

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΚΑΤΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

Άνοιξη, 2009

“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 14ο, Άνοιξη 2009

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 Δεμιτζάκη

Ελένη Καρακωνσταντάκη

Αργυρή Καράλη,

Βαγγέλης Κάτης

Θέτις Ξυλούρη

Πάτρα Πατεράκη

Μιχάλης Περιστινάκης

Αριστεά Πλεύρη

Αντώνης Ταμιωλάκης

Μαρία Φιλιπάκη

Χριστόφορος Φουκάκης

Φιλήμων 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/ΣΗ: <http://www.dsh.gr>

e-mail: radamanthys@dsh.gr

ΤΙΜΗ ΤΕΥΧΟΥΣ: 15 €

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

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ

Δημήτρη Ξυριτάκη

ΕΛΛΗΝΕΣ ΝΟΜΙΚΟΙ ΕΝΑΝΤΙΟΝ ΤΗΣ ΔΙΚΤΑΤΟΡΙΑΣ

Η ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΟΥ ΑΡΙΣΤΟΒΟΥΛΟΥ ΜΑΝΕΣΗ (1921-2000).....9

Πάνου Ζώμα

Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ ΤΟΥ Ν. Ι. ΣΑΡΙΠΟΛΟΥ.....29

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Αριθ. 27-9/2007 (1989/2005) (459421)37

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Αριθ. 27-2-2007 (Αριθ. Προσφυγής 56760/00).....40

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (σε τακτική ολομέλεια) - Αριθ. 10/2008.....42

Εφετείο Αθηνών - Αριθ. 10370/199643

Πολυμελές Πρωτοδικείο Λάρισας - Αριθ. 100/2007.....45

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 287/3485/ΤΠ6409/2008.....49

Ειρηνοδικείο Αταλάντης - Αριθ. 58/200651

ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Γ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 1575/200757

Άρειος Πάγος (Γ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 33/200859

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 6/2009.....60

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εφετείο Αθηνών (2ο Τμήμα) - Αριθ. 1935/2007.....63

ΔΙΚΑΙΟ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΜΙΣΘΩΣΕΩΝ

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 515/2008.....67

ΔΙΚΑΙΟ ΑΘΕΜΙΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ρεθύμνου - Αριθ. 96/200968

ΔΙΚΑΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Άρειος Πάγος (Β1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 807/2008.....71

ΔΙΚΑΙΟ ΕΚΤΕΛΕΣΕΩΣ

Άρειος Πάγος (σε τακτική ολομέλεια) - Αριθ. 7/2009.....74

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 438/2007.....76

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (σε ολομέλεια) - Αριθ. 17/2008.....79

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 251/2007.....81

ΔΙΚΑΙΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 28/2009.....83

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μικτό Ορκωτό Εφετείο Πειραιώς - Αριθ. 143, 144, 145, 146, 147,

148, 161/2005, 6, 7, 28, 29, 36α, 36β, 51, 52, 84, 85, 86, 87/2006.....86

Μικτό Ορκωτό Ηρακλείου - Αριθ. 4, 5, 6/200988

Β' Τριμελές Πλημμελειοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 478/200890

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Συμβούλιο της Επικρατείας (ολομέλεια) - Αριθ. 3037/200893

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Α' Τμ.) - Αριθ. 56/200896

Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Α' Τμ.) - Αριθ. 89/2006100

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ



ΕΛΛΗΝΕΣ ΝΟΜΙΚΟΙ ENANTION ΤΗΣ ΔΙΚΤΑΤΟΡΙΑΣ Η ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΟΥ ΑΡΙΣΤΟΒΟΥΛΟΥ ΜΑΝΕΣΗ (1921-2000)

Δημήτρη Ξυριτάκη*

Ήδη με το ξεκίνημά της, η δικτατορία της 21^{ης} Απριλίου 1967 φάνηκε να εκδηλώνει ένα παράδοξο, για τη στρατιωτική φύση της, αλλά εν τούτοις ζωηρό ενδιαφέρον για ζητήματα νομικού προβληματισμού. Στο πρώτο κιόλας διάγγελμά της προς τον ελληνικό λαό, έκανε λόγο για την ανάγκη σωτηρίας της πατρίδος, χάριν της οποίας οι πρωταγωνιστές της βρέθηκαν στην ανάγκη να παραβιάσουν το Σύνταγμα. Σε κάποια μάλιστα από τις πρώτες συνεντεύξεις του, ο φαλακρός και φαιδρότερος όλων αντιπρόεδρος της (Στυλ. Παπακός), ο οποίος θα πρέπει να είχε σοβαρό ψώνιο με τα νομικά και τους συνακόλουθους νομικισμούς, δεν δίστασε να διατυπώσει τον προαναφερόμενο ισχυρισμό και λατινιστί: **Salus patriae syprema lex esto**. Περισσότερο να υπενθυμίσουμε ότι και ενώπιον του Πενταμελούς Εφετείου της Αθήνας, υπό την προεδρία του Ι. Ντεγιάννη, όπου οι πρωταίτιοι έδωσαν λόγο για τις πράξεις τους, μετά την ανατροπή τους (1974), τον ίδιο υπερασπιστικό ισχυρισμό προέβαλαν, συμπληρωμένο μάλιστα και με τη γνωστή νομικούρα: **επανάστασις επικρατήσασα δημιουργεί δίκαιον**. Σε ένα από τα επόμενα κείμενα θα μας δοθεί, ελπίζω, η ευκαιρία να σχολιάσουμε τις δυο προαναφερόμενες ενστάσεις παρουσιάζοντας την αιτιολογία του δικαστηρίου που τις απέρριψε, καθώς επίσης και την απορριπτική προς το δικαστήριο σχετική εισήγηση των δύο εισαγγελέων Κ. Σταμάτη και Σπ. Κανίνια. Επί του παρόντος αρκούμεθα να σημειώσουμε ότι αποτελεί συνηθισμένο φαινόμενο στα δικτατορικά καθεστώτα η προσφυγή στη νομική επιχειρηματολογία. Να πρόκειται άραγε για ψώνιο ή για κάτι ακόμη χειρότερο; Μήπως βλέπουν, δηλαδή, οι κάθε λογής δικτάτορες, μέσα στη δεινότητα του νομικού στοχασμού, τη δύναμη της έμπνευσης εκείνης που κάνει τα όπλα να κινούνται αδιάστατα κατά του πολίτη; Ου μην, αλλά και κατά της ανθρωπότητας ολόκληρης ενίοτε; Επειδή, ως νομικός, αδυνατώ να δεχτώ ότι ο νομικός λόγος, έστω και έμμεσα, συνδέεται με τη δικτατορία και τους στρατιωτικούς εν γένει και συμφωνώντας με το γνωστό λατινικό σλόγκαν **ratio et liberates faciunt justitia**, απαντώ στο προαναφερόμενο ρητορικό ερώτημα με τον ίδιο τρόπο που σχολίασε το νομικό ψώνιο της δικτατορίας ο ελληνικός λαός, ανεκδοτολογώντας δηλαδή: Ποιά είναι η διαφορά της δικτατορίας του Μεταξά από τη δικτατορία του Παπαδόπουλου; Απάντηση: Η δικτατορία του Μεταξά στηρίχτηκε στον πάγο, ενώ η δικτατορία του Παπαδόπουλου

* Ο Δημήτρη Ξυριτάκης είναι Δικηγόρος Ηρακλείου.

στηρίχτηκε στον Άρειο Πάγο. Με το ανέκδοτο αυτό, ο ελληνικός λαός ήθελε, αφενός μεν, να υπενθυμίσει ότι η δικτατορία της 4^{ης} Αυγούστου βασάνιζε τους πολιτικούς αντιπάλους της, υποχρεώνοντάς τους να κάθονται ξεβράκωτοι σε μια κολώνα πάγο. Ενώ, αφετέρου, η δικτατορία της 21^{ης} Απριλίου προτίμησε να αναζητήσει τη στήριξή της σε πιο κομψή βάση, κάνοντας Πρωθυπουργό της τον εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Κωνσταντίνο Κόλλια και Υπουργό Δικαιοσύνης τον αρεοπαγίτη Κωνσταντίνο Καλαμποκιά.

Ας αφήσουμε όμως τα ανέκδοτα που μας βγήκαν όλα ξινά, αν αναλογιστεί κανείς ότι ο εσμός των ανίκανων και ανόητων αξιωματικών που βάλθηκαν να μας σώσουν εκόντες άκοντες από τη φαυλοκρατία των πολιτικών, κάθισαν στο σβέγκο μας επτά ολόκληρα χρόνια, σωρεύοντας πολιτική δουλειά, ανθρώπινες ζωές και ένα κομμάτι της πατρίδας που παραμένει ακόμα δουλωμένο στον παλιό εθνικό εχθρό, και ας επιστρέψουμε στην αφετηρία μας.

Αναμφισβήτητο είναι το γεγονός ότι η δικτατορία της 21ης Απριλίου, για κάποιο λόγο που η πένα του γράφοντος αδυνατεί να εξηγήσει, διαμόρφωσε μια νοσηρή και συνάμα αμφίθυμη στάση έναντι των Ελλήνων νομικών. Στάση η οποία άλλοτε έπαιρνε τη μορφή του σφοδρού έρωτα και άλλοτε αυτήν του θανάσιμου μίσους. Κατά τη θετική εκδοχή της, η στάση αυτή περιελάμβανε θερμή και ενίοτε πιεστική πρόσκληση της χούντας προς τα μέλη της νομικής κοινότητας της χώρας να τη βοηθήσουν στο έργο της, με αντάλλαγμα υψηλά συχνά αξιώματα στο χώρο της εξουσίας, από την κυβέρνηση μέχρι την τοπική αυτοδιοίκηση. Στην αρνητική της εκδοχή, η στάση αυτή περιελάμβανε μίσος της δικτατορίας προς τους Έλληνες νομικούς που έφτανε μέχρι και τη φυσική τους εξόντωση (Νικηφόρος Μανδηλαράς). Πολύ δύσκολη, αν όχι αδύνατη, είναι η πλήρης απαρίθμηση των Ελλήνων νομικών που αντιστάθηκαν με διάφορους τρόπους στη δικτατορία της 21ης Απριλίου, έτσι θα περιοριστούμε σε μια κατ' ανάγκη ελλιπή παράθεση ονομάτων, ο πλήρης κατάλογος των οποίων υπερβαίνει τη χωρητικότητα του ανά χείρας κειμένου: Ο κατάλογος αυτός θα ήταν σωστό, νομίζω, να αρχίσει από το όνομα του σπουδαίου εκείνου ποινικολόγου που πλήρωσε με τη ζωή του την αντίθεση στη χούντα τις πρώτες κιόλας ημέρες της εγκαθίδρυσής της. Πρόκειται βέβαια για το Νικηφόρο Μανδηλαρά, που φονεύθηκε από πράκτορες του καθεστώτος το Μάη του 1967. Στη συνέχεια θα αναφερθούν τα ονόματα Ελλήνων νομικών, που με τα λόγια και τη δράση τους, αντιτάχθηκαν στο καθεστώς: Αριστόβουλος Μάνεσης, Γεώργιος – Αλέξανδρος Μαγκάκης, Μιχάλης Στασινόπουλος, και ακολουθούν με αλφαβητική σειρά: Κωνσταντίνος Αλαβάνος, Νίκος Αλιβιζάτος, Νίκος Αργυρόπουλος, Χριστόφορος Αργυρόπουλος, Αντώνης Βγόντζας, Λευτέρης Βερυβάκης, Νίκος Γιανναδάκης, Ευάγγελος Γιαννόπουλος, Στάθης Γιώτας, Καίτη Γκαζή, Αντώνης Γκαζής, Σωτήρης Δέδες, Δημήτρης Ευρυγένης, Φοίβος Ιωαννίδης, Σταύρος Κανελλόπουλος, Τάκης Κατσικόπουλος, Παναγιώτης Κλάδος, Παναγιώτης Κρητικός, Νίκος Κωνσταντόπουλος, Γεώργιος Β. Μαγκάκης, Στέλιος Νέστορας, Γεράσιμος Νοταράς, Μενέλαος Ξυλούρης, Δημήτρης Ξυριτάκης, Μανώλης Παπαϊωάννου, Τάκης Παπάς, Σπύρος Πλασκοβίτης, Τηλέμαχος Πλεύρης, Χρήστος Ροκόφυλλος, Κώστας Σημίτης,

Κρήτη Σμπώκου-Φαρσάρη, Δημήτρης Τριάμπελας, Δημήτρης Τσάτσος, Μιχάλης Φαρσάρης, Βασίλης Φίλιας, Αντώνης Φλώρος και άλλοι, επίσης δε πολλοί πολιτικοί που αντιστάθηκαν, είχαν και νομική ιδιότητα, όπως οι Γεώργιος Παπανδρέου, Γεώργιος Μαύρος, Ηλίας Ηλιού. Δεν έλειψαν βέβαια και οι νομικοί εκείνοι, που δεν δίστασαν να προσχωρήσουν στο Απριλιανό καθεστώς με αντάλλαγμα την τοποθέτησή τους στους μηχανισμούς της εξουσίας: Κωνσταντίνος Κόλλιας, εισαγγελέας Αρείου Πάγου, που διορίστηκε πρωθυπουργός της πρώτης χουντικής κυβέρνησης, για να τον ακολουθήσουν ως υπουργοί της οι Κωνσταντίνος Καλαμποκιάς, Κυριακόπουλος, Άγγελος Τσουκαλάς, Πουλέας, Ιωάννης Τριανταφυλλόπουλος, Κούλης και άλλοι πολλοί, τους οποίους κανείς πλέον δεν θυμάται.

Η ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΟΥ ΑΡΙΣΤΟΒΟΥΛΟΥ ΜΑΝΕΣΗ

Θεωρήσαμε δίκαιο να αρχίσουμε από τον Αριστόβουλο Μάνεση, γιατί η αντίσταση του στη χούντα περιλαμβάνει δύο αξιοσημείωτα στοιχεία, χωρίς τα οποία η έννοια του «αντιστασιακού», η οποία τόσο κακοποιήθηκε μεταδικτατορικά, δεν υπάρχει. Και εννοούμε με αυτά, **πρώτον μεν, τη σαφή αποδοκιμασία του καθεστώτος με λόγια και πράξεις και δεύτερον την τιμωρία που επεφύλαξε το καθεστώς στον εύθυχο αντίπαλό του**. Έτσι ο Αριστόβουλος Μάνεσης και αντιτάχθηκε με σαφήνεια στη χούντα και τιμωρήθηκε αυστηρά από αυτήν, όπως θα φανεί στη συνέχεια του κειμένου.

Δεν είχα την τύχη να μαθητεύσω στον Αριστόβουλο Μάνεση, καθηγητή του συνταγματικού δικαίου της Νομικής Σχολής στο Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης. Η «τύχη μου» - καλή ή κακή θα το κρίνει ο αναγνώστης - ήταν να είμαι φοιτητής στη Νομική Σχολή της Αθήνας, όπου συνταγματικό δίκαιο δίδασκαν δύο νομικοί (Χρήστος Σγουρίτσας και Γεωργόπουλος), οι οποίοι είχαν μεν επιστημονική κατάρτιση, όχι βέβαια όσην ο Μάνεσης, υστερούσαν όμως κατά πολύ τούτου σε ζητήματα δημοκρατικότητας και συνέπειας, ιδιότητες που περισσότερο από οτιδήποτε άλλο πρέπει να χαρακτηρίζουν τους δασκάλους του συνταγματικού δικαίου, της «τέχνης της πολιτικής ελευθερίας», όπως χαρακτηριστικά αποκαλούσε το συνταγματικό δίκαιο με τον ευρηματικό λόγο του ο αείμνηστος Μάνεσης. Ο Γεωργόπουλος, για να αρχίσω από τον χειρότερο εκ των δύο δασκάλων μου, διέπραξε το βαρύτατο για συνταγματολόγο αμάρτημα να δελεαστεί από τη χούντα και να καταδεχθεί να γίνει μέλος της εικοσαμελούς επιτροπής Μητρώλια, που ανέλαβε το έργο της σύνταξης σχεδίου Συντάγματος, με το οποίο η στρατιωτική δικτατορία επεδίωκε να αποκτήσει δίκην φύλλου συκής, κάποιο τεκμήριο νομιμότητας. Αλλά και ο Χρήστος Σγουρίτσας δεν δικαίωσε την ιδιότητά του ως καθηγητή του συνταγματικού δικαίου, αλλά μάλλον την ιδιότητά του ως δασκάλου του τέως βασιλιά Κωνσταντίνου, χαρακτηρίζοντας τον εξαναγκασμό σε παραίτηση του Γεωργίου Παπανδρέου στις 15 Ιουλίου 1965 με τα λόγια: «Η ενέργεια του βασιλέως υπήρξεν συνταγματικώς άφογος». Τη δήλωση αυτή αντέκρουσαν αμέσως δύο Έλληνες συνταγματολόγοι: Ο Φαίδων Βεγλερής, που μιλώντας στους φοιτητές του, χαρακτήρισε τη δήλωση του συναδέλφου του Σγουρίτσα, ως «το όνειδος της Νομικής Σχολής Αθηνών» και ο Αριστόβουλος Μάνεσης με δηλώσεις του

στον αθηναϊκό τύπο. Οι δηλώσεις αυτές θα του στοιχίσουν αργότερα την έδρα του στο πανεπιστήμιο της Θεσσαλονίκης, όπως θα πει αργότερα με τα ακόλουθα λόγια σε συνέντευξή του στο Βήμα της Κυριακής 12/12/1999: (Το σχετικό δημοσίευμα έθεσε υπόψη μου ο επιμελής συνάδελφος Φιλήμων Χριστοφοράκης).

«Η επιστημονική και πολιτική αντίθεσή μου προς τον θεσμό (της βασιλείας) εντάθηκε κατά τα Ιουλιανά του 1965, όταν ο νεαρός βασιλιάς υποχρέωσε σε παραίτηση τον πρωθυπουργό Γ. Παπανδρέου, παρ' ότι διέθετε την πλειοψηφία στη Βουλή, όπως είχε κάνει ο πατέρας του Παύλος το 1963, με τον Κ. Καραμανλή και ο παππούς του Κωνσταντίνος, το 1915-16 με τον Ελ. Βενιζέλο».

