθρου 555 Κ.Πολ.Δ, αφού με αυτήν επιζητείται η παροχή δραστικότερης έννομης προστασίας, εφόσον περιέχει λόγους που δεν περιέχει η προηγούμενη και έτσι δικαιολογείται το έννομο συμφέρον της εν λόγω αναιρεσείουσας προς άσκηση αυτής και επομένως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός, ότι είναι αυτή απαράδεκτη, που προέβησαν εμπροθέσμως, με προτάσεις τις οποίες κατέθεσαν πριν από είκοσι μέρες από τη δικάσιμο, οι αναιρεσίβλητοι.- Επειδή, στις διατάξεις των άρθρων 126 παρ. 1 εδ. δ', 127 παρ. 1, 128 παρ. 1 και 4, 129 και 139 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ ορίζονται τα εξής: Η επίδοση προς νομικά πρόσωπα ή άλλες ενώσεις προσώπων γίνεται στον εκπρόσωπό τους, κατά το νόμο ή το καταστατικό (126 παρ. 1 εδ. δ'). Η επίδοση συνίσταται στην παράδοση του εγγράφου στα χέρια του προσώπου προς το οποίο γίνεται (127 παρ. 1). Αν ο παραλήπτης δεν βρίσκεται στην κατοικία του, το έγγραφο παραδίδεται σε έναν από τους συγγενείς ή υπηρέτες που συνοικούν μαζί του, ή, αν απουσιάζουν ή δεν υπάρχουν και αυτοί, η παράδοση γίνεται σε έναν από τους άλλους συνοίκους...(128 παρ. 1). Αν κανείς από όσους αναφέρονται στην παράγραφο 1 δεν βρίσκεται στην κατοικία : α) το έγγραφο πρέπει να κολληθεί στην πόρτα της κατοικίας....(128 παρ. 4). 1. Αν ο παραλήπτης της επίδοσης δεν βρίσκεται στο κατάστημα, το γραφείο ή το εργαστήριο....το έγγραφο πα-

ραδίδεται στα χέρια του διευθυντή του καταστήματος...ή σε έναν από τους συνεταίρους, συνεργάτες, υπαλλήλους ή υπηρέτες..... 2. Αν κανένα από τα πρόσωπα που αναφέρονται στην παράγραφο 1 δεν βρίσκεται στο κατάστημα.... εφαρμόζονται όσα ορίζονται στο άρθρο 128 παρ. 4 (129). Και "όποιος ενεργεί την επίδοση συντάσσει έκθεση, η οποία..... πρέπει να περιέχει.... και α)....δ) μνεία του προσώπου στο οποίο παραδόθηκε το έγγραφο και τον τρόπο που επιδόθηκε σε περίπτωση απουσίας ή άρνησης του παραλήπτη ή των προσώπων που ορίζονται στα άρθρα 128 έως 135 και 138" (139 παρ. 1) Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας του Δικαστηρίου τούτου, η τελευταία των διατάξεων αυτών, ακριβολογώντας, διαστέλλει σαφώς - όσον αφορά στο περιεχόμενο της έκθεσης επίδοσης - την περίπτωση: α) της επίδοσης με παράδοση του εγγράφου στον κατά το άρθρο 126 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ παραλήπτη αυτού ή στα αναφερόμενα στα άρθρα 128 παρ. 1 και 129 παρ. 1 του Κώδικα πρόσωπα, εφόσον αυτός απουσιάζει από την κατοικία, το κατάστημα ή το εργαστήριό του και β) της επίδοσης όταν ο παραλήπτης ή τα πρόσωπα που ορίζονται στα άρθρα 128 έως 135 και 138 Κ.Πολ.Δ απουσιάζουν ή αρνούνται να παραλάβουν το επιδοτέο έγγραφο. Στην πρώτη των περιπτώσεων αυτών η διάταξη απαιτεί να γίνεται στην έκθεση "μνεία του προσώπου στο οποίο παραδόθηκε το έγγραφο", όχι δε και του κατά τις άνω διατάξεις "παραλήπτη" του εγγράφου γενικώς (Ολομ.Α.Π. 900/1985). Στη δεύτερη απαιτεί να γίνεται μνεία του τρόπου επιδόσεως "σε περίπτωση απουσίας ή άρνησης του παραλήπτη ή των προσώπων που ορίζονται στα άρθρα 128 έως 135 και 138", επομένως και των προσώπων με τις αναφερόμενες παραπάνω ιδιότητες στα άρθρα 128 παρ. 1 και 129 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ.

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 3/2007

Πρόεδρος: Αθανάσιος Κρητικός (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Αχιλλέας Νταφούλης, Ελένη Μαραμαθά, Πλαστήρας Αναστασάκης, Αντώνιος Παπαθεοδώρου (Αρεοπαγίτες).

Δικηγόροι: Αργυρώ Γρατσά-Πλατή, Κωνσταντίνος Καραλής

Άρθρα: 13, 14, 17, 22, 23, 26, 297, 298, 914, 931 και 932 Α.Κ., 242 παρ. 2 και 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ.

Εφαρμοστέο δίκαιο των ενοχών από αδίκημα. Το δίκαιο αυτό καλύπτει την ύπαρξη του αδικήματος, τις προϋποθέσεις της αδικοπραξίας και το χρόνο παραγραφής της σχετικής αξιώσεως. Αυτοκινητικό ατύχημα που επέφερε θανάτωση Αλβανού υπηκόου στην Ελλάδα. Εφαρμοστέο δίκαιο για να διαπιστωθεί, ποια πρόσωπα δικαιούνται αποζημίωσης λόγω ψυχικής οδύνης είναι το αλβανικό δίκαιο, κατόπιν εφαρμογής των σχετικών διατάξεων του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

Το άρθρο 26 Α.Κ. ορίζει ότι οι ενοχές από αδίκημα διέπονται από το δίκαιο της πολιτείας όπου διαπράχθηκε το αδίκημα. Κατά το δίκαιο που ορίζει η διάταξη αυτή κρίνονται, μεταξύ άλλων, και τα ακόλουθα ζητήματα: Αν η συγκεκριμένη πράξη αποτελεί αδίκημα, αν η υπαιτιότητα αποτελεί προϋπόθεση του αδικήματος και της υποχρεώσεως για αποζημίωση, αν και βάσει ποιών προϋποθέσεων θεμελιώνεται αντικειμενική ευθύνη σε βάρος κάποιου άλλου, ποιό είναι το είδος και ποιά η έκταση της οφειλόμενης αποζημίωσης (άρθρ. 914, 297, 298 για την περιουσιακή ζημία και 932 για τη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, λόγω ψυχικής οδύνης, 931 Α.Κ.), τότε η πράξη είναι παράνομη, ποιός βαθμός υπαιτιότητας απαιτείται για τη θεμελίωση υποχρεώσεως προς αποζημίωση, αν μεταξύ της πράξεως και της ζημίας απαιτείται αιτιώδης συνάφεια, ποιές οι συνέπειες του συντρέχοντος πταίσματος του παθόντος, τότε παραγράφεται η σχετική αξίωση, αν, σε περίπτωση θανατώσεως του προσώπου τα μέλη της οικογένειάς του έχουν ή όχι εξ ιδίου δικαίου προσωπική αξίωση κατά των υπόχρεων. Δεν είναι όμως η μό-

νη εφαρμοστέα διάταξη του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Μπορεί να καταστεί αναγκαία η προσφυγή και σε άλλη διάταξη του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Έτσι για την κρίση του θέματος αν είναι ή όχι κάποιος, μέλος της ίδιας οικογένειας με το θανόντα, όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 932 Α.Κ., καθίσταται αναγκαία η εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 13, 14, 17, 22 και 23 Α.Κ. (ανάλογα δηλαδή αν πρόκειται για σύζυγο ή τέκνα), ενώ το θέμα του ποιός φέρει τα έξοδα κηδείας συνδέεται με το πρόσωπο εκείνου που είχε υποχρέωση να διατρέφει το θανόντα και, στην περίπτωση που ο θανών διατρεφόταν εξ ιδίων, με το πρόσωπο του κληρονόμου του. Στην προκειμένη περίπτωση, το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφασή του, προκειμένου να καταλήξει στο πόρισμά του ότι οι ενάγοντες της δεύτερης (υπ' αριθ. καταθ. 17293/1999) αγωγής δικαιούνται χρηματικής ικανοποίησεως λόγω ψυχικής οδύνης ως ανήκοντες στην οικογένεια του αποβιώσαντος κατά το αναφερόμενο σ' αυτήν αυτοκινητικό ατύχημα υιού τους (οι δυο πρώτοι) και αδελφού τους (οι λοιποί) , Αλβανού υπηκόου ως και ότι οι δυο πρώτοι (γονείς του) δικαιούνται να αξιώ-

σουν τα έξοδα κηδείας του (έξοδα μεταφοράς της σορού του στην Αλβανία και έξοδα ταφής του εκεί), εφάρμοσε το Ελληνικό Δίκαιο και όχι τις εφαρμοστέες, κατά τις πιο πάνω διατάξεις του Ελληνικού Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, διατάξεις του αλβανικού δικαίου, δοθέντος ότι εν όψει της αλβανικής ιθαγένειας του θανόντα και των εναγόντων οικείων η διαφορά φέρει στοιχεία αλλοδαπότητας που καθιστά αναγκαία την προσφυγή στις οικείες διατάξεις του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του Α.Κ. Με τις παραδοχές

του αυτές, όμως, παραβίασε τις διατάξεις αυτές και έτσι υπέπεσε στην πλημμέλεια του άρθρου 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ. Επομένως κατά παραδοχή του πρώτου λόγου αναιρέσεως, που πλήττει την προσβαλλόμενη απόφαση για την πλημμέλεια αυτή, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση αναιρέσεως και να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να παραπεμφθεί δε η υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο που την εξέδωσε, που θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές εκτός εκείνων που δίκασαν.

Άρειος Πάγος (Α1΄ Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 685/2008

Πρόεδρος: Δημήτριος Λοβέρδος (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου).

Δικαστές: Βασίλειος Ρήγας, Δημήτριος Δαλιάνης, Ιωάννης-Σπυρίδων Τέντες (Εισηγητής), Γεώργιος Χρυσικός (Άρειοπαγίτες).

Δικηγόροι: Δημήτριος Κούγιας, Βασίλειος Βερνίκος

Άρθρα: 106, 152 παρ. 1, 216 παρ. 1α΄, 274, 559 αρ. 8, 9, 10, 14, 19, 20, 561 παρ. 1, 596 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, 681 Α.Κ., 289 περ. 3, 290 περ. 3 Κ.Ι.Ν.Δ.

Δεν επάγεται ουσιώδη μεταβολή του αντικειμένου της δίκης ο διαφορετικός υπολογισμός του μεγέθους της επιδικαζόμενης παροχής, με την παραδοχή εκ μέρους του δικαστηρίου της ουσίας περιστατικών άλλων από αυτά που αναφέρονται στην αγωγή και τα οποία προέκυψαν από τις αποδείξεις. Αρκεί ότι δεν επιδικάζεται κάτι που δεν ζητήθηκε.

Λόγος αναιρέσης δεν υφίσταται όταν από την αξιολόγηση του αληθινού περιεχομένου εγγράφου, το δικαστήριο της ουσίας καταλήγει από λανθασμένη εκτίμηση σε συμπέρασμα διαφορετικό από εκείνο το οποίο θεωρεί ορθό ο αναιρεσείων. Αναιρετικώς ανέλεγκτη η εκτίμηση πραγμάτων.

Βραχυπρόθεσμη παραγραφή του Κ.Ι.Ν.Δ. στην οποία δεν υπόκειται αξίωση για αμοιβή που συμφωνήθηκε μεταξύ του παρέχοντος επιθαλάσσια αρωγή και τρίτου, που ανέλαβε με σύμβαση έργου την επί μέρους εκτέλεση εργασιών.

Ζήτημα υπαρξης ανωτέρας βίας σε επίδοση πρόσθετων λόγων αναιρέσης, εξαιτίας του αδυνάτου της έγκαιρης αποστολής του δικογράφου, λόγω της διεξαγωγής βουλευτικών εκλογών.

Κατά το άρθρο 106 Κ.Πολ.Δ το δικαστήριο ενεργεί μόνο ύστερα από αίτηση διαδίκου και αποφασίζει με βάση τους πραγματικούς ισχυρισμούς που προτείνουν και αποδεικνύουν οι διάδικοι και τις αιτήσεις που υποβάλλουν, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά.

Εξ άλλου, κατά το άρθρο 274 Κ.Πολ.Δ, η απαγόρευση μεταβολής της βάσεως της αγωγής αναφέρεται στα ουσιώδη στοιχεία της ιστορικής βάσεώς της. Ιστορική βάση της αγωγής είναι, κατά το άρθρο 216 παρ. 1α΄ Κ.Πολ.Δ, το σύνολο των γεγονότων που θεμε-

λιώνουν την αγωγή, χωρίς την επίκληση των οποίων δεν είναι εφικτή η διάγνωση της επίδικης σχέσεως. Στην περίπτωση αγωγής με την οποία επιδιώκεται η επιδίκαση συμφωνηθείσας εργολαβικής αμοιβής, η εκ μέρους του δικαστηρίου της ουσίας παραδοχή, ως προκύπτωντων εκ των αποδείξεων, περιστατικών, που διαφέρουν από αυτά που αναφέρονται στην αγωγή, για τα οποία τάχθηκε απόδειξη, κατά το ότι με βάση αυτά επέρχεται διαφορετικός υπολογισμός του μεγέθους της επιδικαζόμενης παροχής, δεν επάγεται ουσιώδη μεταβολή του αντικειμένου της δίκης και εκείθεν παραβίαση της αρχής της συζητήσεως, της οποίας έκφραση αποτελούν οι αναιρετικοί λόγοι του άρθρου 559 αριθ. 8, 9 και 10 Κ.Πολ.Δ. Επομένως, το δικαστήριο της ουσίας, προσδιορίζοντας το ύψος της αμοιβής με διάφορο υπολογισμό κατά τα ανωτέρω, δεν υποπίπτει στις αναιρετικές πλημμέλειες των ως άνω λόγων, λαμβάνοντας υπόψη πράγματα που δεν προτάθηκαν, ή δεχόμενο πράγματα χωρίς απόδειξη, ή επιδικάζοντας κάτι που δεν ζητήθηκε. Στην προκειμένη περίπτωση από την επισκόπηση των διαδικαστικών εγγράφων της υποθέσεως και της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την αγωγή του ο αναιρεσίβλητος ισχυρίσθηκε σχετικά με την συμφωνηθείσα αμοιβή του όσα προαναφέρθηκαν. Με την 33/88 πράξη του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου τάχθηκαν αποδείξεις επί των περιστατικών που εκτίθενται κατά τα άνω στην αγωγή. Το Εφετείο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του, εκτιμώντας τις αποδείξεις, έκρινε ότι μεταξύ των μερών είχε συμφωνηθεί ως αμοιβή συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, ήτοι το ποσό των 20.000.000 δραχμών ή 58.651 ευρώ, το οποίο και επιδίκασε στον αναιρεσίβλητο. Επομένως το δικαστήριο της ουσίας, προσδιορίζοντας το ύψος της επίδικης παροχής με δια-

φορετικό υπολογισμό της, στηριζόμενο, κατά τα ανωτέρω, σε διαφορετικά περιστατικά (που προέκυψαν από τις αποδείξεις) σε σχέση με αυτά που διαλαμβάνονται στην αγωγή και για τα οποία τάχθηκαν αποδείξεις, δεν υπέπεσε στις αναιρετικές πλημμέλειες των αριθμών 8, 9 και 10 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, οι δε υποστηρίζοντες τα αντίθετα πρώτος και δεύτερος λόγος του αναιρετηρίου, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. [...]

[...] Κατά το άρθρο 559 αριθ. 20 Κ.Πολ.Δ ιδρύεται λόγος αναιρέσεως εάν το δικαστήριο παραμόρφωσε το περιεχόμενο εγγράφου, με το να δεχθεί πραγματικά γεγονότα προφανώς διαφορετικά από εκείνα που διαλαμβάνονται σ' αυτό. Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει ότι η πλημμέλεια υπάρχει όταν το δικαστήριο της ουσίας αποδίδει σε αποδεικτικό έγγραφο περιεχόμενο καταδήλως διαφορετικό από το αληθινό και όχι όταν, από την αξιολόγηση του αληθινού περιεχομένου του εγγράφου, καταλήγει, από λανθασμένη εκτίμηση, σε συμπέρασμα διαφορετικό από εκείνο, το οποίο θεωρεί ως ορθό ο αναιρεσείων, διότι τότε πρόκειται για αιτίαση που ανάγεται στην εκτίμηση πραγμάτων, η οποία είναι αναιρετικώς ανέλεγκτη, κατά το άρθρο 561 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. Επομένως, ο τρίτος λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο αποδίδεται στο Εφετείο η πλημμέλεια της παραμορφώσεως του περιεχομένου δηλώσεως του αναιρεσίβλητου, περιεχόμενης στα πρακτικά άλλης δίκης, η οποία όμως (παραμόρφωση) συνίσταται όχι σε διαγνωστικό λάθος κατά την προεκτιθέμενη έννοια, αλλά σε σφάλμα εκτιμήσεως του περιεχομένου του, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Κατά το άρθρο 289 περ. 3 του Κ.Ι.Ν.Δ. σε ετήσια παραγραφή υπόκεινται, μεταξύ άλλων, και οι αξιώσεις από την εκτέλεση εργασιών για την επισκευή του πλοίου. Κατά δε το άρ-

θρο 290 περ. 3 του ίδιου Κώδικα σε διετή παραγραφή υπόκεινται οι αξιώσεις από την επιθαλάσσια αρωγή ή διάσωση για την πληρωμή της αμοιβής και των εξόδων. Και στις δύο ανωτέρω περιπτώσεις η προβλεπόμενη ειδική βραχυπρόθεσμη παραγραφή, ετήσια ή διετής κατά περίπτωση, αφορά αξιώσεις αμοιβής στρεφόμενες κατά του πλοιοκτήτη ή του εφοπλιστή για την παροχή υπηρεσιών της ως άνω φύσεως που αφορούν στο πλοίο, και όχι αξιώσεις κατ’ άλλων προσώπων, σχετιζόμενες με τις εν λόγω υπηρεσίες. Έτσι δεν υπόκειται στις βραχυχρόνιες αυτές παραγραφές αξίωση για αμοιβή που συμφωνήθηκε μεταξύ του παρέχοντος επιθαλάσσια αρωγή και τρίτου, ο οποίος με σύμβαση έργου ανέλαβε έναντι αυτού την εκτέλεση επιμέρους εργασιών εντασσόμενων στη σωστική του πλοίου προσπάθεια. Επομένως το Εφετείο, που στην προκειμένη περίπτωση, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του, απέρριψε ως μη νόμιμη τη στηριζόμενη στις προαναφερόμενες διατάξεις του Κ.Ι.Ν.Δ. ένσταση του αναιρεσείοντος περί παραγραφής της ένδικης αξιώσεως του ενάγοντος, ο οποίος, κατά τα προεκτεθέντα, με σύμβαση έργου ανέλαβε, ως τρίτος, έναντι του παρέχοντος επιθαλάσσια αρωγή αντιδίκου του την υποχρέωση να εκτελέσει επιμέρους εργασίες, εντασσόμενες στην επιχείρηση διασώσεως πλοίου, δεν παραβίασε τις διατάξεις αυτές, ο δε αντίθετος εκ του άρθρου 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ λόγος της αναιρέσεως είναι απορριπτός ως αβάσιμος.

Σύμφωνα με το άρθρο 569 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ οι πρόσθετοι λόγοι αναιρέσεως ασκούνται με δικόγραφο που κατατίθεται στη γραμματεία του Αρείου Πάγου τριάντα τουλάχιστον πλήρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση της αναιρέσεως, κάτω από το οποίο συντάσσεται έκθεση. Αντίγραφο του δικογράφου των πρόσθετων λόγων επιδίδεται πριν από την ί-

δια προθεσμία στον αναιρεσίβλητο και τους άλλους διαδίκους. Εξ άλλου, κατά το άρθρο 152 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, ο διάδικος που δεν μπόρεσε να τηρήσει κάποια προθεσμία εξαιτίας ανώτερης βίας ή δόλου του αντιδίκου του, έχει δικαίωμα να ζητήσει την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, να ζητήσει δηλαδή να προσδοθεί, με δικαστική απόφαση, στην εκπρόθεσμη διαδικαστική πράξη η έννομη ενέργεια που θα είχε αυτή αν ήταν εμπρόθεσμη. Ως ανώτερη βία νοείται το παρακωλυτικό τηρήσεως της προθεσμίας γεγονός που ήταν απρόβλεπτο και δεν μπορούσε, στη συγκεκριμένη περίπτωση, να ανατραπεί ούτε με ενέργειες άκρας επιμέλειας και συνέσεως (Ολομ.Α.Π. 29/1992). Στην προκειμένη περίπτωση ο αναιρεσείων κατέθεσε στις 12-9-2007 τους από 10-9-2007 πρόσθετους λόγους αναιρέσεως, αντίγραφο των οποίων επιδόθηκε στον αναιρεσίβλητο στις 14-9-2007. Επομένως οι πρόσθετοι αυτοί λόγοι ασκήθηκαν εκπροθέσμως. Ο αναιρεσείων ζητεί με τις προτάσεις του, που κατατέθηκαν στις 21-9-2007, την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, ισχυριζόμενος ότι από ανώτερη βία δεν μπόρεσε να τηρήσει τη νόμιμη προθεσμία για την άσκηση των πρόσθετων λόγων του.

Ειδικότερα προβάλλει ως λόγο ανώτερης βίας ότι κατά την 12η και 13η Σεπτεμβρίου 2007, λόγω των βουλευτικών εκλογών, ήταν αδύνατη η έγκαιρη αποστολή του δικογράφου των προσθέτων λόγων από την Αθήνα στο Ηράκλειο Κρήτης, προκειμένου να γίνει η επίδοσή του, αφού ήταν αδύνατη τόσο η άμεση αποστολή του δικογράφου ταχυδρομικά ή με ιδιωτικές υπηρεσίες εγγράφων και μικροδεμάτων (courier), λόγω της μεγάλης διακινήσεως αλληλογραφίας και εκλογικού υλικού, όσο και η αυτοπρόσωπη μετάβαση του αναιρεσείοντος στο Ηράκλειο Κρήτης,

διότι δεν υπήρχαν διαθέσιμες θέσεις σε πλοία και αεροπλάνα. Οι επικαλούμενες όμως περιστάσεις δεν συνιστούν λόγο ανώτερης βίας. Διότι, η διενέργεια των βουλευτικών εκλογών ήταν γνωστή στον αναιρεσείοντα από την κατά μήνα Αύγουστο 2007 προκήρυξή τους και επομένως αυτός μπορούσε, καταβάλλοντας τη συνήθη μάλιστα επιμέλεια, να καταθέσει το δικόγραφο των πρό-

σθετων λόγων νωρίτερα, έτσι ώστε να είναι δυνατή η αποστολή του στο Ηράκλειο Κρήτης πριν από τις ως άνω ημερομηνίες αιχμής. Συνεπώς, απορριπτομένης της αιτήσεως επαναφοράς των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση ως αβάσιμης, πρέπει, συνακολούθως, να απορριφθούν, ως εκπροθέσμως και άρα απαραδέκτως ασκηθέντες, οι πρόσθετοι λόγοι αναιρέσεως.

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ε φ ε τ ε ί ο Κ ρ ή τ η ς - Α ρ ι θ . 5 5 0 / 2 0 0 7

Πρόεδρος: Νικόλαος Πάσσος (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Ερμιόνη Περράκη (Εφέτης), Ευάγγελος Διβάρης (Εφέτης, Εισηγητής)

Δικηγόροι: Καλλιόπη Θεοδοσάκη, Χαρά Πλευράκη, Κατερίνα Καλυβιανάκη

Άρθρα: 140, 141 Α.Κ., 330, 632 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ.

Εγγύηση Τραπεζικών Συμβάσεων παροχής πίστωσης. Πιστούχος Συνεταιρισμός. Εγγυητές (αυτοφειλέτες) όλα τα μέλη του Δ.Σ. και του Ε.Σ. του πιστούχου. Αγωγή εγγυητών μελών των δύο οργάνων για ακύρωση των συμβάσεων εγγύησης, λόγω ουσιώδους πλάνης στη δήλωση βούλησης. Πλάνη ως προς την ιδιότητα των εναγόντων εγγυητών, διότι πίστευαν ότι υπέγραφαν ως μέλη των δύο διοικητικών οργάνων του πιστούχου και όχι ως εγγυητές.

Δεδικασμένο. Δεν καλύπτονται οι γνώσιες ενστάσεις που δεν προτάθηκαν (στη δίκη της ανακοπής) και στηρίζονται σε αυτοτελές δικαίωμα, που μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αυτοτελούς αγωγής. Ακυρώνει συμβάσεις εγγύησης. Απορρίπτει έφεση εκκαλούσας Τράπεζας.

Τα άρθρα 140 και 141 Α.Κ. ορίζουν, αντιστοίχως, ότι αν κάποιος καταρτίζει δικαιοπραξία και η δήλωσή του δεν συμφωνεί, από ουσιώδη πλάνη, με τη βούλησή του, έχει δικαίωμα να ζητήσει την ακύρωση της δικαιοπραξίας και ότι η πλάνη είναι ουσιώδης όταν αναφέρεται σε σημείο τόσο σπουδαίο για την όλη δικαιοπραξία, ώστε, αν το πρόσωπο γνώριζε την πραγματική κατάσταση, δεν θα επιχειρούσε τη δικαιοπραξία. Κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων η πλάνη αυτή κατά τη δήλωση βουλήσεως, ήτοι η διάσταση μετα-

ξύ δηλώσεως και βουλήσεως, συνεπεία εσφαλμένης από το δηλούντα γνώσεως της απαιτούμενης για τον προσδιορισμό της βουλήσεως πραγματικής καταστάσεως, μπορεί να αφορά ακόμη και στο περιεχόμενο της δηλώσεως, ακόμη και αν αυτή έχει σχέση με το δίκαιο και δη ως προς το είδος της δικαιοπραξίας ή τη νομική ενέργεια κάποιου όρου ή ως προς τις νομικές συνέπειες κάποιας δηλώσεως (Α.Π. 151/2002, δημοσίευση «ΝΟΜΟΣ»).[...]