«Εκκρεμούσε ο διορισμός μου ως τακτικού καθηγητή και το σχετικό διάταγμα βρισκόταν προς υπογραφή στα Ανάκτορα, όταν ξέσπασε η κρίση του Ιουλίου του 1965. Μου ζητήθηκε τότε από την εφημερίδα "Το Βήμα" η γνώμη μου. Την διατύπωσα παραπέμποντας στο σύγγραμμά μου "Εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος", που είχε τότε μόλις κυκλοφορήσει. Για την ιστορία αξίζει ίσως να σας πω ότι, μέσω του φίλου Σάκη Πεπονή, είχε ζητήσει τότε να με δει ο Γεώργιος Παπανδρέου, όταν δημοσιεύθηκαν οι απόψεις μου ότι "ο βασιλιάς βασιλεύει αλλά δεν κυβερνά". Θυμάμαι πολύ καλά ότι μιλώντας μαζί στο Καστρί είχα διατυπώσει σχηματικά την εξής διάκριση των πολιτευμάτων: Στα μοναρχικά πολιτεύματα η εμπιστοσύνη του βασιλέως είναι στοιχείο αναγκαίο και επαρκές για να διορισθεί και να παραμείνει στην εξουσία μια κυβέρνηση. Στη συνταγματική μοναρχία η γνώμη του μονάρχη είναι στοιχείο αναγκαίο όχι όμως και επαρκές, διότι παράλληλα χρειάζεται και η εμπιστοσύνη της Βουλής που είναι στοιχείο αναγκαίο αλλ' όχι επαρκές. Σε μία δε βασιλευόμενη δημοκρατία, όπως λεγόταν τότε το πολίτευμα της χώρας, η εμπιστοσύνη της Βουλής είναι στοιχείο αναγκαίο αλλά και επαρκές και δεν χρειάζεται η εμπιστοσύνη του μονάρχη για να διορισθεί ή παραμείνει στην εξουσία μια κυβέρνηση. Την επομένη ο Γ. Παπανδρέου έκανε δηλώσεις στον Τύπο και επανέλαβε την ίδια ακριβώς επιχειρηματολογία».

«Ήμουν "φρέσκος" καθηγητής του συνταγματικού δικαίου στο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης όταν αντιτάχθηκα στη δημόσια τοποθέτηση του καθηγητή του Πανεπιστημίου Αθηνών Χρ. Σγουρίτσα, ο οποίος χαρακτήρισε ως συνταγματικώς άψογη την ενέργεια του Κωνσταντίνου. Οι συνέπειες; Όταν μετά από δύο χρόνια ήρθε η απριλιανή δικτατορία ήταν φυσικό να στραφεί εναντίον μου λόγω των δημοκρατικών μου φρονημάτων, να με απολύσει από το Πανεπιστήμιο και να με στείλει εξορία».

ΤΟ ΠΕΡΑΣΜΑ ΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΤΙΣΤΑΣΗ

Το πέραςμα του Αριστόβουλου Μάνεση στην αντίσταση ήταν το φυσιολογικό αποτέλεσμα της προδικτατορικής του δράσης. Εντάχθηκε αμέσως σε μια από τις πιο δραστήριες αντιστασιακές οργανώσεις, τη «Δημοκρατική Άμυνα», η οποία πολέμησε το καθεστώς από την αρχή ως το τέλος με εκατοντάδες στελέχη, πολλά από τα οποία εξέτισαν πολυετείς φυλακίσεις στις φυλακές της χούντας όπως οι Γεώργιος-Αλέξανδρος Μαγκάκης, Νίκος Κωνσταντόπουλος, Σάκης Καράγιωργας, Σπύρος Πλασκοβίτης, Στέλιος Νέστορας, Σωτήρης Δέδες, Γεράσιμος Νοταράς, κ.α. Η οργάνωση αυτή

εκπροσωπήθηκε στη Θεσσαλονίκη από μια ομάδα διανοομένων που πλήρωςαν την πίστη τους στη δημοκρατία με βαρύ τίμημα: Στέλιος Νέστωρ, Παύλος Ζάννας, Κώστας Πίρζας, Σωτήρης Δέδες, Γιώργος Σιπητάνος και Άκης Μάλτσιδης. Στα πλαίσια της οργάνωσης ο Αριστόβουλος Μάνεσης ανέλαβε να συντάξει κείμενο κριτικής στο σχέδιο συντάγματος που είχε εκπονήσει η επιτροπή Μητρέλια. Η κριτική αυτή καλύπτει το σύνολο του σχεδίου με έμφαση στις κυριότερες διατάξεις του. Το χειρόγραφο του κειμένου αυτού δόθηκε στο μέλος της οργάνωσης Γιώργο Σιπητάνο που το δακτυλογράφησε και στη συνέχεια το πολυγράφησε σε χιλιάδες αντίτυπα, που διανεμήθηκαν χέρι – χέρι σε πολλά μέρη της Ελλάδας και του εξωτερικού. Πρόκειται για μεγάλο κείμενο, η πλήρης δημοσίευση του οποίου υπερβαίνει τα όρια του ανά χειράς κειμένου, ώστε κατ’ ανάγκη θα περιοριστούμε στα πιο αξιοσημείωτα κατά την κρίση μας σημεία του.

ΚΡΙΤΙΚΗ ΣΤΟ ΣΧΕΔΙΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΜΗΤΡΕΛΙΑ

1. Για τα πολιτικά κόμματα:

«Είναι προφανές ότι δια των ως άνω διατάξεων του Σχεδίου καθιερώνεται η αστυνόμευσις του πολιτικού βίου του Έθνους και τίθεται υπό έλεγχον ο σχηματισμός και η έκφρασις της λαϊκής θελήσεως. ... Το αποτέλεσμα θα είναι η κατ’ ουσίαν κατάλυσις της πολιτικής ελευθερίας και η κατάργησις πάσης πραγματικής αντιπολιτεύσεως, δια της θέσεως εκτός νόμου όχι μόνον του κομμουνιστικού κόμματος αλλά παντός κόμματος με προοδευτικές και συγχρονισμένας αρχάς και πρόγραμμα, του οποίου η δράσις θα εθεωρείτο εκάστοτε επικίνδυνος - ή απλώς ενοχλητική, όχι δια το πολίτευμα ή το κοινωνικόν καθεστώς ή την δημοσίαν ασφάλειαν κ.τ.τ αλλά δια τους κυβερνώντας...».

2. Για το δικαίωμα του εκλέγειν:

«...Πέραν της αβεβαιότητος που δημιουργείται εκ του ότι ο συνταγματικός νομοθέτης επαφίεται εις τον «νόμον» δια τον ... καθορισμόν των προσόντων των εκλογέων, ενώ θα έπρεπε η σύνθεσις του εκλογικού σώματος, που είναι το ανώτατον όργανον του κράτους, να ρυθμίζεται απ’ ευθείας υπό του Συντάγματος, δημιουργείται ήδη πρόσθετος τοιαύτη, συνεπεία του ότι η ισότης της ψήφου δεν θεσπίζεται ρητώς..... ».

3. Για τους «αριστίνδην» βουλευτές:

«...Η ως άνω διάταξις του Σχεδίου δέον να αναμένεται ότι θα διευκολύνη την συναλλαγήν περί την εξασφάλισιν θέσεως ... Πέραν αυτών υπάρχει έν ακόμη μεγαλύτερον μειονέκτημα του θεσμού, το οποίον τον καθιστά κυριολεκτικώς ύποπτον: Εις το άρθρον 54 παρ. 3 του Σχεδίου Συντ. αντί να ορίζεται το μέγιστον, αντιθέτως καθορίζεται το ελάχιστον επιτρεπόμενον ποσοστόν ...Τούτο σημαίνει ότι ο εκλογικός νόμος θα δύναται να αναβιβάση το ποσοστόν τούτον μέχρι και του ημίσεως του όλου αριθμού των βουλευτών (κωλυόμενος πάντως να προχωρήση έτι περαιτέρω ...) περιορίζων ούτω σημαντικώς τον αριθμόν των αμέσως και κατ’ εκλογικάς περιφερείας εκλεγομένων παρά του λαού βουλευτών. Πρόκειται περί ενός ακόμη περιορισμού των κυριαρχικών δικαιωμάτων του.»

4. Για το εκλογικό σύστημα:

«...Δεν καθορίζεται εκλογικό σύστημα....».

5. Για τη Βουλή:

«...Το Σχέδιον χαρακτηρίζεται σαφώς από την τάσιν μειώσεως της εντός του πολιτεύματος θέσεως της Βουλής ... δια της περιστολής των δύο βασικών αρμοδιοτήτων της λαϊκής αντιπροσωπείας: της ασκήσεως νομοθετικής εξουσίας αφενός και κοινοβουλευτικού ελέγχου αφετέρου...».

6. Για τους βουλευτές:

«Το Σχέδιον Συντ. διέπεται από απαραδέκτως εχθρικήν έναντι των αντιπροσώπων του Έθνους διάθεσιν, χαρακτηριστικήν αντιδημοκρατικής κατά βάσιν νοοτροπίας ... ο επιχειρούμενος δια του Σχεδίου οιονεί εξουτελισμός του βουλευτικού αξιώματος είναι ανεπίτρεπτος εις εν πολίτευμα εμφανιζόμενον ως δημοκρατικόν. Δύο θεμελιώδεις κοινοβουλευτικοί θεσμοί, αφενός μεν η κυρίως βουλευτική ασυλία ... αφετέρου δε η ειδική προστασία, δηλ. το ακαταδίωκτον αυτών ... τροποποιούνται δια του Σχεδίου τόσον ριζικώς, ώστε η ανεξαρτησία των βουλευτών κατ' ουσίαν καταργείται...».

7. Για την κυβέρνηση:

«Όσον αφορά στο «περί της Κυβερνήσεως» κεφάλαιον του Σχεδίου, ... Αντί, μετά την τραγικήν εμπειρίαν των βασιλικών επεμβάσεων του θέρους 1965, να κατοχυρωθή συνταγματικώς η επί ένα σχεδόν αιώνα ταλαιπωρηθείσα «αρχή της δεδηλωμένης» και η σύνδεσις της ιδιότητος του πρωθυπουργού με την ιδιότητα του αρχηγού της δεδομένης κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας, ως και η δέσμευσις του βασιλέως όπως ασκή την αρμοδιότητά του προς διορισμόν και παύσιν των υπουργών συμφώνως προς την θέλησίν της την οποίαν να διεκπεραιώνει αντί να αγνοή ή να προσπαθή να την μεταβάλη (όπως συνέβη εις το πρόσφατον παρελθόν), αντιθέτως ήδη αναγνωρίζεται εις τον Βασιλέα δικαίωμα να αντιτάσσεται εις αυτήν, ως εάν επρόκειτο περί μονάρχου του παρελθόντος αιώνος...».

8. Για τη δικαστική εξουσία:

Εκτενή και δριμύτατη κριτική ασκεί ο Αριστόβουλος Μάνεσης στον προβλεπόμενο για πρώτη φορά στο Σχέδιο Συντάγματος θεσμό του «Συνταγματικού Δικαστηρίου». Η κριτική του αναφέρεται τόσο στην οργάνωση του Δικαστηρίου, όσο και κυρίως, στη δικαιοδοσία του. Ειδικά και σ' ό,τι αφορά στις διοικητικές και πολιτικές αρμοδιότητες του Συνταγματικού Δικαστηρίου, στις οποίες περιλαμβάνονται η διάλυση κόμματος, η στέρηση ατομικού δικαιώματος και η κήρυξη της χώρας σε κατάσταση πολιορκίας, επισημαίνει ότι:

α. «Η διάλυσις κόμματος, ανεξαρτήτως προς το κατά βάσιν ασυμβίβαστον αυτής προς την αρχήν της λαϊκής κυριαρχίας, στηριζόμενη επί της κρίσεως των σκοπών του ή της δράσεώς του και μάλιστα επί των διαγνώσεων της συγκεκριμένης αντιθέσεως τούτου προς τας «θεμελιώδεις αρχάς» του πολιτεύματος, δηλ. επί της διαγνώσεως προθέσεων απλώς, δεν συμβιβάζεται προς το δημοκρατικόν πολίτευμα...».

β. «Αλλά και η στέρησις των ατομικών δικαιωμάτων δια «καταχρηστικήν άσκησιν» δύναται να αποτελέση αντικείμενον καταχρηστικής άσκήσεως εξουσίας εκ μέρους του

Συνταγματικού Δικαστηρίου... πάντα ταύτα λόγω μεν ούτως, έργω δε σημαίνουν την καταδίωξιν πάσης ιδέας αντιτιθεμένης προς τας πεποιθήσεις των μελών του αριστοκρατικού σώματος του Συνταγματικού Δικαστηρίου».

γ. «Τα αυτά ισχύουν και δια την αρμοδιότητα του Συνταγματικού Δικαστηρίου σχετικώς με την κήρυξιν της χώρας εις κατάστασιν πολιορκίας. Διερωτάται τις πώς είναι δυνατόν και βάσει ποίων πληροφοριών και στοιχείων να διαγνώσουν οι ένδεκα δικασταί του Συνταγματικού Δικαστηρίου (οι έχοντες αναλώσει την ζωήν των εις την μελέτην και εφαρμογήν νομοθετικών κειμένων) την πραγματικήν ή μη διαταραχήν της δημοσίας τάξεως και ασφαλείας και να την αξιολογήσουν ως σοβαράν ή μη; Πολλώ δε μάλλον την «έκδηλον ή μη απειλήν» κατ’ αυτής και να δεσμεύουν δια της «συμφώνου» ή μη «γνώμης» των την υπεύθυνον κυβέρνησιν ως προς την κήρυξιν ή μη της χώρας εις κατάστασιν πολιορκίας;».

9. Για τη Διοίκηση του Κράτους:

«Προβλέπεται ότι τα αιρετά συμβούλια των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως είναι δυνατόν να διαλυθούν ... δι’ αποφάσεως του Συνταγματικού Δικαστηρίου «ένεκα δραστηριότητος στρεφομένης κατά της εθνικής ακεραιότητος, των αρχών του πολιτεύματος, του κοινωνικού καθεστώτος, της ασφαλείας του κράτους και των πολιτικών και ατομικών ελευθεριών των πολιτών», ήτοι δια τους αυτούς περίπου λόγους, αορίστους πάντοτε και δυσapoδείκτους και κατά βάσιν αυθαιρέτως περιοριστικούς της πολιτικής ελευθερίας, δια τους οποίους προβλέπεται και η διάλυσις των κομμάτων ή η στέρξις των ατομικών δικαιωμάτων των πολιτών».

10. Για τις μεταβατικές διατάξεις του Σχεδίου:

Αναφερόμενος ο Αριστόβουλος Μάνεσης στην παράταση με το Σχέδιο Συντάγματος της ισχύος των «Συντακτικών Πράξεων της δικτατορίας, των εκδοθεισών μετά το στρατιωτικόν πραξικόπημα της 21ης Απριλίου 1967....., αι διατάξεις των οποίων, μολοντί οξέως αντιτιθέμεναι προς διατάξεις του υπό ψήφισιν Συντάγματος, θα εξακολουθήσουν να ισχύουν κατά παρέκκλισιν απ’ αυτού...», δεν διστάζει να σημειώσει ότι «παράλληλως προς το νέον Σύνταγμα, το οποίον, καθώς εδείχθη, δεν διακρίνεται ούτε δια το δημοκρατικόν ούτε δια το φιλελεύθερον πνεύμα του, θα ισχύη και εν «παρασύνταγμα» ή μάλλον «αντισύνταγμα», το οποίον θα είναι απροκαλύπτως και προκλητικώς αντιδημοκρατικόν και ανελεύθερον...».

ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ

Η κυκλοφορία του κειμένου αυτού έγινε σύντομα γνωστή στο καθεστώς, που αποφάσισε να «απαλλαγεί» από τον Αριστόβουλο Μάνεση. Φρόντισε μάλιστα να θέσει σε κυκλοφορία ψιθύρους, που προανήγγειλαν την εκδίωξή του από το Πανεπιστήμιο και την εκτόπισή του. Οι ψιθύροι αυτοί έφτασαν στα αυτιά του Μάνεση, ο οποίος φρόντισε να προλάβει τη χούντα γνωστοποιώντας στους φοιτητές της Νομικής Σχολής Θεσσαλονίκης ότι στις 18 Ιανουαρίου θα μιλήσει ανοικτά εναντίον του καθεστώτος.

Την ημέρα εκείνη, παρουσία 800 περίπου φοιτητών, που είχαν κατακλύσει ασφυ-

κτικά το μεγάλο αμφιθέατρο του Χημείου, ο Αριστόβουλος Μάνεσης έκανε το τελευταίο επί δικτατορίας μάθημά του.

Παραθέτουμε στη συνέχεια απόσπασμα από την τελευταία αυτή παράδοση, η οποία δημοσιεύτηκε αργότερα στο βιβλίο του «Συνταγματική θεωρία και Πράξη», Θεσσαλονίκη 1980, με τίτλο «Το τελευταίο μάθημα επί δικτατορίας».

ΤΟ ΤΕΛΕΥΤΑΙΟ ΜΑΘΗΜΑ ΕΠΙ ΔΙΚΤΑΤΟΡΙΑΣ

«Θέλει αρετήν και τόλμην
η Ελευθερία».
Ανδρέας Κάλβος

«Ψίθυροι κνκλοφορούν απειλητικά, τις τελευταίες αυτές μέρες, για επικείμενες «εκκαθαρίσεις» στο Πανεπιστήμιο. Το γεγονός ότι μεταξύ των ονομάτων των υπό απόλυση καθηγητών αναφέρεται και το δικό μου - και αυτό δεν το θεωρώ διόλου περίεργο - μου παρέχει το δικαίωμα και μου επιβάλλει το καθήκον να σας καταστήσω, σήμερα που βρίσκομαι ακόμη κοντά σας, κοινωνούς ορισμένων σκέψεών μου που ίσως δεν θα μπορώ να σας τις πω αύριο.

Ας αρχίσουμε από την νομική πλευρά του ζητήματος: Οι επαπειλούμενες απολύσεις καθηγητών δεν πρόκειται να γίνουν με εγγυήσεις αντικειμενικής κρίσεως και σύμφωνα με τις πειθαρχικές διαδικασίες που προβλέπει ο Οργανισμός του Πανεπιστημίου, αλλά ούτε καν βάσει των παγίων διατάξεων της ειδικής νομοθεσίας περί ελέγχου της νομιμοφροσύνης. Ακόμη περισσότερο. Η λεγόμενη «εκκαθαρίσεις» των Πανεπιστημίων θα ενεργηθή κατά παρέκκλιση και από το προϊσχύον Σύνταγμα.: με δύο «συντακτικές πράξεις», τη Θ' και την Ι', τις οποίες φρόντισε να εκδώση το σημερινό καθεστώς, κατέλυσε την συνταγματικώς διασφαλισμένη αυτοδιοίκηση των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, ήρε την μονιμότητα των καθηγητών τους, καθώς και των άλλων δημοσίων λειτουργών και υπαλλήλων, που ήταν επίσης κατοχυρωμένη από το Σύνταγμα του 1952, και κατήργησε ακόμη και το συνταγματικώς επίσης προστατευόμενο δικαίωμα των διοικουμένων να προσφεύγουν στο Συμβούλιο της Επικρατείας, όταν βλάπτονται από παράνομες πράξεις της διοικήσεως. Η μεθόδευση της «εξυγιάνσεως» χαρακτηρίζεται από δύο βασικά γνωρίσματα: α) Π ρ ι ν μεν από την απόλυση αφαιρείται από τους ενδιαφερόμενους το δικαίωμα ακροάσεως, και επομένως η εκδίωξή τους θα γίνει χωρίς προηγουμένως να τους γνωστοποιηθούν οι κατηγορίες που τους προσάπτονται και χωρίς αυτοί να μπορέσουν να απολογηθούν και να τις αντικρούσουν. β) Μ ε τ ά δε την απόλυσή τους βρίσκονται επί πλέον στερημένοι από το δικαίωμα να ζητήσουν να ελεγχθή δικαστικώς αν αυτή ήταν «νόμω βάσιμη». [...]

Όταν όμως οι στοιχειώδεις, για κάθε στοιχειωδώς εννομούμενο κράτος εγγυήσεις, νομιμότητος έχουν κατ' αυτό τον τρόπο καταλυθή, ο πολίτης βρίσκεται τελείως ανυπεράσπιστος στο έλεος - αν υπάρχει - της Εξουσίας. Τα πράγματα είναι λοιπόν σαφή: με τις «συντακτικές πράξεις» βάσει των οποίων θα γίνουν οι απολύσεις των καθηγητών, έ-

χει προετοιμαστεί νομικά το έδαφος όχι για εκκαθαρίσεις, αλλά για διώξεις, και συγκεκριμένα για διώξεις των ανεπιθυμητών, που δεν είναι ευπαιθéis στα κελεύσματα των κρατούντων.

Υπάρχει όμως και μία άλλη, η ηθικοπολιτική πλευρά του ζητήματος. Θα μιλήσω χωρίς περιστροφές. Κάτω από τις συνθήκες που ζούμε η σιωπή δεν είναι «χρυσός», είναι «λίβανος και σμύρνα». Διότι η σιωπή μπορεί να ερμηνευθεί σαν αποδοχή ή συναίνεση: «ο σιωπών δοκεί συναινείν» (*qui tacet consentire videtur*, κατά το ρωμαϊκό δίκαιο). Δεν έχω λοιπόν το δικαίωμα να σιωπήσω, αφού σιωπώντας θα εμφανιζόμουν ως αποδεχόμενος ή ανεχόμενος τα όσα γίνονται. Υπάρχουν στη ζωή, την ατομική και την κοινωνική, στιγμές που πρέπει κανείς να πει το μεγάλο «ναι» ή το μεγάλο «όχι».

Σε τέτοιες στιγμές, σαν τις τωρινές, το ουσιαδές είναι, πιστέψτε με, να προστατεύσει κανείς τον εαυτό του, όχι από τη δίωξη, αλλά από τον εξευτελισμό. Να περισώσει την αξιοπρέπειά του ως άνθρωπου, ως πολίτη, ως επιστήμονα. Και έτσι να περιφρουρήσει, επίσης, το κύρος της πανεπιστημιακής έδρας που έχει την τιμή να κατέχει, ιδίως όταν πρόκειται για την έδρα του Συνταγματικού Δικαίου, η οποία, ως έδρα της πολιτικής ελευθερίας, είναι φυσικό, εφόσον βρίσκεται στο ύψος της, να δέρνεται από τις πολιτικές καταιγίδες...

Όταν το 1962, έκανα το επίσημο εναρκτήριο μάθημά μου, είχα διαλέξει για θέμα: «το Συνταγματικό Δίκαιο ως τεχνική της πολιτικής ελευθερίας». Θα μου επιτρέψετε – το επιβάλλουν οι κρίσιμες ώρες που περνάμε – να σας διαβάσω, πριν αποχωρισθούμε, μερικά σημεία από τον επίλογό του, που έμελλε, καθώς φαίνεται, να είναι ίσως σήμερα και επίλογος της πανεπιστημιακής διδασκαλίας μου. Έλεγα λοιπόν πριν από έξι σχεδόν χρόνια: «Το Συνταγματικόν Δίκαιον, ρυθμίζον κατά βάσιν την συγκρότησιν και την άσκησιν της κρατικής εξουσίας, δεν είναι πάντοτε και αναγκάως, δ ύ ν α τ α ι ό μως να αποβή ουσιαδώς «τεχνική» της πολιτικής ελευθερίας. [...] Βαρεία η ευθύνη όσων έταξαν εαυτούς εις την καλλιέργειαν και την υπηρεσίαν του κλάδου τούτου της επιστήμης του Δικαίου. Ακόμη βαρύτερα και δυσχερεστέρα η αποστολή των εχόντων την τιμήν να διδάσκουν από της πανεπιστημιακής έδρας το μάθημα της πολιτικής ελευθερίας. Όσον αφορά στην ταπεινότητά μου, ας μου επιτραπή να είπω ότι έχω βαθυτάτην επίγνωσιν της μεγάλης ευθύνης, την οποίαν επωμίζομαι.. Η έδρα του Συνταγματικού Δικαίου είναι, όπως είχεν είπει ο πρώτος εν Ελλάδι κάτοχος αυτής εις το Πανεπιστήμιον Αθηνών Ν. Ι. Σαρίπολος, «η ελευθερωτέρα των εδρών». Επειδή δε τοιαύτην την εθεώρει, έλεγε προ 100 ακριβώς ετών, το 1862, εις εναρκτήριοιον μάθημά του (πρόκειται περί μαθήματος γενομένου επί τη επανόδω του αιμινήστου συνταγματολόγου εις την πανεπιστημιακήν έδραν του, από της οποίας τον είχε εκδιώξει το καθεστώς του βασιλέως Όθωνος «διότι ελευθέρους παρεσκεύαζε πολίτας και ουχί ταπεινούς και εθελοδούλους υπηκόους»).

«..ει περ η ελευθερία από της οικουμένης απάσης εδιώκετο, ήθελε διασωθή εν Ευρώπη. Ει δε από της Ευρώπης πάσης εφυγαδεύετο, έδει αυτήν ευρεΐν καταφυγείν εν τη κοιτίδι αυτής, τη ωραία ημών Ελλάδι. Ει δ' από ταύτης εξωθείτο, το ιερόν τούτο του

Πανεπιστημίου έδος, άξιον αυτής ήθελεν γενή κρυπτήριον και κρυφιομύσται αυτής οι εν αυτώ της σοφίας λειτουργοί. Ει δε τέλος και ενταύθα ο απηνής διωγμός κατελάμβανεν αυτήν, ήθελον παραλάβει αυτήν, εγώ τουλάχιστον, υπό την καθηγητικήν τήβεννον μου και καταβή μελανεύμων την έδραν ταύτην, ως διοπετές τι παλλάδιον κατακρύπτων ταύτην μέχρις ου αισιώτεροι επιλάμψωσιν ημέραι, όπως την φυγάδα αποδώσω τη πατρίδι».

Αυτά έλεγε ο Ν. Ι. Σαρίπολος το 1862 και επανελάμβανα εγώ το 1962.

Φαίνεται ότι ήδη «ήγγικεν η ώρα» να εφαρμοσθούν οι υποθήκες που έχουν εξαγγελθή. Σε ό,τι με αφορά, το ξαναδηλώνω: όσο θα μπορώ να διδάσκω το μάθημα του Συνταγματικού Δικαίου, θα το διδάσκω σαν μάθημα της πολιτικής ελευθερίας. Αν δε το αποψινό μου μάθημα συμβή να είναι το τελευταίο, θα ήθελα να σας παρακαλέσω να κρατήσετε από τη διδασκαλία μου την ουσία της: τη σημασία της πολιτικής ελευθερίας, ως ιστορικής κατακτήσεως για την παραπέρα εξέλιξη του κοινωνικού βίου και ως προϋποθέσεως για τη γενικότερη απελευθέρωση και καταξίωση του ανθρώπου. Και επειδή θεωρία και πράξη είναι αλληλένδετες, το ουσιώδες είναι να μείνει κανείς ελεύθερος, όρθιος και αλύγιστος απέναντι στους καταναγκαστικούς και ιδεολογικούς μηχανισμούς των κρατούντων.

Μην επιτρέψετε να σας εξανδραποδίσουν. Διατηρήστε, μέσα στους ζοφερούς και άρρωστους καιρούς, άγρυπνη και ανυπότακτη τη σκέψη σας, περιφρουρήστε την άγια υγεία και ρωμαλεότητα της ψυχής σας, κρατήστε στητό και αγέρωχο το ωραίο ανάστημά σας. **Και αν η Εξουσία, που την συμφέρει να έχει παθητικούς και πολιτικά αδιάφορους υπηκόους, σας πη ότι, έτσι κάνοντας, δεν είστε φρόνιμοι και νομοταγείς πολίτες, αποδείξτε της ότι καλός πολίτης είναι μόνον ο ελεύθερος πολίτης, ο συνειδητός, ενεργός και υπεύθυνος πολίτης.** Και θυμίστε της ότι ο Περικλής είχε πει στον «Επιτάφιο»: όποιος αδιαφορεί για τα πολιτικά πράγματα του τόπου του είναι, όχι φιλήσυχος, αλλ' άχρηστος, «αχρείος» πολίτης. Και μη ξεχνάτε, στις σημερινές δύσκολες για την Πατρίδα μας και το Λαό μας περιστάσεις, τα λόγια του ποιητή - και θέλω μ' αυτά να σας αποχαιρετήσω:

«Όσοι το χάλκεον χέρι
βαρύ του φόβου αισθάνονται,
ζυγόν δουλείας ας έχωσι·
θέλει αρετήν και τόλμην
η Ελευθερία».

Το μάθημα αυτό του Καθηγητή Μάνεση, που συνοδεύτηκε από παρατεταμένα χειροκροτήματα των φοιτητών, ήταν η πρώτη μαζική αντιδικτατορική εκδήλωση στο Πανεπιστήμιο της Θεσσαλονίκης. Ο ίδιος λίγο αργότερα συλλαμβάνεται και τίθεται υπό κράτηση στη σπίτι του. Στη συνέχεια παύεται από την έδρα του και εκτοπίζεται για ένα χρόνο στο χωριό Λιδωρίκι του Νομού Φωκίδος. Τελικά το 1970 διαφεύγει στη Γαλλία, όπου στο μεταξύ έχει εκλεγεί Καθηγητής στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου της Αμιένης.

Ο ΑΡΙΣΤΟΒΟΥΛΟΣ ΜΑΝΕΣΗΣ ΩΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΛΟΓΟΣ

Αναφέρθηκα παραπάνω στον Αριστόβουλο Μάνεση ως αντιστασιακό. Δεν μπορώ όμως να αγνοήσω και τις άλλες ιδιότητές του: αυτές του συνταγματολόγου, του φωτισμένου πανεπιστημιακού δασκάλου και του συγγραφέα.

Αντί άλλης αναφοράς παραθέτω αποσπάσματα από κείμενα γνωστών καθηγητών και πολιτικών, που ασχολήθηκαν με τις ιδιότητες αυτές του Αριστόβουλου Μάνεση.

1. Απόσπασμα από τον πρόλογο του καθηγητή του συνταγματικού δικαίου ΔΗΜΗΤΡΗ ΤΣΑΤΣΟΥ στην εκδήλωση του Ομίλου "Αριστόβουλος Μάνεσης" Αίθουσα Παλαιάς Βουλής - 13 Οκτωβρίου 2003, που δημοσιεύθηκε στο τεύχος 5/2003 του περιοδικού «ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ».

«[...] Είναι η πρώτη φορά κυρίες και κύριοι που με συγκίνηση και υπερηφάνεια βιώνω δημόσια την ιδιότητα του επίτιμου Προέδρου του Ομίλου Μάνεση. Το βάρος είναι και επιστημονικά και ηθικά δυσβάσταχτο. Εκφράζω λοιπόν δημόσια την ευγνωμοσύνη μου στους μαθητές του που με τίμησαν με αυτήν την ιδιότητα και στη Μαίρη Μάνεση που έδειξε τη συμφωνία της και τη χαρά της γι' αυτήν την αναγνώριση.

Ο Αριστόβουλος Μάνεσης και ο Αναστάσης Πεπονής ήταν φίλοι, ήταν συναγωνιστές και οι δύο στις ίδιες πάντοτε ηθικοπολιτικές επάλξεις στα ωραία εκείνα χρόνια που τέτοιες επάλξεις υπήρξαν.

Αλλά και το γνωστικό αντικείμενο που ανέδειξε ο μέγιστος Αριστόβουλος Μάνεσης, δηλαδή οι συνταγματικοί θεσμοί, ήταν πεδίο στο οποίο και πάλι συναντήθηκαν με διαφορετικές ιδιότητες οι δύο επιφανείς άνδρες. Ο ένας, αυτός που έφυγε χωρίς ποτέ να είναι απών, είναι ο δημιουργός της σύγχρονης δημοκρατικής επιστήμης του συνταγματικού δικαίου στην Ελλάδα. Ο Αναστάσης Πεπονής τίμησε τους θεσμούς της δημοκρατίας, όσο ίσως ελάχιστοι. Με την πολιτική στάση, το πολιτικό ήθος και την πολιτική ευθύνη που όχι μόνο δεοντολογικά, αλλά νοητικά, προϋποθέτουν οι θεσμοί και η περί αυτών διδασκαλία του Αριστόβουλου Μάνεση. Αλλά και πέραν αυτού ο Αριστόβουλος Μάνεσης και ο Αναστάσης Πεπονής φιλοξένησαν αμοιβαία ο ένας τον άλλον στο δικό του ο καθένας χώρο:

α. Ο Αριστόβουλος Μάνεσης δίδαξε και με τη θεωρία του και με τη στάση του ότι για όσα διδάσκει ο συνταγματολόγος έχει και πολιτική ευθύνη. Τα της πολιτείας θεσμικά έχουν πολιτικό αντίκτυπο και αποτελούν παράγοντα διαμορφωτικό των *rei publicae*. Εμπνευσμένος από τον Αριστόβουλο Μάνεση έχω παλαιότερα υποστηρίξει ότι η θεωρία στη νοηματική της πληρότητα συνιστά και στάση. Γι' αυτό θεωρώ, εμπνευσμένος πάντοτε από τον Αριστόβουλο, ότι ο νομικός λογιωτατισμός συνιστά παραμόρφωση της επιστήμης και εκπροσωπείται και στη χώρα μας και αλλού από αυτούς που ομιλούν μόνο εκ του ασφαλούς. Έτσι ο Αριστόβουλος Μάνεσης και μόνο υπό την έννοια αυτή ήταν, όπως κατά κύριο λόγο είναι ο Αναστάσης Πεπονής, και δημόσιος άντρας.»

2. ΑΡΙΣΤΟΒΟΥΛΟΣ ΜΑΝΕΣΗΣ: Η ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΛΟΓΟΥ

(Απόσπασμα από ομιλία του ΑΝΑΣΤΑΣΗ Ι. ΠΕΠΟΝΗ, στην εκδήλωση του Ομίλου «Αριστόβουλος Μάνεσης» στην Αίθουσα της Παλαιάς Βουλής στις 13 Οκτωβρίου 2003, που δημοσιεύθηκε στο τεύχος 5/2003 του περιοδικού «ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ».

«[...] Ι. Ο Αριστόβουλος Μάνεσης υπήρξε ο συνταγματολόγος των κρίσιμων πολιτικών ζητημάτων που είχαν και συνταγματική διάσταση. Επέλεγε ως θέματα επιστημονικής επεξεργασίας και κριτικού ελέγχου, ζητήματα τα οποία γεννούσε η πολιτική πραγματικότητα. Αυτές οι επιλογές του μας φανερώνουν ένα από τα κύρια χαρακτηριστικά γνωρίσματα της προσωπικότητας του συνταγματολόγου Μάνεση.

[...] Τα προβλήματα του συνταγματικού δικαίου με τα οποία κυρίως ασχολήθηκε από τη δεκαετία του 1950 έως το 1968, ήταν στην ουσία τους προβλήματα δημοκρατίας. Όχι της δημοκρατίας, όπως την απεικόνιζε μόνη η ανάγνωση και ερμηνεία των συνταγματικών κειμένων, αλλά της δημοκρατίας όπως λειτουργούσε μέσα σε συγκεκριμένες συνθήκες με αυθαίρετες παρεμβάσεις, ακόμα και με παραβιάσεις.

[...] Το εκτενέστερο σύγγραμμά του είχε ως αντικείμενο έρευνας ένα ιδιαίτερα κρίσιμο ζήτημα: τις «Εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος». Με την ανάπτυξη του θέματος εξέταζε πρώτος αυτός -πάντως στην Ελλάδα- ένα από τα πιο ζωτικά ζητήματα του συνταγματικού δικαίου. Αλλά άγγιζε κιόλας, ιδίως με τις θέσεις που διατύπωνε, τον πυρήνα του πολιτικού και πολιτειακού προβλήματος της Ελλάδας σ' εκείνη την περίοδο: όχι αν είχαμε ένα Σύνταγμα, που ίσχυε διότι ήταν δημοσιευμένο στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, αλλά εάν και πώς τηρείται ακριβέστερα, πώς μπορούσε να εξασφαλισθεί η τήρησή του με την επίκληση και εφαρμογή διατάξεων του ίδιου του Συντάγματος.

[...] Το 1965 είναι το έτος της πολιτικής και πολιτειακής κρίσης που σημάδεψε την μεταπολεμική πολιτική ιστορία της Ελλάδας, με επίκεντρο την οριστικοποίηση της ρήξης μεταξύ βασιλιά και νόμιμου πρωθυπουργού. Ανεξάρτητα από τα βαθύτερα και ουσιαστικά αίτια που προκάλεσαν εκείνη την κρίση, η αντιπαράθεση αφορούσε σε ζήτημα, με σαφή νομίζω και προέχουσα, τη συνταγματική διάσταση: εάν η πράξη διορισμού υπουργού που υπέγραφε ο βασιλιάς, ήταν απλώς διεκπεραιωτική της δεσμευτικής γι' αυτόν πρότασης του πρωθυπουργού, ή αν ο βασιλιάς είχε ευχέρεια αποφασιστικής, έστω και απορριπτικής γνώμης, για την πρόταση του πρωθυπουργού.

Τον ίδιο αυτό χρόνο εκδίδεται ο δεύτερος ημίτομος του Δευτέρου Μέρους των «Εγγυήσεων». Ο Μάνεσης έχει ήδη διατυπώσει εκεί τη γνώμη του με αυστηρά επιστημονικό σκεπτικό, αλλά και απερίφραστα. Αποφαίνεται τόσο για την περίπτωση διορισμού υπουργού της εμπιστοσύνης του βασιλιά, όσο και για την άρνησή του να διορίσει υπουργό προτεινόμενο από τον πρωθυπουργό. Για την υποχρέωση του βασιλιά να αποδεχθεί την πρόταση του πρωθυπουργού εξηγούσε ότι, εφόσον οι υπουργοί δεν είναι όργανα του βασιλέως ούτος δεν δύναται «...» να μη διορίσει ως Υπουργόν πρόσωπον προτεινόμενον υπό του Πρωθυπουργού».

[...] **II.** Από την ώρα που ο Μάνεσης ανέβηκε στην καθηγητική έδρα του συνταγματικού δικαίου αναδεικνύεται η φυσιογνωμία του ως διδασκάλου, ασκεί λειτούργημα παιδείας, διαμορφώνει τη σκέψη του νομικού επιστήμονα και την συνείδηση του πολίτη.

Στο εναρκτήριο μάθημά του συναντάμε τον άριστο συνδυασμό του τεκμηριωμένου επιστημονικού λόγου και του δημοκρατικού κηρύγματος. Το θέμα το οποίο επέλεξε, οι καίριες επισημάνσεις και οι απερίφραστα διατυπωμένες γνώμες κατά την ανάπτυξή του, οι παραινήσεις του προς τους φοιτητές, αποτελούσαν και δημόσια δήλωση για την αντίληψη με την οποία θα δίδασκε.