[...] Κατά το άρθρο 632 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, ε-

άν μετά την επίδοση της διαταγής πληρωμής, δεν ασκηθεί εμπρόθεσμα ανακοπή (Κ.Πολ.Δ 632 παρ. 1), εκείνος, υπέρ του οποίου εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής, μπορεί να επιδώσει και πάλι τη διαταγή στον οφειλέτη, που δικαιούται να ασκήσει ανακοπή, μέσα σε προθεσμία δέκα ημερών. Αν περάσει άπρακτη η παραπάνω προθεσμία ή αν απορριφθεί τελεσίδικα η ανακοπή του άρθρου 632 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, η διαταγή αποκτά δύναμη δεδικασμένου και μπορεί να προσβληθεί μόνο με αναψηλάφηση. Συνεπώς, στην περίπτωση αυτή, η διαταγή πληρωμής, παρ’ ότι δεν αποτελεί δικαστική απόφαση, παράγει δεδικασμένο πλήρες, κατά τα αντικειμενικά και υποκειμενικά του όρια (βλ. σχετ. Ολομ.Α.Π. 30/1987 Ελλ.Δ/νη 28.1444, Εφ.Αθ. 5770/1988 Ελλ.Δ/νη 31. 375, Κονδύλη, το δεδικασμένο, δεδ. 1983, σελ. 66-67, Β. Βαθρακοκοίλη Κ.Πολ.Δ, άρθρο 632, Νο 43), με συνέπεια, σύμφωνα με τα άρθρα 330 και 933 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ, να είναι απαράδεκτη η προβολή σε μεταγενέστερη δίκη, που αφορά στο κύρος της εκτέλεσης, λόγω ανακοπής, οι οποίοι αν και ήταν γεννημένοι και μπορούσαν να προβληθούν, δεν προβλήθηκαν σε μια από τις πιο πάνω δύο ανακοπές κατά της διαταγής (Ολομ.Α.Π. 30/1987 οπ. π., Ολομ.Α.Π. 16/1996, Εφ.Αθ. 8195/2005, Ελλ.Δ/νη 47. 2006). Το γεγονός ότι η διαταγή πληρωμής δεν είναι δικαστική απόφαση, δεν συνεπάγεται αναγκαιώς και ότι αυτή δεν δύναται, κατά νόμον, να παράγει δεδικασμένο, υπό τη θετική και την αρνητική λειτουργία του, αφού το δεδικασμένο δεν αποτελεί εννοιολογικό γνώρισμα των δικαστικών αποφάσεων, αλλά έννομη συνέπεια αυτών, που την προσδίδει διάταξη νόμου (Α.Π. 83/2004 Ελλ.Δ/νη 45. 736). Στην προκειμένη περίπτωση αποδεικνύεται ότι μετά από αίτηση της εκκαλούσας εκδόθηκε η προαναφερθείσα 283/1989

διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, με βάση τις με αριθ. 2049/22-4-1987 (αρχική), 2049/1/4-11-1987 και 2049/2/27-1-1988 (αυξητικές) συμβάσεις πίστωσης με ανοιχτό λογαριασμό, που υποχρέωσε τους εφεσίβλητους, οι οποίοι είχαν εγγυηθεί τις συμβάσεις αυτές, να καταβάλουν, εις ολόκληρον ο καθένας τους, στην εκκαλούσα το ποσόν των 18.596.399 δρχ., με το νόμιμο τόκο. Κατά της διαταγής πληρωμής, οι τελευταίοι άσκησαν ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου την από 11-1-1990 ανακοπή, με την οποία ισχυρίζονταν ότι έχει εξοφληθεί η απαίτηση αυτή της εκκαλούσας. Επί της ανακοπής αυτής εκδόθηκε, ερήμην των ανακοπτόντων, η 66/1991 απόφαση, με την οποία απορρίφθηκε η ανακοπή. Η απόφαση αυτή έχει ήδη καταστεί τελεσίδικη, αφού, όπως συνομολογείται και από τους διαδίκους, δεν ασκήθηκε έφεση μέσα στη νόμιμη προθεσμία των τριών ετών από τη δημοσίευσή της. Από το δεδικασμένο, που παράγει η εν λόγω απόφαση, καλύπτεται η προταθείσα με την ανακοπή ένσταση εξόφλησης, καθώς και όλες οι καταχρηστικές (διακωλυτικές ή καταργητικές της απαίτησης), ενστάσεις, που αν και μπορούσαν, δεν είχαν προτείνει οι εφεσίβλητοι στη δίκη της ανακοπής. Δεν καλύπτονται όμως οι γνήσιες ενστάσεις, δηλαδή εκείνες, που στηρίζονται σε γεγονότα τα οποία θεμελιώνουν, σύμφωνα με το νόμο, αυθύπαρκτο και αυτοτελές δικαίωμα, το οποίο θα μπορούσε να αποτελέσει τη βάση κυρίας (καταψηφιστικής ή διαπλαστικής) αγωγής (βλ. Α.Π. 1570/2003 Ελλ.Δ/νη 45. 410), όπως είναι στην προκειμένη περίπτωση το ασκούμενο με την υπό κρίση αγωγή δικαίωμα των εφεσίβλητων, ακύρωσης των ενδίκων συμβάσεων, λόγω πλάνης, το οποίο οι τελευταίοι δεν είχαν προτείνει υπό τη νομική του φύση ως ένστασης κατά του

ουσιαστικού υποστατού της ενσωματωμένης στην 283/1989 διαταγή πληρωμής απαίτησης εκκαλούσας με την παραπάνω ανακοπή τους. Έτσι, η ένσταση αυτή δεν καλύπτεται από το δεδικασμένο, που απορρέει από την παραπάνω 66/1991 απόφαση. Επομένως, ορθά απέρριψε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο τον ισχυρισμό της εκκαλούσας ότι η αγωγή έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω του

δεδικασμένου, που παρήγαγε η 66/1991 τελεσίδικη απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου. Συνεπώς, είναι αβάσιμος και απορριπτέος ο περί του αντιθέτου τρίτος και τελευταίος λόγος της έφεσής της, όπως και η έφεση στο σύνολό της. Τα δικαστικά έξοδα του βαθμού αυτού δικαιοδοσίας βαρύνουν την ηττώμενη εκκαλούσα (άρθρο 176, 183 Κ.Πολ.Δ).

Ε φ ε τ ε ί ο Α θ η ν ώ ν (1 5 ο Τ μ ή μ α) - Α ρ ι θ . 8 0 / 2 0 0 8

Πρόεδρος: Γεώργιος Αδαμόπουλος (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Μαρία Γεωργίου (Εφέτης, Εισηγήτρια), Ζαμπέτα Στράτα (Εφέτης)

Δικηγόροι: Παναγιώτης Πετρόπουλος, Ελένη Καρνοφύλλη

Άρθρα: 1 παρ. 1, 2 παρ. 1, 4 παρ. 1 & 3, 7 και 12 παρ. 2 Ν. 2121/1993 «περί πνευματικής ιδιοκτησίας, συγγενικών δικαιωμάτων και πολιτιστικών θεμάτων».

Ορισμός του πνευματικού έργου. Η πνευματική ιδιοκτησία περιλαμβάνει αφενός το δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου (περιουσιακό δικαίωμα) και αφετέρου το δικαίωμα της προστασίας του προσωπικού δεσμού του δημιουργού με αυτό (ηθικό δικαίωμα). Προϋπόθεση της παρεχόμενης προστασίας του έργου είναι η ανταπόκριση αυτού στην οριζόμενη από το νόμο ρήτρα της πρωτοτυπίας. Έννοια «πρωτότυπου έργου». Αντικείμενο προστασίας ενός έργου είναι η μορφή αυτού και όχι η ιδέα που περιγράφεται στο δημιούργημα. Ορισμός της κεντρικής ιδέας (concept) ενός περιοδικού, που ως τοιαύτη δεν εμπίπτει στην έννοια του έργου κατά νόμο.

Αρχικός δικαιούχος του ηθικού και περιουσιακού δικαιώματος ενός περιοδικού (συλλογικού έργου) είναι ο δημιουργός αυτού (εκδότης). Οι δημιουργοί (συντελεστές) των επί μέρους συμβολών, εφόσον αυτές είναι δεκτικές χωριστής εκμετάλλευσης, διατηρούν το ηθικό και περιουσιακό τους δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 1, 2 παρ. 1, 4 παρ. 1, 3 και 12 παρ. 2 του Ν. 2121/93 "περί πνευματικής ιδιοκτησίας, συγγενικών δικαιωμάτων και πολιτιστικών θεμάτων" προκύπτει ότι, οι πνευματικοί δημιουργοί με τη δημιουργία του έργου, αποκτούν σ' αυτό πνευματική ιδιοκτησία, που περιλαμβάνει, ως αποκλειστικά και απόλυτα δικαιώματα, αφενός το δικαίωμα εκμετάλλευσης αυτού (περιουσιακό δικαίωμα) και αφετέρου το δικαίωμα της προστασίας του προσωπικού τους δεσμού (ηθικό δικαίωμα) προς

το έργο, όπως το τελευταίο (έργο) προσδιορίζεται λεπτομερώς στη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του παραπάνω νόμου. Ως «έργο» νοείται κάθε πρωτότυπο πνευματικό δημιούργημα λόγου, τέχνης ή επιστήμης, που εκφράζεται με οποιαδήποτε μορφή και ιδίως τα γραπτά ή προφορικά κείμενα, τα θεατρικά έργα.

Προϋπόθεση της παρεχόμενης από τις διατάξεις του Ν. 2121/1993 προστασίας του έργου, υπό την έννοια που αναφέρθηκε παραπάνω, αποτελεί η ανταπόκριση αυτού (έργου) στην οριζόμενη στην παράγραφο 1 του

άρθρου 2 του νόμου αυτού ρήτρα της πρωτοτυπίας η οποία αποτελεί ζήτημα πραγματικό, υποκείμενο σε απόδειξη (Α.Π. 1248/03 Ελλ.Δ/νη 46.452). Ως «πρωτότυπο έργο» θεωρείται, κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη, εκείνο που παρουσιάζει είτε ατομική ιδιομορφία, που κρίνεται με το μέτρο της στατικής μοναδικότητας, δηλαδή με βάση την κρίση, ότι παρόμοιο έργο δεν θα ήταν σε θέση να το δημιουργήσει κανένας άλλος δημιουργός κάτω από παρόμοιες συνθήκες και με τους ίδιους στόχους, είτε ένα ελάχιστο όριο "δημιουργικού ύψους", κάποια δηλαδή απόσταση από τα ήδη γνωστά ή αυτονόητα (Α.Π. 152/2005 Ελλ.Δ/νη 2006/495, Α.Π. 257/95 Νο.Β. 1995. 93). Αντικείμενο της προστασίας αυτής στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι η μορφή και όχι η ιδέα που περιγράφεται σε ένα πνευματικό δημιούργημα. Η διάκριση μεταξύ μορφής και ιδέας συνιστά ουσιώδη κανόνα για τον καθορισμό της εξέτασης της προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας αφού αυτή αποτελεί το βασικό κριτήριο διάκρισης των στοιχείων που προστατεύονται και εκείνων (στοιχείων) που μένουν έξω από το πεδίο της προστασίας. Η διάκριση αυτή είναι απαραίτητη για το λόγο ότι κατά κανόνα το σύνολο των έργων αξιοποιεί και βασίζεται σε προγενέστερα στοιχεία τα οποία είτε έχουν καταστεί πλέον κοινό κτήμα, είτε στερούνται απ' εαυτών πρωτοτυπίας, είτε προέρχονται από ελεύθερες πηγές. Καθόσον αφορά στο περιοδικό που ενδιαφέρει εν προκειμένω, ως κεντρική ιδέα (concept) μπορεί να θεωρηθεί το σύνολο των ετερόκλητων στοιχείων που το απαρτίζουν σε μια ενότητα και συγχρόνως ως τεχνοτροπία, είδος περιοδικού ή ως σύστημα κανόνων για το πώς θα δημιουργήσει κανείς ένα επιτυχημένο περιοδικό, ως τοιαύτη δε, δεν εμπίπτει καν στην έννοια του έργου με την έννοια του Ν.

2121/1993. Το εννοιολογικό αυτό δίδυμο ιδέας και μορφής επιτελεί την ίδια λειτουργία σε όλες τις έννομες τάξεις.

Αφήνει ελεύθερη την πρόσβαση τρίτου στις πληροφορίες που περιέχονται σε ένα έργο, λ.χ. τεχνικό επιστημονικό λόγο, ώστε να κυκλοφορούν ελεύθερα, ενώ επιφυλάσσει στο δημιουργό το απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα να εκμεταλλευτεί τη συγκεκριμένη μορφή, με την οποία έχει εκφρασθεί η πληροφορία αυτή. Εξ άλλου, σύμφωνα με το άρθρο 7 του εν λόγω νόμου «συλλογικό» θεωρείται το έργο που έχει δημιουργηθεί με τις αυτοτελείς συμβολές περισσότερων δημιουργών υπό την πνευματική διεύθυνση και το συντονισμό ενός φυσικού προσώπου. Το φυσικό αυτό πρόσωπο, το οποίο συχνά αποκαλείται εκδότης, είναι ο αρχικός δικαιούχος του ηθικού και περιουσιακού δικαιώματος επί του συλλογικού έργου.

Οι δημιουργοί των επιμέρους συμβολών είναι αρχικοί δικαιούχοι του περιουσιακού και ηθικού δικαιώματος επί των συμβολών τους, εφόσον αυτές είναι δεκτικές χωριστής εκμετάλλευσης. Έτσι, προκειμένου ένα έργο να χαρακτηριστεί ως συλλογικό, πρέπει να αποτελείται από περισσότερες αυτοτελείς συμβολές και η δημιουργία του να συντονίζεται από ένα φυσικό πρόσωπο. Το φυσικό πρόσωπο πρέπει να έχει την πρωτοβουλία για την έκδοση και την κυκλοφορία του έργου. Είναι το πρόσωπο το οποίο δίνει τις κατευθυντήριες γραμμές, συντονίζει και ελέγχει τη δημιουργία του έργου. Όπως χαρακτηριστικά έχει ειπωθεί, δημιουργός ενός συλλογικού έργου είναι το πρόσωπο, το οποίο διευθύνει τις υλικές και πνευματικές εργασίες. Το πρόσωπο αυτό εκδίδει το έργο στο όνομά του και ελέγχει ώστε όλες οι επιμέρους συμβολές να εναρμονίζονται στο πνεύμα που διέπει το συνολικό έργο. Τέτοια χαρακτηριστικά συλλο-

γικά έργα είναι κατ' εξοχήν και τα περιοδικά. Έτσι σ' αυτό οι δημιουργοί των επί μέρους συμβολών διατηρούν το ηθικό και περιουσιακό δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας μόνο για τις επί μέρους συμβολές, εφό-

σον αυτές είναι δεκτικές χωριστής εκμετάλλευσης (άρθρ. 7 Ν. 2121/1993 βλ. σχ. Εφ.Αθ. 2932/2006, Εφ.Αθ. 8138/2000 Δ.Ε.Ε. 2001.60, Γνωμοδότηση Μιχαήλ - Θεοδ. Μαρίνου προ-σκομιζόμενη).

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ε φ ε τ ε ί ο Δ ω δ ε κ α ν ή σ ο υ - Α ρ ι θ . 2 0 0 / 2 0 0 7

Πρόεδρος: Ευριπίδης Λαγουδιανάκης (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Εμμανουήλ Βασιλάκης (Εφέτης), Ελένη Φραγκάκη (Εφέτης, Εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Σάββας Παπαγεωργίου, Μαρία Ελευθερίου (Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.)

Άρθρα: 4 Ν. 3127/2003, 966-968, 1042, 1054 Α.Κ.

Προϋποθέσεις κτήσεως κυριότητας ακινήτου ανήκοντος στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου με βάση το Ν. 3127/2003.

Η ενάγουσα εξέθετε στην αγωγή της: α) ότι η δικαιοπάροχος της από το έτος 1936 και εκείνη από το έτος 1962 και μετά ασκούν συνεχή, αδιάλειπτη και αδιατάρακτη νομή, επί της περιγραφόμενης σ' αυτήν οικίας που βρίσκεται στην παλιά πόλη της Ρόδου, επί της οποίας, επί πενήντα και πλέον, μέχρι την άσκηση της αγωγής, συνολικά έτη, διενεργούσαν διαδοχικά, με διάνοια κυρίας, τις λεπτομερώς αναφερόμενες στο δικόγραφο της, πράξεις φυσικής εξουσίας, β) ότι το ακίνητο αυτό ανήκε κατά θεμελιώδη καταγραφή στην Εμινέ Τορλόγκο, αλλά στη συνέχεια, λόγω μη πληρωμής οφειλομένων τελών, περιήλθε στην κυριότητα του ιταλικού δημοσίου την 19.6.1937. Ακολούθως δε το έτος 1947 περιήλθε στον εναγόμενο ως διάδοχο του Ιταλικού Δημοσίου, και το έτος 1974 εγγράφηκε επ' ονόματί του στα βιβλία του Κτηματολογίου Ρόδου, γ) ότι η ενάγουσα πρόσφατα ανακάλυψε το υφιστάμενο επί του ακινήτου αυτού ιδιοκτησιακό καθεστώς, το οποίο τόσο εκείνη όσο και η δικαιοπάροχος μητέρα της αγνοούσαν. Βάσει αυ-

τών ζήτησε να αναγνωριστεί η επί του ως άνω λεπτομερώς περιγραφόμενου στο ιστορικό της αγωγής κατά θέση και έκταση ακινήτου συμπλήρωση στο πρόσωπό της του νόμιμου χρόνου χρησικτησίας.

Επί της αγωγής αυτής το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο εξέδωσε τη με αριθ. 178/2005 οριστική απόφασή του με την οποία απέρριψε αυτήν ως μη νόμιμη. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται η ενάγουσα με την κρινόμενη έφεσή της για λόγους που ανάγονται σε εσφαλμένη εφαρμογή νόμου.

Με τη διάταξη του άρθρου 4 του Ν. 3127/2003 στην πρώτη παράγραφο της οποίας ορίζεται ότι: «Σε ακίνητο που βρίσκεται μέσα σε σχέδιο πόλεως ή μέσα σε οικισμό που προϋφίσταται του έτους 1923 ή μέσα σε οικισμό κάτω των 2.000 κατοίκων, που έχει οριοθετηθεί, ο νομέας του θεωρείται κύριος έναντι του Δημοσίου εφόσον: α) νέμεται, μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, αδιαταράκτως για δέκα (10) έτη το ακίνητο, με νόμιμο τίτλο από επαχθή αιτία, υπέρ του ιδίου ή του

δικαιοπαρόχου του, που έχει καταρτισθεί και μεταγραφεί μετά την 23.2.1945, εκτός εάν κατά την κτήση της νομής βρισκόταν σε κακή πίστη, ή β) νέμεται, μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, το ακίνητο αδιατάρακτως για χρονικό διάστημα τριάντα (30) ετών, εκτός εάν κατά την κτήση της νομής βρισκόταν σε κακή πίστη. Στο χρόνο νομής που ορίζεται στις περιπτώσεις α' και β' προσμετρώνται και ο χρόνος νομής των δικαιοπαρόχων που διανύθηκε με τις ίδιες προϋποθέσεις. Σε κακή πίστη βρίσκεται ο νομέας, εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1042 του Α.Κ. και στη δεύτερη «Οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζονται για ακίνητο εμβαδού μέχρι 2.000 τ.μ.» κ.λ.π., εισάγεται υπό προϋποθέσεις εξαίρεση από το, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 και 2 Α.Ν. 1539/1938 που με το Β.Δ. της 31.12.1948/10.1.1949 ισχύει και στα Δωδεκάνησα, απαράγραπτο των υφισταμένων επί των ακινήτων δικαιωμάτων κυριότητας του Ελληνικού Δημοσίου. Ειδικότερα από τις διατάξεις των παρ. 1 περ. β' και 2 του άρθρου 4 του παραπάνω ισχύοντος από 19.3.2003 (ΦΕΚ Α' 67) νόμου, συνάγεται ότι ιδιώτης μπορεί να αποκτήσει με χρησικτησία την κυριότητα ανήκοντος στο Δημόσιο ακινήτου αν τούτο μεταξύ των άλλων: α) ανήκει σε μία από τις διαγραφόμενες στην παραπάνω διάταξη αυτό κατηγορίες, μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβάνεται εκείνο που βρίσκεται σε προϋφιστάμενο του 1923 οικισμό, β) το εμβαδόν του δεν υπερβαίνει τα 2.000 τ.μ. και γ) νέμεται τούτο αυτοτελώς αλλά και προσμετρώντας το χρόνο νομής των δικαιοπαρόχων του, αδιατάρακτα επί 30 έτη μέχρι την έναρξη ισχύος του Ν. 3127/2003 την 19.3.2003, εκτός αν κατά την κτήση της νομής ο ίδιος ή ο δικαιοπάροχος του βρισκόταν σε κακή πίστη. Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 1042 Α.Κ. καλή πίστη

στη χρησικτησία είναι η κατά την κτήση της νομής πεποίθηση του νομέα ότι απέκτησε την κυριότητα. Εάν ο νομέας κατά την κτήση της νομής: α) γνωρίζει, ή β) χωρίς βαρεία αμέλεια αγνοεί την ύπαρξη κυριότητας άλλου προσώπου επί του πράγματος, δεν υπάρχει καλή πίστη και χρησικτησία δεν χωρεί (Απόστολος Γεωργιάδης: Εμπράγματον Δίκαιον Αθήναι, 1975, τεύχος II, παρ. 18 III αριθ. 3 σελ. 142). Και ενώ κατά τον Αστικό Κώδικα ο επικαλούμενος τη χρησικτησία νομέας βαρύνεται με την απόδειξη της καλής πίστης του (Γεωργιάδης ό.π. όπου και παραπομπές σε άλλους συγγραφείς και τη νομολογία), αντιθέτως κατά το άρθρο 4 Ν. 3127/2003 την κακή πίστη του νομέα ή του δικαιοπαρόχου του κατά το χρόνο κτήσεως της νομής του καθενός απ' αυτούς φέρει το Ελληνικό Δημόσιο, αφού με τη φράση «εκτός εάν κατά την κτήση της νομής βρισκόταν σε κακή πίστη», η οποία ευρίσκεται εις το τέλος των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού, καθίσταται σαφές, ότι το βάρος αποδείξεως της καλής πίστης του δεν το έχει ο (επικαλούμενος κυριότητα) νομέας, ή ο δικαιοπάροχος του, αλλ' αντιθέτως το ελληνικό δημόσιο βαρύνεται με την απόδειξη της κακής πίστης του (επικαλουμένου κυριότητα) νομέως, ή του δικαιοπαρόχου του. Εξ άλλου ανεπίδεκτα τακτικής ή εκτάκτου χρησικτησίας ακίνητα του ελληνικού δημοσίου και συνεπώς δεν καταλαμβάνονται από το άρθρο 4 Ν. 3127/2003 κατά τις συνδ. διατάξεις των άρθρων 966-968 και 1054 Α.Κ. είναι τα εκτός συναλλαγής, εις τα οποία συγκαταλέγονται τα κοινής χρήσεως και τα προορισμένα για την εξυπηρέτηση δημοσίων σκοπών. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η ρύθμιση του άρθρου 4 Ν. 3127/2003 αφορά αδιακρίτως και στα ακίνητα που ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του ελληνικού δημοσίου κατά πλήρη κυριότητα και τα οποία

διαχειρίζεται (επ' ονόματι του ελληνικού δημοσίου) το υπουργείο οικονομίας και οικονομικών, ανεξάρτητα από την υπαγωγή τους ή όχι στη κτηματολογική διαδικασία (βλ. σχετι-

κά τη με αρ. 348/2004 γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ.). Τέλος, κατά το άρθρο 974 Α.Κ. νομική είναι η, με διάνοια κυρίου, επί του πράγματος άσκηση φυσικής εξουσίας.

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 225/1835/276/2008

Πρόεδρος: Ευγενία Μπιτσακάκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Ευαγγελία Αρβανίτου (Πρωτοδίκης), Κωνσταντίνα Μπαϊρακτάρη (Πρωτοδίκης, Εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Μαριάννα Γρηγοράκη, Ηλίας Κόντος

Άρθρα: 158, 159, 180, 281, 369, 496 επ., 953, 954, 993, 1001, 1002, 1017, 1033, 1117 και 1192 Α.Κ., 2, 3, 5, 10, 13 και 14 του Ν. 3741/29 περί οριζόντιας ιδιοκτησίας, 54 του Εισ.Ν.Α.Κ., 7, 12 παρ. 1, 13, 14 παρ. 2, 16 αρ. 13, 18 αρ. 1, 29, 34, 70, 176, 214Α παρ. 8 και παρ. 2, 220 και 268 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ.

Δεν αποκτάται κυριότητα με χρησικτησία επί τμήματος ή ορόφου ή δωματίου της όλης οικοδομής και εάν το τμήμα αυτό είναι αυτοτελές και προορισμένο για αυτοτελή χρήση και εκμετάλλευση, εφ' όσον το τμήμα δεν αποτελεί οριζόντια ιδιοκτησία η οποία έχει συσταθεί νομίμως.

Η νομική επί συστατικών δεν δύναται να οδηγήσει στην κτήση χωριστής κυριότητας με χρησικτησία επί του συστατικού μέρους του ακινήτου, το οποίο αποτελεί το αντικείμενο της χωριστής νομής.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1001, 1002 και 1117 του Α.Κ. σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 2, 3, 5, 10, 13 και 14 του Ν. 3741/1929, που διατηρήθηκε εν ισχύ με το άρθρο 54 του Εισ.Ν.Α.Κ. συνάγεται ότι, η σύσταση οριζοντίου ιδιοκτησίας δηλαδή η χωριστή κατ' όροφο ή διαμερίσμα, γίνεται με ρητή συμφωνία του κυρίου ή συγκυρίου του όλου ακινήτου ή μεταξύ αυτών και του κυρίου και πρέπει να υποβληθεί σε συμβολαιογραφικό τύπο και να μεταγραφεί. Η ιδιοκτησία, με τον τρόπο αυτό, δημιουργείται αυτομάτως. Μόλις συσταθεί εγγύτως η οριζόντιος ιδιοκτησία, έκαστος των συνιδιοκτητών αποκτά συγχρόνως και αυτοδικαίως κατά τα άρθρα 1017 του Α.Κ. και 2 του Ν. 3741/1929 όχι μόνο αποκλειστική κυριότητα επί του ορόφου ή διαμερίσματος αυτού αλλά και συγκυριότητα επί των ορόφων διαμερίσματος, μεταξύ των οποίων και στο έδαφος επί του οποίου έχει οικοδομήσει ανά-

λογη με την αξία του ορόφου (ή διαμερίσματος) την οποίαν έχει αυτός ή θα είχε αν ήταν οικοδομημένη σε σχέση προς την αξία της όλης οικοδομής. Περαιτέρω, από τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 1002 Α.Κ. και του Ν. 3741/1929 σαφώς προκύπτει ότι δεν αποκτάται κυριότητα με χρησικτησία επί τμήματος ή ορόφου ή δωματίου της όλης οικοδομής και εάν το τμήμα αυτό είναι αυτοτελές και προορισμένο για αυτοτελή χρήση και εκμετάλλευση, εφ' όσον το τμήμα δεν αποτελεί οριζόντια ιδιοκτησία η οποία έχει συσταθεί νομίμως (βλ. Ολομ.Α.Π. 1/1984, ΝοΒ 33.225, Α.Π. 630/2006 Δ/νη 2006.1068, Α.Π. 602/2001 Δ/νη 2002.154, Α.Π. 722/1993 Δ/νη 36.99, Α.Π. 624/1990 Ε.Ε.Ν. 1991.192, Εφ.Αθ. 1129/2003 Ε.Δ.ΠΟΛ. 2003.237, Εφ.Αθ. 9389/2001 Δ/νη 2003.223). [...]

[...] Από τις διατάξεις των άρθρων 953 και 954 του Α.Κ. προκύπτει ότι ο νόμος δεν ανα-

γνωρίζει χωριστή κυριότητα ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα επί συστατικού μέρους ακινήτου, αναγνωρίζει όμως κατά το άρθρον 993 Α.Κ. χωριστή νομή επ’ αυτού, εφ’ όσον είναι εξωτερικώς διακριτό και χωριστό, όπως χωριστή νομή επί δωματίου οικίας ή επί δένδρου ξένου κήπου (βλ. Μπαλή, Εμπρ. Δικ. παρ.). Η νομή, όμως, αυτή επί συστατικών δεν δύναται να οδηγήσει στην κτήση χωριστής κυριότητος με χρησιμησιία επί του συστατικού μέρους του ακινήτου, το οποίο αποτελεί το αντικείμενο της χωριστής νομής, διότι κάτι τέτοιο θα ήταν αντίθετο με το άρθρο 954 του Α.Κ. (Α.Π. 1748/2005 ΤρΝομΠλ. ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 109/1971 Νο.Β. 19.602, Πολ.Πρ.Λαο. 725/1994 ΑΡΧ.Ν. 1997. 533). Στην προκειμένη περίπτωση, η δεύτερη εναγομένη, με τις προτάσεις της, παραδεκτά κατ’ άρθρο. 268 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ, άσκησε ανταγωγή με την οποία ισχυρίζεται, ότι με το από 21-9-1950 ιδιωτικό συμφωνητικό, το οποίο καταρτίσθηκε μεταξύ της δικαιοπαρόχου της και του δικαιοπαρόχου του ενάγοντος, ο τελευταίος

παραιτήθηκε από το δικαίωμα της νομής επί του ελεύθερου και ακαλύπτου χώρου πάνω από το κατάστημά του και συμφωνήθηκε να νέμεται με διάνοια κυρίου το χώρο αυτό και να οικοδομήσει επ’ αυτού η Ότι η τελευταία, το ίδιο έτος και σε εκτέλεση της ανωτέρω συμφωνίας, προέβη σε οικοδομικές εργασίες κατασκευής του πρώτου ορόφου, ο οποίος ανεγέρθηκε ενιαίως πάνω στην ταράτσα του καταστήματός της και στην ταράτσα του καταστήματος του ενάγοντος και ότι έκτοτε νέμονται τον όροφο αυτό, χρησιμοποιώντας τον ως κατοικία μέχρι το έτος 1974, οπότε παρέδωσε τη νομή αυτού στην ίδια (αντενάγουσα), η οποία έκτοτε νέμεται αυτόν συνεχώς και ανενόχλητα ασκώντας επ’ αυτού διακατοχικές πράξεις μέχρι σήμερα. Ότι ο αντεναγόμενος αμφισβητεί το δικαίωμα της νομής της και ζητεί να αναγνωρισθεί ότι είναι νομέας του πρώτου ορόφου και να καταδικασθεί ο αντεναγόμενος στην καταβολή της δικαστικής της δαπάνης.