Το θέμα του, όπως γνωρίζουμε, ήταν «Το Συνταγματικό Δίκαιο ως η Τεχνική της Πολιτικής Ελευθερίας». Πιστεύω ότι το κείμενο αυτό, εντασσόμενο μάλιστα στην ιστορική φάση της εποχής του, είναι ένα από τα πιο σπουδαία κείμενα της ελληνικής επιστήμης του συνταγματικού δικαίου, πολύτιμη πηγή σπουδής και υπόδειγμα βαθιάς, ολοκληρωμένης και πολιτικά υπεύθυνης νομικής σκέψης.

Στο δεδομένο έως τότε περιεχόμενο του συστήματος δικαίου που συγκροτούν οι διατάξεις του Συντάγματος, πρόσθετε ότι λειτουργούσε και ως τεχνική, με την οποία μπορεί να πραγματωθεί και κατοχυρωθεί η πολιτική ελευθερία. Βέβαια, η εγκυρότερη κρίση για την επιστημονική αξία αυτού του κειμένου ανήκει σε άλλους. Αισθάνομαι όμως την ανάγκη να τονίσω ότι σ’ αυτό το κείμενο, στο περιεχόμενό του, αλλά και στην πράξη της εκφώνησής του όπως τη ζήσαμε, συναντήθηκαν, σύμφυτες και αλληλένδετες, η διανοητική δύναμη με την ψυχική δύναμη.

Η κατά παράδοση πανηγυρικότητα του εναρκτήριου μαθήματος, είχε προσθέσει στην παρουσία των δύο μερών της πανεπιστημιακής κοινότητας, των καθηγητών και των φοιτητών, και την παρουσία κρατικών λειτουργών. Επρόκειτο όμως τότε, το 1962, για το κράτος εκείνο, που τρόποι δράσης ορισμένων οργάνων του, αποτελούσαν αντικείμενο μιας από τις οξύτερες αντιπαραθέσεις τις οποίες ε γνώρισε η πολιτική μας ζωή μετά το τέλος του εμφυλίου πολέμου. Αναφερόμενος ο Μάνεσης στο επίκαιρο εκείνη την περίοδο ζήτημα της λειτουργίας του κράτους και ως αστυνομικού, επεσήμανε τη δυνατότητα των ασκούντων την κρατική εξουσία να παραβιάζουν τη συνταγματική νομιμότητα, χωρίς να την αναιρούν, χωρίς να προβαίνουν «ευθέως και άνευ περιστροφών εις την κατάλυσίν του ...». Ήταν η περίοδος κατά την οποία οι μηχανισμοί αυθαιρεσίας μπορούσαν να νοθεύουν, ή να ευτελίζουν, τους θεσμούς της δημοκρατίας, ενώ ορισμένοι από τους προστάτες αυτών των μηχανισμών, εγκατεστημένοι κυρίως μέσα και γύρω από τα βασιλικά ανάκτορα, πίστευαν ότι δεν θα χρειαστεί και να τους καταλύσουν.

Στο ίδιο κείμενο, όπως και στις «Εγγυήσεις», αναφέρεται στους πολίτες οι οποίοι συγκροτούν, ως πολιτικό σώμα, το ανώτατο όργανο του δημοκρατικού κράτους. Ετόνιζε την ευθύνη, έτσι και το ρόλο αυτού του σώματος και απέρριπτε το υπόδειγμα του «φιλήσυχου» πολίτη, ιδιαίτερα αρεστό στους τότε κρατούντες αλλά υπογράμμιζε επίσης, ότι η συναίσθηση της ευθύνης αναλύεται σε συναίσθηση δικαιωμάτων, όσο και υποχρεώσεων.

Στο ίδιο εναρκτήριο μάθημα, ο Μάνεσης είχε αντικρούσει την ερμηνεία και τον τρόπο επίκλησης της «περί βασιλικών ανδρών» διδασκαλίας του Πλάτωνα από τον Κωνσταντίνο Τσάτσο, εξέχουσα φυσιογνωμία της πνευματικής ζωής της Ελλάδας, αλλά και της κυβερνώσας -την ίδια πάντα περίοδο -παράταξης. Ο Κωνσταντίνος Τσάτσος του απάντησε. Ο Μάνεσης στην ανταπάντησή του κατέληγε: «Αλίμονο εάν η επιστήμη του Συνταγματικού Δικαίου εισώπα δια να μη παρεξηγηθεί ότι κάμνει πολιτικήν ...».

III. - Έξι χρόνια αργότερα, το καθεστώς της απροσχημάτιστης πια κατάλυσης των δημοκρατικών θεσμών, με όλα τα παρεπόμενά της, είχε επιβληθεί. Ήταν η ώρα της πράξης, της πολιτικής πράξης του συνταγματολόγου. Ο Μάνεσης, από το βήμα της έδρας του Συνταγματικού Δικαίου παραδίδει το τελευταίο, υπό καθεστώς δικτατορίας, μάθημα. Σε συνέχεια και με συνέπεια προς όσα είχε διδάξει ξεκινώντας στο καθηγητικό λειτούργημα, έλεγε προς τους φοιτητές του: «... το ξαναδηλώνω, όσο μπορώ να διδάσκω το μάθημα του συνταγματικού δικαίου, θα το διδάσκω σαν μάθημα της πολιτικής ελευθερίας».

Ακολούθησε η παύση του από το Πανεπιστήμιο, η επιβολή περιορισμού, η εκτόπιση.

Με το εναρκτήριο και με το τελευταίο μάθημα της περιόδου 1962-1968, καθώς και με την κατάληξη του απαντητικού άρθρου στον Κωνσταντίνο Τσάτσο, ο Μάνεσης προσδιόριζε ρητά και με σαφήνεια τη σχέση του συνταγματολόγου με την πολιτική και ποιά η στάση, που πρέπει να τηρεί απέναντι στα πολιτικά πράγματα του καιρού του.

IV. - Από γραπτά του κείμενα και ομιλίες αντιλαμβανόμαστε να αισθάνεται ο Μάνεσης δασκάλους του, χωρίς να έχει καθίσει στα θρανία τους, το Νικόλαο Σαρίπολο πατέρα και τον Αλέξανδρο Σβώλο. Και οι δύο, περισσότερο ο Σβώλος, περάσανε και από την ενεργό πολιτική. Ο Μάνεσης δεν θέλησε να επιδιώξει ανάμιξη στα πολιτικά πράγματα μέσα από κομματικές δραστηριότητες και κομματικές αντιπαραθέσεις. Παρέμεινε αυστηρά προσηλωμένος στο λειτούργημα του πανεπιστημιακού δασκάλου. Με εισήγησή του σε Συνέδριο για τα 50 χρόνια της νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, ο καθηγητής Μάνεσης αναπτύσσει τη σχέση της νομικής παιδείας με την πολιτική, τονίζει ότι η νομική επιστήμη οφείλει να συλλαμβάνει την κοινωνική και πολιτική διάσταση των νομικών κανόνων και διατυπώνει απερίφραστα τη θέση του ότι πρόκειται για θέμα όχι μόνο επιστημονικής αλλά και πολιτικής ευθύνης. Αυτά το 1979.

Όμως στα δύσκολα χρόνια, από το 1956 έως το 1968, ο Μάνεσης είχε ήδη διδάξει, με λόγο και με πράξη, την πολιτική ευθύνη του συνταγματολόγου και το χρέος του να υπηρετεί τις αξίες που εκφράζει το συνταγματικό δίκαιο, ακόμα και με προσωπικό κόστος όταν χρειαστεί.

Με την κατάρρευση της δικτατορίας, το θάρρος και η δύναμη της σκέψης του Μάνεσης δεν είχαν πια την ανάγκη της ιδιαίτερης ψυχικής δύναμης. Ήταν, κατά τον Αντώνη Μανιτάκη, η χρυσή εποχή για την Σχολή Νομικών και Οικονομικών Επιστημών του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης και για το συνταγματικό δίκαιο.

V. - Η κατάργηση της δικτατορίας, αλλά και όσα είχαν προηγηθεί από το 1961 έως και το 1974, είχαν διαμορφώσει συνθήκες κατάλληλες για να κληθεί η πρώτη μεταδιδακτορική Βουλή να συντάξει εξυπαρχής πολίτευμα αβασίλευτης δημοκρατίας.

Το συντακτικό έργο εκείνης της Βουλής ξεκίνησε και ολοκληρώθηκε με την επεξεργασία Σχεδίου το οποίο είχε καταθέσει η υπό τον Κωνσταντίνο Καραμανλή κυβέρνηση πλειοψηφία. Η κύρια αντιπαράθεση, η οποία έφθασε σε ρήξη, αφορούσε στις διατάξεις του Σχεδίου που καθόριζαν την έκταση και το περιεχόμενο των αρμοδιοτήτων του Προέδρου της Δημοκρατίας. Οι καθηγητές-συνταγματολόγοι, οι οποίοι αμέσως τότε ασκήσανε κριτικό έλεγχο σε κείνες τις ρυθμίσεις, ήταν κυρίως δύο: ο Αριστόβουλος Μάνεσης από το περιοδικό «Νομικό Βήμα» (βλ. και στο: Αρ. Μάνεση, «Συνταγματική Θεωρία και Πράξη», Θεσσαλονίκη 1980, σελ. 593) και ο Δημήτρης Τσάτσος από το βήμα της Βουλής ως γενικός εισηγητής της μειοψηφίας και ειδικός εκπρόσωπος των υπό τους Γεώργιο Μαύρο, Ανδρέα Παπανδρέου και Ηλία Ηλιού κομμάτων (βλ. σχετική αγόρευση και στο Δ. Θ. Τσάτσου, Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμ. Β', έκδ. 1982, σελ. 332).

Τα νομικά επιχειρήματα της κριτικής, που τότε ασκήθηκε από Μάνεση και Τσάτσο, τα επικαλεσθήκαμε κατά την υποστήριξη της αναθεωρητικής πρωτοβουλίας του 1985, η οποία εντοπίστηκε στις σχέσεις Προέδρου της Δημοκρατίας με την κυβέρνηση και τη Βουλή.

Ο Αριστόβουλος Μάνεσης προέβη σε μια κριτική αποτίμηση και της πρωτοβουλίας και της ίδιας της Αναθεώρησης στην οποία κατέληξε αυτή το 1986 (βλ. «Δίκαιο και Πολιτική», τεύχ. 13-14). Αναζήτησε ευθέως, όχι μόνο τη νομική, αλλά και την πολιτική σημασία της. Της αναγνώρισε ορισμένα θετικά σημεία αλλά ο κριτικός έλεγχος που μας άσκησε, όχι μόνο με νομικά επιχειρήματα, αλλά και με πολιτικές εκτιμήσεις, υπήρξε αυστηρός. Κεντρική σκέψη της κριτικής του, η μεταφορά στον πρωθυπουργό, και όχι ο περιορισμός ή η κατάργηση των «υπερεξουσιών», όπως εκαλούντο, του Προέδρου της Δημοκρατίας. Και συσχέτιζε αυτή, την κατά την άποψή του μεταφορά, με τα εκλογικά συστήματα, τα οποία παγίως ευνοούν τα δύο πρώτα σε ψήφους κόμματα.

[...] VI. - Το Σύνταγμα που υπερασπίστηκε ο Μάνεσης από την δεκαετία του '60 έως τη μεταπολίτευση του 1974 και το συνταγματικό δίκαιο που edίδασκε -όσο το edίδε- την ίδια περίοδο, έχουν υποστεί σταδιακά ουσιαστικές αλλοιώσεις. Επρόκειτο, τότε, στην Ελλάδα και στις χώρες της Ευρώπης με δημοκρατικούς αντιπροσωπευτικούς θεσμούς, για Σύνταγμα συνυφασμένο με την έννοια της κυριαρχίας, της εθνικής και της λαϊκής κι ακόμα, για νόμο ιεραρχικά υπέρτερο, που αυτός οριοθετούσε την άσκηση της κοινής νομοθετικής λειτουργίας και περιόριζε τον αναθεωρητικό συνταγματικό νομοθέτη στα όρια που μόνο ο ίδιος του έθετε.

[...] Πριν δέκα χρόνια, το 1993, κατά την υποδοχή του στην Ακαδημία Αθηνών, έθετε με το λόγο του το ερώτημα της σημασίας του Συντάγματος σε φάση ιστορικής καμπής, που τη συνέδεε με το πέρασμα από τον 20ό στον 21ο αιώνα. Επεσήμανε τη διείσδυση διεθνών κανόνων στην εσωτερική έννομη τάξη, την αλλοίωση και σχετικοποίηση που επιφέρει αυτή η διείσδυση στον κανονιστικό χαρακτήρα του Συντάγματος.

Η ομιλία την οποία παρακολούθησατε έχει ως τίτλο: «Αριστόβουλος Μάνεσης, η πολιτική ευθύνη του Συνταγματολόγου». Όταν τελείωσα τη γραφή της σκέφτηκα ότι ίσως ταίριαζε στην ηθική και πνευματική προσωπικότητα που τιμάμε σήμερα τη μνήμη της, μια παραλλαγή: «Αριστόβουλος Μάνεσης, το πολιτικό θάρρος του συνταγματολόγου».

3. ΑΡΙΣΤΟΒΟΥΛΟΣ ΜΑΝΕΣΗΣ: ΕΝΑ ΣΚΙΑΓΡΑΦΗΜΑ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΛΟΓΟΥ

(Απόσπασμα από το εισαγωγικό άρθρο του καθηγητή του Συνταγματικού Δικαίου ΓΙΩΡΓΟΥ ΚΑΣΙΜΑΤΗ στο αφιερωμένο στον Αριστόβουλο Μάνεση τεύχος 1/2001 του περιοδικού "Το Σύνταγμα").

« [...] Για να γνωρίσει κανείς καλύτερα το συγγραφικό έργο του Αριστόβουλου Μάνεση, μέσα από το συγγραφέα του, θα πρέπει να το χωρίσει και να το προσεγγίσει συγκριτικά σε δύο εποχές ή περιόδους: στην περίοδο 1953-1966 και στην περίοδο 1966 μέχρι το θάνατό του. Η σύγκριση των δύο περιόδων, οι οποίες καλύπτουν συνολικώς σχεδόν μισό αιώνα επιστημονικής σκέψης και παραγωγής, δεν αναδεικνύει, όπως θα δούμε, ουσιώδεις μεθοδολογικές διαφορές και διαφορές επιστημονικού προσανατολισμού. Αποκαλύπτει, ωστόσο, μια έντονα δραματική αναζήτηση μεθόδου διερεύνησης και αντιμετώπισης των θεμελιωδών ζητημάτων της συνταγματικής επιστήμης. Αυτός ακριβώς ο αγώνας του συγγραφέα επιβάλλει τη διάκριση των δύο εποχών στη συγγραφική πορεία του Μάνεση.

Α. Η περίοδος του νομικού θετικισμού και του πολιτικού φιλελευθερισμού.

Η πρώτη περίοδος του συγγραφικού έργου του Μάνεση θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως περίοδος του κλασικού νομικού θετικισμού και του πολιτικού φιλελευθερισμού. Πράγματι, σ' αυτή την περίοδο, ο Μάνεσης εκπροσωπούσε στη χώρα μας συνειδητά και με καθαρότητα τα δύο αυτά μεγάλα ρεύματα της νεότερης ιστορίας του δικαίου, όπως είχαν εξελιχθεί και διαμορφωθεί στις πρώτες δεκαετίες του 20ού αιώνα.

1. Ο νομικός θετικισμός στο έργο του Αριστόβουλου Μάνεση. Όσον αφορά στην ένταξη του Μάνεση στη σχολή του νομικού θετικισμού, πρέπει να υπογραμμίσουμε ότι ο Έλληνας συνταγματολόγος δεν ακολουθεί την εν λόγω σχολή ως ένας απλός οπαδός της, όπως τόσοι άλλοι Έλληνες νομικοί. Αποτελεί ένα συνειδητό και αταλάντευτα -κατά την πρώτη περίοδο- πεπεισμένο υποστηρικτή και εκπρόσωπό της, ο οποίος αναδεικνύει στη χώρα μας τα ισχυρότερα και εντυπωσιακότερα χαρακτηριστικά της.

Ο Μάνεσης εισέρχεται στο νομικό θετικισμό ήδη με τη διδακτορική του διατριβή «Περί αναγκαστικών νόμων» (1953). Το αντιπροσωπευτικότερο, όμως, έργο του συγγραφέα αυτής της περιόδου, που αποτελεί γενικώς το αντιπροσωπευτικότερο έργο του Αριστόβουλου Μάνεση, είναι αναμφίβολα το σύγγραμμα: «Αι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος» (1956-1965), του οποίου ο πρώτος τόμος είχε υποβληθεί ως διατριβή υφηγεσίας. Το δίτομο αυτό έργο, παρά το ότι δεν ολοκληρώθηκε, αποτελεί ένα κλασικό δείγμα της ελληνικής βιβλιογραφίας του συνταγματικού δικαίου. Και οι δύο τόμοι, με προεξέχοντα, ίσως, τον πρώτο, διακρίνονται στην ιστορία της ελληνικής συ-

νταγματικής επιστήμης για την υψηλής ποιότητας γραφή, που θυμίζει τους κλασικούς του θετικισμού.

Ο Μάνεσης ανήκει, όπως σημειώσαμε, στη σχολή του κλασικού νομικού θετικισμού - και όχι τόσο στη Σχολή της Βιέννης, παρά τις σχετικώς συχνές παραπομπές στον ιδρυτή της Hans Kelsen. Το κέντρο της βιβλιογραφικής του αναφοράς αυτή την περίοδο αποτελούν οι κλασικοί του νομικού θετικισμού. Από τους πολλούς παραπεμπόμενους αυτής της σχολής -οι παραπομπές ήταν πάντοτε πλούσιες στον Μάνεση, κάτι που θυμίζει Ν. Ι. Σαρίπολο - αναφέρω κυρίως τους Γερμανούς Paul Laband και Georg Jellinek, τους Γάλλους Carré de Malberg και Gaston Jèze και, βεβαίως, τον Ν. Ι. Σαρίπολο, οι οποίοι τον επηρέασαν, ίσως, βαθύτερα. Ιδιαίτερη επίδραση άσκησε, κατά τη γνώμη μου, στον Μάνεση ο Georg Jellinek. Πρέπει δε εδώ να σημειωθεί ότι ο Μάνεσης, αν και είχε ευρύτερη γαλλική νομική παιδεία παρά γερμανική, είχε εντυφώσει σε βάθος στους γερμανόφωνους (Γερμανούς και Αυστριακούς) θετικιστές, οι οποίοι, κατά τη δεκαετία που άρχισε η συγγραφική του δράση και κορυφώθηκε με τις «Εγγυήσεις», διατηρούνταν ακόμη στο βιβλιογραφικό προσκήνιο, παρά τη βαθιά στροφή της επιστήμης του συνταγματικού δικαίου από το θετικισμό που σημειώθηκε σε όλο τον κόσμο, κυρίως, όμως, στη Γερμανία, μετά τον Πόλεμο.

[...] Β. Η περίοδος του ιδεολογικο-πολιτικού κλονισμού

Η δεύτερη περίοδος του έργου του Μάνεση θα μπορούσε να αποκληθεί «περίοδος της αριστερής στροφής». Πιστεύω, ωστόσο, ότι ο τίτλος αυτός αφενός μεν θα παρείχε ελλιπή εικόνα της πραγματικής εσωτερικής μεταβολής του συνταγματολόγου και των συνεπειών της στο έργο του, αφετέρου δε θα υπερτόνιζε μια ιδεολογικοπολιτική κατεύθυνση που δεν ήταν ιδιαίτερα ισχυρή σ' αυτό. Γι' αυτό, όσον αφορά στο συνταγματολόγο Μάνεση, η εν λόγω περίοδος σημαδεύεται μεν από ένα βαθύτερο κλονισμό πίστης προς τις ιδεολογικο-πολιτικές βάσεις και συνέπειες του νομικού θετικισμού και του πολιτικού φιλελευθερισμού, που εκπροσωπούσε το έργο της πρώτης περιόδου, χωρίς όμως βαθύτερη μεταβολή στο έργο του.

[...] Το βασικό έργο στροφής του Μάνεση, που αποτελεί συγχρόνως και το βασικό έργο της δεύτερης περιόδου, είναι το «Συνταγματικό Δίκαιο Ι». Το έργο αυτό αποτελεί το α' τεύχος του πρώτου τόμου, το οποίο περιλαμβάνει την «Εισαγωγή» στο τρίτομο σύγγραμμα του συνταγματικού δικαίου, που προαναγγέλλει στον Πρόλογο. Από την έκταση και τη θεματική της «Εισαγωγής» προκύπτει ότι ο συγγραφέας είχε θέσει σκοπό τη συγγραφή μιας φιλόδοξης πραγματείας του όλου συνταγματικού δικαίου.

[...] Το δεύτερο, σε σημασία (μετά το Συνταγματικό Δίκαιο Ι), έργο της δεύτερης περιόδου του Αριστόβουλου Μάνεση είναι το α' τεύχος των πανεπιστημιακών παραδόσεων των συνταγματικών δικαιωμάτων, με τον τίτλο «Ατομικές ελευθερίες».

[...] Γ. Επίλογος

Το επιστημονικό έργο του Αριστόβουλου Μάνεση αποτελεί αναμφίβολα, μια μεγάλη συμβολή στην ανάπτυξη της επιστήμης του συνταγματικού δικαίου στη μεταπολεμική Ελλάδα. Το έργο αυτό, σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν πιο πάνω, ανήκει, κατά τη γνώμη μου, από την άποψη θεματικής, αρχών σχολής και ποιότητας επιστημονικού

λόγου, στην εποχή της Βαϊμάρης, αμέσως μετά τον Ν. Ι. Σαρίπολο και πριν από τον Αλέξανδρο Σβώλο. Παρά ταύτα προκάλεσε και προκαλεί το επιστημονικό ενδιαφέρον του νομικού κόσμου μέχρι σήμερα. Εάν το έργο αυτό δεν ερχόταν με την καθυστέρηση αυτή των τριών σχεδόν δεκαετιών, σε μια ανεπείκαιρη για το νομικό θετικισμό και τον κλασικό φιλελευθερισμό στο συνταγματικό δίκαιο, η συμβολή του στην ανάπτυξη της ελληνικής συνταγματικής επιστήμης θα ήταν μεγάλη - ανάλογη με εκείνη του Ν. Ι. Σαρίπολου.

Στο συγγραφικό έργο της δεύτερης περιόδου εκδηλώνονται, με εντονότερο και σαφέστερο τρόπο, σε σύγκριση με την πρώτη περίοδο, οι βαθύτερες ιδεολογικο-πολιτικές ανησυχίες του Αριστόβουλου Μάνεση, που εκφράζουν και την τραγικότητα των εσωτερικών συγκρούσεων στο θεωρητικό επίπεδο των σκέψεών του. Οι ανησυχίες αυτές και συγκρούσεις δεν συνέβαλαν θετικά στη διατήρηση της ποιότητας του επιστημονικού λόγου της πρώτης περιόδου. Συνέβαλαν, όμως, στη διεύρυνση και εμβάθυνση της προβληματικής που συνδέεται με τις βάσεις της θεωρίας του κράτους και του δικαίου και με τις αρχές της σκέψης στο χώρο των κοινωνικών επιστημών.

Το κρισιμότερο, ίσως, πρακτικό πρόβλημα της επιστήμης του δικαίου, που κρυβόταν πίσω από τις εσωτερικές συγκρούσεις του συνταγματολόγου Μάνεση, είναι τούτο: πώς, μένοντας στη βάση και διατηρώντας την ασφάλεια του θετικού δικαίου, εισάγουμε στο οπτικό πεδίο της νομικής σκέψης το ουσιαστικό περιεχόμενο του κανόνα δικαίου, ως κύριο στοιχείο του, και στους όρους ισχύος και εφαρμογής του την ουσιαστική νομιμοποίηση και νομιμότητα (*legitimitas*). Για το ζήτημα αυτό δεν μας έδωσε λύση ο Αριστόβουλος Μάνεσης. Μας ανέδειξε, όμως, την προβληματική. Αυτή, διαχέομενη πλούσια από το έργο του, εμπλουτίζει τη σκέψη όλων μας.»

4. ΑΡΙΣΤΟΒΟΥΛΟΣ ΜΑΝΕΣΗΣ: Ο ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΟΣ, Ο ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΛΟΓΟΣ, Ο ΕΝΕΡΓΟΣ ΠΟΛΙΤΗΣ

(Άρθρο του καθηγητή του συνταγματικού δικαίου ΓΙΩΡΓΟΥ ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, που δημοσιεύθηκε στο ΒΗΜΑ της Κυριακής 6 Αυγούστου 2000, λίγες ημέρες μετά το θάνατο του Α. Μάνεση)

«Ο χαμός ενός πολύ οικείου προσώπου είναι πάντοτε οδυνηρός. Ο χαμός όμως ενός προσώπου, όπως ο Αριστόβουλος Μάνεσης, που λειτουργούσε ως ιδανικό πρότυπο, σηματοδοτεί κάτι πολύ βαθύτερο. Το πέρασμά του από τη ζωή αποτέλεσε για πολλούς που τον γνωρίσαμε πρότυπο. Πρότυπο επιστήμονα, πρότυπο αγωνιστή της ελευθερίας και της δημοκρατίας και πρότυπο ακαδημαϊκού δασκάλου.

Ως επιστήμονας, ο Μάνεσης διέγραψε μια εντυπωσιακή πράγματι πνευματική διαδρομή πενήντα σχεδόν ετών. Ο επιστημονικός κλάδος που καλλιεργούσε απαιτούσε τόλμη, ιδίως στα δύσκολα μεταπολεμικά χρόνια. Το συνταγματικό δίκαιο από τη φύση του εκτίθεται στις σειρήνες αλλά και στις συμπληγάδες των εξουσιών. Γι' αυτό και η αποστολή του συνταγματολόγου είναι, σε εποχές ομαλότητας, ευαίσθητη και σε εποχές ανωμαλίας επικίνδυνη. Μόνα του όπλα είναι η συνέπεια στη μέθοδο και στις αρχές της επιστήμης και η διαρκής εγρήγορση για το μέλλον της. Ο Μάνεσης δεν δί-

στασε να ταχθεί με όλες του τις δυνάμεις στην υπόθεση αυτή, χωρίς «δεύτερες σκέψεις».

Με τη στάση του καθιερώθηκε ως ο κορυφαίος Έλληνας εκπρόσωπος του συνταγματικού δικαίου, μετά τον Β_ Παγκόσμιο Πόλεμο. Και ακόμη, καθιερώθηκε ως ένας από τους επιφανέστερους εκπροσώπους της ελληνικής νομικής επιστήμης του 20ού αιώνα, με διεθνή ακτινοβολία.

Το συνταγματικό δίκαιο δεν έχει βέβαια νόημα χωρίς μια συγκεκριμένη ηθικοπολιτική στάση εκείνου που το υπηρετεί, χωρίς τη «στράτευση» του στην υπόθεση της ελευθερίας και της δημοκρατίας, υπό οποιεσδήποτε συνθήκες. Την υποθήκη αυτή ο Μάνεσης την έκανε πράξη ζωής. Γι’ αυτό υπήρξε πρότυπο αγωνιζόμενου διανοούμενου και ενεργού πολίτη.

Μετά την εμπέδωση των δημοκρατικών θεσμών, στην οποία η συμβολή του ήταν καθοριστική, άρχισε να αφουγκράζεται σε ώριμη ηλικία, αλλά με νεανική ευαισθησία, τα μηνύματα των καιρών. Ο πραγματικός διανοούμενος δεν μπορεί άλλωστε να επαναπαύεται σε θεωρητικές αντιλήψεις που δεν εκφράζουν πια την εποχή του. Πρέπει να έχει τις κεραίες του ανοικτές και να βρίσκεται διαρκώς σε εγρήγορση.

Πιστός σε αυτή τη θέση αναζητούσε, τα τελευταία ιδίως χρόνια, στην απαιτητική και ανατρεπτική εποχή μας νέους δρόμους και νέα μονοπάτια για την υπεράσπιση και την ποιοτική αναβάθμιση της ελευθερίας και της δημοκρατίας. Οι δυο αυτές διαχρονικές αξίες αποτελούν άλλωστε το βάθρο, στο οποίο δομείται όχι μόνο ο επιστημονικός αλλά και ο κοινωνικός λόγος του μεγάλου δασκάλου.

Δεν ξέρω πόσοι μπορούν να διεκδικήσουν τον τίτλο του δασκάλου. Με την πραγματική έννοια ελάχιστοι. Σε αυτούς ασφαλώς συγκαταλέγεται ο Μάνεσης. Στην πολυσχιδή προσωπικότητά του η λέξη αποκτά κυριολεκτικά νόημα....».

5. ΤΟ ΗΘΟΣ ΣΤΗΝ ΠΟΛΙΤΙΚΗ: Η επικαιρότητα των κειμένων του μεγάλου συνταματολόγου για το δημόσιο βίο και το δημόσιο διάλογο

(Άρθρο του καθηγητή του Πανεπιστημίου Αθηνών. ΠΑΣΧΑΛΗ ΚΙΤΡΟΜΗΛΙΔΗ, δημοσιευμένο στο ΒΗΜΑ της 13/07/2008)

[...] «Από τον Αύγουστο του 2000, ο Αριστόβουλος Μάνεσης δεν είναι πια μαζί μας. Η απουσία του παραμένει αισθητή στους οικείους και στους φίλους του, αλλά συχνά γίνεται ζωηρότερα αντιληπτή στο δημόσιο βίο, ιδίως στο δημόσιο διάλογο όταν ανακύπτουν ζητήματα αρχών σε σχέση με την τήρηση του πολιτεύματος, την ουσία της δημοκρατικής λειτουργίας, ζητήματα δικαιωμάτων και ελευθεριών. [...] Παρά την απουσία, η σκέψη και οι ιδέες του Αριστόβουλου Μάνεση, κατ’ εξοχήν η κριτική του στάση στα ζητήματα του πολιτικού ήθους και του σεβασμού των δημοκρατικών θεσμών, όχι κατ’ επίφασιν αλλά κατ’ ουσίαν, παραμένουν ζωντανές, ένα σταθερό σημείο αναφοράς για τη νομική και πολιτική σκέψη στη χώρα μας. Ο κορμός των πολιτικών του ιδεών βρίσκεται ενσωματωμένος στους δύο επιβλητικούς τόμους Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, από τους οποίους ο πρώτος κυκλοφόρησε το 1980 και ο δεύτερος πρόσφατα με κείμενα της εικοσαετίας 1980 ως 2000.

[...] Ο διάλογος της Συνταγματικής Θεωρίας με την Ιστορία και ειδικότερα με την ιστορία των πολιτικών ιδεών, ο επίμονος κριτικός στοχασμός επί των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ο σοβαρότατος προβληματισμός για τη γλώσσα της νομικής επιστήμης αποτελούσαν σταθερές αναζητήσεις και ανησυχίες του Αριστόβουλου Μάνεση, που μας μεταφέρονται ζωντανές στις σελίδες του τόμου. Μια παράδοση επικαιρότητα προσδίδεται στον τόμο από το κείμενο για την ελευθερία της διδασκαλίας στα πανεπιστήμια. Η μονιμότερη παρακαταθήκη του στοχασμού του Αριστόβουλου Μάνεση, πάντως, συνίσταται στο πάθος με το οποίο επιχειρηματολογεί για την αναγκαιότητα του ήθους στην πολιτική και για την απαρασάλευτη διαφύλαξη της ακεραιότητας της λειτουργίας της επιστήμης. Αυτά είναι διδάγματα που όλοι όσοι θητεύουμε είτε στην πολιτική είτε στην επιστήμη οφείλουμε να θυμόμαστε.»

Με την παράθεση όλων αυτών των αποσπασμάτων από κείμενα που γράφτηκαν για τον Αριστόβουλο Μάνεση θέλησα και –ελπίζω– κατάφερα να περιγράψω το ανάστημα ενός σπουδαίου νομικού, που διέθετε στον ίδιο βαθμό γνώση και ήθος, κατάρτιση και ευψυχία. Κρίμα που δεν μου έτυχε να τον έχω δάσκαλό μου, όπως δεν μου έτυχε, για διαφορετικούς λόγους, να μαθητεύσω στον Ν. Σαρίπολο και στον Αλέξανδρο Σβώλο.

Ας μείνει αξέχαστο το όνομά του.

Ηράκλειο, Ιανουάριος 2009



Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ ΤΟΥ Ν. Ι. ΣΑΡΙΠΟΛΟΥ



Πάνου Ζώμα*

1. Εισαγωγή

Η σύνταξη και η στοιχειοθέτηση του περιεχομένου του Συντάγματος της Ελλάδος κατά την εποχή στην οποία αναφέρεται ο Ν. Ι. Σαρίπολος, συνιστά αντικείμενο διαχείρισης της καθημερινής κοινωνικής συμβίωσης. Σύμφωνα με το μεγάλο αυτό συνταγματολόγο που πρώτος εισήγαγε την έννοια του συνταγματικού δικαίου στην Ελλάδα, η τυπικότητα του συνταγματικού κειμένου δεν ανταποκρίνεται στην ουσιαστική αποστολή του περιεχομένου του συνταγματικού χάρτη. Τόσο η πολιτική όσο και η νομοθεσία περιορίζονται στη χρήση του Συντάγματος με σκοπό να αφουγκράζονται τη σύνταξη της κοινωνίας, ούτως ώστε να τηρούνται κάποιοι κανόνες, οι οποίοι ενσαρκώνουν στην πράξη τις φιλοσοφικές και ηθικές αντιλήψεις, με στόχο μία ευημερούσα κοινωνία.

Πιο συγκεκριμένα, ο Ν. Ι. Σαρίπολος ξεκινά την εισαγωγή στο έργο του με τίτλο “ΠΡΑΓΜΑΤΕΙΑ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ” ερμηνεύοντας τη ρήση του Σωκράτη, σύμφωνα με την οποία η πολιτική αποτελεί την κάλλιστη και μέγιστη επιστήμη. Εν συνεχεία, εντοπίζει στην έννοια του λαού την πολιτική βάση της «βασιλικής» επιστήμης, θεωρεί τον πολιτικό ως το γνώστη των λαών και την πολιτική ως πρακτική επιστήμη.

Η βούληση του ανθρώπου θεωρεί ότι αλληλοσυμπληρώνεται με την έννοια του λογικού, συνιστώντας έτσι δύο αναγκαία στοιχεία της ανθρώπινης προσωπικότητας. Όταν αυτή καθίσταται ελεύθερη και καθοδηγείται από τη λογική, αποτελεί τη μεγαλύτερη αρετή του ανθρώπου. Τυχόν διολίσθηση θα στοιχειοθετούσε κακία. Μοναδική συνεπώς λύση στην ανάγκη για μη διολίσθηση, θα ήταν η διανοητική και ηθική ανάπτυξη του ανθρώπου.

Απώτερος συνεπώς σκοπός της πολιτικής επιστήμης, πρέπει να είναι η οικοδόμηση και η εδραίωση του θετικού δικαίου της πολιτείας, το οποίο θα συμπεριλαμβάνει το δικαίο των αιώνιων κανόνων. Μέσα σε αυτό το πλαίσιο, η γενική θέληση του έθνους αποτελεί το στοιχείο εκείνο το οποίο επικυρώνει το νόμο ως αποκαλύπτοντα αιώνιες αρχές. Έτσι, η φιλοσοφία, η πολιτική και η ιστορία όταν εκείνες εξετάζονται αποτελεσματικά, διαμορφώνουν τη λογική φύση του ανθρώπου.

* Ο Πάνος Ζώμας είναι Δικηγόρος Πειραιώς με Μεταπτυχιακό Δίπλωμα Ειδίκευσης Δημοσίου Δικαίου Νομικής Σχολής Αθηνών.

Συνοψίζοντας, ο Ν. Ι. Σαρίπολος θεωρεί ότι κάθε επιστήμη έχει το δικό της σκοπό. Σε ό,τι αφορά στην πολιτική επιστήμη, ετούτη αποσκοπεί στον κατεργασμό ελεύθερων και ευδαιμόνων πολιτών.

2. Συνταγματικό Δίκαιο και Ανθρώπινη Φύση

Κατά το Ν. Ι. Σαρίπολο, τα χαρακτηριστικά εκείνα σημεία που ξεχωρίζουν τον άνθρωπο από τα λοιπά ζωντανά όντα, τα οποία βρίσκονται στον πλανήτη γη, είναι η λογική και η ελευθερία. Τα στοιχεία αυτά συνιστούν τα εργαλεία εκείνα, με τα οποία ο παράγοντας άνθρωπος πλάθει και δημιουργεί τον πολιτισμό του, με τη θέληση του θεού. Για το λόγο αυτό, οι νόμοι, οι οποίοι αποτελούν προϊόν ανθρώπινης διαδικασίας, συνιστούν διάγνωση των υπαρχόντων κανόνων κοινωνικής συμπεριφοράς, οι οποίοι εξωτερίζονται από τον παράγοντα «Φύση». Συνεπώς, ο άνθρωπος δεν καθίσταται ο ίδιος παραγωγός της εκάστοτε νομοθεσίας, αλλά περιορίζεται στην αποκάλυψη μέσω αυτής των αιωνίως υπαρχουσών επιταγών της φύσης, όπως διέγινωσεν ο Νεύτων, π.χ. τον αιωνίως υπάρχοντα στη φύση νόμο της βαρύτητας. Για το σκοπό αυτό, πρέπει ο άνθρωπος να μην περιπίπτει σε Επιμενίδιο Ύπνο, αλλά να εντοπίσει μόνος του, με τη χρήση των αισθήσεων και της λογικής, την πραγματική αυτή αιωνιότητα.