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 255/1765/265/4074/552/2008

Πρόεδρος: Κλεονίκη Χίλιου (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Κωνσταντίνος Ρόκος (Πρωτοδίκης), Πέτρος Κομισόπουλος (Πρωτοδίκης, Εισηγητής)

Δικηγόροι: Γεώργιος Φραγκούλης, Δημήτριος Σαββόπουλος

Άρθρα: 18 παρ. 2, 176, 183, 246, 444 αρ. 3, 495 παρ. 1, 511, 513 παρ.1β’, 516 παρ. 1 και 2, 517, 518 παρ. 2, 529 παρ. 2, 533 παρ. 1 και 535 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, 26, 74, 79 παρ. 1, 2 και 3, 180 και 203 του Αγροτικού Κώδικα, 1 παρ. 1 και 2 εδ. δ’ του Α.Ν. 431/1968, 2 παρ. 1 του Ν.Δ. 690/1948, 3 παρ. 1 του Α.Ν. 625/1968, 6 παρ. 1 και 3 του Ν. 651/1977, 1045, 1051, 1813 και 1820 Α.Κ.

Έφεση έχει δικαίωμα να ασκήσει και ο διάδικος που νίκησε, εφόσον έχει έννομο συμφέρον. Μόνο η δικαιοπραξία, με την οποία μεταβιβάζεται οικοπέδο και εξαιτίας της οποίας δημιουργούνται μη άρτια οικοπέδα είναι άκυρη. Δεν αποκλείεται συνεπώς η απόκτηση από τρίτο της κυριότητας επί τμήματος οικοπέδου με χρησιμησιία, έστω και αν αυτή επάγεται τη δημιουργία οικοπέδων μη αρτίων, αφού σ’ αυτή την περίπτωση δεν πρόκειται για μεταβίβαση με δικαιοπραξία.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 516 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, έφεση έχει δικαίωμα να ασκήσει

και ο διάδικος που νίκησε, εφόσον έχει έννομο συμφέρον. Το έννομο συμφέρον κρίνεται

όχι από το αιτιολογικό, αλλά από το διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης, με κριτήριο τη βλάβη, η οποία προκύπτει άμεσα από την προσβαλλόμενη απόφαση, εκτός αν από τις αιτιολογίες δημιουργείται δεδικασμένο. Κατ' εξαίρεση, βλάβη του διαδίκου από τις δυσμενείς γι' αυτόν αιτιολογίες της απόφασης μπορεί να επέρχεται μόνο όταν από αυτές παράγεται δεδικασμένο, οπότε ο διάδικος, καίτοι νίκησε, έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση για να το αποτρέψει (βλ. Β. Βαθρακοκοίλη, Ερμ.Νομ. Κ.Πολ.Δ τ. Γ' άρθρο 516 αριθ. 75, 78). Εξ άλλου, το αντικείμενο του δεδικασμένου διαφοροποιείται στην περίπτωση της προβολής ένστασης από τον εναγόμενο από την περίπτωση της προβολής απλής ή αιτιολογημένης άρνησης της βάσης της αγωγής. Στην τελευταία αυτή περίπτωση η εκ μέρους του εναγομένου κτήση της κυριότητας, ως αιτιολογία της άρνησής του, δεν αποτελεί ζήτημα προδικαστικό (έναντι του κυρίου: της κτήσης της κυριότητας από τον ενάγοντα), αφού, πράγματι, δεν είναι ούτε στοιχείο του βασικού κανόνα ούτε κανόνα αντίθετου προς το βασικό. Στηρίζεται στην επίκληση ενός κανόνα όχι αντίθετου (όπως η ένσταση ιδίας κυριότητας), αλλά παράλληλου προς το βασικό, επίσης δικαιοπαραγωγικού, που τελεί με τον τελευταίο σε σχέση αμοιβαίου αποκλεισμού. Η αιτιολογία της άρνησης δεν είναι παρά απλώς πραγματικό επιχείρημα, που μπορεί να αξιοποιηθεί από το δικαστήριο μόνο κατά τη σύνθεση του αποδεικτικού πορίσματος για την ουσιαστική βασιμότητα των αγωγικών δικαιοπαραγωγικών περιστατικών. Συνεπώς, αν κριθεί ότι ο παραγωγικός του δικαιώματος κανόνας, του οποίου γίνεται επίκληση στην αγωγή, δεν έχει εφαρμογή, δηλαδή ότι δεν απέκτησε κυριότητα ο ενάγων, τότε δεν αποκλείεται να ισχύει ο παραγωγικός του δικαιώματος του εναγομέ-

νου παράλληλος κανόνας αλλά τούτο δεν κρίνεται με δύναμη δεδικασμένου δυνάμει της απόφασης που απορρίπτει την αγωγή (πρβλ. Ε. Ποδηματά, Δεδικασμένο ΙΙ, σελ. 41, 42 υποσημ. 49, σελ. 70, 71 υποσημ. 134). [...]

[...] Από τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 79 του Αγροτικού Κώδικα (Β.Δ. της 29-10/6-12-1949), σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 3 του ίδιου άρθρου και εκείνες των άρθρων 26, 74, 180 και 203 του ίδιου Κώδικα, ενόψει δε και της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του Α.Ν. 431/1968, προκύπτει ότι ο κατά τον αγροτικό νόμο αποκαθιστάμενος κληρούχος από της παραχωρήσεως σ' αυτόν συγκεκριμένου κλήρου και μέχρι την έναρξη της ισχύος του Α.Ν. 431/1968, και αν ακόμη δεν τον κατέχει πραγματικά, θεωρείται κατά πλάσμα του νόμου ως μόνος καλής πίστεως νομέας αυτού και συνεπώς ο κλήρος που του παραχωρήθηκε είναι ανεπίδεκτος χρησικτησίας από άλλον, το ίδιο δε πλάσμα ισχύει και υπέρ των καθολικών διαδόχων του αρχικού κληρούχου για την ταυτότητα του νομικού λόγου. Περαιτέρω από τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 Α.Ν. 431/1968 προκύπτει ότι μετά την έναρξη της ισχύος του νόμου αυτού (23-5-1968), ο κατά την εποικιστική εν γένει νομοθεσία αποκατασταθείς κληρούχος και οι κληρονόμοι του δεν λογίζονται κατά πλάσμα του νόμου νομείς του κλήρου, αν δεν κατέχουν πράγματι αυτόν και συνεπώς είναι δυνατή η χωρίς τη θέλησή τους κτήση από τρίτο της νομής ολόκληρου του κληροτεμαχίου, η οποία μπορεί να οδηγήσει στην κτήση της κυριότητας τούτου με τακτική ή έκτακτη χρησικτησία, εφόσον συμπληρωθεί ο απαιτούμενος για καθεμιά από αυτές χρόνος, υπό τον περιορισμό σε κάθε περίπτωση να μην κατατέμνονται τα τεμάχια της οριστικής διανομής. Ο περιορισμός αυτός της μη κατάτμησης τίθεται ως γενική αρχή και έχει

εφαρμογή σε κάθε μεταβίβαση του κλήρου, όχι μόνο όταν γίνεται με τη θέληση του κληρούχου, δηλαδή με δικαιοπραξία, αλλά και στην περίπτωση απόκτησης της κυριότητας χωρίς τη θέληση αυτού, όπως με χρησικτησία. Κατ’ εξαίρεση, όμως, ο περιορισμός αυτός της μη κατάκτησης των τεμαχίων της οριστικής διανομής δεν ισχύει, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 2 εδ. δ’ του άρθρου 1 του ως άνω αναγκαστικού νόμου, εκτός άλλων περιπτώσεων και επί οικοπεδικών κληρών. Τέλος, κατά μεν τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του Ν.Δ. 690/1948, η οποία καταργηθείσα με το άρθρο 3 παρ. 1 Α.Ν. 625/1968, επαναφέρθηκε σε ισχύ με το άρθρο 6 παρ. 1 Ν. 651/1977, «απαγορεύεται η μεταβίβαση της κυριότητας οικοπέδων επαγομένη τη δημιουργία οικοπέδων μη αρτίων, είτε κατά το ελάχιστο εμβαδόν, είτε κατά το

ελάχιστο πρόσωπο ή το βάθος», κατά δε τη διάταξη της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου, «πάσα δικαιοπραξία εν ζώή ή αιτία θανάτου, έχουσα αντικείμενο απαγορευομένην κατά τις προηγούμενες παραγράφους μεταβίβαση κυριότητας, είναι αυτοδικαίως και εξ υπαρχής απολύτως άκυρη». Από τις τελευταίες αυτές διατάξεις συνάγεται ότι μόνο η δικαιοπραξία με την οποία μεταβιβάζεται οικοπέδο και εξαιτίας της οποίας δημιουργούνται μη άρτια οικοπέδα, είναι άκυρη. Συνεπώς δεν αποκλείεται από τις διατάξεις αυτές η απόκτηση από τρίτο της κυριότητας επί τμήματος οικοπέδου με χρησικτησία, έστω και αν αυτή επαγεται τη δημιουργία οικοπέδων μη αρτίων, αφού στην περίπτωση αυτή δεν πρόκειται για μεταβίβαση με δικαιοπραξία (Ολομ.Α.Π. 606/1976, Α.Π. 866/2007 δημ. ΝΟΜΟΣ).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 325/1422/312/2006

Πρόεδρος: Ευαγγελία Αρβανίτου (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Δημήτριος Φιλιππάκης, Τίτος Ταγαράκης

Άρθρα: 1, 4 παρ. 1, 26, 73 επ., 87 παρ. 1 & 2, 93 παρ.1 & 4 και 120 παρ. 2 Συντ., 30 παρ. 1 εδ. α’ & β’ και παρ. 4 εδ. β’ του Ν. 2789/2000, 47 παρ. 2 του Ν. 2773/2000, 42 παρ. 1 εδ. α’ & γ’ και παρ. 2 του Ν. 2912/2001, 39 παρ. 1, 4 & 5 του Ν. 3259/2004, 9, 14 παρ. 2, 33, 70 και 176 Κ.Πολ.Δ, 416 και 806 επ. Α.Κ.

Προκειμένου περί οφειλών κατά κύριο επάγγελμα αγροτών, σχετικών με την επαγγελματική τους αυτή δραστηριότητα, που υπάγονται στις διατάξεις του Ν. 2789/2000, το συνολικό ύψος τους δεν δύναται να υπερβαίνει το διπλάσιο του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου ή προκειμένου περί αλληλόχρεων λογαριασμών το διπλάσιο του ποσού της οφειλής.

Η διάκριση μεταξύ αφενός μεν των δανειοληπτών των Τραπεζών που οι δανειακές τους συμβάσεις κατά το χρονικό διάστημα Φεβρουαρίου 2000 - Δεκεμβρίου 2001 ίσχυαν λόγω της συνέπειας αυτών ως προς την καταβολή των σχετικών δόσεων και αφετέρου εκείνων των οποίων οι δανειακές συμβάσεις καταγγέλθηκαν τυχαίως μέχρι και την ανωτέρω χρονολογία, είναι αδικαιολόγητη, αφού δεν υφίσταται εξ αντικειμένου ανάγκη να εξαιρεθούν από την ευνοϊκή ρύθμιση οι πρώτοι από τους παραπάνω δανειολήπτες.

Το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζει ότι οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι δεσμεύε-

ται ο κοινός νομοθέτης, υπό την έννοια ότι είναι υποχρεωμένος όταν ρυθμίζει ουσιασώς όμοια πράγματα, σχέσεις, καταστάσεις ή το

νομικό καθεστώς συγκεκριμένης κατηγορίας πολιτών να μην κάνει διακρίσεις, οι οποίες επιφέρουν ευνοϊκή μεταχείριση μιας κατηγορίας πολιτών, απέναντι σε άλλους πολίτες, μολονότι όλοι τελούν υπό τις ίδιες συνθήκες ή ανήκουν στην ίδια κατηγορία, εκτός αν οι διακρίσεις ή η διαφορετική μεταχείριση επιβάλλονται από λόγους γενικότερου ή δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι όμως υπόκεινται στον έλεγχο των δικαστηρίων και δεν είναι αυθαίρετοι. Επομένως, σε περίπτωση κατά την οποία ο κοινός νομοθέτης αποκλείει αδικαιολογήτως, από ειδική και ευμενή ρύθμιση συγκεκριμένη κατηγορία πολιτών, μολονότι συντρέχει και ως προς την τελευταία ο ίδιος λόγος που επιβάλλει την ειδική ευνοϊκή μεταχείριση και ως προς αυτήν, τότε ο αποκλεισμός αυτός, ως αδικαιολόγητος, και συνεπώς αυθαίρετος, είναι αντισυνταγματικός, αφού παραβιάζει το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος και συνεπώς ανίσχυρος, γεγονός το οποίο τα δικαστήρια έχουν υπηρεσιακό καθήκον να διαγνώσουν (άρθρ. 93 παρ. 1 του Συντ.). Στην περίπτωση αυτή, κατά την αποκαλούμενη «αποκαταστατική μέθοδο», τα δικαστήρια εφαρμόζουν την ευνοϊκή νομοθετική ρύθμιση και ως προς την κατηγορία των πολιτών, η οποία αποκλείστηκε αδικαιολογήτως από αυτήν. Η εφαρμογή της μεθόδου αυτής, προς άρση της νομοθετικώς επιβληθείσας αδικίας στους πολίτες της τελευταίας αυτής κατηγορίας, δεν σημαίνει και ότι η δικαστική εξουσία παραβιάζει τη θεμελιώδη νομοθετική αρχή της διάκρισης των εξουσιών (1, 26, 73 επ., 87 επ. Συντ., βλ. ενδεικτικώς περί της αρχής αυτής, Σγουρίτσα, Συνταγματικών Δίκαιον, τομ. Β' τεύχ. 10 (1964) παρ. 47 σελ. 89), αφού στην περίπτωση αυτή τα δικαστήρια δικαιοδοτούν, κατά τα άρθρα 87 παρ. 1 και 2, 93 παρ. 4 και 120 παρ. 2 του Συντάγματος, να ασκήσουν έλεγχο στο έργο της νομοθετικής ε-

ξουσίας και εντεύθεν να εφαρμόσουν την ανωτέρω συνταγματική αρχή της ισότητας σε ολόκληρη την έκτασή της. (Εφ.Αθ. 117/2004 Δ.Ε.Ε. 1004/781, Νο.Β. 2004/1401). Περαιτέρω δε, με βάση την αρχή αυτή, να εφαρμόσουν την ευνοϊκή και ειδική νομοθετική ρύθμιση και στην κατηγορία των πολιτών που αποκλείστηκε αδικαιολόγητα από την ρύθμιση αυτή (βλ. ενδεικτικώς, αντί πολλών ομοίων, τις Α.Π. Ολομ. 12/1992 Ελλ.Δ/νη 33.762, Α.Π. Ολ. 34/1998 Ελλ.Δ/νη 1998.1265, Α.Π. 1780/1998 Ε.Ε.Ν. 2000.313). Εξ άλλου, με το άρθρο 30 του Ν. 2789/2000 ορίσθηκαν μεταξύ άλλων και τα εξής ενδιαφέροντα εν προκειμένω: Α) Η συνολική οφειλή από τόκους που παρήχθησαν από δανειακές συμβάσεις (αλληλόχρεους ή ανοιχτούς λογαριασμούς), οι οποίες έχουν συνομολογηθεί με πιστωτικά ιδρύματα (Τράπεζες) δεν δύναται να υπερβεί το πολλαπλάσιο της σχετικής απαίτησης των εν λόγω ιδρυμάτων κατά του δανειολήπτη, όπως η απαίτηση αυτή έχει διαμορφωθεί στο χρόνο κατά τον οποίο έκλεισε (με καταγγελία) ο λογαριασμός και ειδικότερα: (α) εάν το κλείσιμο έγινε μέχρι και τις 31.12.1985, τότε η οφειλή από τόκους δεν μπορεί να υπερβεί το τετραπλάσιο της απαίτησης, (β) εάν το κλείσιμο έγινε από 1.1.1986 μέχρι και 31.12.1990, τότε η οφειλή από τόκους δεν μπορεί να υπερβεί το τριπλάσιο της απαίτησης και (γ) εάν το κλείσιμο έγινε από 1.1.1991 μέχρι και 15.4.1998, τότε η οφειλή από τόκους δεν μπορεί να υπερβεί το διπλάσιο της απαίτησης (παρ. 1 εδ. β'). Οι ανωτέρω παρ. 1 εδ. α' και 4 εδ. β' του άρθρου 30 του Ν. 2789/2000 (όπως είχε κατά τα διαληφθέντα τροποποιηθεί με το άρθρο 47 παρ. 2 του Ν. 2773/2000) αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 42 παρ. 1 και 2 του Ν. 2912/2001. Κατά δε το άρθρο αυτό: 1) Η συνολική οφειλή από κάθε είδους δανειακές συμβάσεις (αλληλόχρεους ή ανοιχτούς

λογαριασμούς), οι οποίες έχουν συνομολογηθεί με πιστωτικά ιδρύματα (Τράπεζες) δεν δύναται να υπερβεί το πολλαπλάσιο της σχετικής απαίτησης των εν λόγω ιδρυμάτων κατά του δανειολήπτη, όπως η απαίτηση αυτή έχει διαμορφωθεί στο χρόνο κατά τον οποίο έκλεισε (με καταγγελία) ο λογαριασμός και ειδικότερα: (α) εάν το κλείσιμο έγινε μέχρι και τις 31.12.1985, τότε η οφειλή από τόκους δεν μπορεί να υπερβεί το τετραπλάσιο της απαίτησης, (β) εάν το κλείσιμο έγινε από 1.1.1986 μέχρι και 31.12.1990, τότε η οφειλή από τόκους δεν μπορεί να υπερβεί το τριπλάσιο της απαίτησης και (γ) εάν το κλείσιμο έγινε από 1.1.1991 μέχρι και 31.12.2000, τότε η οφειλή από τόκους δεν μπορεί να υπερβεί το διπλάσιο της απαίτησης (παρ. 1 εδ. α'). Τέλος, με το άρθρο 39 του Ν. 3259/2004 ορίζεται ότι : "1. Η συνολική ληξιπρόθεσμη οφειλή από κάθε είδους συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων, οι οποίες συνομολογούνται ή έχουν συνομολογηθεί πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου με πιστωτικά ιδρύματα, δεν δύναται να υπερβαίνει το τριπλάσιο του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου εκάστου δανείου ή πίστωσης ή του αθροίσματος των ληφθέντων κεφαλαίων περισσότερων δανείων ή πιστώσεων ή προκειμένου περί αλληλόχρεων λογαριασμών, του ποσού της οφειλής, όπως αυτή διαμορφώθηκε κατά την τελευταία εκταμίευση του λογαριασμού, με την επιφύλαξη των παραγράφων 4 και 5 του παρόντος άρθρου". Και "5. Προκειμένου περί οφειλών κατά κύριο επάγγελμα αγροτών σχετικών με την επαγγελματική τους αυτή δραστηριότητα, που υπάγονται στις διατάξεις του άρθρου 30 του Ν. 2789/2000, όπως ισχύει, το συνολικό ύψος τους δεν δύναται να υπερβαίνει το διπλάσιο του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου ή προκειμένου περί αλληλόχρεων λογαριασμών το διπλάσιο του ποσού της οφειλής, ό-

πως διαμορφώθηκε κατά την τελευταία εκταμίευση. Για δάνεια που χορηγήθηκαν πριν από το έτος 1990, εφόσον δεν υπάρχουν επαρκή στοιχεία των οφειλών αυτών για την ανεύρεση του αρχικού κεφαλαίου, η συνολική οφειλή δεν δύναται να υπερβαίνει ποσοστό 150% του ποσού της οφειλής, όπως αυτή διαμορφώθηκε στην τελευταία προ του έτους 1990 ρύθμιση. Τα πιστωτικά ιδρύματα υποχρεούνται να υπολογίζουν το ύψος της οφειλής της παρούσας παραγράφου, να τη γνωστοποιούν στον οφειλέτη και να συνομολογούν τη ρύθμιση εντός προθεσμίας ενενήντα (90) ημερών από την υποβολή της σχετικής αίτησης, η οποία πρέπει να υποβληθεί μέχρι την 31η Οκτωβρίου 2004 το αργότερο. Και ως προς τις οφειλές αυτές ισχύουν οι λοιπές διατάξεις του παρόντος άρθρου." Από τις ανωτέρω διατάξεις του Ν. 2789/2000, όπως έχει κατά τα ανωτέρω τροποποιηθεί, προκύπτουν, εκτός άλλων, ότι: α) ο νόμος αυτός εγκαθίδρυσε υποχρέωση των πιστωτικών ιδρυμάτων για τον επανακαθορισμό των προς αυτά οφειλών από κάθε είδους συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων, που έχουν καταγγελθεί ή λήξει έως την 31.12.2000, ώστε η εκάστοτε προς αυτά συνολική οφειλή να μην υπερβαίνει ορισμένα «πολλαπλάσια του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου ή του αθροίσματος κεφαλαίων των περισσότερων δανείων», πολλαπλάσια που περιοριστικά καθορίζει ο ίδιος ο νόμος, β) η ως άνω υποχρέωση επανακαθορισμού των πιστωτικών ιδρυμάτων επιβάλλεται ως γενικός όρος για την ικανοποίησή τους και γ) οι ως άνω απαιτήσεις των πιστωτικών ιδρυμάτων από την ισχύ του ανωτέρω νόμου κατέστησαν ex lege απαιτήσεις υπό όρο, εξαρτώμενες από τη διαδικασία του επανακαθορισμού τους, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις του άρθρου 30 του Ν. 2789/2000 όπως τροποποιήθηκε. Περαιτέρω με τους προανα-

φερθέντες νόμους καθιερώθηκε ευνοϊκή διάκριση των δανειοληπτών από τα πιστωτικά ιδρύματα, των οποίων τυχαίως οι οικείες συμβάσεις έληξαν διαδοχικώς κατά το χρονικό διάστημα 1) μέχρι την 15.4.1998 (δυνάμει του Ν. 2789/2000) και 2) μέχρι την 31.12.2000 (δυνάμει του Ν. 2912/2001), αφού μόνο ως προς τους δανειολήπτες αυτούς ίσχυε ο ευνοϊκός επανακαθορισμός των οφειλών τους ενώ ταυτόχρονα απαγορεύθηκε η αναγκαστική εκποίηση περιουσιακών στοιχείων τους προς ικανοποίηση των κατ' αυτών αξιώσεων των Τραπεζών, κατά το χρονικό διάστημα Φεβρουαρίου 2000 – Δεκεμβρίου 2001. Η διάκριση αυτή, μεταξύ αφενός μεν των δανειοληπτών των Τραπεζών που οι δανειακές τους συμβάσεις κατά τον ανωτέρω χρόνο ίσχυαν λόγω της συνέπειας αυτών ως προς την καταβολή των σχετικών δόσεων και αφετέρου εκείνων των οποίων οι δανειακές συμβάσεις καταγγέλθηκαν τυχαίως μέχρι και την ανωτέρω ημεροχρονολογία, είναι αδικαιολόγητη,

αφού δεν υφίσταται εξ αντικειμένου ανάγκη να εξαιρεθούν από την ευνοϊκή ρύθμιση του Ν. 2789/2000 οι πρώτοι από τους αναφερθέντες ανωτέρω δανειολήπτες. Συνεπώς η δημιουργία με το νόμο αυτόν δύο κατηγοριών πολιτών επί τη βάσει χρονικού προσδιορισμού, ο οποίος δεν είχε δικαιολογητική βάση, συνιστά εκδήλως νομοθετική ρύθμιση, με την οποία προσβάλλεται το συνταγματικά τεθειμένο δικαίωμα των πολιτών να μην γίνονται σε βάρος τους αδικαιολόγητες διακρίσεις και επομένως η ρύθμιση αυτή αντιτίθεται ευθέως στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος, με εφαρμογή δε από το δικαστήριο της αποκαταστατικής μεθόδου προς άρση της ανισότητας αυτής πρέπει να επεκταθεί η ρύθμιση του άρθρου 30 παρ. 1 εδ. α' του Ν. 2789/2000 και σε οφειλές από ενεργείς συμβάσεις δανείου και μετά την 15.4.1998. Άλλωστε, ο ίδιος ο νομοθέτης, θέλησε να άρει την ανισότητα αυτή με το Ν. 2912/2000 παρατείνοντας το χρόνο αυτό μέχρι τις 31.12.2000.

Ε φ ε τ ε ί ο Κ ρ ή τ η ς - Α ρ ι θ . 2 0 2 / 2 0 0 8

Πρόεδρος: Βαρσαβέ Χατζοπούλου-Βαλτούδη (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Αικατερίνη Καραπά (Εφέτης), Αναστασία Σουριδή-Μανίκα (Εφέτης, Εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Τίτος Ταγαράκης, Δημήτριος Φιλιππάκης

Άρθρα: 179, 183, 495, 511, 513, 517, 533, 535 Κ.Πολ.Δ, 39 παρ. 1 & 5 του Ν. 3259/2004, 4 παρ. 1 Συντ., 26 του Ν. 2462/1997, 30 του Ν. 2789/2000, 33 παρ. 1, 47 του Ν. 2873/2000, 42 του Ν. 2912/2001, 8 παρ. 6 του Ν. 1083/1980, 12 του Ν. 2601/1998

Προκειμένου περί οφειλών κατά κύριο επάγγελμα αγροτών, σχετικών με την επαγγελματική τους αυτή δραστηριότητα, που υπάγονται στις διατάξεις του Ν. 2789/2000, το συνολικό ύψος τους δεν δύναται να υπερβαίνει το διπλάσιο του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου ή προκειμένου περί αλληλόχρεων λογαριασμών το διπλάσιο του ποσού της οφειλής.

Η διάκριση μεταξύ αφενός μεν των δανειοληπτών των Τραπεζών που οι δανειακές τους συμβάσεις κατά το χρονικό διάστημα Φεβρουαρίου 2000 - Δεκεμβρίου 2001 ίσχυαν λόγω της συνέπειας αυτών ως προς την καταβολή των σχετικών δόσεων και αφετέρου εκείνων των οποίων οι δανειακές συμβάσεις καταγγέλθηκαν τυχαίως μέχρι και την ανωτέρω χρονολογία, είναι αδικαιολόγητη, αφού δεν υφίσταται εξ αντικειμένου ανάγκη να εξαιρεθούν από την ευνοϊκή ρύθμιση οι πρώτοι από τους παραπάνω δανειολήπτες.

Η έφεση κατά της απόφασης 325/2006 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, η οποία εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία και έγινε δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη, έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα (άρθρα 495, 511, 513, 517 Κ.Πολ.Δ). Πρέπει επομένως να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της που ανάγονται σε εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου για τους αναφερόμενους στο δικόγραφο της λόγους, δικάζοντας κατά την προαναφερόμενη διαδικασία (άρθρο 533 Κ.Πολ.Δ).

Στην υπ’ αριθμόν κατ. 1422/2005 αγωγή ο ενάγων, ήδη εφεσίβλητος, εκθέτει ότι με την εναγόμενη τράπεζα, ήδη εκκαλούσα, κατάρτισε την 273/13-3-1992 δανειακή σύμβαση για την εξυπηρέτηση των γεωργικών του δραστηριοτήτων, ύψους 20.000.000 δραχμών, από το οποίο ποσό έλαβε 11.000.000 δρχ., τις οποίες ολοσχερώς εξόφλησε και από το υπόλοιπο ποσό έλαβε 6.648.279 δρχ., πληρωτέο σε 15 ετήσιες δόσεις από τις οποίες η πρώτη ήταν καταβλητέα το Δεκέμβριο του 1993 και η τελευταία το Δεκέμβριο του 2007. Ότι κατέβαλε όλες τις ετήσιες δόσεις μέχρι και το έτος 2002, συνολικού ποσού 14.382.189 δρχ., τον Οκτώβριο δε του έτους 2004 υπέβαλλε στην εναγόμενη αίτηση περί υπαγωγής των οφειλών του από τη σύμβαση στις διατάξεις του άρθρου 39 Ν. 3259/2004, πλην όμως η εναγόμενη του απάντησε αρνητικά. Ότι παρότι στην περίπτωση του δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του νόμου αυτού, επειδή οι οφειλές του δεν είχαν καταστεί ληξιπρόθεσμες και απαιτητές μέχρι τέλους του 2000, πρέπει να κριθεί ότι η προς την εναγόμενη οφειλή του έχει αποσβεστεί με την καταβολή του πιο πάνω ποσού που είναι διπλάσιο του ληφθέντος δα-

νείου, επειδή έχει αποκλειστεί αδικαιολόγητα από την εφαρμογή του πιο πάνω νόμου ως συνεπής οφειλέτης και υφίσταται διάκριση έναντι των άλλων αγροτών που υπάγονται στη ρύθμιση του νόμου, κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 4 παρ.1 του Συντάγματος και του άρθρου 26 Ν. 2462/1997 με τον οποίο κυρώθηκε το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα.

Με τις διατάξεις του άρθρου 39 Ν. 3259/4-8-2004, ορίζονται τα ακόλουθα: στην παρ. 1, ότι η συνολική ληξιπρόθεσμη οφειλή από κάθε είδους συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων οι οποίες συνομολογούνται ή έχουν συνομολογηθεί πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου με πιστωτικά ιδρύματα, δεν δύναται να υπερβαίνει το τριπλάσιο του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου εκάστου δανείου ή πίστωσης ή του αθροίσματος των ληφθέντων κεφαλαίων ή πιστώσεων ή προκειμένου περί αλληλόχρεων λογαριασμών του ποσού της οφειλής, όπως αυτή διαμορφώθηκε κατά την τελευταία εκταμίευση του λογαριασμού, με την επιφύλαξη των παραγράφων 4 (που εξαιρεί από τη ρύθμιση τις μεγάλες οφειλές και τα δάνεια πάνω από ένα ορισμένο ποσό) και 5 του παρόντος άρθρου, με την οποία ορίζεται ότι, προκειμένου περί οφειλών κατά κύριο επάγγελμα αγροτών σχετικά με την επαγγελματική τους δραστηριότητα που υπάγονται στις διατάξεις του άρθρου 30 Ν. 2789/2000, όπως ισχύει, το συνολικό ύψος των πιο πάνω οφειλών δεν δύναται να υπερβαίνει το διπλάσιο του ληφθέντος κεφαλαίου... Τα πιστωτικά ιδρύματα οφείλουν να αναπροσαρμόσουν το ύψος των απαιτήσεών τους σύμφωνα με τη διάταξη της προηγούμενης παραγράφου του παρόντος άρθρου Κατά τα λοιπά ισχύουν αναλό-

γως οι διατάξεις του άρθρου 30 του Ν.2789/2000, όπως ισχύει (παρ. 12). Περαιτέρω το άρθρο 30 του Ν.2789/2000 (προσαρμογή του ελληνικού δικαίου στην οδηγία 98/26/EK της 19.5.1998), όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 47 του Ν. 2873/2000 και αντικαταστάθηκε από το άρθρο 42 του Ν. 2912/2001, εγκαθίδρυσε υποχρέωση των πιστωτικών ιδρυμάτων για τον επανακαθορισμό των προς αυτά οφειλών από κάθε είδους συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων που έχουν καταγγελθεί ή λήξει μέχρι 31-12-2000, ώστε η εκάστοτε προς αυτά συνολική οφειλή, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί είτε με βάση τις ισχύουσες συμφωνίες, είτε με βάση τελεσίδικες αποφάσεις, να μην υπερβαίνει ορισμένα πολλαπλάσια του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου ή του αθροίσματος κεφαλαίων των περισσότερων δανείων, που περιοριστικά καθορίζει ο ίδιος ο νόμος. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι στην ευνοϊκή ρύθμισή τους υπάγονται συνολικές οφειλές δανειοληπτών πιστωτικών ιδρυμάτων και ειδικότερα οφειλές αγροτών, οι οποίες έχουν, αφενός καταρτισθεί πριν την έναρξη ισχύος του Ν. 3259/2004, αφετέρου έχουν καταγγελθεί ή καταστεί ληξιπρόθεσμες μέχρι την 31-12-2000 σε ό,τι αφορά ειδικότερα στις οφειλές αγροτών, τις οποίες σαφώς υπάγει στις διατάξεις του άρθρου 30 Ν. 2789/2000 η διάταξη της παρ. 4 Ν. 3259/2004. Σκοπός του νομοθέτη με τη ψήφιση των προαναφερομένων νόμων, ήταν η «κατά τρόπο οριστικό και αμετάκλητο λύση του προβλήματος του ανατοκισμού τόκων δανείων (πανωτόκια)» και η ρύθμιση των οφειλών μεσαίων επιχειρήσεων ή οφειλετών που ήταν σχετικά συνεπείς στις υποχρεώσεις τους και δεν άφησαν τα χρέη να διογκωθούν χωρίς καταβολές εκ μέρους τους, με σκοπό την

επίλυση του έντονου κοινωνικού προβλήματος που είχε μέχρι τότε (31-12-2000) δημιουργηθεί σε βάρος μεγάλου αριθμού δανειοληπτών από τον σχεδόν ελεύθερο εκτοκισμό τόκων από τα πιστωτικά ιδρύματα και την υπέρμετρη διόγκωση των οφειλών με τα υψηλά επιτόκια που επιβάλλονταν σ' αυτούς ως γενικοί όροι των συναλλαγών. Ήδη δε το νομοθετικό καθεστώς, το οποίο επέτρεπε τον εκτοκισμό των τόκων, που οφείλονταν στα πιστωτικά ιδρύματα (άρθρο 8 παρ. 6 Ν.1083/1980 και η απόφαση 289/1980 της Νομισματικής Επιτροπής) και το οποίο οδήγησε στην υπέρμετρη αυτή διόγκωση των οφειλών των δανειοληπτών, έχει καταργηθεί και δεν ισχύει για τις νέες τραπεζικές συμβάσεις (άρθρο 12 Ν. 2601/1998), ο δε ΕΦΤΕ καταργήθηκε ήδη οριστικά με το άρθρο 33 παρ. 1 του Ν. 2873/2000 από 1-1-2001. Οι οφειλέτες, των οποίων οι κάθε είδους συμβάσεις είχαν μεν καταρτισθεί πριν το χρονικό αυτό σημείο, πλην όμως δεν είχαν καταγγελθεί, ούτε είχαν καταστεί ληξιπρόθεσμες οι από αυτές οφειλές, λόγω τακτικής εξυπηρέτησής των δανειακών τους υποχρεώσεων, δεν υπάγονται στη ρύθμιση. Περαιτέρω, με τη διάταξη του άρθρου 4 παρ.1 του Συντάγματος, καθιερώνεται η αρχή της ισότητας των Ελλήνων έναντι του νόμου, αλλά και της ισότητας του νόμου έναντι αυτών, υπό την έννοια ότι τόσο ο νομοθέτης, όσο και η κανονιστικώς δρώσα διοίκηση, προβαίνοντας σε ρύθμιση, κατά ενιαίο ή διαφορετικό τρόπο, των προσωπικών ή πραγματικών καταστάσεων των πολιτών και λαμβάνοντας υπόψη τις υφιστάμενες κοινωνικές, οικονομικές, επαγγελματικές ή άλλες συνθήκες, με βάση δε γενικά και αντικειμενικά κριτήρια, επιβάλλεται να μεταχειρίζονται με ομοιόμορφο τρόπο πρόσωπα που τελούν κά-

τω από τις ίδιες ή παρόμοιες συνθήκες και να μην εισάγουν εξαιρέσεις ή διακρίσεις, εκτός αν αυτό επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, τη συνδρομή των οποίων (λόγων) ελέγχουν τα δικαστήρια. Στην περίπτωση διαπίστωσης έκδηλα άνιση μεταχείρισης, το δικαστήριο, προς αποκατάσταση της συνταγματικής αυτής αρχής, οφείλει να προβεί σε επέκταση της εφαρμογής της ειδικής ρύθμισης και στο πρόσωπο που αδικαιολόγητα έχει αποκλεισθεί από αυτή (Ολομ. Α.Π. 8, 9/04 ΕλΔ 45.707, Ολομ. Α.Π. 38, 46/05 ΕλΔ 46.1047, 76, Ολομ. Σ.τ.Ε. 992/04 ΕλΔ 45.1153). Στην προκειμένη περίπτωση, ο ενάγων ισχυρίζεται ότι, παρότι δεν υπάγεται στη ρύθμιση του άρθρου 39 παρ. 1 και 5 Ν. 3259/2004 επειδή η δανειακή του σύμβαση δεν έχει καταγγελλθεί ή καταστεί ληξιπρόθεσμη πριν την 31-12-2000, αλλά ούτε και μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, ο αποκλεισμός του από την εφαρμογή του νόμου εισάγει άνιση μεταχείριση και διάκριση σε σχέση με τους άλλους συναδέλφους του αγρότες, των οποίων οι οφειλές υπάγονται στη ρύθμιση αυτή και έτσι «τιμωρείται» έναντι αυτών για τη συνέπεια και την εμπρόθεσμη πληρωμή των οφειλών του και ενώ έχει καταβάλει πέραν του διπλασίου των ληφθέντων δανείων, εμφανίζεται ότι οφείλει ακόμη υπόλοιπο. Πλην όμως η ρύθμιση του νόμου αυτού υπαγορεύθηκε, σύμφωνα με τις σκέψεις που αναφέρονται στην αρχή της παρούσης από λόγους κοινωνικής πολιτικής, λόγω του έντονου οικονομικού και κοινωνικού προβλήματος που δημιουργήθηκε σε κατηγορία πολιτών από την αδυναμία τους να ανταποκριθούν στην υπέρμετρη αύξηση των δανειακών τους υποχρεώσεων στα πιστωτικά ιδρύματα εξ αιτίας υπέρμετρων ανατοκισμών και άλλων τραπε-

ζικών επιβαρύνσεων, καταλαμβάνοντας όλους όσους συγκεντρώνουν ορισμένα αντικειμενικά κριτήρια, όπως είναι ο χρόνος κατάρτισης της συμβάσεως και της καταγγελίας της ή το ληξιπρόθεσμο της οφειλής μέχρι το χρονικό διάστημα της 31-12-2000 για τους αγρότες, το οποίο διάστημα δεν καθορίστηκε τυχαίως αλλά μετά τη στάθμιση των παραγόντων που διαμόρφωσαν το πρόβλημα μέχρι τότε, η μη εφαρμογή του δε και στους συνεπείς δανειολήπτες οι οποίοι δεν αντιμετώπισαν το ίδιο κοινωνικό ή οικονομικό πρόβλημα, ούτε άλλωστε ο ενάγων επικαλείται κάτι τέτοιο, δεν εισάγει έκδηλα άνιση μεταχείριση αυτών έναντι εκείνων που υπάγονται στη ρύθμιση του νόμου, ώστε ο αποκλεισμός του από την εφαρμογή του νόμου να αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ισότητας.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο έκρινε τα αντίθετα και δέχθηκε την αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη, αναγνωρίζοντας ότι η οφειλή του εφεσίβλητου προς την εκκαλούσα έχει αποσβεσθεί λόγω υπαγωγής της στη ρύθμιση του νόμου, κρίνοντας ότι ο ως προς αυτόν αποκλεισμός του συνιστά άνιση απαγορευόμενη κατά το Σύνταγμα μεταχείριση, έσφαλλε στην ερμηνεία του νόμου. Πρέπει επομένως να γίνει δεκτή η έφεση ως ουσιαστικά βάσιμη και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση. Ακολουθώντας αφού κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο και δικαστεί κατ' ουσίαν (άρθρο 535 Κ.Πολ.Δ), πρέπει να απορριφθεί η αγωγή ως μη νόμιμη. Τα δικαστικά έξοδα αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων, επειδή η ερμηνεία των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν ήταν δυσχερής για τον ενάγοντα (άρθρο 179, 183 Κ.Πολ.Δ).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 485/5874/1186/2006

Πρόεδρος: Μαριάννα Μπέη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Εμμανουήλ Φραγκάκης, Μαριάννα Γρηγοράκη

Άρθρα: 176, 216Α, 224, 269, 527, 561, 583-585, 932, 933 παρ. 1 & 2, 934 παρ. 1β, 975 και 979 Κ.Πολ.Δ, 127 παρ. 1 του Ν.Δ. 3026/1954 «περί του κώδικος των δικηγόρων», 23 του Ν.Δ. 3790/1957, 98 και 100 επ. του Κώδικα Δικηγόρων, 281, 482, 926 και 927 Α.Κ.

Η αμοιβή επί συντάξεως επιταγής προς πληρωμή ουδέποτε δύναται να υπερβαίνει το 1/4 του ποσού της οφειλής, για τις περιπτώσεις κατά τις οποίες το επιδικαζόμενο ποσό είναι μικρό. Η μεγαλύτερη αμοιβή δικαιολογείται στην περίπτωση δυσκολίας σύνταξης της επιταγής, ανάλογα και με το ποσό της οφειλής.

Σε περίπτωση οφειλής εις ολόκληρον ο δανειστής έχει το δικαίωμα να απαιτήσει την παροχή κατά την προτίμησή του από οποιονδήποτε συνοφειλέτη, είτε ολικά είτε μερικά, και έως την καταβολή ολόκληρης της παροχής παραμένουν υπόχρεοι όλοι οι οφειλέτες.

Επειδή η κατά τη διάταξη του άρθρου 933 Κ.Πολ.Δ ανακοπή αποτελεί ειδικότερη μορφή της ανακοπής των άρθρων 583-585 Κ.Πολ.Δ (Α.Π. 208/1972, Νο.Β 1972.897-898, 672/1974, Νο.Β. 1975.282-283, 1117/1993, Ελλ.Δ/νη 1995.621-622). Τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν τους λόγους της ανακοπής επέχουν θέση ιστορικής βάσης της αγωγής (Α.Π. 489/1997, Ελλ.Δ/νη, 1998.103) και ρυθμίζονται όχι από τα άρθρα 269 και 527 (Ματθίας Ελλ.Δ/νη 1986.1196) αλλά από τα άρθρα 216 1α και 224 Κ.Πολ.Δ (Α.Π. 96/1996, Ελλ.Δ/νη 1996.615). Το έγγραφο της ανακοπής, εκτός από τα στοιχεία κάθε δικογράφου, πρέπει να περιέχει και τους λόγους που θεμελιώνουν την ακύρωση της προσβαλλομένης επιταγής προς πληρωμή. Οι λόγοι της ανακοπής, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 585 παρ. 2, 933 και 216 Κ.Πολ.Δ, πρέπει να είναι σαφείς και ορισμένοι, δηλαδή να περιγράφουν επακριβώς την αποδιδόμενη στη διαδικασία της εκτέλεσης πλημμέλεια, προκειμένου δε για ενστάσεις κατά της απαίτησης να περιλαμβάνουν όλα τα στοιχεία της νομοτυπικής μορφής του κανόνα στον οποίο στηρίζονται, καθώς και να προσδιορίζουν το χρόνο στον οποίο συνέτρεξαν τα

στοιχεία αυτά, αλλιώς οι λόγοι απορρίπτονται ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι δικαστικής εκτιμήσεως (βλ. Ποδηματά, Ερμηνεία Κ.Πολ.Δ Κεραμεύς-Κονδύλης-Νίκας άρθρο 632 αρ. 25, Εφ.Πειρ. 908/1986 Ελλ.Δ/νη 1987.469, Εφ.Αθ. 8378/1993 Δίκη 1994.1196). Ο ανακόπτων με τον πρώτο λόγο της ένδικης ανακοπής ισχυρίστηκε μεταξύ άλλων ότι «το ζητούμενο υπ' αριθμ. 2 κονδύλιον των τόκων έχει εσφαλμένα υπολογισθεί εις 34.523,33 Ευρώ, ενώ τη αληθεία, λαμβανομένου υπ' όψιν του ισχύσαντος κατά τον επίδικον χρόνον νομίμου επιτοκίου αλλά και των εμφίλοχωρησάντων ως άνω τμηματικών καταβολών, τούτο είναι κατά πολύ ολιγότερον» και ότι «κατά το υπερβάλλον ποσό των ζητούμενων νόμιμων τόκων το κονδύλιο της προσβαλλομένης επιταγής είναι άκυρο». Με αυτό το περιεχόμενο και κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω ο πρώτος λόγος της ανακοπής κρίνεται αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως, καθόσον δεν αναφέρει τη χρονική περίοδο και το κεφάλαιο, που αφορά στο ποσό των τόκων, με ποιόν τρόπο υπολογισμού το κονδύλιο των τόκων καθίσταται πολύ λιγότερο, ποιά είναι το υπερβάλλον ποσό που δεν οφείλεται, πως προκύπτει το υπερβάλλον αυτό πο-

σό, ποιό τμήμα των τόκων δεν υπολογίστηκε σωστά, με ποιό τρόπο λόγω των τμηματικών καταβολών μειώνεται το οφειλόμενο ποσό των τόκων, ποιός είναι ο ορθός υπολογισμός των τόκων, ούτε προσβάλλεται συγκεκριμένα κάποιο κονδύλιο (κεφαλαίου ή τόκων) ώστε να είναι δυνατή η άμυνα του καθού και η εξέταση της βασιμότητας του λόγου αυτού από το δικαστήριο.

Κατά το άρθρο 127 του Ν.Δ. 3026/1954 «περί του κώδικος των δικηγόρων», για τη σύνταξη επιταγής προς εκτέλεση του Ειρηνοδικείου το ελάχιστο όριο αμοιβής είναι 20 μεταλλικές δραχμές, επί αποφάσεως πρωτοδίκου ή προέδρου 25 δραχμές και επί αποφάσεως πρωτοδικείου 40 δραχμές, πολλαπλασιαζόμενες επί τον ισχύοντα κατά το χρόνο επίδοσης συντελεστή, ο οποίος με την 12398/9-2-1989 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης ορίσθηκε στις 140 μονάδες. Με την προσθήκη που έγινε στο άνω άρθρο 127 με το άρθρο 23 του Ν.Δ. 3790/1957 ορίσθηκε, ότι «εν πάση περιπτώσει η αμοιβή επί συντάξεως επιταγής προς πληρωμήν ουδέποτε δύναται να υπερβεί το 1/4 του ποσού της δι' ην η επιταγή οφειλής». Η ορθή ερμηνεία της τελευταίας αυτής διάταξης είναι, ότι ο περιορισμός του 1/4 αφορά στα τιθέμενα από το άρθρο 127 ελάχιστα όρια προκειμένου να προστατευθούν οι μικροοφειλότες και δεν θέτει ανώτατο όριο αμοιβής για τη σύνταξη της επιταγής. Με την έννοια αυτή, ο περιορισμός αφορά στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες το επιδικαζόμενο ποσό είναι μικρό, οπότε εάν η αμοιβή για τη σύνταξη της επιταγής υπολογιζόταν βάσει των καθοριζόμενων από το άρθρο 127, ήταν δυνατό να ήταν δυσανάλογα μεγάλη σε σχέση προς την όλη οφειλή. Έτσι, η μεγαλύτερη αμοιβή δικαιολογείται στην περίπτωση δυσκολίας σύνταξης της επιταγής, ανάλογα και με το ποσό της οφειλής. Η αμοιβή αυτή επιβαρύνει τον οφει-

λήτη και περιλαμβάνεται στα έξοδα εκτέλεσεως, αλλά η επιταγή προς εκτέλεση αποτελεί εκτελεστό τίτλο για το ελάχιστο όριο, ενώ, αν η ζητούμενη αμοιβή για τη σύνταξη αυτής υπερβαίνει το ελάχιστο όριο, το δικαστήριο, εφόσον έχει ασκηθεί ανακοπή κατά του πίνακα κατατάξεως (979 Κ.Πολ.Δ), μπορεί να τη μειώσει, λαμβάνοντας υπόψη τα κριτήρια που ορίζει η διάταξη του άρθρου 98 παρ.1 του Κώδικα Δικηγόρων. Εάν όμως η σύνταξη επιταγής έχει δυσκολία και δικαιολογεί ποσό μεγαλύτερο του προσδιοριζόμενου από το νόμο ως ελαχίστου ορίου, η επίλυση της διαφοράς, ως προς το ύψος αυτής, θα γίνει από το δικαστήριο που δικάζει την ανακοπή (Α.Π. 355/1961). Ο καθορισμός δε αυξημένης αμοιβής στο δικηγόρο, σε σχέση με τα οριζόμενα στα άρθρα 100 επ. του άνω κώδικα, βάσει του άρθρου 98 αυτού, υπόκειται στη, ρητώς αναφερόμενη στη διάταξη, κρίση τούτου, η οποία δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, σύμφωνα με το άρθρο 561 παρ.1 Κ.Πολ.Δ, διότι αυτή απορρέει από τη συνδρομή και εκτίμηση πραγματικών περιστατικών, που προσδιορίζουν τη σπουδαιότητα της παρασχεθείσας επιστημονικής εργασίας, την αξία και το είδος της υποθέσεως και τις λοιπές περιστάσεις και ενέργειες, που σχετίζονται με αυτή (Α.Π. 450/2006, 690/2004, 1147/1984). Εν προκειμένω ο ανακόπτων με τον τρίτο λόγο της ανακοπής του πλήττει το κονδύλιο εκ 4.000 Ευρώ, το οποίο ζητείται ως αμοιβή του συντάξαντος την επιταγή πληρεξουσίου δικηγόρου, ως υπερβολικώς ζητούμενο, διότι, η σχετική αμοιβή καθορίζεται σε 40 μεταλλικές δραχμές. Με βάση όμως τα προεκτιθέμενα ο τρίτος αυτός λόγος της ανακοπής, νόμιμος ων στηριζόμενος στις ανωτέρω αναφερόμενες διατάξεις πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος, καθώς το αιτούμενο κονδύλιο των 4.000 Ευρώ βρίσκεται εντός των πλαισίων, που θέ-

τούν οι προπαρατεθείσες διατάξεις του Ν.Δ. 3026/1954 και του Ν.Δ. 3790/1957, καθόσον αφενός μεν δεν υπερβαίνει το 1/4 του αιτούμενου ποσού των 69.000 Ευρώ (69.000: 4=17.250) και αφετέρου, και αν ακόμα ήθελε να θεωρηθεί ως ελάχιστο όριο το ποσό των 40 μεταλλικών δραχμών, το παρόν Δικαστήριο κρίνει ότι, ενόψει της επιστημονικής εργασίας, που απαιτήθηκε για τη σύνταξη της εν λόγω επιταγής, του αιτούμενου ποσού, της χρόνιας προσπάθειας του καθού η ανακοπή να εισπράξει τα οφειλόμενα, του εργατικού ατυχήματος, του οποίου έπεσε θύμα ο καθού η ανακοπή, όντας πλήρως ανάπηρος και ανίκανος για κάθε εργασία, της υπαιτιότητας των εναγομένων (μεταξύ των οποίων και ο ανακόπτων) στην πρόκληση του εν λόγω εργατικού ατυχήματος, η σύνταξη της επίδικης επιταγής προς πληρωμή έχει μεγάλο βαθμό δυσκολίας και δικαιολογεί ποσό μεγαλύτερο του προσδιοριζόμενου από το νόμο ως ελαχίστου ορίου.