Έννοιες, όπως η αρετή και η δικαιοσύνη, που στοιχειοθετούν την κοινωνική βάση, έλκουν την καταγωγή τους από τη θεϊκή θεσμοθέτηση της σχετικής μορφής της ανθρώπινης φύσης και της κοινωνίας ευρύτερα. Οι αιώνιοι αυτοί κανόνες είναι αμετάβλητοι, η ύπαρξή τους δηλαδή δεν εξαρτάται από τη βούληση ενός κοινωνού, η οποία στηρίζεται στην ελευθερία αυτού προς συμμόρφωση. Αποτυπώνουν το καλό και το δίκαιο, έτσι όπως εκείνα διακρίνονται από το κακό και το άδικο. Ο άνθρωπος με τη σειρά του, κατά τη νομοπαραγωγική διαδικασία είναι ελεύθερος να υιοθετήσει και να σεβασθεί ο ίδιος σε προσωρινό χρονικό επίπεδο τις επιταγές αυτές. Αυτή τη συμπεριφορά εξετάζουν και αναλύουν διεξοδικά η πολιτική, η νομική αλλά και οι λοιπές κοινωνικές επιστήμες. Με άλλα λόγια, το θετικό δίκαιο, που θεσπίζει δια των γνωστών του ενεργειών ο άνθρωπος, χρήζει επιστημονικής επεξεργασίας και προσέγγισης, καθώς στηρίζεται στη θεωρία της υποκειμενικής σχετικότητας. Το φυσικό δίκαιο, που θεσμοθετείται από το θεό από τότε που υφίσταται ο κόσμος, είναι αναλλοίωτο, ένα και μοναδικό και δεν χωρεί περιθώριο ουδεμίας ανθρώπινης ή άλλης οργανικής παρεμβάσεως.

Έτσι, το θετικό δίκαιο καλείται, κατά το Ν. Ι. Σαρίπολο, να μετενσαρκώσει στην πράξη της ανθρώπινης καθημερινότητας το, έτσι κι αλλιώς, εδραιωμένο περιεχόμενο του φυσικού δικαίου. Κάτι τέτοιο όμως, εξαρτάται από τη βούληση του ανθρώπου, την οποία ο τελευταίος είναι ελεύθερος να διαχειρίζεται.

Σε αυτό το πλαίσιο, με τη λογική και τη συνείδηση εντός του πεδίου της κοινωνικότητας, θα κατορθώσει ο άνθρωπος να προσεγγίσει και το περιεχόμενο των ηθικών επιταγών των θεϊκών νόμων, οι οποίοι υφίστανται στα ενδόμυχα της φύσης. Στην περίπτωση αυτή, ο Ν. Ι. Σαρίπολος θεωρεί τα πάθη και τις συναισθηματικές ορμές ως το μεγαλύτερο εχθρό για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Τέτοια πάθη χαρα-

κτηρίζονται τα κακώς εννοούμενα κάθε φορά συμφέροντά του.

Άρα, κατά το Ν. Ι. Σαρίπολο το Σύνταγμα που αποτελεί τον ανώτατο νομοθετικό καταστατικό χάρτη της χώρας πρέπει να βασίζεται στη λογική και στη συνείδηση, προκειμένου να ρυθμίσει ευημερώς την κοινωνία, με απόκλιση από τα κακώς εννοούμενα συμφέροντα των εκάστοτε μελών της.

Για το λόγο τούτο, η πολιτική, η ιστορία και η νομοθεσία στοιχειοθετούν τη φιλοσοφία εν ενεργεία. Μέσα από τη μελέτη και την ορθολογική προσέγγιση αυτών, μπορεί ο άνθρωπος να διαγιγνώσκει, μέσω των ικανοτήτων του, το περιεχόμενο της αλήθειας περί των φυσικών κανόνων της αρετής και της δικαιοσύνης, να αποτυπώσει αυτό με τη μορφή γραπτών ή εθιμικών κανόνων δικαίου οι οποίοι περιβάλλονται με το ανάλογο κύρος και να αποφύγει εσφαλμένα συμπεράσματα περί των κακώς κειμένων.

Η επίτευξη όλων των ανωτέρω, δύναται να βασισθεί μόνο στη δύναμη της πειθούς. Η πειθώ με τη σειρά της είναι το απόφθεγμα της λογικής, η οποία στοιχειοθετεί τη μετενσάρκωση των αρχών της δικαιοσύνης, της ελευθερίας και της ισότητας των πολιτών. Συνεπώς, πας κοινωνός, μη πεισθείς από τη λογική, αποτελεί ένα παράλογο για την κοινωνία άτομο που δεν στοιχειοθετεί ένα ολοκληρωμένο και άρτιο μέλος αυτής.

3. Συνταγματικό Δίκαιο και Κοινωνική Φύση – Συμβίωση

Το Σύνταγμα και το ευρύτερο περιεχόμενο αυτού στηρίζεται όπως αναφέρθηκε στη φύση του ανθρώπου, η οποία όμως συνίσταται και αλληλοσυμπληρώνεται από τη φύση της κοινωνικής συμβίωσης. Όπως και ο Αριστοτέλης, ο Ν. Ι. Σαρίπολος θεωρεί τον άνθρωπο κοινωνικό ον στο πλαίσιο της κοινωνικής συμβίωσης μαζί με τα υπόλοιπα όντα του γένους του.

Προκειμένου να επιτευχθεί το γεγονός της κοινωνικής συμβίωσης, πρέπει να καθιερωθεί τέτοιο πολιτικό σύστημα το οποίο να εξασφαλίζει την κοινωνική ευημερία. Είναι απαραίτητο να ρυθμισθεί ειρηνικά η διαίρεση των φυσικών και κοινωνικών αναγκών του ανθρώπου, ξεκινώντας από τα αγαθά της ελευθερίας και της ιδιοκτησίας, στο πλαίσιο ενός συνταχθέντος δικαίου. Σε καμία λοιπόν περίπτωση δεν δύναται το δίκαιο να αφουγκράζεται τη θέληση του ισχυροτέρου (που φυσικά είναι εκείνος που το θέσπισε), όπως αντιθέτως ισχυρίζεται ο Hobbes. Το «δίκαιο» αυτό πρέπει να κατοχυρώνεται, να εξασφαλίζεται και να τυγχάνει εφαρμογής με τη σειρά του από μία κυβέρνηση του τόπου, δια της μεθοδολογίας και της κατάτμησης της νομικής επιστήμης, η οποία αποτελεί ανθρώπινο επίτευγμα.

Το συνταγματικό δίκαιο πρέπει δηλαδή κατά το Ν. Ι. Σαρίπολο να αποκρούσει τη θεωρία των «ιδιοτελών υλιστών», σύμφωνα με την οποία το όφελος του ενός ισοδυναμεί με τη ζημία του άλλου. Αντίθετα πρέπει να εξασφαλίζει μία κοινωνική ρύθμιση όπου το συμφέρον κάθε πολίτη θα είναι χρήσιμο και για εκείνο του συνόλου των μελών της κοινωνίας, όπως και το γενικό συμφέρον του κοινωνικού συνόλου θα πρέπει να εξυπηρετεί και το μεμονωμένο συμφέρον κάθε κοινωνικού μέλους.

Η θεωρία του Ν. Ι. Σαρίπολου εστιάζει δηλαδή στην κοινωνική συμβίωση ως μέρος

της φύσης του ανθρώπου. Η συμμετοχή του σε αυτή επιτυγχάνεται με την κτήση της ιδιότητας του πολίτη μίας εθνότητας, δηλαδή της υπηκοότητας όπως θα λέγαμε σήμερα. Με την ιδιότητα αυτή, ο πολίτης θα υποτάσσεται στη βούληση μίας ανώτερης δύναμης, που είναι ο θεός. Η θεϊκή αυτή δύναμη υποδεικνύει μέσω των φυσικών της επιταγών, τις μεθοδεύσεις που καλείται να ακολουθήσει μία πολιτεία προκειμένου για την ορθή διακυβέρνησή της. Η οργανωμένη συμβίωση των ανθρώπων βασίζεται δηλαδή σε μία ανώτερη αίσθηση του δικαίου, βασικός και κύριος ρυθμιστής της οποίας είναι ο θεός. Απαραίτητη όμως προϋπόθεση για τη διατήρηση των υπαρχόντων φυσικών νόμων, είναι η ανάγκη το κράτος να κατορθώσει να μεταβάλλει την καθημερινή κοινωνική πραγματικότητα σε ένα καθεστώς, όπου η τήρηση των φυσικών νόμων και των θεϊκών επιταγών δεν θα αποτελεί ουτοπία.

Σε αυτή την κατεύθυνση, πρέπει να υπάρξει κατά το Ν. Ι. Σαρίπολο μία εξουσία, η οποία θα εξασφαλίζει την κοινωνική ειρήνη και την ευημερία μίας πολιτείας. Η εξουσία αυτή μπορεί να επιτευχθεί μόνο ως τέτοια ενός πολιτεύματος, το οποίο θα εξασφαλίζει την κοινωνική συμβίωση του συνόλου των διαφορετικών κοινωνιών, την αυτονομία της ελευθερίας και ένα χωρικό πλαίσιο εντός του οποίου η δύναμη της εξουσίας αυτής θα μπορεί να επιβάλλεται, δηλαδή την επικράτεια. Η εξουσία θα διαιρείται με την κλασική διαίρεση: νομοθετική, εκτελεστική και δικαστική.

4. Το Συνταγματικό Πολίτευμα

Το Σύνταγμα έχει σκοπό τη ρύθμιση του πολιτεύματος, έτσι ώστε να εξασφαλίζονται και να μην εκπίπτουν οι βασικές αρχές τις οποίες αυτό εξαγγέλλει, σε ό,τι αφορά στον τρόπο λειτουργίας του πολιτικού συστήματος. Η θέσπιση και η δομική οργάνωση του γραπτού αυτού κειμένου που ονομάζεται «Σύνταγμα», είναι έργο της Συντακτικής Εξουσίας.

Κατά την άποψη του Ν. Ι. Σαρίπολου, η Συντακτική Εξουσία αποτελεί τη νομική αποτύπωση της βούλησης του έθνους, η οποία συνιστά τον ανώτερο παράγοντα πολιτικής και νομικής κυριαρχίας, - άρθρο 21 του Συντάγματος 1864. Δεν μπορεί όμως επ' ουδενί, να παρεκκλίνει από την υποχρέωση τήρησης και εφαρμογής του ορθού λόγου, από τον οποίο απορρέει η αίσθηση του δικαίου, του κυρίαρχου δηλαδή στοιχείου της ανθρωπότητας. Τυχόν απόκλιση από την αρχή αυτή, θα καθιστούσε λοιπόν τις ενέργειες της Συντακτικής Εξουσίας παράνομες και συνεπώς άκυρες.

Ένα τέτοιο μόνο πολίτευμα θα μπορούσε να ονομασθεί «Πολιτεία». Το υγιές δηλαδή εκείνο πολίτευμα που, σε αντίθεση με τα ολιγαρχικά και πάσης μορφής τυραννικά καθεστώτα, δεν αποτελεί προϊόν της υποκειμενικής θέλησης του ενός ή των ολίγων, αλλά της συλλογικής και συνολικής θέλησης του λαού και συνεπώς του έθνους. Οποιοδήποτε άλλο πολίτευμα, μη συνυφασμένο με την έννοια του δικαίου και της λογικής, θα ήταν καταστροφικό, χρίζον αμέσως νομικής κατάργησης, προκειμένου να αποτραπεί ενδεχόμενη κοινωνική καταστροφή. Προς το σκοπό τούτο, μόνη εφικτή αντιμετώπιση του ζητήματος της εξασφάλισης ενός υγιούς πολιτεύματος αυτής της μορ-

φής, αποτελεί η επίκληση του πατριωτισμού των Ελλήνων, όπως ρητά αναφερόταν στο άρθρο 107 του Συντ. του 1844. Για το λόγο τούτο, ο Ν. Ι. Σαρίπολος δεν αποδέχεται ότι το Σύνταγμα δύναται να περιορίζει την αναθεώρησή του, όπως π.χ. ισχύει σήμερα με το άρθρο 110 του Συντ. του 1975. Μόνος αρμόδιος να αποφασίσει ενδεχόμενη αναθεώρηση είναι ο ίδιος ο λαός, δηλαδή το έθνος, δεδομένης της υποχρέωσής του να σέβεται και να υιοθετεί τις αρχές του περιεχομένου του.

Η συγκεκριμένη αναφορά αφορά σε ένα επίπεδο επιβολής της κυριαρχίας του έθνους, βασιζόμενης στο δίκαιο και στη λογική, που δεν μπορεί να εξαρτηθεί από δημόσια ή πολιτική δύναμη, αλλά από την ηθική συλλογική συνείδηση που θα υιοθετεί τις αρχές αυτές. Η εξουσία της πολιτικής αυτής δύναμης θα πρέπει συνεπώς να είναι ρητώς προσδιορισμένη σε ό,τι αφορά στα όριά της, προς αποφυγή κρουσμάτων αυθαιρεσίας. Η εξουσία αυτή θα πρέπει να ασκείται από εκείνους οι οποίοι διαθέτουν τα σχετικά προσόντα, αποκλεισμένων εκείνων που δεν ανταποκρίνονται σε αυτά, οι οποίοι όμως θα εκπροσωπούνται έμμεσα από τους πρώτους κατέχοντες τα ηνία της πολιτείας και συνεπώς της κοινωνίας.

5. Βασικές Αρχές της Συνταγματικής Θεωρίας του Ν. Ι. Σαρίπολου - Συμπέρασμα

- Ο άνθρωπος με τη λογική διαγιγνώσκει το δίκαιο.
- Αναγκαία προϋπόθεση σε μία ευημερούσα κοινωνία, αποτελεί η ανθρώπινη αλληλεγγύη και η αλληλοσυμπλήρωση. Από εκεί δίνεται βήμα στην ανάπτυξη της οικογένειας και περαιτέρω της πόλεως.
- Τα συμφέροντα της πόλεως είναι κοινά και αντίκεινται στα συμφέροντα της κάθε μεμονωμένης ομάδας.
- Τα έργα της δημιουργίας του ανθρώπου υστερούν σε επίπεδο προσωπικότητας, συνεπώς και δικαιωμάτων, άρα μπορεί να τα χρησιμοποιεί ελεύθερα.
- Η ευδαιμονία αποτελεί στοιχείο της κοινωνικότητας και συνεπώς προϋπόθεση του δικαίου.
- Κοινωνικότητα = η φύση του ανθρώπου.
- Με το Κοινωνικό Συμβόλαιο του Ρουσώ, θεσπίζεται η έννοια του δικαίου και του αδικού.
- Ο πολλαπλασιασμός της φυλής, μέσω της ανάπτυξης της οικογένειας, συνέστησε το έθνος.
- Το Κράτος έχει δύο τάσεις, όπως και ο άνθρωπος: την έμφυτη και τη λογική.
- Η Συντακτική Εξουσία πηγάζει εκ του έθνους, εκείνο καθίσταται ο εντολέας περί διατήρησης ή μεταβολής του πολιτεύματος (δικαίωμα στο πολίτευμα). Όπως ο άνθρωπος, έτσι και οι τρεις εξουσίες που το απαρτίζουν χαρακτηρίζονται από βουλευτική κρίση και ενέργεια.
- Αυτοκυριαρχία: η συντακτική δύναμη του έθνους.
- Κυριαρχία: αδιαίρετη, αναπαλλοτρίωτη, αμεταβίβαστη, απαράγραπτη, ανυπεύθυνη (νομικά).

- Οι Άρχοντες έχουν ίσα δικαιώματα με τους λοιπούς Πολίτες.
- Όσο πολύτιμη είναι η ζωή του πολίτη, η ζωή και η σωτηρία του έθνους είναι ακόμα πολυτιμότερη.
- Τρία είναι τα κύρια προσόντα που χρήζει το έθνος: ο συναγελασμός, η επικράτεια και η αυτονομία.
- Το Σύνταγμα αποτελεί το σύμβολο και την αξία του αιώνιου και αταλάντευτου δικαίου.
- Ισότητα, Ελευθερία και Δικαιοσύνη είναι οι βασικές αρχές που συμβολίζει το Σύνταγμα.
- Το Σύνταγμα οφείλει να επιδιώκει την καλλιέργεια και την κατοχύρωση του αισθήματος του συλλογικού συμφέροντος, με σκοπό την πάταξη του ατομικού και ιδιοτελούς συμφέροντος του κάθε κοινωνού.
- Το Σύνταγμα οφείλει να τηρείται ως συνδετικός κρίκος της Πολιτείας με τις αρχές της Ισότητας, της Ελευθερίας και της Δικαιοσύνης και όχι ως ένας υποχρεωτικός προς εφαρμογή νόμος που επιτάσσει μία συγκεκριμένη συμπεριφορά. Το Σύνταγμα μεταφέρει αυτή τη συμπεριφορά, δεν αποτελεί δηλαδή πηγή δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.
- Η κοινωνική συνοχή εντός του πλαισίου της Ισότητας, της Ελευθερίας και της Δικαιοσύνης αποτελεί την ανάγκη ύπαρξης του συνταγματικού καταστατικού χάρτη.
- Το περιεχόμενο του Συντάγματος βασίζεται στον ορθό λόγο και συνεπώς δεν είναι δυνατόν να σφάλλει ποτέ. Η ενδεχόμενη διαφωνία περί της συνταγματικής ερμηνείας, αίρεται συνεπώς με την καταφυγή στον ορθό λόγο, που συνιστά την πολιτική αλήθεια και αποτυπώνει την κυρίαρχη βούληση του έθνους.
- Συνεπώς, το περιεχόμενο του Συντάγματος είναι ουσιαστικό και όχι νομικό.

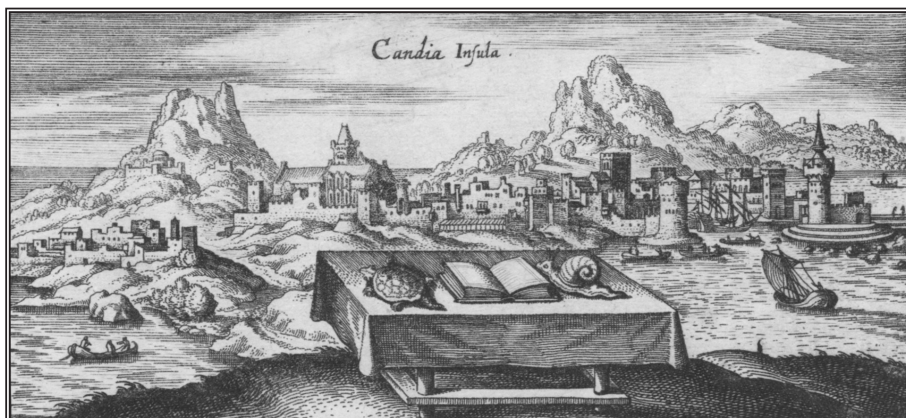
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ



- Ν. Ι. Σαρίπολος: «Πραγματεία Συνταγματικού Δικαίου – τόμος πρώτος», έκδοση δευτέρα, Αθήνα 1874.
- Γ. Δρόσος: «Δοκίμιο Ελληνικής Συνταγματικής Θεωρίας», Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1996.
- Κ. Μαυριάς: «Συνταγματικό Δίκαιο», β' έκδοση κατά το αναθεωρημένο Σύνταγμα, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2002.
- Α. Μανιτάκης: «Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο Ι (Θεμελιώδεις Έννοιες)», Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2004.
- Ν. Αλιβιζάτος: «Εισαγωγή στην Ελληνική Συνταγματική Ιστορία, Τεύχος Α' 1821 – 1941», Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1981.
- Α. Παντελή: «Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου, Βασικές Έννοιες», Συνταγματική Ιστορία, Εκδοτικός Οίκος Α.Α.Λιβάνη, Αθήνα 2005.

NΟΜΟΛΟΓΙΑ





ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου - Αριθ. 27-9/2007 (1989/2005) (459421)

Πρόεδρος: Α. Λουκαΐδης

Δικαστές: Χ. Ροζάκης, Nina Vajié, E. Steiner, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens.

Δικηγόροι: Σ. Σπυρόπουλος (Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους), Μ. Παπίδα (Δικαστικός Αντιπρόσωπος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους), Β. Χειρδάρης (Δικηγόρος Αθηνών).

Άρθρα: 106, 108 Κ.Πολ.Δ, 6 παρ.1, 13, 41, 44 ΕΣΔΑ

Αγωγή και χρόνος εκδίκασης αυτής. Κρίσιμη η περίοδος από την κατάθεση της αγωγής έως και την έκδοση της απόφασης του Α.Π., που στην ένδικη υπόθεση διήρκεσε 11 περίπου έτη. Η διάρκεια της επίδικης διαδικασίας ήταν υπερβολική και δεν ανταποκρίνεται στην απαίτηση της «λογικής προθεσμίας» του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ. Η ίδια διάταξη υποχρεώνει τα δικαστήρια να αιτιολογούν τις αποφάσεις τους, χωρίς να απαιτείται λεπτομερής απάντηση σε κάθε επιχείρημα. Απορρίπτοντας μια έφεση το εφετείο μπορεί να περιοριστεί στο να υιοθετήσει τους λόγους της προσβληθείσας απόφασης. Τα εθνικά δικαστήρια είναι υπεύθυνα να απαντούν στους υπερασπιστικούς ισχυρισμούς, υπό το φως των περιστάσεων της υπόθεσης. Η απόφαση του Α.Π. ήταν αιτιολογημένη. Παραβιάστηκε το άρθρο 13 της ΕΣΔΑ στην ένδικη υπόθεση λόγω της απουσίας στο εθνικό δίκαιο μιας προσφυγής που θα επέτρεπε στην προσφεύγουσα να επιτύχει την ικανοποίηση του δικαιώματός της να δικαστεί η υπόθεση της μέσα σε λογική προθεσμία.

Απορρίπτεται το αίτημα για επιδίκαση υλικής ζημίας λόγω μη ύπαρξης αιτιώδους συνάφειας παράβασης και ζημίας. Επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στην προσφεύγουσα εντόκως.

21. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι οι δικαστικές αποφάσεις πρέπει να εκθέτουν με επάρκεια τους λόγους πάνω στους οποίους στηρίζονται. Η έκταση της υποχρέωσης αυτής μπορεί να ποικίλλει ανάλογα με τη φύση της απόφασης και πρέπει να α-

ναλύεται υπό το φως των συνθηκών της κάθε υπόθεσης (βλ. μεταξύ πολλών άλλων, Ruiz Torija και Hiro Balani κατά Ισπανίας, αποφάσεις της 9ης Δεκεμβρίου 1994, serie A αριθ. 303-A και 303-B, σελ. 12, παρ. 29 και σελ. 29-30, παρ. 27). Αν

και το άρθρο 6 παρ. 1 υποχρεώνει τα δικαστήρια να αιτιολογούν τις αποφάσεις τους, η υποχρέωση αυτή δεν μπορεί να εκληφθεί ως απαιτούσα μία λεπτομερή απάντηση σε κάθε επιχείρημα. Ως εκ τούτου, απορρίπτοντας μία έφεση, το εφετείο μπορεί κατ' ουσίαν να περιοριστεί στο να υιοθετήσει τους λόγους της προσβληθείσας απόφασης (Βλ. *mutatis mutandis*, απόφαση Garcia Ruiz κατά Ισπανίας [GC], αριθ. 30544/96, παρ. 26, CEDH 1999-1).

22. Ομοίως, το Δικαστήριο δεν καλείται να αναζητήσει αν τα επιχειρήματα που προέβλεπαν οι διάδικοι εξετάστηκαν με προσήκοντα τρόπο. Τα εθνικά δικαστήρια είναι υπεύθυνα να απαντούν στους κύριους υπερασπιστικούς ισχυρισμούς, γνωρίζοντας ότι η έκταση του καθήκοντος αυτού μπορεί να ποικίλλει ανάλογα με τη φύση της απόφασης και πρέπει επομένως να αναλύεται υπό το φως των περιστάσεων της υπόθεσης (Burg και λοιποί κατά Γαλλίας (dec), αριθ. 34763/02, 28 Ιανουαρίου 2003).

23. Στην προκειμένη υπόθεση, ο Άρειος Πάγος ο οποίος κλήθηκε να αποφανθεί επί της αιτιολογίας της απόφασης 8917/2001 του εφετείου, υιοθέτησε τους λόγους του εφετείου κρίνοντας ότι αυτοί ήταν επαρκώς τεκμηριωμένοι. Το ανώτατο δικαστήριο έκρινε με σαφή τρόπο ότι δεν υφίστατο κανένας λόγος να απομακρυνθεί από τα συμπεράσματα του εφετείου. Υπό το φως των ανωτέρω, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι ο Άρειος Πάγος απάντησε με επαρκώς λεπτομερή τρόπο στους ισχυρισμούς που προέβλεπε η προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, θα ήταν αβάσιμο να υποστηρίξει ότι η επί-

δικη απόφαση έπασχε λόγω έλλειψης αιτιολογίας.

24. Συνεπώς, αυτό το τμήμα της προσφυγής είναι προδήλως αβάσιμο και πρέπει να απορριφθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 35 παρ. 3 και 4 της Σύμβασης.

III. Επί της επικαλούμενης παραβίασης του άρθρου 13 της Σύμβασης.

25. Η προσφεύγουσα παραπονείται επίσης για το γεγονός ότι στην Ελλάδα δεν υπάρχει κανένα δικαστήριο στο οποίο να μπορεί κανείς να απευθυνθεί για να παραπονεθεί για την υπερβολική διάρκεια της διαδικασίας. Επικαλείται το άρθρο 13 της Σύμβασης το οποίο έχει ως εξής:

«Παν πρόσωπον του οποίου τα αναγνωριζόμενα εν τη (...) Συμβάσει δικαιώματα και ελευθερίες παρεβιάσθησαν, έχει το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον εθνικής αρχής, έστω και αν η παραβίασις διεπράχθη υπό προσώπων ενεργούντων εν τη εκτελέσει των δημοσίων καθηκόντων των».

26. Η κυβέρνηση, θεωρώντας ότι εν προκειμένω δεν υπήρξε υπέρβαση της λογικής προθεσμίας, αντικρούει τη θέση αυτή.

A. Επί του παραδεκτού

27. Το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η αίτηση αυτή δεν είναι προδήλως αβάσιμη με την έννοια του άρθρου 35 παρ. 3 της Σύμβασης. Σημειώνει επιπλέον ότι αυτή δεν προσκρούει σε κανέναν άλλο λόγο απαράδεκτου. Πρέπει επομένως να κηρυχθεί παραδεκτή.

B. Επί της ουσίας

28. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι το άρθρο 13 εγγυάται μία πραγματική προσφυγή ενώπιον εθνικού δικαστηρίου που να επιτρέπει την προσφυγή κατά της

παραβίασης της υποχρέωσης, η οποία επιβάλλεται από το άρθρο 6 παρ. 1, να εκδικάζονται οι υποθέσεις μέσα σε λογική προθεσμία (βλ. Kudla κατά Πολωνίας [GC], no. 30210/96, παρ. 156, CEDH 2000-XI).

29. Επιπλέον, το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να διαπιστώσει ότι η ελληνική έννομη τάξη δεν προσέφερε στους ενδιαφερόμενους μία πραγματική προσφυγή με την έννοια του άρθρου 13 της Σύμβασης που να τους επιτρέπει να προβάλλουν τις αιτιάσεις τους κατά της διάρκειας μιας διαδικασίας (Κόντη-Αρβανίτη κατά Ελλάδας, no. 53401/99, παρ. 29-30, 10 Απριλίου 2003). Το Δικαστήριο δεν διακρίνει εν προκειμένω κανένα λόγο για να παρακάμψει τη νομολογία αυτή, πολύ περισσότερο αφού η κυβέρνηση δεν βεβαιώνει ότι η ελληνική έννομη τάξη έχει αποκτήσει εν τω μεταξύ μία τέτοια προσφυγή.

30. Συνεπώς, το Δικαστήριο εκτιμά ότι εν προκειμένω υπήρξε παραβίαση του άρθρου 13 της Σύμβασης, λόγω της απουσίας στο εθνικό δίκαιο μιας προσφυγής που θα επέτρεπε στην προσφεύγουσα να επιτύχει την ικανοποίηση του δικαιώματος της να δικαστεί η υπόθεση της μέσα σε λογική προθεσμία, με την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 της Σύμβασης.

IV. Επί της εφαρμογής του άρθρου 41 της Σύμβασης

31. Σύμφωνα με το άρθρο 41 της Σύμβασης:

«Εάν το Δικαστήριο κρίνει ότι υπήρξε παραβίαση της Σύμβασης ή των Πρωτοκόλλων της και εάν το εσωτερικό δίκαιο του Υψηλού Συμβαλλομένου Μέρους επιτρέπει την ατελή μόνον επανόρθωση των

συνεπειών της παραβίασης αυτής, το Δικαστήριο επιδικάζει στον ζημιωθέντα διάδικο, εφόσον συντρέχει λόγος, μία δίκαιη ικανοποίηση».

A. Ζημία

32. Η προσφεύγουσα αξιώνει 173.793 ευρώ για υλική ζημία την οποία υποστηρίζει ότι υπέστη λόγω της απόρριψης της αγωγής της από τα επιληφθέντα δικαστήρια. Αξιώνει επιπλέον 50.000 ευρώ για ηθική βλάβη.

33. Η Κυβέρνηση καλεί το Δικαστήριο να απορρίψει το προβαλλόμενο αίτημα για υλική ζημία και υποστηρίζει ότι μια διαπίστωση της παραβίασης θα συνιστούσε αφ' εαυτής μία επαρκή, δίκαιη ικανοποίηση για ηθική βλάβη.

34. Το Δικαστήριο δεν διαπιστώνει αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της διαπιστωθείσας παραβίασης και της προβαλλόμενης υλικής ζημίας και απορρίπτει το αίτημα αυτό.

Αντιθέτως, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η προσφεύγουσα υπέστη μία βέβαιη ηθική βλάβη. Αποφαινόμενο κατά δίκαιη κρίση, της επιδικάζει 8.000 ευρώ για την αιτία αυτή, πλέον οποιουδήποτε ποσού που μπορεί να οφείλεται ως φόρος.

B. Έξοδα και δικαστική δαπάνη

[...]36. Η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι, δεδομένης της φύσης της παρούσας υπόθεσης, οι αξιώσεις της προσφεύγουσας για την αιτία αυτή είναι υπερβολικές και μη αιτιολογημένες.[...]

Γ. Τόκοι υπερημερίας

38. Το Δικαστήριο κρίνει προσήκον να βασίσει το επιτόκιο των τόκων υπερημερίας στο επιτόκιο δανεισμού της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας προσαυξημένο κατά τρεις εκατοστιαίες μονάδες.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο ομόφωνα,

1. Κηρύσσει την προσφυγή παραδεκτή ως προς τις αιτιάσεις τις ελκόμενες από την υπερβολική διάρκεια της διαδικασίας και την απουσία αποτελεσματικού ενδίκου μέσου ως προς τούτο και απαράδεκτη κατά τα λοιπά.

2. Αποφαίνεται ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 της Σύμβασης.

3. Αποφαίνεται ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 13 της Σύμβασης.

4. Αποφαίνεται ότι : α) το εναγόμενο Κράτος οφείλει να καταβάλει στην προσφεύγουσα, μέσα σε τρεις μήνες από την ημέρα κατά την οποία η απόφαση θα κα-

ταστεί τελεσίδικη, σύμφωνα με το άρθρο 44 παρ. 2 της Σύμβασης, 8.000 (οκτώ χιλιάδες) ευρώ για ηθική βλάβη και 1.500 (χίλια πεντακόσια) ευρώ για έξοδα και δικαστική δαπάνη, πλέον οποιουδήποτε ποσού που μπορεί να οφείλεται ως φόρος, β) από τη λήξη της προθεσμίας αυτής και μέχρι την καταβολή, τα ποσά αυτά θα προσαυξηθούν με τόκους υπολογιζόμενους με επιτόκιο ίσο με το επιτόκιο δανεισμού της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, το οποίο θα ισχύει κατά την εν λόγω περίοδο, προσανξημένο κατά τρεις εκατοστιαίες μονάδες.

5. Απορρίπτει το αίτημα δίκαιης ικανοποίησης κατά τα λοιπά.

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου - Αριθ. 27-2-2007 (Αριθ. Προσφυγής 56760/00)

Υπόθεση Akpinar και Altun κατά Τουρκίας

Πρόεδρος: J.-P. Costa

Δικαστές: A.-B. Baka, I. Cabral Barreto, R. Türmen, M. Ugrekheldidze, E. Fura-Sandström, D. Popovic

Δικηγόροι: Z. Polat

Άρθρα: 2 παρ. 1 και 3 ΕΣΔΑ

Νεκρό ανθρώπινο σώμα – εφαρμογή άρθρ. 3 της ΕΣΔΑ. Η ανθρώπινη υπόσταση εξαφανίζεται με το θάνατο και η προστασία της ΕΣΔΑ από απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση δεν ισχύει για τα πτώματα.

Απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση. Το άρθρο 3 της Σύμβασης διαφυλάσσει μια από τις θεμελιώδεις αρχές μιας δημοκρατικής κοινωνίας. Απαγορεύει την απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία, ανεξάρτητα από τις περιστάσεις και τη συμπεριφορά του θύματος (άρθρο 3 ΕΣΔΑ).

Νεκρό ανθρώπινο σώμα και εφαρμογή

του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ. Η ανθρώπινη υπόσταση εξαφανίζεται με το θάνατο και η προστασία της ΕΣΔΑ από απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση δεν ισχύει για τα πτώματα, παρά τη σκληρότητα των σχετικών πράξεων. Το Δικαστήριο του Στρασβούργου δεν έχει εφαρμόσει ποτέ το άρθρο 3 της Σύμβασης στα πλαίσια του σεβασμού ενός νεκρού σώματος.

Ακρωτηριασμός πτωμάτων από τουρκικές δυνάμεις ασφαλείας. Δεν αποτελεί απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση το κόψιμο των αυτιών σε ανθρώπινα πτώματα, ως προς αυτά. Αποτελεί όμως απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση των συγγενών των πτωμάτων η ψυχική οδύνη που τους προκλήθηκε από το θέαμα που αντίκρισαν (άρθρο 3 ΕΣΔΑ).

Το δικαίωμα στη ζωή. Αποτελεί πρωταρχικό καθήκον του Κράτους να εξασφαλίσει το δικαίωμα στη ζωή με τη θεσμοθέτηση και την εφαρμογή ενός κατάλληλου νομικού πλαισίου, ώστε να αποτραπούν οι παραβιάσεις ενάντια στο άτομο, και αυτό το πλαίσιο να υποστηρίζεται από τους κρατικούς μηχανισμούς πρόληψης, καταστολής και τιμωρίας. Το άρθρο 2 παρ. 1 της ΕΣΔΑ επιτάσσει το κράτος όχι μόνο να απέχει από τη σκόπιμη και παράνομη αφαίρεση της ζωής, αλλά και να λάβει όλα τα κατάλληλα μέτρα στην εθνική έννομη τάξη να προστατεύσει τις ζωές που υπόκεινται στην αρμοδιότητα του (άρθρο 2 παρ. 1 της ΕΣΔΑ).

Χρήση βίας από κρατικές δυνάμεις. Η

χρήση της θανατηφόρας βίας από δυνάμεις ασφαλείας μπορεί να δικαιολογηθεί υπό ορισμένες συνθήκες. Παρόλα αυτά, το άρθρο 2 δεν χορηγεί λευκή επιταγή. Η αυθαίρετη δράση κρατικών παραγόντων είναι ασυμβίβαστη με τον αποτελεσματικό σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Οι αστυνομικές ενέργειες πρέπει να είναι επαρκώς ρυθμισμένες στα πλαίσια αποτελεσματικών μέτρων προστασίας ενάντια στην αυθαιρεσία και την κατάχρηση βίας. Απαιτείται η ύπαρξη ενός νομικού πλαισίου που θα βασίζεται σε καθιερωμένα διεθνή πρότυπα και θα καθορίζει περιοριστικά τις περιπτώσεις που ένας αστυνομικός θα μπορεί να χρησιμοποιήσει όπλα και βία (άρθρο 2 ΕΣΔΑ).

Καταδικάστηκε η Τουρκία για παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, ως προς τους συγγενείς-προσφεύγοντες. Δεν υπάρχει παραβίαση του ίδιου άρθρου ως προς τα θύματα. Καταδικάστηκε επίσης η Τουρκία για παραβίαση του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ για τη μη διεξαγωγή αποτελεσματικής έρευνας για να διαπιστωθούν οι συνθήκες θανάτωσης των θυμάτων.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (σε τακτική ολομέλεια) - Αριθ. 10/2008

Πρόεδρος: Βασίλειος Νικόπουλος (Πρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Δημήτριος Δαλιάνης (Αρεοπαγίτης, Εισηγητής)

Εισαγγελέας: Γεώργιος Σανιδάς (Εισαγγελέας Αρείου Πάγου)

Δικηγόροι: Κωνσταντίνος Γεωργιάδης (Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.), Κωνσταντίνος Καμπουρόπουλος

Άρθρα: 340, 341, 345 και 346 Α.Κ., 295 αρ.1 και 559 αρ.1 Κ.Πολ.Δ, 21 του δ/τος 26.6/10.7.1944 του Κώδικα των νόμων περί δικών του Δημοσίου, 22 του Ν.3693/1957.

Δημόσιο – Τοκογονία. Η καταψηφιστική αγωγή της οποίας το αίτημα μετατράπηκε στη συνέχεια σε αναγνωριστικό, δεν γεννά υποχρέωση του Δημοσίου προς καταβολή τόκων.

Με την από 10-6-2007 κλήση της αναιρεσίβλητης εισάγεται προς εκδίκαση στην Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου ο εκ του άρθρου 559 αρ. 1 Κ.Πολ.Δ απορρέων τρίτος λόγος της από 28-3-2006 αιτήσεως του Ελληνικού Δημοσίου (αναιρεσεύοντος), περί αναιρέσεως της 9892/2005 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών, ο οποίος (λόγος), με την 787/2007 απόφαση του Β2 Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, έχει παραπεμφθεί στην Ολομέλεια αυτή, διότι εκρίθη ότι δημιουργείται ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος, ως προς το αν, σε περίπτωση περιορισμού της ασκηθείσας κατά του Δημοσίου καταψηφιστικής αγωγής στο αναγνωριστικό της αίτημα, οφείλονται ή όχι τόκοι υπερημερίας. Το άρθρο 21 του δ/τος της 26.6/10.7.1944 περί του Κώδικα των νόμων περί δικών του Δημοσίου ορίζει ότι "ο νόμιμος και ο της υπερημερίας τόκος πάσης του Δημοσίου οφειλής ορίζεται εις 6% ετησίως...