Ομοίως, σύμφωνα με το άρθρο 127 παρ. 4 του Ν.Δ. 3026/1954 «περί Κώδικος των Δικηγόρων» διά την σύνταξιν εντολής προς εκτέλεσιν τίτλων εν γένει εκτελεστών το ελάχιστο όριο είναι δραχμές 25. Καθορίζεται δε αυτή κατά το κατώτατο όριο από το άνω άρθρο 127 του αυτού Κώδικα, σε 25 μεταλλικές δραχμές, κάθε μία από τις οποίες καθορίστηκε, σύμφωνα με το άρθρο 99 του ιδίου Κώδικα, με την 12398/1989 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης (ΦΕΚ 131/1989 τεύχος Β'), σε 140 δραχμές και, επομένως, σε (25 X 140) 3.500 δραχμές. Με την προσθήκη του άρθρου 23 του Ν. 3790/1957 στην παρ. 1 του άρθρου 127 ορίστηκε ότι «εν πάση περιπτώσει η αμοιβή περί συντάξεως επιταγής προς πληρωμήν ουδέποτε δύναται να υπερβεί το 1/4 του ποσού της δι' ην η επιταγή οφειλής». Η ορθή ερμηνεία της διατάξεως αυτής είναι ότι ο περιορι-

σμός αφορά στα τιθέμενα από το άρθρο 127 ελάχιστα όρια για να προστατευθούν οι μικροοφειλέτες και δεν θέτει ανώτατο όριο αμοιβής για τη σύνταξη της επιταγής. Δηλαδή, ο περιορισμός αυτός αφορά στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες το επιδικαζόμενο ποσό είναι μικρό, οπότε εάν η σύνταξη της επιταγής υπολογιζόταν βάσει των καθοριζόμενων από το άρθρο 127 του Κώδικα των Δικηγόρων συντελεστών ήταν δυνατόν αυτή να είναι δυσανάλογα μεγάλη σε σχέση προς την όλη οφειλή. Υπέρβαση του προσδιοριζόμενου ανωτέρω ελάχιστου ορίου αμοιβής είναι θεμιτή και δικαιολογημένη, σύμφωνα με τα κριτήρια του άρθρου 98 του Κώδικα περί Δικηγόρων, και, επομένως, η αμοιβή του πληρεξούσιου δικηγόρου του επισπεύδοντος την αναγκαστική εκτέλεση δανειστή για τη σύνταξη της επιταγής μπορεί να αυξηθεί, κατά την κρίση του δικαστηρίου, κατά την εκκαθάρισή της, προκειμένου να εισπραχθεί ως έξοδο της εκτέλεσης (Κ.Πολ.Δ 932 και 975) σε δίκη μεταξύ του οφειλέτη και του δανειστή, ανάλογα με την επιστημονική εργασία, την αξία και το είδος της υποθέσεως που διεκπεραιώθηκε, τον καταναλωθέντα χρόνο, τη σπουδαιότητα της διαφοράς, τις ιδιαιτερότητες σε σχέση με αυτή περιστάσεις και γενικά όλες τις δικαστικές και εξώδικες ενέργειες. Με τον τέταρτο λόγο της ανακοπής του ο ανακόπτων ισχυρίζεται ότι το ζητούμενο κονδύλιο για τη σύνταξη της εντολής προς εκτέλεση εκ 150,00 Ευρώ ζητείται από αυτόν υπερβολικά, δεδομένου ότι κατ' άρθρο 127 Ν.Δ. 3036/1954 (Κώδ. Δικηγόρων) το όριο της σχετικής αμοιβής καθορίζεται σε 25 μεταλλικές δραχμές. Με βάση τα προεκτιθέμενα ο τέταρτος αυτός λόγος της ανακοπής είναι νόμιμος και θεμελιώνεται στις παραπάνω διατάξεις. Περαιτέρω, όμως, πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος, αφού το αιτούμενο κονδύλιο των 150 Ευρώ αφενός

μεν δεν υπερβαίνει τα οριζόμενα από τις διατάξεις του Ν.Δ. 3026/1954 και του Ν.Δ. 3790/1957, καθώς δεν είναι ανώτερο του 1/4 του αιτούμενου ποσού των 69.000 Ευρώ ($69.000 : 4 = 17.250$), αφετέρου δε, δικαιολογείται ενόψει της επιστημονικής εργασίας, που απαιτήθηκε για τη σύνταξη της εν λόγω επιταγής και των στοιχείων που προπαρατίθενται κατά την απόρριψη του τρίτου λόγου της ανακοπής και τα οποία δεν αναλύονται ξανά προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 482 Α.Κ., σε περίπτωση οφειλής εις ολόκληρον - η οποία συντρέχει στην προκειμένη υπόθεση βάσει των ανωτέρω δικαστικών αποφάσεων - ο δανειστής έχει το δικαίωμα να απαιτήσει την παροχή κατά την προτίμησή του από οποιονδήποτε συνοφειλέτη, είτε ολικά είτε μερικά, και έως την καταβολή ολόκληρης της παροχής παραμένουν υπόχρεοι όλοι οι οφειλέτες, πράγμα που σημαίνει ότι ο δανειστής, έως ότου ικανοποιηθεί η απαίτησή του, έχει δικαίωμα της κατά την προτίμησή του επιλογής του οφειλέτη κατά του οποίου θα στραφεί, χωρίς να εμποδίζεται να στραφεί είτε συγχρόνως εναντίον όλων των εις ολόκληρον συνοφειλετών, είτε εναντίον ενός μόνο απ' αυτούς, έχοντας ακόμη και τη δυνατότητα να μεταμελείται και ως προς ένα από αυτούς (*jus varianti*) και κατά τη διάρκεια της δίκης ή και κατά το στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης και να στρέφεται μόνο εναντίον ορισμένου ή ορισμένων συνοφειλετών (πρβλ. Μ. Καράση, στον Α.Κ. Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, άρθρ. 481 - 482, αριθ. 2) και αποκρουόμενος από τους τελευταίους μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις για κατάχρηση της άσκησης του δικαιώματος της επιλογής, κατά το άρθρο 281 Α.Κ. (Βάλληνδα, Ερμ.ΑΚ, άρθρ. 482, αριθ. 8). Με τον πέμπτο λόγο της ανακοπής του ο ανακόπτων

ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 281 Α.Κ. ο καθού η ανακοπή στρέφεται μόνο κατά αυτού για την είσπραξη των οφειλομένων, αν και ευχερώς μπορεί να στραφεί έστω αναλογικώς κατά όλων των συνυποχρέων. Ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι νόμιμος βάσει των προηγούμενων διατάξεων, πλην, όμως, πρέπει να απορριφθεί στην ουσία του αφού σύμφωνα με τα ανωτέρω και της προκειμένης δημιουργηθείσας ευθύνης εις ολόκληρον των συνοφειλετών, ο δικαιούχος της απαίτησης - καθού η ανακοπή edύνατο να στραφεί εναντίον ορισμένου ή ορισμένων συνοφειλετών κατ' επιλογήν. Επιπλέον αποδείχθηκε από τη διεξαχθείσα ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου διαδικασία και τα προσκομισθέντα έγγραφα ότι ο καθού η ανακοπή κοινοποίησε την ανακοπτόμενη επιταγή προς πληρωμή τόσο στον ανακόπτονα όσο και στην ετερόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία «.....», τους μοναδικούς μεταξύ των συνοφειλετών, οι οποίοι έως τότε δεν είχαν καταβάλει ουδέν από τα οφειλόμενα. Συνεπώς ενόψει τούτων, δεν δύναται να γίνει λόγος για καταχρηστική άσκηση δικαιώματος από τον καθού η ανακοπή, όταν αυτός έχει ήδη στραφεί κατά των άλλων συνοφειλετών, οι οποίοι και κατέβαλαν έναντι της οφειλής. Επομένως ουδόλως στοιχειοθετείται καταχρηστική και δη ενάντια στις αρχές της καλής πίστης και των χρηστών ηθών συμπεριφορά του καθού η ανακοπή, ούτε και υπέρβαση των ορίων που τίθενται απ' αυτές (τις αρχές), δεδομένου ότι αυτός με το να στραφεί, ασκώντας το δικαίωμα επιλογής που είχε, κατά του ανακόπτοντος προς είσπραξη της απαίτησής του, στόχευσε στην καλύτερη δυνατή διασφάλιση των συμφερόντων του, ως έχει ο καθένας άλλωστε δικαίωμα να πράττει, ενεργώντας μάλιστα στα πλαίσια που ο εκτελεστός τίτλος του έθετε.

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Ε΄ Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 1295/2002

Πρόεδρος: Μιχαήλ Καρατζάς (Προεδρεύων Αρεοπαγίτης)

Δικαστές: Αριστείδης Κρομμύδας (Αρεοπαγίτης, Εισηγητής), Στυλιανός Μοσχολέας, Θεόδωρος Λαφαζάνος, Ευριπίδης Αντωνίου (Αρεοπαγίτες)

Εισαγγελέας: Παναγιώτης Ζαβολέας (Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου)

Δικηγόρος: Διονύσιος Πελέκης

Άρθρα: 13 εδ.γ΄, 222 Π.Κ., 424 Α.Κ., 510 παρ. 1 στοιχ. Ε΄ Κ.Π.Δ.

Υπεξαγωγή εγγράφου (επιταγής). Το αδίκημα του άρθρου 222 Π.Κ. διαπράττει εκείνος ο οποίος δεν επέστρεψε το σώμα της επιταγής στον πληρωτή αυτής που την εξόφλησε, αλλά την εμφάνισε στην τράπεζα και τη σφράγισε με σκοπό βλάβης του πληρωτή της.

1. Κατά την έννοια του άρθρου 222 Π.Κ. για τη θεμελίωση του εγκλήματος της υπεξαγωγής εγγράφου, που είναι έγκλημα υπαλλακτικώς μικτό με προστατευόμενο αντικείμενο το έγγραφο ως μέσο αποδεικτικό, απαιτούνται: α) έγγραφο δημόσιο ή ιδιωτικό κατά την έννοια του άρθρου 13 εδ. γ΄ Π.Κ. προορισμένο ή πρόσφορο έστω και ως δικαστικό τεκμήριο, να αποδείξει γεγονός που έχει έννομη σημασία, β) απόκρυψη, βλάβη ή καταστροφή του εγγράφου, γ) να μην είναι κύριος ή αποκλειστικός κύριος του εγγράφου ο δρόστης ή να είναι μεν κύριος αυτού αλλά να έχει υποχρέωση κατά τις διατάξεις του Α.Κ. προς παράδοση ή επίδειξη σε άλλον και δ) να ενήργησε ο δρόστης προς το σκοπό της βλάβης τρίτου, δηλαδή του κυρίου ή συγκυρίου του εγγράφου ή αυτού που δικαιούται απλώς στην επίδειξη ή παράδοσή του αδιάφορα αν επιτεύχθηκε ο σκοπός αυτός, αφού το έγκλημα αυτό είναι απλώς

διακινδύνευση, που αποσκοπεί στην αχρήστευση του εγγράφου ως αποδεικτικού μέσου χωρίς να προσαπαιτείται και η επίτευξη βλάβης, η οποία μπορεί να είναι είτε περιουσιακή είτε ηθική και να αφορά σε οποιοδήποτε πρόσωπο. Εξ άλλου εσφαλμένη ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διάταξης υπάρχει όταν το δικαστήριο αποδίδει σ' αυτή διαφορετική έννοια από εκείνη που πραγματικά έχει, ενώ εσφαλμένη εφαρμογή υφίσταται στην περίπτωση κατά την οποία το δικαστήριο δεν υπήγαγε σωστά τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία δέχθηκε στη διάταξη που εφαρμόστηκε.

2. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το σκεπτικό της προσαλλομένης απόφασης σε συνδυασμό με το διατακτικό της, τα οποία ως αποτελούντα ενιαίο σύνολο παραδεκτώς αλληλοσυμπληρώνονται, το Τριμελές Πλημμελειοδικείο, που την εξέδωσε, δέχθηκε, κατά την ανέλεγκτη αναιρετικώς

κρίση του, ότι από τα αποδεικτικά μέσα, τα οποία κατ' είδος αναφέρει, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα περιστατικά: Ο αναιρεσείων, ο οποίος ενεργούσε για λογαριασμό της εταιρίας "...." ως νόμιμος εκπρόσωπός της, είχε προμηθεύσει τον εγκαλούντα, ως πράκτορα, με στιγμιαία λαχεία (Ξυστό). Έναντι των δελτίων αυτών των λαχείων ο εγκαλών είχε παραδώσει στον αναιρεσείοντα την 3078370-9 επιταγή ποσού δραχμών 8.432.250, πληρωτέα στην Εθνική Τράπεζα, προς κάλυψη της αξίας των δελτίων του λαχείου με την πρόσθετη συμφωνία, εάν ο εγκαλών επιστρέψει αδιάθετα δελτία του λαχείου, να επιστρέψει ο αναιρεσείων την επιταγή. Ο εγκαλών επέστρεψε στον αναιρεσείοντα τα αδιάθετα δελτία του λαχείου και κατέβαλε παράλληλα σε μετρητά για να καλύψει το ύψος της αξίας της ως άνω επιταγής. Ο αναιρεσείων, όμως, παρά την ως άνω συμφωνία, με βάση την οποία είχε υποχρέωση να επιστρέψει την επιταγή στον εγκαλούντα και ο τελευταίος είχε δικαίωμα να ζητήσει την παράδοσή της σ' αυτόν, αφού με την επιστροφή των δελτίων και την καταβολή των μετρητών εξέλιπε η αιτία για την οποία είχε δοθεί η επιταγή, αρνήθηκε να επιστρέψει αυτή στον εγκαλούντα στις 25 Μαΐου 1995 και στη συνέχεια την εμφάνισε στην Εθνική Τράπεζα με σκοπό βλάβης του εγκαλούντος όπου και σφραγίστηκε. Με τις παραδοχές αυτές το Τριμελές Πλημμελειοδικείο κήρυξε ένοχο τον αναιρεσείοντα για υπεξαγωγή εγγράφου (άρθρο 222 Π.Κ.) και επέβαλε ποινή φυλάκισης δύο (2) μηνών την οποία ανέστειλε για μία τριετία.

3. Με αυτά που δέχθηκε το Τριμελές Πλημμελειοδικείο ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε τη διάταξη του άρθρου 222 Π.Κ. σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 424 Α.Κ., κατά την οποία μετά την ολοσχερή εξόφληση της οφειλής του ο οφειλέτης έχει δικαίωμα να ζητήσει την απόδοση του χρεωστικού εγγράφου που έχει δοθεί για την οφειλή αυτή, αφού, με βάση τις παραπάνω παραδοχές της απόφασης, οι οποίες ως προς την αλήθεια τους εκφεύγουν από τον αναιρετικό έλεγχο, ο πολιτικώς ενάγων είχε δικαίωμα, σύμφωνα με το άρθρο 424 Α.Κ., να ζητήσει την παράδοση σ' αυτόν της επιταγής, την οποία ο αναιρεσείων με σκοπό βλάβης του αρνήθηκε να αποδώσει και την εμφάνισε στην Τράπεζα προς είσπραξη. Οι προβαλλόμενες με το μοναδικό από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' Κ.Π.Δ. λόγο αναίρεσης για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 222 Π.Κ. αιτιάσεις για ύπαρξη άλλης οφειλής του πολιτικώς ενάγοντος προς τον αναιρεσείοντα για κεφάλαιο και τόκους από αλληλόχρεο λογαριασμό, που υπήρχε μεταξύ αυτών, και ως εκ τούτου ο πολιτικώς ενάγων δεν είχε δικαίωμα να ζητήσει την παράδοση σ' αυτόν της επιταγής, ανάγονται σε αρνητικούς της κατηγορίας ισχυρισμούς του αναιρεσείοντος για τους οποίους όμως δεν υπάρχουν σχετικές παραδοχές του Δικαστηρίου. Επομένως ο μοναδικός αυτός λόγος αναίρεσης είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση αναίρεσης και να καταδικασθεί ο αναιρεσείων στα δικαστικά έξοδα.

Άρειος Πάγος (Ζ' Ποινικό Τμήμα - σε Συμβούλιο) - Αριθ. 548/2008*Πρόεδρος: Μιχαήλ Δέτσης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)**Δικαστές: Γρηγόριος Μάμαλης (Αρεοπαγίτης), Βασίλειος Κουρκάκης (Αρεοπαγίτης, Εισηγητής)**Εισαγγελέας: Αντώνιος Μύτης (Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου)***Άρθρα: 386 Π.Κ., 16 παρ. 11 του Ν.2408/1986, 14 παρ. 11 του Ν. 2721/1922****Αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση της απάτης. Πρόσθετα στοιχεία που την καθιστούν κακούργημα.**

Κατά το άρθρο 386 παρ. 1 του Π.Κ., το έγκλημα της απάτης θεμελιώνεται αντικειμενικώς και υποκειμενικώς με την εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή την αθέμιτη απόκρυψη ή αποσιώπηση αληθινών, συνεπεία των οποίων παραπλανάται άλλος και προβαίνει με πράξη, παράλειψη ή ανοχή σε περιουσιακή διάθεση, η οποία έχει ως άμεσο και αναγκαίο αποτέλεσμα περιουσιακή βλάβη στον πλανηθέντα ή άλλον, προς το σκοπό να αποκομίσει ο δράστης ή άλλος αντίστοιχο παράνομο όφελος, είναι δε αδιάφορο αν πραγματοποιήθηκε ή όχι ο σκοπός αυτός. Για την κακουρηγματική μορφή της απάτης απαιτείται επιπλέον, κατά την παρ. 3 του ίδιου άρθρου, όπως είχε αντικατασταθεί με το άρθρο 1 παρ. 11 του Ν. 2408/1986, ο υπαίτιος να διαπράττει απάτες κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια. Η μορφή δε αυτή της κακουρηγματικής απάτης υπήρχε και πριν από την ισχύ του νόμου αυτού. Μετά, όμως, την αντικατάσταση της παρ. 3 του άρθρου 386 του Π.Κ. με το άρθρο 14 παρ. 4 του Ν. 2721/1999 που ισχύει από

3.6.1999, για την κακουρηγματική μορφή της απάτης δεν αρκεί πλέον ο υπαίτιος να διαπράττει απάτες κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια, αλλά απαιτείται και το πρόσθετο στοιχείο, ότι το παράνομο περιουσιακό όφελος που επεδίωξε αυτός ή η αντίστοιχη συνολική ζημία που προκλήθηκε, να υπερβαίνει το ποσό των 5.000.000 δραχμών. Η διάταξη, δηλαδή, του άρθρου 14 παρ. 4 του Ν. 2721/1999, κατά το μέρος αυτής, με το οποίο θεσπίζεται πρόσθετη προϋπόθεση για την κακουρηγματική μορφή της απάτης, δηλαδή, εκτός από την κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια τέλεση της πράξεως και το συνολικό όφελος ή η συνολική ζημία να είναι μεγαλύτερη των 5.000.000 δραχμών (ήδη 15.000 ευρώ), είναι ευνοϊκότερη των προηγούμενων ρυθμίσεων και εφαρμόζεται και για τις πράξεις που τελέστηκαν πριν από την έναρξη εφαρμογής της. Τούτο δε, διότι ο νέος Νόμος είναι επιεικέστερος στο σύνολό του για τον κατηγορούμενο, δεδομένου ότι στην παλαιότερη ρύθμιση δεν προβλέπονταν ποσοτικά όρια.

Τριμελές Εφετείο Πλημμελημάτων Κρήτης - Αριθ. 751/2007

Πρόεδρος: Ερμιόνη Πετρούκη (Εφέτης)

Δικαστές: Γεώργιος Λάλας, Μαρία Ράλλη – Κατριβάνου (Εφέτες)

Εισαγγελέας: Ιωάννης Προβατάκης (Αντεισαγγελέας Εφετών)

Δικηγόρος: Στεπάν Βακιρτζιάν

Άρθρα: 381 παρ. 1, 382 παρ. 1 & 3 Π.Κ.

Απρόκλητη φθορά ξένης ιδιοκτησίας από φύλακτο μετά την τέλεση ποδοσφαιρικού αγώνα. Πρωτόδικη ποινή, φυλάκισης 18 μηνών. Κατ’ έφεση, απαλλαγή.

...Επειδή από την ανάγνωση των πρακτικών της πρωτοβάθμιας δίκης, καθώς και των εγγράφων που αναφέρονται στα πρακτικά της δίκης αυτής, και την όλη αποδεικτική διαδικασία, προέκυψε ότι ο κατηγορούμενος δεν τέλεσε την πράξη που του αποδίδε-

ται και επομένως πρέπει να κηρυχθεί αθώος, αφού δεν αποδείχθηκε σε ποιά αυτοκίνητα (αριθ. κυκλοφορίας) προκάλεσε φθορές με πέτρες που πετούσε ο κατηγορούμενος, ποιοί ήταν οι ιδιοκτήτες τους και το είδος των φθορών που αυτά υπέστησαν.

Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών - Αριθ. 2958/2006

Πρόεδρος: Γ. Αλεξοπούλου

Δικαστές: Δ. Ορφανίδης, Ι. Παπαϊωάννου

Εισαγγελέας: Δ. Σταύρου (Αντεισαγγελέας)

Άρθρα: 216, 386 Π.Κ., 19 παρ. 1 Ν. 2523/1997, 25 παρ. 1 Ν. 2523/1997

Απάτη. Πλαστογραφία. Υφαρπαγή ψευδούς βεβαίωσης. Στοιχεία αδικημάτων. Μεταξύ περισσότερων ποινικών διατάξεων που διεκδικούν εφαρμογή για την κρίση μιας εκκρεμούς υπόθεσης, χωρίς κάποια από αυτές να μπορεί να χαρακτηριστεί στο σύνολό της ως ευμενέστερη των άλλων, ο δικαστής προχωρά σε μια σύνθεση των ευμενέστερων πτυχών των σχετικών διατάξεων. Παραπομπή κατηγορουμένων για πλαστογραφία με χρήση κατ’ εξακολούθηση, αποδοχή και έκδοση εικονικών φορολογικών στοιχείων. Παύση ποινικής δίωξης λόγω παραγραφής για πράξεις έκδοσης και αποδοχής εικονικών φορολογικών στοιχείων και υφαρπαγής ψευδούς βεβαίωσης.

Έχει ορθώς νομολογηθεί (Α.Π. Ολομ. 643/1988 Ποιν.Χρ. ΛΗ, 741, Α.Π. Ολομ. 283/1989 Ποιν.Χρ. Λθ, 850) ότι οι ειδικές και ευμενέστερες διατάξεις, που αναφέρονται στην αξιόποινη φοροδιαφυγή για έκδοση ή αποδοχή πλαστών, νοθευμένων ή εικονικών

φορολογικών στοιχείων (άρθρο 19 παρ. 1 Ν. 2523/1997) αποκλείουν την εφαρμογή των γενικών περί πλαστογραφίας και απάτης διατάξεων των άρθρων 216 και 386 Π.Κ. σύμφωνα με τη γενική αρχή *lex specialis ategorat legi generali*. Σύμφωνα δε με το άρ-

θρο 25 παρ. 1 Ν. 2523/1997 καταργείται κάθε άλλη διάταξη που προβλέπει και την επιβολή ποινικών κυρώσεων για παράβαση της φορολογικής εν γένει νομοθεσίας. Αν όμως η κατάρτιση των πλαστών φορολογικών στοιχείων ή η απατηλή ενέργεια του δράστη κατατείνει όχι μόνο στη φοροδιαφυγή αλλά και στην παράνομη ωφέλεια ή βλάβη τρίτων ή την πρόκληση άλλης περαιτέρω ζημίας του Δημοσίου ή στον προσπορισμό και άλλου οφέλους του, εκτός της μειώσεως ή αποφυγής της φορολογικής του επιβαρύνσεως, τότε οι ειδικές διατάξεις περί αξιόποινης φοροδιαφυγής δεν εκτοπίζουν εξ ολοκλήρου την εφαρμογή των γενικών περί πλαστογραφίας και απάτης διατάξεων των άρθρων 216 και 386 Π.Κ. (Α.Π. Ολομ. σε Συμβούλιο 644/1988 Ποιν.Χρ. ΛΗ, 743-745). Τούτο δε συμβαίνει γιατί τα αντικειμενικά και υποκειμενικά στοιχεία της φοροδιαφυγής δεν συμπίπτουν με εκείνα των εγκλημάτων της απάτης και της πλαστογραφίας, τα οποία πέραν των στοιχείων της φοροδιαφυγής περιέχουν και άλλη ποινικά κολάσιμη εγκληματική δραστηριότητα του δράστη. Τα παραπάνω δε ισχύουν και υπό το καθεστώς ισχύος του Ν.

2523/1997, κατά τον οποίο για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της φοροδιαφυγής δεν απαιτείται πλέον και σκοπός του δράστη για απόκρυψη φορολογητέας ύλης στις περιπτώσεις εκείνες, που ο δράστης με την ενέργειά του αυτή ακόμη και αν δεν αποβλέπει στην αποφυγή πληρωμής φόρου, αποσκοπεί να παραπλανήσει άλλον σχετικά με γεγονός που μπορεί να έχει έννομες συνέπειες, προκειμένου να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον περιουσιακό όφελος με βλάβη τρίτου και επομένως στην περίπτωση αυτή η συρροή της πλαστογραφίας και της απάτης με τη φοροδιαφυγή είναι αληθής (Α.Π. 2180/2003 Π.Λογ. 2003.2392, Α.Π. 1302/2003 Ποιν.Δικ. 2003.1202, Α.Π. 974/2003 Π.Λογ. 2003.1056, Α.Π. 619/2003 Ποιν.Δικ. 2003.1203, Α.Π. 1741/2003 Π.Λογ. 2003.1997, Θ. Παπακυριάκου, ό.π., σελ. 235-251, Χ. Μυλωνόπουλου, ό.π., "Για τα εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα", σελ. 120-122, Χ. Μυλωνόπουλου, "Για τα εγκλήματα κατά της περιουσίας και ιδιοκτησίας", σελ. 546-547, Α. Παπαδαμάκη, ό.π., σελ. 163, Ι. Μανωλεδάκη, "Φορολογική και κοινή απάτη", Ποιν.Δικ. 2005, 315-316).



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Συμβούλιο της Επικρατείας (σε ολομέλεια) - Αριθ. 314/2007

Πρόεδρος: Γ. Παναγιωτόπουλος (Αντιπρόεδρος)

Δικαστές: Ν. Ντούβας, Ε. Γαλανού, Γ. Παπαμεντζελόπουλος, Ν. Σκλίας, Α. Θεοφιλοπούλου, Ν. Σακελλαρίου, Δ. Πετρούλιας, Ν. Ρόζος, Α. Γκότσης, Α. Ράντος, Ε. Δανδουλάκη, Ν. Μαρκουλάκης, Δ. Μαρινάκης, Μ. Καραμανώφ, Α. Σακελλαροπούλου, Δ. Αλεξανδρής, Μ. Κωνσταντινίδου, Γ. Σγουρόγλου, Α. Καραμιχάλης, Α. Βώρος, Κ. Ευστρατίου, Ε. Αναγνωστοπούλου, Γ. Ποταμιάς, Μ. Γκορτζολίδου, Ε. Νίκα, Ι. Γράβαρης, Ε. Αντωνόπουλος, Ι. Ζόμπολας, Σ. Μαρκάτης, Δ. Γρατσιάς (Σύμβουλοι), Α. Σδράκα, Χ. Λιάκουρας (Πάρεδροι)

Δικηγόροι: Ευστράτιος Σεριμέ, Θ. Ηλιάκης (Νομικός Σύμβουλος του Κράτους), Θ. Ράπτης (Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους) παραστάθηκε για τον εαυτό του.

Άρθρα: 1 παρ. 1 & 2, 63 παρ. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 του Ν. 1892/1990, 39 παρ. 2 Ν. 2459/1997, 4 & 21 Συντ., 45 παρ. 2 περ. β' του Π.Δ. 18/1989, 1 παρ. 7 Ν. 1910/1944, 1 Ν. 860/1978, 18 παρ. 9 Ν. 2008/1992.

Η παράλειψη έγκαιρης αποστολής προς το Σ.τ.Ε. των στοιχείων και πληροφοριών που προβλέπονται από τα άρθρα 23 και 24 του Π.Δ. 18/1989, καθώς και της έκθεσης, συνιστά ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα. Από την έλλειψη στοιχείων εκ μέρους του Δήμου ή από τη μη αποστολή φακέλου συνάγεται τεκμήριο υπέρ της πραγματικής βάσης των ισχυρισμών του αιτούντος.

2. [...] Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση αφ' ενός μεν της 200405/17.3.2003 πράξεως της Προϊσταμένου του Κλάδου Οικογενειακών Επιδομάτων του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων, με την οποία απορρίφθηκε αίτηση του αιτούντος να του χορηγηθεί, λόγω της ιδιότητός του ως πολυτέκνου πατέρα, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 63 παρ. 4 του Ν. 1892/1990, η χορηγούμενη στις πολύτεκνες μητέρες ισόβια σύνταξη, αφ' ετέρου δε της τεκμαιρόμενης σιωπηράς απορρίψεως της από 9.6.2003 ενστάσεως του αιτούντος κατά της ως άνω πράξεως. Εν τω μεταξύ, εκκρεμώσεως της αιτήσεως ακυρώσεως, εξεδόθη, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η 524/ 14.11.2003 απορριπτική απόφαση της Επιτροπής Εκδικάσεως Ενστάσεων, η οποία πρέπει να θεωρηθεί ως συμπεροβαλλό-

μενη (άρθρο 45 παρ. 2 εδ. τελευταίο Π.Δ. 18/1989, Α' 8).

3. Επειδή, κατά το άρθρο 10 της Γ1α/440/7.2.1991 Κοινής Αποφάσεως των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών και Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΦΕΚ Β' 90), «Αρμόδιο όργανο για την αναγνώριση του δικαιώματος στις παροχές που θεσπίζονται με τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 1892/1990, τον προσδιορισμό του ποσού αυτών και του χρόνου έναρξης και λήξης του δικαιώματος, καθώς και την ανάκληση, την αναστολή και την επαναχορήγηση της παροχής, ορίζεται ο Προϊστάμενος του Κλάδου Οικογενειακών Επιδομάτων του Ο.Γ.Α. ή ο νόμιμος αναπληρωτής αυτού.». Περαιτέρω, στο άρθρο 11 της ίδιας αποφάσεως ορίζεται ότι: «1. Κατά της πράξης του αρμοδίου για τη χορήγηση των πα-

ροχών του άρθρου 63 του Ν.1892/1990 οργάνου, επιτρέπεται η άσκηση ένστασης από τον ενδιαφερόμενο, ενώπιον Επιτροπής που εδρεύει στον Ο.Γ.Α. ... 2. Η ένσταση ασκείται μέσα σε προθεσμία (2) μηνών από την ημερομηνία της κοινοποιήσεως της προσβαλλομένης πράξης, παραδίνεται δε ή στέλνεται στον Ανταποκριτή του Ο.Γ.Α., που υποβλήθηκε η αρχική αίτηση για τη χορήγηση των παροχών». Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι οι αποφάσεις του Προϊσταμένου του Κλάδου Οικογενειακών Επιδομάτων του Ο.Γ.Α., που αφορούν στις παροχές, οι οποίες προβλέπονται από το άρθρο 63 του Ν. 1892/1990, υπόκεινται σε ενδικοφανή προσφυγή ενώπιον της προβλεπόμενης από το άρθρο 11 της παραπάνω αποφάσεως επιτροπής. Ως εκ τούτου, μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη με αίτηση ακυρώσεως είναι η επί της ενστάσεως εκδιδόμενη απόφαση της Επιτροπής ή σε περίπτωση παρελεύσεως από της υποβολής της απράκτου τριμήνου, μη τασσομένης εκ του νόμου άλλης προθεσμίας, η τεκμαιρόμενη απόρριψή της. Ήδη, όμως, εν προκειμένω, με την κρινόμενη αίτηση παραδεκτώς συμπεροβάλεται και η 524/14.11.2003 απόφαση της Επιτροπής Εκδικάσεως Ενστάσεων, εκδοθείσα εκκρεμούσης της ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως, με την οποία απερρίφθη και ρητώς η ασκηθείσα ένσταση του αιτούντος κατά της ως άνω πράξεως του Προϊσταμένου του Κλάδου Οικογενειακών Επιδομάτων του Ο.Γ.Α. Αντιθέτως, απαραδέκτως στρέφεται η υπό κρίση αίτηση κατά της 200405/17.3.2003 αρχικής απορριπτικής πράξεως του Ο.Γ.Α., η οποία, ως υποκείμενη σε ενδικοφανή προσφυγή, δεν μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς με αίτηση ακυρώσεως καθώς έχει ενσωματωθεί τόσο στην ως άνω τεκμαιρόμενη σιωπηρά α-

πόρριψη, όσο και στην, τελικώς, εκδοθείσα ρητή απορριπτική απόφαση.

4. Επειδή στο άρθρο 4 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «1. Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου. 2. Οι Έλληνες και οι Ελληνίδες έχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις...». Στο δε άρθρο 21 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «1. Η οικογένεια ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους. 2. Πολύτεκνες οικογένειες, ..., έχουν δικαίωμα ειδικής φροντίδας από το Κράτος. ... 5. (προστεθείσα με το Ψήφισμα της 6-4-2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής). Ο σχεδιασμός και η εφαρμογή δημογραφικής πολιτικής, καθώς και η λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων αποτελούν υποχρέωση του Κράτους». Εξ άλλου, στο άρθρο πρώτο του Ν. 1910/1944 «περί κωδικοποιήσεως και συμπληρώσεως της νομοθεσίας περί προστασίας πολυτέκνων» (Α' 299), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 860/1978 (Α' 2), ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1. Πολύτεκνοι υπό την έννοιαν του παρόντος νόμου είναι οι γονείς οι έχοντες τέσσερα τουλάχιστον ζώντα τέκνα εκ νομίμου γάμου ή νομιμοποιηθέντα ή νομίμως αναγνωρισθέντα, εφ' όσον τα μεν θήλεα είναι άγαμα ή διατελούν εν διαζεύξει ή εν χηρία και συντηρούνται υπό τινος των γονέων των, τα δε άρρενα εφ' όσον είναι ανήλικα. ... 7. Εν περιπτώσει θανάτου της μητρός ή εν περιπτώσει καθ' ήν κατέστη αυτή εξ ουιουδήποτε λόγου ανίκανος τελείως προς πάσαν εργασίαν, ο σύζυγος θεωρείται πολύτεκνος εφ' όσον έχει τρία τουλάχιστον ζώντα τέκνα, υπαγόμενα εις τινα των ανωτέρω περιπτώσεων». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρ. 63 του Ν. 1892/1990 «Μέτρα για το δημογραφικό πρόβλημα»,

στη μητέρα που αποκτά τρίτο τέκνο χορηγείται επί τριετία μηνιαίο επίδομα (παρ. 1). Εξ άλλου, επίδομα χορηγείται και στη μητέρα που θεωρείται πολύτεκνη κατά το Ν. 1910/1944, εφ' όσον η ηλικία των αγάμων τέκνων της δεν υπερβαίνει το 23ο έτος (παρ. 3, όπως ισχύει τροποποιηθείσα με την παρ. 2 άρθρ. 39 Ν. 2459/1997, Α' 17). Στην παρ. 4 του αυτού άρθρ. 63 του Ν. 1892/1990 ορίζεται ότι «Στη μητέρα που δεν δικαιούται πλέον το επίδομα της προηγούμενης παραγράφου χορηγείται ισόβια σύνταξη ίση προς το τετραπλάσιο του ημερομισθίου του ανειδίκευτου εργάτη ...» και στην παρ. 5 ότι «Τα επιδόματα των προηγούμενων παραγράφων καταβάλλονται στη μητέρα ανεξάρτητα από κάθε άλλο επίδομα, μισθό, σύνταξη, αμοιβή, αποζημίωση κ.λπ.». Τέλος, στην παρ. 6 του ανωτέρω άρθρ. 63 του Ν. 1892/1990 ορίζεται ότι «Σε περίπτωση οριστικής διακοπής της συγκατοίκησης των παιδιών με τη μητέρα λόγω υπαιτίου εγκατάλειψής τους από αυτήν ή λόγω θανάτου της, τα επιδόματα των παρ. 1, 2 και 3 αυτού του άρθρου καταβάλλονται σε όποιον έχει την κύρια ή αποκλειστική ευθύνη διατροφής των παιδιών. Η χορήγηση της σύνταξης της παρ. 4 αυτού του άρθρου αποκλείεται σε περίπτωση προηγούμενης υπαιτίου εγκατάλειψης των παιδιών από τη μητέρα». Κατ' επίκληση εξουσιοδοτήσεως, που περιέχεται στην παρ. 7 του προαναφερθέντος άρθρου 63 του Ν. 1892/1990, εκδόθηκε η Γ1α/440/ 7.2.1991 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών και Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Β' 90). Με την απόφαση αυτή, η οποία κυρώθηκε και απέκτησε ισχύ νόμου από τότε που ίσχυσε, με τη διάταξη του άρθρου 18 παρ. 9 του Ν. 2008/1992 (Α' 16), ως αρμόδιος φορέας για την εφαρμογή των δια-

τάξεων του άρθρου 63 του Ν. 1892/1990 ορίσθηκε «ο Οργανισμός Γεωργικών Ασφαλίσεων (Ο.Γ.Α.), που ενεργεί ως εντολοδόχος του Υπουργείου Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων» (άρθρο 1 παρ. 1), προβλέφθηκε δε ότι, για την αντιμετώπιση των σχετικών δαπανών, ο Ο.Γ.Α. επιχορηγείται από τον κρατικό προϋπολογισμό (άρθρο 1 παρ. 2). Εξ άλλου, στην εισηγητική έκθεση του Ν. 1892/1990 και στα σχετικά πρακτικά συνεδριάσεων της Βουλής αναφέρεται ότι το δημογραφικό πρόβλημα συνιστά το πρώτο εθνικό πρόβλημα με σοβαρές οικονομικές και κοινωνικές επιπτώσεις, η αλλαγή δε των δημογραφικών δεδομένων αποτελεί τη βάση για την οικονομική ανάπτυξη της Χώρας, ενώ ως κίνητρο, προς την κατεύθυνση αυτή, θεσπίζεται η χορήγηση των προπεριγραφεισών παροχών, οι οποίες καταβάλλονται ανεξάρτητα από κάθε άλλο επίδομα, μισθό, σύνταξη, αμοιβή ή αποζημίωση.

5. Επειδή, η διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 63 Ν. 1892/1990, καθ' ο μέρος με αυτήν δεν προβλέπεται ότι σε περίπτωση θανάτου της δικαιούχου της ισobίας συντάξεως μητέρας, τη σύνταξη δύναται να λάβει ο επιζών σύζυγός της, ο οποίος είχε την μετά το θάνατο ευθύνη διατροφής των τέκνων, δεν είναι σύμφωνη με τις παραπάνω συνταγματικές διατάξεις. Τούτο δε διότι το άρθρο 21 του Συντάγματος επιβάλλει την προστασία της πολύτεκνης οικογένειας, την οποία αποτελούν, πλην των τέκνων, και οι δύο σύζυγοι. Συνεπώς, δεν είναι συνταγματικώς ανεκτό να χορηγείται μόνον στον έναν από τους συζύγους (στη μητέρα) παροχή, υπό την ιδιότητα του πολύτεκνου συζύγου, σε περίπτωση δε θανάτου να μην λαμβάνει ο επιζών την παροχή αυτή, απομειωμένης, με τον τρόπο αυτόν, της προς την πολύτεκνη οικογένεια

προστασίας, εφ' όσον και οι δύο σύζυγοι αποτελούν μέλη της συνταγματικώς προστατευόμενης οικογενείας. Εξ άλλου, σύμφωνα και με την εισηγητική έκθεση του Ν. 1892/1990, οι παροχές του νόμου αυτού, δηλαδή τόσο το επίδομα, όσο και η ισόβια σύνταξη, έχουν προσέτι, το χαρακτήρα κινήτρου προς τους νέους γονείς για τη δημιουργία πολύτεκνων οικογενειών, με στόχο την αντιμετώπιση του οξέος δημογραφικού προβλήματος της Χώρας. Η δε χορήγηση της συντάξεως αποτελεί επί πλέον κίνητρο προς τους γονείς, δεδομένου, ότι η οικονομική ενίσχυση προς αυτούς δεν θα παύσει να χορηγείται, λόγω της ηλικίας των τέκνων. Συνεπώς, για να είναι πλήρης και λυσιτελής η συνταγματικώς επιβαλλόμενη προστασία της πολύτεκνης οικογένειας, η ισόβια σύνταξη θα πρέπει να καταβάλλεται και στον επιζώντα σύζυγο (πατέρα), σε περίπτωση θανάτου της συζύγου του. Αν και κατά τη γνώμη των Συμβούλων Ε. Γαλανού, Αγγ. Θεοφιλοπούλου, Αν. Γκότση, Μ. Καραμανώφ, Γ. Σγουρόγλου, Γ. Ποταμιά, Ε.

Νίκα και Ι. Ζόμπολα εκ των διατάξεων του Ν.1892/90 προκύπτει η διάκριση μεταξύ του επιδόματος, ως οικονομικής ενισχύσεως προς την πολύτεκνη οικογένεια μέχρις ενηλικιώσεως των τέκνων αυτής, κατά της συντάξεως, ως οικονομικής ενισχύσεως προς τον πολύτεκνο γονέα μετά την ενηλικίωση των τέκνων του. Περαιτέρω, εκ της παρ. 4 του άρθρου 63 του Ν. 1892/90, η οποία ρητώς θεσπίζει ως προϋπόθεση συνταξιοδότησεως της μητέρας την υπ' αυτής λήψη του επιδόματος, συνάγεται ότι σκοπός του νόμου είναι η προστασία της μητρότητας, κατά το άρθρο 21 του Συντάγματος, όχι δε η παροχή κινήτρων προς τους γονείς για τη δημιουργία πολύτεκνης οικογένειας. Τούτο δε διότι, με την αντίθετη εκδοχή, η σύνταξη θα έπρεπε να χορηγείται εις αμφοτέρους τους γονείς εις ολόκληρον ή κατ' ισομοιρίαν, αφού η διάκριση μεταξύ μητρός και πατρός, όσον αφορά στη δημιουργία πολύτεκνης οικογενείας, δεν αντέκειται στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος.

Συμβούλιο της Επικρατείας (σε ολομέλεια) - Αριθ. 1211/2007

Πρόεδρος: Μ. Βροντάκης (Αντιπρόεδρος)

Δικαστές: Π.Ζ. Φλώρος, Ν. Ντούβας, Δ. Κωστόπουλος, Φ. Αρναούτογλου, Γ. Παπαμεντζελόπουλος, Ν. Σκλίας, Α. Θεοφιλοπούλου, Ν. Σακελλαρίου, Δ. Πετρούλιας, Ν. Ρόζος, Α. Γκότσης, Α. Ράντος, Ε. Δανδουλάκη, Χ. Ράμμος, Ν. Μαρκουλάκης, Π. Κοτσώνης, Μ. Καραμανώφ, Ι. Μαντζουράνης, Α. Σακελλαροπούλου, Κ. Βιολάρης, Μ.-Ε. Κωνσταντινίδου, Α. Καραμιχαλέλης, Α.-Γ. Βώρος, Κ. Ευστρατίου, Ε. Αναγνωστοπούλου, Γ. Ποταμιάς, Μ. Γκορτζολίδου, Ε. Νίκα, Ι. Γράβαρης, Ε. Αντωνόπουλος (Σύμβουλοι), Β. Ανδρουλάκης, Δ. Βασιλειάδης (Πάρεδροι)

Δικηγόροι: Κ. Κατερινόπουλος, Αικ. Γρηγορίου (Πάρεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους), Κ. Κατσούδας

Άρθρα: 12, 29 Ν.2882/2001 Κ.Α.Α., 17 Συντ.

Η κρίση περί της συνδρομής των προϋποθέσεων ανάκλησης συντελεσμένης απαλλοτρίωσης διέπεται από το ισχύον, κατά το χρόνο εκφοράς τους, νομοθετικό καθεστώς, που συμπίπτει με το χρόνο αποδοχής ή απόρριψης ρητής ή τεκμαιρόμενης του περί ανακλήσεως αιτήματος.

[...] 3. Επειδή ο Κώδικας Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων Ακινήτων (Κ.Α.Α.Α.) που κυρώθηκε με το Ν. 2882/2001 (Α' 17) ορίζει στο άρθρο 29 ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται επί των απαλλοτριώσεων που κηρύσσονται από την έναρξη ισχύος του και εφεξής. 2. Απαλλοτριώσεις που κηρύχθηκαν από 1ης Φεβρουαρίου 1971 και εφεξής διέπονται από τις διατάξεις του παρόντος από το σημείο στο οποίο βρίσκονται κατά την έναρξη της ισχύος αυτού. Εξαιρούνται τα θέματα εκείνα για τα οποία κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος έχει κοινοποιηθεί δικόγραφο της σχετικής δίκης ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου ή έχει εκδοθεί σχετική διοικητική πράξη, ως προς τα οποία εφαρμόζονται μόνον οι διαδικαστικές διατάξεις του παρόντος. 3. 4. Επί απαλλοτριώσεων που κηρύχθηκαν πριν από την 1η Φεβρουαρίου 1971 εξακολουθούν να εφαρμόζονται οι διατάξεις από τις οποίες διέπονταν μέχρι την έναρξη της ισχύος του παρόντος».

4. Επειδή, κατά την έννοια της διατάξεως της παρ. 4 του άρθρου 29, αυτή δεν αφορά στην ανάκληση συντελεσμένης απαλλοτριώσεως, διότι η εν λόγω ανάκληση δεν αποτελεί στάδιο της απαλλοτριωτικής διαδικασίας, ώστε να διέπεται από το ισχύον κατά το χρόνο της κηρύξεως αυτής νομοθετικό καθεστώς για λόγους ενότητας της διαδικασίας, ούτε και αποτελεί τη συνήθη κατάληξη αυτής. Αντιθέτως, η ανάκληση συντελεσμένης απαλλοτριώσεως είναι νέα και εξαιρετική διοικητική διαδικασία, η οποία λαμβάνει χώρα μετά πάροδο μακρού χρόνου και της οποίας η πρόοδος εξαρτάται εκ της μεσολαβήσεως νομικών και πραγματικών γεγονότων (ενέργειες της Διοικήσεως κ.λπ.), τα οποία δεν εντάσσονται στη νομική διαδικασία

της απαλλοτριώσεως, αλλά στο στάδιο υλοποιήσεως αυτής. Κατά συνέπεια, η κρίση περί της συνδρομής των προϋποθέσεων ανακλήσεως της συντελεσμένης απαλλοτριώσεως πρέπει να διέπεται, κατά τις γενικές αρχές περί διοικητικών πράξεων, από το ισχύον κατά το χρόνο της εκφοράς της νομοθετικό καθεστώς, ο οποίος είναι ο χρόνος αποδοχής ή απορρίψεως, ρητής ή τεκμαιρομένης, του περί ανακλήσεως αιτήματος του ενδιαφερομένου. Εν προκειμένω, η μεν αναγκαστική απαλλοτρίωση του ακινήτου των αιτούντων κηρύχθη με την Α 1046/22.1.1971 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Συντονισμού (ΦΕΚ 23Δ/28.1.1971) υπό το κράτος ισχύος του άρθρου 2α' του Α.Ν. 1731/39, κωδικοποιηθέντος με το Β.Δ. της 29/30.4.1953, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 5 του Α.Ν. 162/1967 (Α' 177) και το άρθρο 1 παρ. 1 και 2 του Ν.Δ. 181/1969 (Α' 82), η δε τεκμαιρόμενη απόρριψη του από 16.7.2003 αιτήματος των αιτούντων για την ανάκληση αυτής έλαβε χώρα στις 17.10.2003, ήτοι υπό το κράτος ισχύος του Ν. 2882/2001. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, το νομικό καθεστώς από το οποίο διέπεται η σιωπηρά απόρριψη του αιτήματος της αιτούσης και επί τη βάση του οποίου θα κριθεί η νομιμότης αυτής είναι ο Ν. 2882/2001.

5. Επειδή ο ως άνω Κώδικας ορίζει στο άρθρο 12 ότι: «1. Συντελεσμένη αναγκαστική απαλλοτρίωση που κηρύχθηκε υπέρ: α) του Δημοσίου, β) νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, γ) Ο.Τ.Α. Α' και Β' βαθμού, δ) επιχειρήσεων που ανήκουν στο Δημόσιο και σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και ε) οργανισμών κοινής ωφέλειας να ανακληθεί ολικώς ή μερικώς εφόσον η αρμόδια υπηρε-

σία κρίνει ότι δεν είναι αναγκαία για την εκπλήρωση του αρχικού ή άλλου σκοπού που να χαρακτηρίζεται από το νόμο ως δημόσιας ωφέλειας και αποδέχεται την ανάκληση ο καθού η απαλλοτρίωση ιδιοκτήτης. Εάν το απαλλοτριωμένο ακίνητο χρησιμοποιήθηκε πραγματικά για το σκοπό που απαλλοτριώθηκε και μεταγενεστέρως μόνον έπαψε για οποιονδήποτε λόγο να χρησιμοποιείται, τότε θεωρείται ότι εκπληρώθηκε ο σκοπός της απαλλοτρίωσης και δεν είναι δυνατή η ανάκληση αυτής. Στην περίπτωση αυτή το ακίνητο δύναται να διατεθεί ελεύθερα».

«2. Συντελεσμένη απαλλοτρίωση που κηρύχθηκε υπέρ ιδιωτών ή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, με εξαίρεση όσων υπάγονται στην προηγούμενη παράγραφο, ανακαλείται υποχρεωτικώς, ύστερα από αίτηση του καθού η απαλλοτρίωση ιδιοκτήτη, η οποία υποβάλλεται μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία ενός έτους από την παρέλευση πενταετίας από τη συντέλεση της απαλλοτρίωσης, εφόσον μέσα στην πενταετή αυτή προθεσμία το απαλλοτριωμένο δεν χρησιμοποιήθηκε για την εκπλήρωση του σκοπού της απαλλοτρίωσης ή δεν έχει εκτελεσθεί προς τούτο μέρος των απαιτούμενων εργασιών το οποίο υπερβαίνει, κατ' αξίαν, το ένα τρίτο. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση τις μελέτες που έχουν υποβληθεί και έχουν εγκριθεί. Η παράγραφος 4 του προηγούμενου άρθρου εφαρμόζεται και στην περίπτωση αυτή.»

6. Επειδή εκ των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι η ανάκληση συντελεσμένης απαλλοτρίωσης, κηρυχθείσης υπέρ του δημοσίου ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή ΟΤΑ α' και β' βαθμού ή υπέρ επιχειρήσεων που ανήκουν στο Δημόσιο ή σε Ν.Π.Δ.Δ. ή

οργανισμών κοινής ωφέλειας, αφήνεται, από το νόμο, στη διακριτική εξουσία της Διοικήσεως, η οποία δεν υποχρεούται να κινηθεί, επί υποβολής περί τούτου αιτήσεως του πρώην ιδιοκτήτη του απαλλοτριωθέντος ακινήτου, τη διαδικασία περί ανακλήσεως της συντελεσμένης αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, ασχέτως, κατ' αρχήν, του χρονικού διαστήματος το οποίο παρήλθε από της συντέλεσεως της απαλλοτρίωσης, δεδομένου ότι ο νόμος δεν τάσσει, σχετικώς, χρονικό περιορισμό. Και τούτο, για να εξασφαλισθεί, εν όψει της σημασίας, της ποικιλίας και της ευρύτητας των αναγκών του Δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, των ΟΤΑ α' και β' βαθμού, των επιχειρήσεων που ανήκουν στο Δημόσιο ή σε Ν.Π.Δ.Δ. και των οργανισμών κοινής ωφέλειας, η αναγκαία για την κάλυψή τους χρονική άνεση. Οι ανωτέρω, όμως, διατάξεις, δεν αποκλείουν την υποχρέωση της Διοικήσεως να άρει τη συντελεσμένη απαλλοτρίωση, όταν εκδηλώθηκε σαφώς και ανενδοιάστως βούληση να μη χρησιμοποιηθεί το απαλλοτριωθέν για το σκοπό για τον οποίο απαλλοτριώθηκε ή για άλλο σκοπό δημόσιας ωφέλειας, καθώς και όταν, εν όψει του επιδιωχθέντος με την απαλλοτρίωση σκοπού, παρήλθε μακρό, πέραν του ευλόγου, χρονικό διάστημα και η Διοίκηση ή, εν γένει, εκείνος υπέρ του οποίου κηρύχθηκε η απαλλοτρίωση αδράνησε αδικαιολόγητα για την πραγματοποίηση του αρχικού σκοπού της απαλλοτρίωσης ή άλλου σκοπού δημόσιας ωφέλειας. Υπό την έννοια δε αυτή ερμηνευομένη η εν λόγω διάταξη, δεν αντίκειται στο προστατεύον την ιδιοκτησία άρθρο 17 του Συντάγματος. Εξ άλλου, η μη θέσπιση συγκεκριμένης προθεσμίας πραγματοποίησεως του σκοπού των ως άνω

απαλλοτριώσεων, καθώς και η δυνατότητα μεταβολής του αρχικού τους σκοπού, συνεπάγονται και τη δυνατότητα μεταβολής του φορέως της απαλλοτριώσεως εντός του κύκλου των ως άνω προσώπων, δεδομένου, άλλωστε, ότι εντός του κύκλου αυτού δεν ασκεί κατά νόμο καμία επιρροή το νομικό πρόσωπο του φορέα της συντελεσμένης απαλλοτριώσεως (Σ.τ.Ε. 1980/05 κά. Ολομ.). Αν και κατά τη γνώμη των Συμβούλων Αγγ. Θεοφιλοπούλου, Ι. Μαντζουράνη και Α. Σακελλαροπούλου, και του Παρέδρου Δ. Βασιλειάδη σε αντίθεση με τη μη συντελεσμένη απαλλοτρίωση, από το άρθρο 17 του Συντάγματος δεν συνάγεται καμία υποχρέ-

ωση άρσεως απαλλοτριώσεως που συντελέστηκε με την καταβολή πλήρους αποζημιώσεως (πρβλ. την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων των Ανθρώπων της 14.3.2002 σε σχέση με το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α.). Εξ άλλου, κατά τη γνώμη του Συμβούλου Γ. Ποταμιά, θέμα ανακλήσεως συντελεσμένης απαλλοτριώσεως κατά τα ανωτέρω τίθεται, όπως έχει παγίως μέχρι τώρα κριθεί κατά την ερμηνεία αντιστοίχων διατάξεων του Ν.Δ.797/1971, όταν η Διοίκηση αδράνησε αδικαιολόγητα επί πολύ μακρό χρονικό διάστημα.

Συμβούλιο της Επικρατείας (σε ολομέλεια) - Αριθ. 250/2008

Πρόεδρος: Γ. Παναγιωτόπουλος

Δικαστές: Δ. Κωστόπουλος, Φ. Αργαούτογλου, Π. Πικραμμένος, Αγγ. Θεοφιλοπούλου, Θ. Παπαεναγγέλου, Δ. Πετρούλιας, Α. Συγγούνα, Αν. Γκότσης, Αθ. Ράντος, Δ. Μπριόλας, Ε. Δανδουλάκη, Χρ. Ράμμος, Στ. Χαραλάμπους, Π. Κοτσώνης, Γ. Παπαγεωργίου, Μ. Καραμανάφ, Ι. Μαντζουράνης, Α. Χριστοφορίδου, Δ. Αλεξανδράκης, Δ. Σκαλτσούνης, Κ. Βιολάκης, Α.-Γ. Βώρος, Κ. Ενστρατίου, Γ. Ποταμιάς, Μ. Γκορτζολίδου, Ι. Γράβαρης, Ε. Αντωνόπουλος, Γ. Τσιμέκας, Π. Καρλή, Δ. Γρατσίας (Σύμβουλοι), Α. Σταθάκης, Ι. Μιχαλακόπουλος (Πάρεδροι).

Διηγόροι: Ν. Κατσιμπας (Νομικός Σύμβουλος Ν.Σ.Κ.)

Άρθρα: 1 επ. Ν. 1867/1989, 2 παρ. 1 και 5 παρ. 3 Συντ.

Η προσωπική κράτηση ως μέσο εκτέλεσης για την είσπραξη δημοσίων εσόδων. Συνταγματικά ανεπίτρεπτο το μέτρο της προσωπικής κράτησης για χρέη προς το δημόσιο, όπως προβλέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 1 επ. Ν.1867/1989, ως αντικείμενο στα άρθρα 2 παρ.1 και 5 παρ. 3 του Συντάγματος. Ειδικότερες γνώμες ως προς τα άρθρα του Συντάγματος που προσκρούει το μέτρο της προσωπικής κράτησης. Αντίθετη μειοψηφία κατά την οποία είναι συνταγματική η σχετική ρύθμιση.

4. Επειδή, το αναγκαστικό μέτρο της προσωπικής κρατήσεως προς είσπραξη δημοσίων εσόδων θεσπίσθηκε το πρώτον με το β.δ/μα της 7(19).2.1835 και διαμορφώθηκε με διαδοχικά νομοθετήματα (Ν. ΥΛΣΤ 71871, Ν. 4845/1930 (Ν.Ε.Δ.Ε.), Ν.

Δ. 356/1974 -Κ.Ε.Δ.Ε.), επιβαλλόμενο υπό των αρμοδίων διοικητικών οργάνων κατά των οφειλετών αφ' ενός μεν του Δημοσίου, αφ' ετέρου δε των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ) κατά περίπτωση. Ο θεσμός αναμορφώθηκε ριζικώς με

τον ανωτέρω Ν. 1867/1989 ο οποίος, κατά τις προεκτεθείσες διατάξεις, επέτρεψε την επιβολή του μέτρου μόνο με δικαστική απόφαση, εκδιδόμενη κατόπιν αιτήσεως του αρμοδίου προς είσπραξη οργάνου του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ., ερύθμισε δε τις ουσιαστικές και δικονομικές προϋποθέσεις επιβολής αυτού κατά τρόπο ευνοϊκότερο για τον οφειλέτη, εν σχέσει με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς. Οι προϋποθέσεις αυτές τροποποιήθηκαν κατά τα ως άνω τόσον όσον αφορά στα ληξιπρόθεσμα προς το Δημόσιο, όσο και προς στο ΙΚΑ χρέη με το άρθρο 46 του Ν. 2065/1992, εν συνεχεία δε με τα άρθρα 33 του Ν. 2214/1994 και 22 του Ν. 2523/1997. Επακολούθησε η θέση εν ισχύ του Κώδικος Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/ 1999) ο οποίος στο Πρώτο Τμήμα του Δευτέρου Μέρους του και υπό το Δεύτερο Τίτλο "Επιβολή Προσωπικής Κράτησης" (άρθρα 231-243) περιέλαβε νέα ρύθμιση του αναγκαστικού μέτρου της προσωπικής κρατήσεως κατά τρόπο εν πολλοίς ανάλογο με τις ρυθμίσεις του Ν. 1867/1989, όπως αυτός ίσχυε προ των τροποποιήσεών του, με σημαντικές δηλαδή αποκλίσεις από τις ρυθμίσεις των νόμων 2065/92, 2214/94 και 2523/97 (βλ. και εισηγητική έκθεση του Κ.Δ.Δ. επί του άρθρου 231, η οποία αναφέρει ότι "αποδίδεται κατά βάση η έως τώρα ισχύουσα ρύθμιση").

5. Επειδή, το μέτρο της προσωπικής κρατήσεως διαφέρει των γνησίων μέσων εκτελέσεως (κατάσχεση κ.λπ.), τα οποία συνιστούν άμεση επέμβαση του Δημοσίου στην περιουσία του οφειλέτη προς είσπραξη του προς αυτό χρέους, διότι αποτελεί μέ-

τρο καταναγκασμού όχι επί της περιουσίας, αλλά επ' αυτού τούτου του προσώπου του οφειλέτη, προκειμένου να εξαναγκασθεί αυτός στη διά παντός μέσου καταβολή του οφειλομένου χρέους. Τούτο όμως είναι συνταγματικώς ανεπίτρεπτο, ως αντικείμενο στα άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 3 του Συντάγματος. Τούτο δε διότι πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας είναι, κατά τα ανωτέρω άρθρα, ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου, πυρήνας της οποίας είναι η προσωπική ελευθερία. Και ναι μεν το Σύνταγμα ανέχεται τη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας, υπό την προϋπόθεση όμως ότι η στέρηση αυτή είναι λογικώς αναγκαία για την προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος, χάριν του οποίου επιβάλλεται. Τέτοιοι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, δικαιολογούντες την επιβολή των στερητικών της ελευθερίας ποινών είναι οι προβλεπόμενοι υπό του ποινικού δικαίου, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται άλλωστε, το ποινικό αδίκημα της παραβιάσεως της προθεσμίας καταβολής των βεβαιωμένων και ληξιπροθέσμων χρεών προς το Δημόσιο και τα Ν.Π.Δ.Δ. (άρθρ. 25 Ν. 1882/ 1990 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 23 παρ. 1 Ν. 2523/ 1997). Είναι, όμως, όλως διάφορο το θέμα της στέρησης της προσωπικής ελευθερίας, όχι ως ποινής για αποδοκιμαστέα κοινωνική συμπεριφορά, αλλ' ως διοικητικού μέτρου, αποβλέποντος στην άσκηση πιέσεως προς εξόφληση χρέους με χρήματα, τα οποία δεν έχει ή δεν δύναται το Δημόσιο να αποδείξει ότι έχει ο οφειλέτης. Υπό το πρίσμα τούτο, δεν υφίσταται καν θέμα ε-

φαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, διότι αυτή προϋποθέτει ότι τόσο ο σκοπός, όσο και τα χρησιμοποιούμενα προς επίτευξή αυτού μέσα είναι, κατ' αρχήν, θεμιτά, οπότε και ερευνάται, περαιτέρω, η μεταξύ τους σχέση σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Το μέτρο, όμως, της προσωπικής κρατήσεως απαγορεύεται καθ' εαυτό σε κάθε περίπτωση ως αντικείμενο στο Σύνταγμα (άρθρ. 2 παρ. 1 και 5 παρ. 3), κατά τα προεκτεθέντα και, για τον λόγον αυτόν, οι διατάξεις των άρθρων 1 επ. του Ν. 1867/1989, όπως ο νόμος αυτός τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με τα άρθρα 46 του Ν. 2065/1992 και 33 του Ν. 2214/1994 δεν είναι εφαρμοστέες. Περαιτέρω, κατά τη γνώμη των Συμβούλων Αικ. Συγγούνα, Χρ. Ράμμου, Στ. Χαραλάμπους, Κ. Ευστρατίου και Μ. Γκορτζολίδου, το μέτρο της προσωποκρατήσεως, πέραν της αντιθέσεώς του προς τα ως άνω άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 3 του Συντάγματος, αντίκειται επί πλέον και στο άρθρο 7 παρ. 2 του Συντάγματος, κατά την έννοια του οποίου το ανθρώπινο σώμα ουδέποτε δύναται να χρησιμοποιείται ως μέσον για την επίτευξη σκοπού, έστω και δημοσίου συμφέροντος. Κατά τη γνώμη των Συμβούλων Δ. Κωστοπούλου, Θ. Παπαευαγγέλου, Δ. Σκαλτσούνη, Ι. Γράβαρη και Π. Καρλή, το μέτρο της προσωποκρατήσεως αντίκειται μόνο στο άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος, ενώ κατά τη γνώμη των Συμβούλων Π. Κοτσώνη, Ι. Μαντζουράνη και Δ. Γρατσία, προς τη γνώμη των οποίων ετάχθη και ο Πάρεδρος Α. Σταθάκης, το επίμαχο μέτρο αντίκειται, κατά τα προεκτεθέντα, στα άρθρα 2 παρ. 1

και 7 παρ. 2 του Συντάγματος. Κατά την ειδικότερη δε γνώμη των Συμβούλων Δ. Μπριόλα, Ε. Δανδουλάκη και Γ. Παπαγεωργίου, το μέτρο της προσωπικής κρατήσεως ως μέσον αναγκαστικής εκτελέσεως δια την είσπραξιν βεβαιωμένων και ληξιπρόθεσμων χρεών προς το Δημόσιον, όπως προβλέπεται από το Ν. 1867/1989, όπως τροποποιήθηκε, ούτε αντίκειται, καθ' εαυτό, εις τα άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 3 του Συντάγματος, εφ' όσον αφ' ενός μεν επιβάλλεται δια δικαστικής αποφάσεως κατόπιν διαπιστώσεως της συνδρομής των υπό του νόμου τασσομένων ουσιαστικών και διαδικαστικών προϋποθέσεων, αφ' ετέρου δε αποσκοπεί εις την προάσπισιν του δημοσίου συμφέροντος, ούτε επιτίπει, προφανώς, το μέτρον τούτο εις το πεδίον εφαρμογής του άρθρου 7 παρ. 2 του Συντάγματος (απαγόρευσις βασανιστηρίων κ.λπ.) πλήν, η επιβολή του μέτρου τούτου υπό του νομοθέτου παραβιάζει την υπό του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητος, διότι η στέρησις της προσωπικής ελευθερίας, αποτελούσα το έσχατον μέτρον καταναγκασμού του προσώπου, προδήλως υπερακοντίζει, εν όψει της ρυθμίσεως του άρθρου 25 του Ν. 1882/1990 (η οποία καθιερώνει την παραβίασιν της προθεσμίας καταβολής βεβαιωμένων και ληξιπρόθεσμων χρεών προς το Δημόσιον ως ποινικόν αδίκημα, τιμωρούμενον δια φυλακίσεως), τον επιδιωκόμενον σκοπόν της αποτελεσματικής συμμορφώσεως του οφειλέτου προς τις έναντι του Δημοσίου οικονομικές του υποχρεώσεις.

Συμβούλιο της Επικρατείας (Α' Τμήμα) - Αριθ. 1047/2007

Δικαστές: Γεώργιος Ανεμογιάννης, Ευθύμιος Αντωνόπουλος (Εισηγητής), Ιωάννης Ζόμπολας, Άννα Καλογεροπούλου, Δημήτριος Εμμανουηλίδης, Ευαγγελία Κουμεντέρη.

Άρθρο: 105 Εισ.Ν.Α.Κ., 24 Συντ.

Προϋποθέσεις θεμελίωσης της ευθύνης του Δημοσίου σε αποζημίωση. Από την εφαρμογή από το Δημόσιο διατάξεων της πολεοδομικής νομοθεσίας αντίθετων στο άρθρο 24 του Συντάγματος, γεννάται αξίωση αποζημίωσης σε βάρος του Δημοσίου.

3. Επειδή, το άρθρο 105 του Εισ.Ν.Α.Κ. ορίζει ότι: «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος ...». Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση γεννάται και όταν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διατάξεως, η οποία υπάρχει μεν για χάρη του γενικού συμφέροντος, θεμελιώνει όμως παραλλήλως και δικαίωμα υπέρ ορισμένου προσώπου. Στην περίπτωση αυτή, η προσβολή του δικαιώματος ή η παρακώλυση του δικαιούχου να το ασκήσει δημιουργεί αξίωση σε βάρος του Δημοσίου για αποκατάσταση της ζημίας

που προκλήθηκε στο δικαιούχο από ενέργεια ή παράλειψη δημοσίου οργάνου που αντιβαίνει στη συγκεκριμένη διάταξη. Κατά συνέπεια, από την εφαρμογή εκ μέρους των οργάνων του Δημοσίου διατάξεων της πολεοδομικής νομοθεσίας αντίθετων στο άρθρο 24 του Συντάγματος, διατάξεων που θεσπίζουν γενικώς τους όρους και τις προϋποθέσεις ανεγέρσεως των οικοδομών και κατά τούτο εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον, αλλά παραλλήλως παρέχουν και σε κάθε ενδιαφερόμενο το δικαίωμα να λάβει άδεια οικοδομής υπό τις προϋποθέσεις και όρους που τάσσουν οι διατάξεις αυτές, γεννάται αξίωση σε βάρος του Δημοσίου προς αποκατάσταση της ζημίας που προκαλείται στο δικαιούχο από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του (Σ.τ.Ε. 2829/2005, πρβ. και 1920/1993).

Απόφαση Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα - Αριθ. 17/2008

Πρόεδρος: Δ. Γουργουράκης

Μέλη: Ν. Φραγκάκης, Φ. Δωρής, Α. Παπανεοφύτου, Α. Κοτσαλής (τακτικά μέλη της Αρχής), Γ. Πάντζιου, Αν. Πράσσοις (αναπληρωματικά μέλη της Αρχής).

Παρόντες ήταν και οι : Δημήτριος Ζωγραφόπουλος (νομικός ελεγκτής, ως εισηγητής), Αιμιλία Χρυσοβελλίδη (Προϊσταμένη του Διοικητικού – Οικονομικού Τμήματος της Αρχής, ως γραμματέας).

Ευαίσθητα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα.

Δημοσίευση φωτογραφιών που αναφέρονται σε στιγμές της ιδιωτικής ζωής των υποκειμένων. Προστασία κατά το Ν.2472/1997.

2. Επειδή, το άρθρο 9Α του Συντάγματος ορίζει ότι: "καθένας έχει δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση, ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, των προσωπικών του δεδομένων, όπως νόμος ορίζει. Η προστασία των προσωπικών δεδομένων διασφαλίζεται από ανεξάρτητη αρχή, που συγκροτείται και λειτουργεί όπως νόμος ορίζει". Το άρθρο 14 του Συντάγματος ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής: "1. Καθένας μπορεί να εκφράζει και να διαδίδει προφορικά, γραπτά και διά του τύπου τους στοχασμούς του τηρώντας τους νόμους του Κράτους. 2. Ο Τύπος είναι ελεύθερος. Η λογοκρισία και κάθε άλλο προληπτικό μέτρο απαγορεύονται. (...)". Εξ άλλου, οι διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1, 106 παρ. 2 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζουν, αντίστοιχα, ότι "ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας", ότι "η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας", και, τέλος, ότι "καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη".

3. Επειδή, το άρθρο 8 της Ε.Σ.Δ.Α., που αναφέρεται στο δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, ορίζει ότι: "1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. 2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξει επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αυτή

προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν είναι αναγκαίον διά την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων". Εξ άλλου, το άρθρο 10 της Ε.Σ.Δ.Α., που αναφέρεται στην ελευθερία της έκφρασης, ορίζει ότι: "1. Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα εις την ελευθερίαν εκφράσεως. Το δικαίωμα τούτο περιλαμβάνει την ελευθερίαν γνώμης ως και την ελευθερίαν λήψεως ή μεταδόσεως πληροφοριών ή ιδεών, άνευ επεμβάσεως δημοσίων αρχών και ασχέτως συνόρων. Το παρόν άρθρον δεν κωλύει τα Κράτη από του να υποβάλωσι τας επιχειρήσεις ραδιοφωνίας, κινηματογράφου ή τηλεοράσεως εις κανονισμούς εκδόσεως αδειών λειτουργίας. 2. Η άσκησης των ελευθεριών τούτων, συνεπαγομένων καθήκοντα και ευθύνας δύναται να υπαχθή εις ωρισμένας διατυπώσεις, όρους, περιορισμούς ή κυρώσεις, προβλεπόμενους υπό νόμου και αποτελούντας αναγκαία μέτρα εν δημοκρατική κοινωνία διά την εθνικήν ασφάλειαν, την εδαφικήν ακεραιότητα ή δημοσίαν ασφάλειαν, την προάσπισιν της τάξεως και πρόληψιν του εγκλήματος, την προστασίαν της υπολήψεως ή των δικαιωμάτων των τρίτων, την παρεμπόδισιν της κοινολογήσεως εμπιστευτικών πληροφοριών ή την διασφάλισιν του κύρους και αμεροληψίας της δικαστικής εξουσίας".

Η Αρχή: 1) Αποφαίνεται ότι οι κρινόμενες δημοσιεύσεις από την εφημερίδα..., ιδιοκτησίας της εκδοτικής εταιρείας..., των επίμαχων φωτογραφιών, που αφορούν ως υποκείμενα δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα

στους ... και ..., και αναφέρονται αποκλειστικά σε στιγμές της ιδιωτικής (ερωτικής) τους ζωής, αντιβαίνουν στις επιταγές των διατάξεων, που αναφέρονται στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης και με την εφαρμο-

γή των οποίων έχει επιφορτιστεί η Αρχή. Επομένως, είναι παράνομες οι κρινόμενες επεξεργασίες αυτών των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, καθώς και η σύσταση και λειτουργία του σχετικού αρχείου....[...].

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Β' Τμήμα) - Αριθ. 173/2006

Πρόεδρος: Ανδρέας Γαλανάκης (Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.)

Δικαστές: Γεώργιος Καθαράκης (Πρωτοδίκης Δ.Δ.), Κωνσταντίνος Μοτζάκης (Πρωτοδίκης Δ.Δ., Εισηγητής).

Δικηγόροι: Παρασκευή Οικονόμου, Δήμητρα Αθανασοπούλου (Δικαστική Αντιπρόσωπος του Ν.Σ.Κ)

Άρθρα: 105 Εισ.Ν.Α.Κ., 34 παρ.4, 681, 688-691, 698, 922, 953, 954, 1000, 1045 Π.Δ. 609/1985

Δεκτή αγωγή αποζημίωσης κατά του Ελληνικού Δημοσίου, λόγω παράνομων πράξεων και παραλείψεων οργάνου του. Καταστροφική αμπελώνα ιδιοκτησίας του ενάγοντος από εκτέλεση χωματουργικών εργασιών εκ μέρους αναδόχου εταιρείας, υπό την επίβλεψη και την εποπτεία της ΔΕΚΕ Περιφέρειας Κρήτης.

Η ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνο από μη νόμιμες διοικητικές πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του, αλλά και από υλικές ενέργειες ή παραλείψεις υλικών ενεργειών αυτών. Οι ενέργειες ή παραλείψεις αυτές δεν πρέπει να συνάπτονται με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας του Δημοσίου ή να οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα του οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων. Δεν απαιτείται παραβίαση συγκεκριμένης διάταξης νόμου, για να συντρέχει ευθύνη του Δημοσίου, αλλά αρκεί η απλή παράλειψη καθηκόντων και υποχρεώσεων που προσδιάζουν σε συγκεκριμένη υπηρεσία.

Ο κύριος δημοσίου έργου υπέχει αστική ευθύνη για τις ζημιές που προκαλούνται σε τρίτους εξαιτίας της εκτέλεσης δημόσιου έργου, έστω και αν η εκτέλεση του έργου έχει ανατεθεί με σύμβαση σε ιδιώτη ανάδοχο.

Επειδή, με το Π.Δ. 456/1984 (Α' 164) μεταγλωττίστηκαν στη δημοτική ο Αστικός Κώδικας (Α.Κ.) και ο Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού Κώδικα (Εισ.Ν.Α.Κ.). Μετά τη μεταγλώττιση αυτή, ο Εισ.Ν.Α.Κ. ορίζει στο άρθρο 105 ότι: «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διατάξεως που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος...». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται όχι

μόνο από την έκδοση (μη νόμιμης) εκτελεστής διοικητικής πράξης ή από την (μη νόμιμη) παράλειψη έκδοσης τέτοιας πράξης, αλλά και από υλικές ενέργειες (ή παραλείψεις υλικών ενεργειών) των οργάνων του Δημοσίου, εφόσον αυτές απορρέουν από την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών ή εξ αιτίας τους και δεν συνάπτονται με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας του Δημοσίου ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα του οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων (Α.Ε.Δ. 5, 53/1995, Σ.τ.Ε. 3045/1992 Ολομ., 4331/2000, 3626/2001).

Επιπλέον, ευθύνη προς αποζημίωση συντρέχει όχι μόνον όταν με τη σχετική πράξη ή παράλειψη των οργάνων της Διοικήσεως παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα προσιδιάζοντα σε συγκεκριμένη υπηρεσία ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις, τα οποία πηγάζουν από την κείμενη εν γένει νομοθεσία αλλά και από τα δεδομένα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης (Σ.τ.Ε. 3308/1996, 3102/1999, 2146/2004). Για τη θεμελίωση δε της ανωτέρω ευθύνης απαιτείται να υπάρχει πρόσφορος αντικειμενικός αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της κατά τα ανωτέρω παράνομης πράξης ή παράλειψης και της επελθούσας ζημίας. Ο εν λόγω αντικειμενικός αιτιώδης σύνδεσμος υφίσταται, όταν, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, η παράνομη πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, ήταν εξ αντικειμένου ικανή να επιφέρει το ζημιογόνο αποτέλεσμα (Σ.τ.Ε. 3400/2000 Ε.Δ.Κ.Α. 2001 σελ. 29, Σ.τ.Ε. 2886/1999 Ε.Δ.Κ.Α 2001 σελ. 106).

Επειδή ο Ν.3155/1955 (Α' 63) ορίζει στο άρθρο 2 ότι: «1. Εθνικά οδοί είναι: α) αι κύριαι οδικαί αρτηρίαι αι ενούσαι τα σπουδαιότερα αστικά κέντρα μεταξύ των και μετά των μεγαλυτέρων λιμένων ή αερολιμένων ή σιδηρών σταθμών, β) αι κυριώτεραι οδοί αι συνδέουσαι την χώραν μετά των ομόρων Επικρατειών, γ) αι οδοί αι εξυπηρετούσαι τόπους εξαιρετικού τουριστικού ενδιαφέροντος, δ) αι οδοί αι εξυπηρετούσαι την άμυναν της χώρας. 2.....» και στο άρθρο 5 ότι: «1. Αι εθνικά οδοί κατασκευάζονται, ανακαινίζονται και συντηρούνται υπό του Κρά-

τους δια της Υπηρεσίας των Δημοσίων Έργων. 2...3.....4.....». Εξ άλλου, το άρθρο 922 του (κατά τα ανωτέρω μεταγλωττισθέντος) Α.Κ. ορίζει ότι: «Ο κύριος ή ο προσθήσας κάποιον άλλον σε μια υπηρεσία ευθύνεται για τη ζημία που ο υπηρέτης ή ο προσθηθείς προξένησε σε τρίτον παράνομα κατά την υπηρεσία του». Επίσης, από τα άρθρα 681, 688-691 και 698 του Α.Κ. προκύπτει ότι ο εργολάβος, ως μη ευρισκόμενος σε σχέση εξαρτήσεως, δεν θεωρείται προσθηθείς του εργοδότη και επομένως δεν ευθύνεται αυτός για τα πταίσματα του εργολάβου κατά την εκτέλεση του έργου, εκτός αν ο εργοδότης έχει διαφυλάξει για τον εαυτό του τη διεύθυνση και την επίβλεψη της εκτελέσεως του έργου, οπότε ο εργολάβος, ως υπακούων στις οδηγίες του, θεωρείται προσθηθείς του εργοδότη (Α.Π. 464/2000). Επιπλέον, ο Ν.1418/1984 με τίτλο «Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (Α' 23), ο οποίος ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο (έτη 1999 και 2000), όριζε στο άρθρο 3 ότι: «Για την εφαρμογή του νόμου αυτού οι παρακάτω όροι, έχουν την ακόλουθη σημασία : α) «Εργοδότης» ή «κύριος του έργου» είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο του δημοσίου τομέα για λογαριασμό του οποίου καταρτίζεται η σύμβαση ή κατασκευάζεται το έργο, β) «Φορέας κατασκευής του έργου» είναι η αρμόδια Αρχή ή Υπηρεσία που έχει την ευθύνη παραγωγής του έργου, γ) «Ανάδοχος εργολήπτης» ή «ανάδοχος» είναι η εργοληπτική επιχείρηση στην οποία έχει ανατεθεί με σύμβαση η κατασκευή του έργου, δ) «Σύμβαση» είναι η γραπτή συμφωνία μεταξύ του εργοδότη ή του φορέα κατασκευής

του έργου και του ανάδοχου για την κατασκευή του έργου καθώς και όλα τα σχετικά τεύχη, σχέδια και προδιαγραφές, ε) «Διευθύνουσα Υπηρεσία» ή «Επιβλέπουσα Υπηρεσία» είναι η τεχνική υπηρεσία του φορέα κατασκευής του έργου που είναι αρμόδια για την παρακολούθηση, έλεγχο και διοίκηση της κατασκευής του έργου, στ) «Προϊσταμένη Αρχή» ή «Εποπτεύουσα Αρχή» είναι η Αρχή ή Υπηρεσία ή όργανο του φορέα κατασκευής του έργου που εποπτεύει την κατασκευή του και ιδίως αποφασίζει για κάθε μεταβολή των όρων της σύμβασης ή άλλων στοιχείων αυτής όπου αυτό ορίζεται από το νόμο αυτόν και τα Π.Δ/τα που εκδίδονται με εξουσιοδότησή του, ζ).....», και στο άρθρο 6 ότι: «1. Η παρακολούθηση, ο έλεγχος και η διοίκηση των έργων ανήκει στην αρμόδια τεχνική υπηρεσία του φορέα κατασκευής του έργου (διευθύνουσα υπηρεσία ή επιβλέπουσα υπηρεσία), η οποία ενεργεί ό,τι απαιτείται για την καλή και έγκαιρη εκτέλεση των έργων και ορίζει τους τεχνικούς υπαλλήλους που θα ασχοληθούν ειδικότερα με την επίβλεψη, προσδιορίζει τα καθήκοντά τους όταν είναι περισσότεροι από έναν, παρακολουθεί το έργο τους και γενικά προβαίνει σε κάθε νόμιμη ενέργεια.....2. Στην περίπτωση κατασκευής έργου με ανάθεση σε ανάδοχο, η επίβλεψη αποσκοπεί στην πιστή εκπλήρωση απ' τον ανάδοχο των όρων της σύμβασης και στην κατασκευή του έργου κατά τους κανόνες της τέχνης, ώστε να ανταποκρίνεται στον προορισμό του.....». Τέλος, το Π.Δ. 609/1985 (Α' 223), το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 27 του Ν.1418/1984, ορίζει

στην παρ. 4 του άρθρου 34 ότι: «Ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση για την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, των διατάξεων και κανονισμών για την πρόληψη ατυχημάτων στο προσωπικό του ή στο προσωπικό του φορέα του έργου, ή σε οποιονδήποτε τρίτο και για τη λήψη μέτρων προστασίας του περιβάλλοντος.....».

4. Επειδή, από τη συνδυασμένη ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι, σε περίπτωση εκτέλεσης δημόσιου έργου, η έναντι τρίτων ζημιωθέντων ευθύνη του κυρίου του έργου, ως προστήσαντος, δεν αποκλείεται από τη διάταξη του άρθρου 34 παρ. 4 του Π.Δ. 609/1985, αφού η διάταξη αυτή ρυθμίζει τις εσωτερικές σχέσεις μεταξύ αναδόχου και κυρίου του έργου, χωρίς να τροποποιεί την από το άρθρο 922 Α.Κ. ευθύνη του τελευταίου απέναντι στους τρίτους ζημιωθέντες (Α.Π. 464/2000). Ήτοι, με τη διάταξη του άρθρου 34 παρ. 4 του Π.Δ. 609/1985 ο νομοθέτης θέλησε αποκλειστικώς να καθορίσει τις υποχρεώσεις του αναδόχου έναντι του κυρίου του έργου, προς εξυπηρέτηση του δια του Ν.1418/1984 και του Π.Δ. 609/1985 επιδιωκόμενου σκοπού, συνιστάμενου στην αριότερη και ευχερέστερη εκτέλεση των δημοσίων έργων, και όχι να περιορίσει την έναντι τρίτων αστική ευθύνη του κυρίου του έργου. Από αυτά παρέπεται ότι ο κύριος δημόσιου έργου υπέχει αστική ευθύνη για τις ζημιές τις προκαλούμενες σε τρίτους, εξαιτίας της εκτέλεσης δημόσιου έργου, έστω και αν η εκτέλεση του έργου αυτού έχει ανατεθεί με σύμβαση σε ιδιώτη ανάδοχο (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2279/2003).

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Α' Τμήμα) - Αριθ. 199/2006

Πρόεδρος: Χρυσάνθη Μανρομιχάλη (Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.)

Δικαστές: Οδυσσέας Σπαχής (Πρωτοδίκης Δ.Δ., Εισηγητής), Αικατερίνη Δημητρουλάκη (Πρωτοδίκης Δ.Δ.)

Δικηγόροι: Γεώργιος Δαμιανάκης, Βασίλειος Κυριαζόπουλος (Πάρεδρος του Ν.Σ.Κ.)

Άρθρα: 4, 58 Ν. 2127/1993, 361, 847, 851, 853, 855 Α.Κ.

Οι εκδιδόμενες από τις ασφαλιστικές εταιρείες εγγυητικές επιστολές, που απευθύνονται προς το Δημόσιο, αποτελούν ιδιαίτερο είδος εγγύησης, δημιούργημα της ασφαλιστικής πρακτικής και των συναλλαγών. Με τις εγγυητικές επιστολές αυτές επιδιώκεται η άμεση καταβολή του χρηματικού ποσού της εγγύησης στο Δημόσιο, είτε με την επέλευση ορισμένου γεγονότος, είτε με απλή δήλωση του δικαιούχου ότι επήλθε λόγος κατάπτωσης αυτής. Δεν δικαιούται η ασφαλιστική εταιρεία, που ανέλαβε την υποχρέωση να πληρώσει σε ορισμένη προθεσμία, με απλή ειδοποίηση ή την προσκόμιση ορισμένων εγγράφων, να αρνηθεί την καταβολή του προκειμένου ποσού στο Δημόσιο, ακόμη κι αν επικαλείται ανυπαρξία ή πλημμέλεια της ασφαλιστικής σχέσης, ούτε να αντιτάξει (αρνούμενη την καταβολή) ενστάσεις από τη σχέση κάλυψης του ασφαλισμένου της πρωτοφειλέτη, σε αντίθεση με τα ισχύοντα στον Α.Κ.

Επειδή, στο Ν. 2127/1993 (ΦΕΚ Α', 48), ως ίσχυε εν προκειμένω, ορίζονται τα εξής: «1. Ο ειδικός φόρος κατανάλωσης καθίσταται απαιτητός κατά τη θέση των προϊόντων σε ανάλωση ή κατά τη διαπίστωση των ελλειμμάτων που εμπίπτουν στις διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 12. Θεωρείται ως θέση σε ανάλωση των προϊόντων που υπόκεινται σε ειδικό φόρο κατανάλωσης: α) κάθε έξοδος, ακόμα και αντικανονική, από καθεστώς αναστολής, β) κάθε παραγωγή, ακόμα και αντικανονική, τέτοιων προϊόντων εκτός καθεστώτος αναστολής, γ) κάθε εισαγωγή, ακόμα και αντικανονική, τέτοιων προϊόντων, εφόσον δεν τίθενται υπό καθεστώς αναστολής.....» (άρθρ. 4) «1.....2. Ο Ειδικός Φόρος Κατανάλωσης ετοίμων προς κατανάλωση αλκοολούχων ποτών και άλλων αλκοολούχων προϊόντων, βεβαιώνεται και εισπράττεται το αργότερο μέχρι τις 25 του επόμενου μήνα από το μήνα εξόδου των παραπάνω προϊόντων από το καθεστώς αναστολής,

με βάση δήλωση και αναλυτική κατάσταση, που υποβάλλεται από τον εγκεκριμένο αποθηκευτή και σημείωμα από την αρμόδια αρχή.....» (άρθρ. 58).

Επειδή, περαιτέρω, στον Αστικό Κώδικα (Π.Δ. 456/1984, ΦΕΚ Α', 164) ορίζονται τα εξής: «Με την σύμβαση της εγγύησης ο εγγυητής αναλαμβάνει απέναντι στο δανειστή την ευθύνη ότι θα καταβληθεί η οφειλή». (άρθρ. 847) «Ο εγγυητής ευθύνεται για την έκταση που έχει κάθε φορά η κύρια οφειλή, και ιδίως για τις συνέπειες του πταίσματος ή της υπερημερίας του πρωτοφειλέτη». (άρθρ. 851). «Ο εγγυητής μπορεί να προτείνει εναντίον του δανειστή τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, και αν ακόμα αυτός παραιτηθεί απ' αυτές μετά τη συνολολόγηση της εγγύησης». (άρθρ. 853) «Ο εγγυητής έχει δικαίωμα να αρνηθεί την καταβολή της οφειλής, ώπου ο δανειστής επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτη και αυτή αποβεί άκαρπη (ένσταση

δίξης)». (άρθρ. 855). Από τις ανωτέρω διατάξεις, που εφαρμόζονται και στις εγγυήσεις που παρέχονται με εγγυητικές επιστολές (βλ. Α.Π. 635/1988, 593/1989, Διοικ. Πρωτ. Αθην. {Συμβ.} 1346/2003, Δι.Δικ. 2004.1379), συνάγεται ότι οι παρά των ασφαλιστικών εταιριών εκδιδόμενες εγγυητικές επιστολές, οι οποίες απευθύνονται προς το Δημόσιο αποτελούν ιδιαίτερο είδος και τρόπο εγγύησης, δημιούργημα της ασφαλιστικής πρακτικής και των συναλλαγών (άρθρ. 361 Α.Κ.), με την οποία επιδιώκεται η άμεση καταβολή του χρηματικού ποσού για το οποίο παρασχέθηκε η εγγυητική επιστολή σε εκείνον προς τον οποίο απευθύνεται (Δημόσιο). Στην περίπτωση αυτή σκοπείται με τη μεσολάβηση του εκδότη της εγγυητικής επιστολής (ασφαλιστικής εταιρείας), η άμεση καταβολή του χρηματικού ποσού που καλύπτεται με αυτήν, είτε με την επέλευση ορισμένου γεγονότος, είτε με απλή δήλωση του δικαιούχου της επιστολής ότι επήλθε λόγος κατάπτωσης αυτής, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη τυχόν αντίρρηση του πρωτοφειλέτη, υπέρ του οποίου εκδόθηκε η εγγυητική επιστολή. Το οικονομικό τούτο αποτέλεσμα είναι ακριβώς εκείνο στο οποίο αποβλέπουν τα ενδιαφερόμενα μέρη (ασφαλιστική εταιρεία και ασφαλισμένος), ιδίως όταν η εκδότη ασφαλιστική εταιρεία παραιτείται από τις προβλεπόμενες στα άρθρ. 853 και 855 Α.Κ. ενστάσεις. Η ασφαλιστική εταιρεία πλέον που ανέλαβε την υποχρέωση να πληρώσει με απλή ειδοποίηση, μέσα σε ορισμένη προθεσμία ή με την προσκόμιση ορισμένων εγγράφων, δεν μπορεί να αρνηθεί την καταβολή του ποσού της εγγυητι-

κής επιστολής στο Δημόσιο, επικαλούμενη ανυπαρξία ή πλημμέλεια της ασφαλιστικής σχέσης ή να αντιτάξει ενστάσεις από τη σχέση καλύψεως του ασφαλισμένου της πρωτοφειλέτη. [...]

[...] Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ασφαλιστική εταιρεία υποστηρίζει ότι το Δημόσιο παρά νόμως προέβη στην κατάπτωση της ως άνω εγγυητικής επιστολής, καθόσον αν και αυτή «δεν καλύπτει τις σχετικές απαιτήσεις του Δημοσίου που απλώς θα βεβαιωθούν μέσα στην ετήσια διάρκειά της, αλλά μόνον εκείνες που θα γεννηθούν μέσα στην ετήσια διάρκειά της», εντούτοις το Δημόσιο «προέβη στην κατάπτωση με βάση το χρόνο βεβαιώσεως και όχι αυτόν (τον διαφορετικό και προγενέστερο) της γεννήσεως των απαιτήσεων». Ο λόγος όμως αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι οι φορολογικές απαιτήσεις του Δημοσίου κατά της παραπάνω εταιρείας γεννήθηκαν κατά το χρόνο ισχύος της εγγυητικής επιστολής (10-5-1999 έως 10-5-2000), δεδομένου ότι αφορούν σε ποσότητες εμπορευμάτων (αλκοολούχων προϊόντων), που εξήλθαν από τη φορολογική αποθήκη (δηλαδή του καθεστώτος αναστολής) κατά το χρονικό διάστημα από 15-6-1999 έως 10-1-2000. Άλλωστε, το γεγονός ότι οι ανωτέρω φορολογικές επιβαρύνσεις βεβαιώθηκαν εντός του ανωτέρω ετήσιου χρονικού διαστήματος ισχύος της εγγυητικής επιστολής, ουδόλως επηρεάζει (αλλά αντιθέτως επιβεβαιώνει) την υποχρέωση της προσφεύγουσας να καταβάλει το ανωτέρω χρηματικό ποσό λόγω μη καταβολής των ενδίκων φορολογικών βαρών της ασφαλισμένης ε-

ταιρείας, που γεννήθηκαν κατά το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα. Εξ άλλου, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, που κατ' ουσίαν αποτελεί επαναδιατύπωση του πρώτου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται «ότι οι μεγαλύτερες ποσότητες αλκοολούχων προϊόντων είχαν εξέλθει από το καθεστώς αναστολής από την ασφαλισμένη σε χρόνους προγενέστερους από την έναρξη ισχύος της εγγυητικής επιστολής και συνεπώς οι αντίστοιχες απαιτήσεις του Δημοσίου δεν καλύπτονται από την εγγυητική επιστολή». Και ο λόγος τούτος της προσφυγής είναι απορριπτός ως αβάσιμος διότι, όπως προκύπτει από τις οικείες φορολογικές δηλώσεις που υπέβαλε η ασφαλισμένη εταιρεία προς την αρμόδια υπηρεσία του Τελωνείου Ηρακλείου (βλ. τις εν λόγω δηλώσεις εντός του διοικητικού φακέλου) για τις ποσότητες των αλκοολούχων προϊόντων που εξήλθαν του καθεστώτος αναστολής, στις οποίες αναφέρεται λεπτομερώς η εκάστοτε ποσότητα του πωληθέντος εμπορεύματος μετά από την έξοδο εκ του ανωτέρω καθεστώτος αναστολής, οι φορολογικές υποχρεώσεις της γεννήθηκαν μετά την 10-5-1999 (έναρξη ισχύος της ως άνω εγγυητικής επιστολής) και πριν από την 10-5-2000 (ημερομηνία λήξεως της εν λόγω εγγυητικής επιστολής) και αφορούν σε ποσότητες αλκοολούχων προϊόντων, που εξήλθαν από το παραπάνω καθεστώς αναστολής από 15-6-1999 έως 10-1-2000. Τέλος, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νομίμως το Δημόσιο προέβη σε κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της για το ποσό των 7.117.873 δρχ., που αφορά σε φορολογική

υποχρέωση της ασφαλισμένης ως άνω εταιρείας, η οποία γεννήθηκε μετά την ανάκληση της άδειας φορολογικής αποθήκης της δια της υπ' αριθμ. 16872/1999 πράξης της τελωνειακής αρχής. Ο λόγος αυτός είναι επίσης απορριπτός ως αβάσιμος, δεδομένου ότι η ανάκληση της άδειας του εγκεκριμένου αποθηκευτή που είχε χορηγηθεί στην ως άνω ασφαλισμένη εταιρεία έλαβε χώρα στις 25-1-2000 με την υπ' αριθμ. 1044/25-1-2000 πράξη της Τελωνειακής Περιφέρειας Κρήτης, ήτοι σε χρόνο μεταγενέστερο του χρονικού διαστήματος κατά το οποίο γεννήθηκαν οι φορολογικές υποχρεώσεις της ασφαλισμένης εταιρείας (15-6-1999 έως 10-1-2000) και, ως εκ τούτου, εν όψει του ότι η προσφεύγουσα ρητώς «παραιτήθηκε από οποιαδήποτε ουσιαστική και δικονομική ένσταση» και επίσης «από κάθε ένσταση απορρέουσα από το ασφαλιστήριο συμβόλαιο», αποδεχόμενη μάλιστα την καταβολή του ως άνω ποσού «ανεξάρτητα από το αν η γενεσιουργός της απαίτησης αιτία οφείλεται στην ύπαρξη δόλου ή αμέλειας», νομίμως το Ελληνικό Δημόσιο προέβη στην κατάπτωση της ανωτέρω εγγυήσεως και ως προς το αναφερόμενο ποσό των 7.117.873 δρχ. Συνεπώς, εν όψει των ανωτέρω, το Ελληνικό Δημόσιο νομίμως και ορθώς προέβη δια της προσβαλλόμενης πράξεώς του στην κατάπτωση της ανωτέρω ένδικης εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας, όσα δε αντίθετα προβάλλονται με την προσφυγή είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Β' Τμήμα) - Αριθ. 438/2007

Πρόεδρος: Χρήστος Τσεκούρας (Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.)

Μέλη: Νικόλαος Κατσιμπάς, Σπυρίδων Δελλαπόρτας, Ανδρέας Φυτράκης, Πέτρος Τριανταφυλλίδης, Ηλίας Ψώνης, Χρυσάφουλα Αυγερινού, Βασιλική Δούσκα (Νομικοί Σύμβουλοι Ν.Σ.Κ.)

Εισηγήτρια: Μαρία-Λουίζα Μπακαλάκου (Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.)

Άρθρα: 10 παρ. 1 του Ν.Δ. 1667/1986, 115 του Ν. 2238/1994 «Κύρωση του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος», 22 παρ. 6-7 του Ν. 2648/1998, 36 παρ. 7, 38 παρ. 4β', 55 α' και β' του Ν. 2859/2000 «Κώδικας Φ.Π.Α.», 18 παρ. 5 δ' του Ν. 2992/2002, 78 παρ. 1, 80, 84 παρ. 1, 96 παρ. 1, 175, 181, 550 εδ. α'-β', 637 εδ. α'-β' του Ν. 3588/2007 «Πτωχευτικός Κώδικας»

Ερώτημα: Ευθύνη του συνδίκου της πτώχευσης για την καταβολή στο Δημόσιο χρεών από Φ.Π.Α. πτωχεύσαντος συνεταιρισμού, που γεννήθηκαν σε χρόνο πριν από την κήρυξη του συνεταιρισμού σε πτώχευση.

Ο σύνδικος της πτώχευσης ευθύνεται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με τον πτωχό για χρέη από Φ.Π.Α., τα οποία γεννήθηκαν μετά την κήρυξη της πτώχευσης από υποκείμενες σε φόρο πράξεις του συνδίκου είτε κατά την εκκαθάριση της πτωχευτικής περιουσίας είτε όταν ο σύνδικος κατόπιν αδείας του πτωχευτικού δικαστηρίου συνεχίζει την επιχειρηματική δραστηριότητα του πτωχού.

Για τα χρέη από Φ.Π.Α., που γεννήθηκαν μέχρι την κήρυξη της πτώχευσης, ευθύνεται ο πτωχός και, στην περίπτωση νομικού προσώπου, οι νόμιμοι εκπρόσωποί του.

Ο σύνδικος της πτώχευσης είναι το πρόσωπο στο οποίο ανατίθεται η διοίκηση και διαχείριση της πτωχευτικής περιουσίας. Η συνδικία, κατά το άρθρο 1 Α.Ν. 635/1937 «Περί διατάξεων τινών πτωχευτικού δικαίου», χαρακτηριζόταν δημόσιο λειτουργήμα. Οπωσδήποτε ο σύνδικος δεν ασκεί δημόσια υπηρεσία, είναι όμως κατά τη θεωρία του λειτουργήματος, την κρατούσα θεωρία στο δίκαιο μας, φορέας δημοσίου λειτουργήματος και δεν εκπροσωπεί κανένα (Κ. Ρόκας.Πτωχ.Δ.σ.106, Α.Π. 367/1976 Ε.Ε.Δ. κζ 660). Με τη λέξη «δημόσιο λειτουργήμα» δηλώνεται ότι ο σύνδικος έλκει τη νομιμοποίηση της δραστηριότητάς του από το δικαστικό διορισμό του, κατά δε την άσκηση της δραστηριότητάς του υπόκειται στην εποπτεία και την πειθαρχική εξουσία των δικαστικών οργάνων της πτώχευσης.

Η παύση των εργασιών της πτώχευσης συνεπάγεται την παύση του λειτουργήματος του συνδίκου και της διαχείρισης από αυτόν της πτωχευτικής περιουσίας, την οποία έ-

κτοτε αναλαμβάνει ο πτωχεύσας, δικαιούμενος να ασκεί τα δικαιώματά του. Εξ άλλου η πτώχευση του συνεταιρισμού συνεπάγεται μεν, κατά το άρθρο 10 παρ. 1 Ν.Δ. 1667/1986 τη λύση του, όχι όμως και την εξάφaniση της νομικής προσωπικότητάς του και, επομένως καθ' όλη τη διάρκεια των εργασιών της πτώχευσης, εξακολουθούν να υφίστανται τα όργανα του Συνεταιρισμού, σε περίπτωση δε παύσης των εργασιών της πτώχευσης η εξουσία εκπροσώπησης περιέρχεται εκ νέου στο Δ.Σ. του Συν/σμού και αναβιώνει η ευθύνη των μελών, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο καταστατικό. Οι δε μη ικανοποιηθέντες δανειστές αναγκούν τις ατομικές διώξεις κατά του προσώπου και της περιουσίας του πτωχεύσαντος εάν αυτός δεν κηρύχθηκε συγγνωστός, κατά μόνον δε της περιουσίας του, αν κηρύχθηκε συγγνωστός, ευθυνόμενος έτσι για τυχόν χρέη. Σχετική είναι και η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 96 του «Πτωχευτικού Κώδικα» η οποία αναφέρει: «Η πτώχευση του νομι-

κού προσώπου επιφέρει τη λύση του. Τα όργανα του νομικού προσώπου διατηρούνται».

Ενόψει λοιπόν του επικουρικού και εξαιρετικού χαρακτήρα της ευθύνης του συνδίκου της πτώχευσης, της έκτασης της διαχειριστικής του εξουσίας, αλλά και του λόγου που επέβαλε τη θέσπισή της, ο οποίος συνδέεται με την ανάγκη αποτροπής ενεργειών του συνδίκου κατά τη ρευστοποίηση της πτωχευτικής περιουσίας και την εξόφληση των πιστωτών, που θα έχουν ως αποτέλεσμα τη ματαίωση της ικανοποίησης των απαιτήσεων του Δημοσίου από φόρο, η ευθύνη αυτή δεν δύναται να υφίσταται στην περίπτωση που ο σύνδικος δεν προέβη σε ενέργειες που προσιδιάζουν στη διαδικασία της πτώχευσης, λόγω της μη ύπαρξης αντικειμένου, αφού στην προκειμένη περίπτωση δεν έγινε από το σύνδικο καμία πράξη διαχείρισης της πτωχευτικής περιουσίας.

Με τις προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 115 Ν. 2238/1994 και 55 περ. β' του Ν. 2859/2000 ο νομοθέτης καθιέρωσε πρόσθετη υποχρέωση για την κάλυψη φορολογικών υποχρεώσεων του νομικού προσώπου την οποία όμως περιορίσε μεταξύ ορισμένου κύκλου προσώπων και δη μεταξύ εκείνων που ασκούν τη διοίκηση αλλά και προσδιόρισε για ποιες χρονικά φορολογικές υποχρεώσεις θα είναι υπόχρεα τα πρόσωπα αυτά. Όσον αφορά στην ευθύνη του συνδίκου της πτώχευσης επί πτώχευσης των υποκειμένων σε φόρο, στη διάταξη της περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 36 του Ν. 2859/2000 προβλέπεται ότι ο σύνδικος της πτώχευσης έχει τις ίδιες υποχρεώσεις που έχει και ο έ-

μπορος κατά την άσκηση της εμπορίας του, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι κατά την εν λόγω διάταξη ο σύνδικος συνεχίζει την εμπορία του πτωχεύσαντος. Αυτό κατατείνει στην επίτευξη των σκοπών της πτώχευσης και συγκεκριμένα στο να καταστεί ευχερέστερη η επίτευξη του πτωχευτικού συμβιβασμού ή σε περίπτωση ματαίωσης αυτού να καταστεί δυνατή η υπό ευνοϊκότερους όρους εκκαθάριση της πτωχευτικής περιουσίας.

Από τις διατάξεις των περ. α' και β' του άρθρου 55 του Ν. 2859/2000, προκύπτει ότι ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με τον υπόχρεο για καταβολή του οφειλόμενου φόρου οι νόμιμοι εκπρόσωποι του νομικού προσώπου, κατά το χρόνο της λύσης του, για τα χρέη από Φ.Π.Α. που γεννήθηκαν πριν από τη λύση του νομικού προσώπου ανεξαρτήτως του πότε βεβαιώθηκαν αυτά, ενώ για την καταβολή του οφειλόμενου φόρου για τα χρέη από Φ.Π.Α., που γεννήθηκαν μετά από την κήρυξη σε πτώχευση του νομικού προσώπου ευθύνεται ο δικαστικά διορισμένος σύνδικος της πτώχευσης, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με τον υπόχρεο προς καταβολή, τόσο στην περίπτωση που ο Φ.Π.Α. γεννάται από υποκειμένες σε φόρο πράξεις του συνδίκου κατά την εκκαθάριση της πτωχευτικής περιουσίας όσο και στην περίπτωση που ο Φ.Π.Α. γεννάται υπό υποκειμένες σε φόρο πράξεις του συνδίκου όταν αυτός κατόπιν αδείας του πτωχευτικού δικαστηρίου (άρθρα 78 παρ. 1 και 84 παρ. 1 του «Πτωχευτικού Κώδικα») συνεχίζει την επιχειρηματική δραστηριότητα του πτωχού.



ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ
ΤΟΥ Δ.Σ.Η.



Από τις εκδηλώσεις και τις δραστηριότητες του Συλλόγου

☼ Συνέδριο της Εταιρίας Δικαστικών Μελετών στις 26, 27 και 28 Σεπτεμβρίου 2008
σε συνεργασία με τον Δ.Σ.Η. που πραγματοποιήθηκε στο Ξενοδοχείο “Creta
Maris”, με θέμα: «Προστασία της προσωπικότητας και Μ.Μ.Ε ».



Στιγμιότυπο από το Συνέδριο της Εταιρίας Δικαστικών Μελετών σε συνεργασία με τον Δ.Σ.Η.

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΤΕΥΧΩΝ 11-13



Άρθρα & Μελέτες



Εμμανουήλ Χ. Ανδρουλακάκη
ΤΟ ΑΤΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΗΣ ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΣΤΙΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΟΥ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ
ΑΝΘΡΩΠΟΥ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ
τεύχος 11, σελ. 20

π. Εμμανουήλ Αντωνιάκη
ΟΙ ΜΕΤΑΜΟΣΧΕΥΣΕΙΣ: ΘΕΣΕΙΣ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣ ΚΑΙ
ΠΟΛΙΤΕΙΑΣ
τεύχος 11, σελ. 38

Βιβής Δερμιτζάκη
Ο ΔΑΝΕΙΣΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ
τεύχος 13, σελ. 354

Νέστορα Ε. Κουράκη
ΜΕΡΙΜΝΑ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΑΠΟΦΥΛΑΚΙΖΟΜΕΝΟΥΣ: Η
ΣΗΜΑΝΤΙΚΟΤΕΡΗ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ ΓΙΑ ΜΕΙΩΣΗ
ΤΗΣ ΥΠΟΤΡΟΠΗΣ, ΑΛΛΑ ΚΑΙ ΓΙΑ ΜΙΑ
ΑΝΤΕΓΚΛΗΜΑΤΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΜΕ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟ
ΠΡΟΣΩΠΟ
τεύχος 13, σελ. 336

Ανδρέα Εμμ. Λιανέρη
Η ΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΝΕΟΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΓΛΩΣΣΑΣ ΣΤΗ
ΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΣΤΗΜΗ
τεύχος 12, σελ. 166

Γεωργίου Λυπάκη
ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ: ΖΗΜΙΕΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ ΛΟΓΩ
ΦΘΟΡΩΝ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ
τεύχος 11, σελ. 33

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ: ΙΘΑΓΕΝΕΙΑ ΑΝΗΛΙΚΟΥ
ΑΛΛΟΔΑΠΟΥ ΜΕ ΥΙΟΘΕΣΙΑ
τεύχος 11, σελ. 36

Γεωργίου Νούσκαλη
Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ Ν. 2472/1997 ΣΤΗΝ ΠΟΙΝΙΚΗ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ
τεύχος 12, σελ. 160

Ευάγγελου Περάκη
ΤΟ ΝΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ
τεύχος 12, σελ. 145

Ευγενίας Συμυρνάκη
ΠΑΡΕΝΘΕΤΗ ΜΗΤΡΟΤΗΤΑ: ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΚΑΙ
ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ
τεύχος 12, σελ. 180

Οδυσσέα Σπαχή
Η ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ
τεύχος 11, σελ. 9

Η ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΑΠΟ
ΠΡΑΞΕΙΣ Ή ΠΑΡΑΛΕΙΨΕΙΣ ΤΩΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΩΝ
ΟΡΓΑΝΩΝ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
τεύχος 13, σελ. 325

Φιλήμονα Χριστοφοράκη
Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ –
ΔΗΜΟΣΙΟΠΟΙΗΣΗ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΩΞΕΩΝ ΚΑΙ
ΚΑΤΑΔΙΚΩΝ
τεύχος 13, σελ. 344

Νομολογία



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΟλΑΠ 12/2008	τ. 13, σελ. 364
ΟλΑΠ 14/2008	τ. 13, σελ. 366
ΑΠ (Γ' Πολ Τμήμα) 986/2007	τ. 13, σελ. 369

ΑΠ (Δ' Πολ Τμήμα) 3/2007	τ. 13, σελ. 372
ΑΠ (Α' Πολ Τμήμα) 685/2008	τ. 13, σελ. 373
Εφ Κρήτης 550/2007	τ. 13, σελ. 376
Εφ Αθηνών 80/2008	τ. 13, σελ. 378

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Εφ Κρήτης 13/2003 τ. 12, σελ. 216

ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ

Εφ Κρήτης 116/2003 τ. 11, σελ. 84

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εφ Κρήτης 117/2003 τ. 11, σελ. 74

Εφ Κρήτης 139/2003 τ. 11, σελ. 76

Εφ Κρήτης 202/2008 τ. 13, σελ. 388

Εφ Δωδεκανήσου 150/2005 τ. 12, σελ. 209

Εφ Δωδεκανήσου 200/2007 τ. 13, σελ. 380

Πολ Πρ Ηρ 225/1835/276/2008 τ. 13, σελ. 382

Πολ Πρ Ηρ 255/1765/265/4074/552/2008 τ. 13, σελ. 383

Μον Πρ Ηρ 325/1422/312/2006 τ. 13, σελ. 385

Μον Πρ Ηρ 485/5874/1186/2006 τ. 13, σελ. 392

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΟλΑΠ 15/2007 τ. 12, σελ. 203

ΑΠ (Δ' Πολ Τμήμα) 1278/2005 τ. 11, σελ. 64

ΑΠ (Β' Πολ Τμήμα) 1229/2006 τ. 12, σελ. 206

ΑΠ (Δ' Πολ Τμήμα) 1141/2007 τ. 11, σελ. 68

Εφ Κρήτης 126/2003 τ. 11, σελ. 70

Εφ Κρήτης 225/2005 τ. 12, σελ. 207

Πολ Πρ Ηρ 103/2118/280/2007 τ. 11, σελ. 72

Μον Πρ Ηρ 102/2008 τ. 12, σελ. 207

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εφ Κρήτης 116/2003 τ. 11, σελ. 84

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εφ Κρήτης 525/2005 τ. 12, σελ. 211

Εφ Κρήτης 522/2007 τ. 12, σελ. 214

Πολ Πρ Ηρ 85/877/29/2007 τ. 11, σελ. 77

Μον Πρ Χανίων 39/2006 τ. 11, σελ. 78

Μον Πρ Ηρ 8/2007 τ. 11, σελ. 80

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ - ΠΙΣΤΩΤΙΚΟΙ ΤΙΤΛΟΙ

ΟλΑΠ 29/2007 τ. 11, σελ. 86

Εφ Κρήτης 134/2003 τ. 11, σελ. 88

Εφ Αθηνών 9131/2005 τ. 11, σελ. 91

Εφ Αθηνών 5547/2006 τ. 12, σελ. 225

Εφ Κρήτης 482/2006 τ. 12, σελ. 229

Πολ Πρ Ηρ 16/2007 τ. 12, σελ. 230

Μον Πρ Χαλκιδικής 24/2006 τ. 11, σελ. 92

Εφ Νίκαιας 44/2007 τ. 12, σελ. 243

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΟλΑΠ 19/2007 τ. 11, σελ. 95

ΟλΑΠ 37/2007 τ. 12, σελ. 252

ΑΠ 1265/2005 τ. 12, σελ. 255

Εφ Κρήτης 631/2003 τ. 11, σελ. 98

Εφ Αθηνών 14/2008 τ. 12, σελ. 256

Μον Πρ Ηρ 386/2007 τ. 11, σελ. 103

ΔΙΚΑΙΟ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΕΩΝ

Μον Πρ Ηρ 475/2007 τ. 11, σελ. 105

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

ΟλΑΠ 12/2008 τ. 13, σελ. 364

ΟλΑΠ 14/2008 τ. 13, σελ. 366

ΑΠ (Α' Πολ Τμήμα) 1351/2007 τ. 12, σελ. 219

ΑΠ (Γ' Πολ Τμήμα) 986/2007 τ. 13, σελ. 369

ΑΠ (Δ' Πολ Τμήμα) 3/2007 τ. 13, σελ. 372

ΑΠ (Α' Πολ Τμήμα) 685/2008 τ. 13, σελ. 373

Εφ Κρήτης 538/2006 τ. 12, σελ. 222

Πολ Πρ Ηρ 85/877/29/2007 τ. 11, σελ. 77

Μον Πρ Χανίων 39/2006 τ. 11, σελ. 78

Μον Πρ Ηρ 8/2007 τ. 11, σελ. 80

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΑΠ (Ε' Ποιν Τμήμα) 1295/2002 τ. 13, σελ. 396

ΑΠ (ΣΤ' Ποιν Τμήμα) 2384/2007 τ. 11, σελ. 53

ΑΠ (ΣΤ' Ποιν Τμήμα) 1709/2007 τ. 12, σελ. 262

ΑΠ (ΣΤ' Ποιν Τμήμα) 243/2008 τ. 12, σελ. 261

ΑΠ (Ζ' Ποιν Τμήμα) 548/2008 τ. 13, σελ. 398

Τριμ Εφ Κακουργ Λάρισας 472/2006 τ. 11, σελ. 59

Τριμ Εφ Πλημμελ Κρήτης 751/2007 τ. 13, σελ. 399

Τριμ Πλημμελ Αθηνών 2958/2006 τ. 13, σελ. 399

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΟλΣτΕ 314/2007 τ. 13, σελ. 401

ΟλΣτΕ 1211/2007 τ. 13, σελ. 404

ΟλΣτΕ 2370/2007 τ. 11, σελ. 107

ΟλΣτΕ 250/2008 τ. 13, σελ. 407

ΟλΣτΕ 410/2008 τ. 12, σελ. 266

ΣτΕ 3275/2007 τ. 12, σελ. 288

ΣτΕ (Α' Τμήμα) 1047/2007 τ. 13, σελ. 410

Διοικ Εφ Χανίων 206/2004 τ. 11, σελ. 108

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΤΟ 13ο ΤΕΥΧΟΣ ΤΟΥ “*Ραδάμανθυ*”
ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΤΟΝ ΔΕΚΕΜΒΡΙΟ 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





ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