Ο ειρημένος τόκος άρχεται από της επιδόσεως της αγωγής". Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 340, 341, 345 και 346 Α.Κ. προκύπτει ότι, επί χρηματικής οφειλής του Δημοσίου, μοναδικό γενεσιουργό λόγο της υποχρέωσεως αυτού προς πληρωμή τόκων υπερημερίας αποτελεί η επίδοση αντιγράφου αγωγής. Ως "αγωγή" νοείται εν προκειμένω η καταψηφιστική αγωγή, η επίδοση της οποίας επιφέρει έναρξη τοκοφορίας. Η επίδοση καταψηφιστικής αγωγής, της οποίας το αίτημα περιορίσθηκε εν συνεχεία σε απλώς αναγνωριστικό, δεν αρκεί για να γεννηθεί η υποχρέωση του Δημοσίου προς τοκοδοσία κατά το άρθρο 346 Α.Κ., αφού η αγωγή αυτή θεωρείται μη ασκηθείσα ως προς το καταψηφιστικό της αίτημα (άρθρο 295 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ). Εξ άλλου, η επίδοσή της εξακολουθεί μεν να ισχύει ως όχληση, δεν γεννά όμως υποχρέωση του Δημοσίου για πληρωμή τόκων υπερημε-

ρίας κατά τα άρθρα 340 και 345 Α.Κ. Και τούτο, διότι η υποχρέωση αυτή δεν γεννάται με την όχληση, αλλά μόνο με την επίδοση αγωγής.

Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, η από 20-9-2003 αγωγή της αναιρεσίβλητης κατά του Ελληνικού Δημοσίου περί επιδικάσεως στην πρώτη αποδοχών υπερημερίας, όπως το αίτημά της περιορίσθηκε από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, έγινε εν μέρει δεκτή από το Εφετείο, το οποίο ανεγνώρισε ότι το αναιρεσεϊόν Δημόσιο οφείλει στην αναιρεσίβλητη ως μισθούς υπερημερίας το συνολικό ποσό των 34.235,36 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, μνημονεύει δε σχετικώς το άρθρο 21 του Κώδικα των νόμων περί δικών του Δημοσίου.

Με την κρίση του αυτή, ως προς την αναγνώριση οφειλής τόκων, το Εφετείο παραβίασε, με εσφαλμένη ερμηνεία και

εφαρμογή, τη διάταξη του άρθρου 21 του ως άνω Κώδικα (δ/μα 26.6/10.7.1944). Επομένως, ο παραπεμφθείς στην Ολομέλεια τρίτος λόγος του αναιρετηρίου, με τον οποίο, υπό την επίκληση του άρθρου 559 αρ. 1 Κ.Πολ.Δ, καταλογίζεται στο εφετείο η ανωτέρω πλημμέλεια, είναι βάσιμος.

Κατ’ ακολουθίαν, πρέπει, ως προς εκτεθέν μέρος, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και, ενόψει της από το Τμήμα αποδοχής ενός ακόμη αναιρετικού λόγου και της απορρίψεως των λοιπών, να παραπεμφθεί η υπόθεση προς περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο εφετείο που θα συγκροτηθεί από δικαστές άλλους εκείνων που δίκασαν προηγουμένως.

Λόγω της μερικής νίκης και ήττας αμφοτέρων των διαδίκων τα δικαστικά έξοδα είναι συμψηφιστέα κατά το άρθρο 22 του Ν. 3693/1957.

Ε φ ε τ ε ί ο Α θ η ν ώ ν - Α ρ ι θ . 1 0 3 7 0 / 1 9 9 6

Πρόεδρος: Αλιφιέρης

Εισηγήτρια: Ρ. Ασημακοπούλου

Δικηγόροι: Ι. Βρέλιος, Μ. Φρονίστη-Κασαμίδη

Άρθρα: 34 εδ. α’ Ν. 5960/1933, 424 και 440 Α.Κ.

Εξόφληση επιταγής: Το δικαίωμα του οφειλέτη να απαιτήσει την απόδοση του χρεωστικού εγγράφου υπάρχει όταν η ολοσχερής εξόφληση του χρέους επέρχεται με καταβολή (πληρωμή). Δικαίωμα του οφειλέτη να αξιώσει την απόδοση του χρεωστικού εγγράφου και στην περίπτωση του συμψηφισμού του χρέους.

Κατ’ άρθρον 34 εδ. α’ Ν. 5960/1933 "περί επιταγής", ο πληρωτής, πληρώνων

την επιταγή, δύναται να απαιτήσει όπως του εγχειρισθεί αυτή εξωφλημένη υπό

του κομιστού. Κατά δε το άρθρο 424 εδ. α' Α.Κ. ο οφειλέτης καταβάλλοντας έχει το δικαίωμα να απαιτήσει, αν εξοφλήσει ολοσχερώς, απόδοση του χρεωστικού εγγράφου. Ο οφειλέτης έχει δικαίωμα να απαιτήσει ακόμα και με αγωγή την απόδοση του χρεωστικού εγγράφου αργότερα, αν δεν το ζήτησε κατά την καταβολή, ενώ ο δανειστής που αρνείται την απόδοση γίνεται υπερήμερος. Ενώ εξ άλλου, ναι μεν σύμφωνα με το γράμμα των παραπάνω διατάξεων το δικαίωμα του οφειλέτη να απαιτήσει την απόδοση του χρεωστικού εγγράφου υπάρχει όταν η ολοσχερής εξόφληση του χρέους επέρχεται με καταβολή (πληρωμή), ο δικαιολογητικός όμως λόγος των διατάξεων αυτών, που είναι ο κίνδυνος για τον οφειλέτη από την παραμονή του χρεωστικού εγγράφου στα χέρια του δανειστή, παρ' όλη την ολοσχερή εξόφληση του χρέους, αφού η παραμονή αυτή αποτελεί ένδειξη ότι εξακολουθεί να υπάρχει το χρέος και είναι δυνατόν να γίνει κατάχρηση του εγγράφου από το δανειστή ή κάποιο τρίτο, οδηγεί στη διαπίστωση της ύπαρξης αποχρώσας ομοιότητας μεταξύ της πληρωμής και των περιπτώσεων στις οποίες γίνεται ολοσχερής απόσβεση του χρέους από ένα άλλο αποσβεστικό λόγο. Έτσι ο οφειλέτης έχει, με ανάλογη εφαρμογή των πιο πάνω διατάξεων, δικαίωμα να αξιώσει την απόδοση του χρεωστικού εγγράφου και στην περίπτωση του συμψηφισμού του χρέους

(Καρακατσάνης σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο) Α.Κ. άρθρ. 424 αριθ. 11, 12, 13 και 16). Η εκκαλούσα με την από 7.12.1994 συμπληρωματική (δεύτερη) αγωγή της επικαλούμενη την προαναφερόμενη απαίτησή της κατά της εναγομένης, ύψους 64.558.514 δρχ., η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, ανέρχεται μαζί με τους οφειλόμενους μέχρι του χρόνου συντάξεως της δεύτερης αυτής αγωγής τόκους, στο ποσό των 114.056.298 δραχμών, καθώς και την ύπαρξη απαιτήσεως της εναγομένης εις βάρος της (ενάγουσας), που προέρχεται από την υπ' αριθ. 126/1993 διαταγή πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας, η οποία εκδόθηκε με βάση έξι (6) επιταγές εκδόσεώς της συνολικού ύψους (κατά κεφάλαιο, τόκους και έξοδα) 63.041.982 δραχμών, προβάλλει σε συμψηφισμό την πιο πάνω απαίτησή της κατά της προαναφερόμενης απαίτησης της εναγομένης, και κατά το μέρος που καλύπτεται απ' αυτήν και ζητεί ν' αναγνωρισθεί ότι έχει αποσβεσθεί από το λόγο αυτό η παραπάνω αξίωση της εναγομένης σε βάρος της και να υποχρεωθεί η τελευταία να αποδώσει τα σώματα των έξι επιταγών με βάση τις οποίες εκδόθηκε η ως άνω διαταγή πληρωμής. Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η (συμπληρωματική) αυτή αγωγή είναι νόμιμη στηριζόμενη στις προαναφερθείσες διατάξεις.

Πολυμελές Πρωτοδικείο Λάρισας - Αριθ. 100/2007

Πρόεδρος: Σοφία Πανουτσακοπούλου (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Σπύρος Μελάς (Πρωτοδίκης, Εισηγητής), Χρυσούλα Παπαδοπούλου (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Γεωργία Τσιμούλη, Γεώργιος Σελιγκούνας, Ελένη Θεοδωρακοπούλου

Άρθρα: 57, 59, 967-970 Α.Κ., 2 παρ. 1, 5 παρ. 1, 2 και 5, 24 παρ. 1 και 28 παρ. 2 Συντ., 18 περ. 1, 42, 117, 118, 179, 214, 216 παρ. 1, 907, 908 παρ. 1δ και 947 παρ. 1, 1 του Ν. 2801/2000, 3 παρ. 1, 2 και 14 του Ν. 2867/2000, 9 παρ. 6 του Ν. 1577/1985.

Για τη χορήγηση άδειας εγκατάστασης και λειτουργίας κεραίας κινητής τηλεφωνίας είναι απαραίτητη η εκτίμηση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων. Υπάρχει, εκ του νόμου, υποχρέωση προηγούμενης εκτιμήσεως των επιπτώσεων αυτών στο φυσικό και ανθρωπογενές περιβάλλον, προκειμένου να χορηγηθεί η άδεια η δε τήρηση αυτής της διαδικασίας δεν καθίσταται περιττή και με την εκδοχή ότι πρέπει προηγουμένως να εκδοθεί η κανονιστική απόφαση για την εφαρμογή μέτρων προφύλαξης του κοινού.

Ι. Από το άρθρο 57 Α.Κ. ορίζεται ότι όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητα του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον. Με τη διάταξη αυτή η προστασία του δικαίου εκτείνεται και στους συντελεστές εκείνους, οι οποίοι αποτελούν την ατομικότητα του προσώπου, είτε αυτοί αναφέρονται στη φυσική του υπόσταση (ζωή, σωματική ακεραιότητα, υγεία) είτε στην πνευματική, ηθική ή κοινωνική του ατομικότητα (Παπαντωνίου Γενικές Αρχές σελ. 125). Ο νόμος δεν ορίζει την έννοια της προσωπικότητας παρέχοντας έτσι το πλεονέκτημα στον εφαρμοστή του δικαίου να καλύψει και προσβολές οι οποίες δεν μπορούσαν να προβλεφθούν από το νομοθέτη. Έτσι γίνεται δεκτό ότι στην έννοια της προσωπικότητας περιέχονται όλες εκείνες οι αστάθμητες αξίες οι οποίες απαρτίζουν την ουσία του ανθρώπου (Γεωργιάδης Γενικές Αρχές σελ. 147) και η προσωπικότητα προστα-

τεύεται (άρθρο 57 Α.Κ.) σε όλα τα αγαθά που τη συγκροτούν, ήτοι, μεταξύ άλλων : α) στοιχεία αναφορικά με τη ζωή, σωματική ακεραιότητα και την υγεία του προσώπου (σωματικά αγαθά), β) στοιχεία αναγόμενα στον ψυχικό και συναισθηματικό κόσμο του ανθρώπου (ψυχικά αγαθά), γ) στοιχεία σχετικά με την ελευθερία προς ανάπτυξη της προσωπικότητας, δ) στοιχεία συνδεδεμένα με την τιμή του προσώπου, ε) στοιχεία του ιδιωτικού βίου και της σφαίρας του απορρήτου (βλ. Γεωργιάδης ο.π., Εφ.Αθ. 1254/ 1990 Ελλ/Δνη 32.1673). Στην έννοια του δικαιώματος επί της προσωπικότητας περιλαμβάνονται όλα τα άυλα αγαθά, τα οποία είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένα με το πρόσωπο και ανήκουν σ' αυτό, όπως είναι και η κοινωνική ατομικότητα του ανθρώπου. Από τα ανωτέρω απορρέει και το δικαίωμα χρήσεως των κοινόχρηστων πραγμάτων (άρθρα 967, 968-970 Α.Κ.), όπως είναι ο ατμοσφαιρικός αέρας, η θάλασσα, που εντάσσονται στην ευρύτε-

ρη έννοια του περιβάλλοντος και συμπίπτουν σε ευρεία κλίμακα με τα σημαντικότερα περιβαλλοντικά αγαθά, συνιστώντας τόσο προϋπόθεση ζωής, όσο και στοιχείο για την εξασφάλιση ποιότητας ζωής. Συνεπώς, το δικαίωμα χρήσεως των κοινόχρηστων πραγμάτων αποτελεί αυτοτελή εκδήλωση του δικαιώματος της προσωπικότητας, όπως προσδιορίζεται από τη διάταξη του άρθρου 57 Α.Κ. (βλ. Καράκωστα, Περιβάλλον και Αστικό Δίκαιο, 1986, σ. 28, Σ. Παππά, εις Γεωργιάδη- Σταθόπουλο, Α.Κ., V, άρθρ. 967, σ. 132, Α.Π. 718/2001 Ελλ/Δνη 42.942, Πολ.Πρ.Κορ. 276/2000 Ελλ/Δνη 42.505, σημ. Καράκωστα υπό την Μον.Πρ.Βολ. 1097/1989 ΝοΒ 38.308, σχόλ. Καράκωστα υπό την Μον.Πρ.Ναυπλ. 163/1991 ΝοΒ 39.786). Το βάθος του δικαιώματος επί της προσωπικότητας προσδιορίζεται εννοιολογικά και με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1, 5 παρ. 1, 2 και 5, 24 παρ. 1 του Συντάγματος, η δε συμπεριφορά με την οποία διαταράσσεται από τρίτους στοιχείο περιβαλλοντικό κατά τέτοιο τρόπο, ώστε είτε να αλλοιώνεται ή να καταργείται η κοινή ωφέλεια που πηγάζει από τη χρήση του συγκεκριμένου πράγματος, είτε να καθίσταται αδύνατη η χρήση του στοιχείου αυτού, συνιστά παράνομη προσβολή κατά τις διατάξεις των άρθρων 57, 970 Α.Κ., όπως αυτές εμπλουτίζονται από το άρθρο 24 του Συντάγματος (βλ. Καράκωστα, Η προστασία των περιβαλλοντικών αγαθών μέσα από τη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, ΝοΒ 41.45). Επομένως, το δικαίωμα του ανθρώπου στη χρήση και την απόλαυση της ωφέλειας του ζωτικού χώρου του αποτελεί την ιδιωτικού δικαίου έκφανση

της κατοχυρώσεως από το άρθρο 24 παρ. 1 του Συντάγματος, του κοινωνικού δικαιώματος στο περιβάλλον, που τριτενεργεί στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις μέσω των διατάξεων των άρθρων 57 και 967 επ. Α.Κ. (βλ. Συντ. άρθρ. 25 παρ. 1 εδ. 3, Ηλιοπούλου-Στράγκα, Η τριτενέργεια των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων του Συντάγματος του 1975, 1990, σ. 65, Κατράνη, Η θεωρία της τριτενέργειας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ΤοΣ 1978.237, Κασιμάτη, Το ζήτημα της τριτενέργειας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, ΤοΣ 1981.1 επ.) (βλ. Καράκωστα, Ένδικα μέσα προστασίας των περιβαλλοντικών αγαθών, ΕΔΔΔ 1990.178, Δεληγιάννη, Η προστασία της προσωπικότητας κατά τον Αστικό Κώδικα από την άποψη των σχετικών συνταγματικών ρυθμίσεων, Ελλ/Δνη 38.389 (495), Μον.Πρ.Χαλκ. 336/1992 Ελλ/Δνη 33.1513). Η με οποιοδήποτε τρόπο προσβολή στοιχείου ζωτικού χώρου του ανθρώπου (ακτινοβολία, ρύπανση της ατμόσφαιρας) συνιστά προσβολή θεμελιώδους συνταγματικού του δικαιώματος της αξίας του προσώπου την οποία δεν μπορεί να νομιμοποιήσει οποιαδήποτε κανονιστική διάταξη της κοινής νομοθεσίας, αφού μια τέτοια διάταξη θα είναι αντισυνταγματική και παράνομη (ΑΠολ.40/1998 Ελλ/Δνη 1/1999, σελ.46) .

2. Η προστασία του δικαιώματος της προσωπικότητας μέσω των ανωτέρω διατάξεων του Α.Κ. απαιτεί τη συνδρομή των εξής προϋποθέσεων: α) Προσβολή του δικαιώματος χρήσεως, που συνίσταται στη διατάραξη από τρίτους κάποιου περιβαλλοντικού στοιχείου κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να αλλοιώνεται ή να καταργείται η

κοινή ωφέλεια που πηγάζει από τη χρήση του συγκεκριμένου πράγματος ή προσβολή της υγείας (σωματικής ή ψυχικής) του προσώπου, β) παράνομος χαρακτήρας της προσβολής, δηλαδή ύπαρξη συμπεριφοράς αντίθετης με τις επιταγές ή απαγορεύσεις της έννομης τάξεως (βλ. Γεωργιάδη, Γεν Αρχ.ΑΔ, 1997, παρ. 12, αρ. 20, σ. 129), που προσβάλλει την κοινή χρήση ή την κοινή ωφέλεια κοινού σε όλους ή κοινό-χρηστου πράγματος ή τη σωματική ή τη ψυχική υγεία του ατόμου. Η αξίωση που απορρέει από την προσβολή του πιο πάνω δικαιώματος συνίσταται -εκτός των άλλων- στην άρση της τελευταίας και την παράλειψή της στο μέλλον, εφόσον υπάρχει βάσιμη απειλή επικείμενης προσβολής (προληπτική αξίωση για παράλειψη). Για την άσκηση των παραπάνω αξιώσεων νομιμοποιείται ο χρήστης του συγκεκριμένου πράγματος ή το πρόσωπο (ως προς τα σωματικά ή ψυχικά αγαθά), που υπέστη την προσβολή, ο οποίος στην πρώτη περίπτωση θα πρέπει να βρίσκεται σε ορισμένη τοπική σχέση με το αντίστοιχο περιβαλλοντικό αγαθό (βλ. Καράκωστα, Η προστασία των περιβαλλοντικών αγαθών κ.λπ., ό.π., ΝοΒ 41. 45, Εφ.Αθ. 1711/1991 Αρμ 45.484, Μον.Πρ.Ναυπλ. 163/1991, ό.π., Μ. Κοτζαϊβάζογλου υπό την Μον.Πρ.Θεσ. 13776/2000 ΠερΔικ 2/2002.360, σημ.) 3. Από το άρθρο 5 παρ.1 του Συντάγματος ορίζεται 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. Η διάταξη προστατεύει, ε-

κτός των άλλων και την οικονομική ελευθερία, εφόσον βέβαια με αυτήν δεν προσβάλλονται τα δικαιώματα των άλλων, δεν παραβιάζεται το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη. Έτσι η επιχειρηματική δραστηριότητα, ως οικονομική ελευθερία, πρέπει να ασκείται κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην προσβάλλει την προσωπικότητα των άλλων στην οποία περιλαμβάνεται και η αξίωση να ζει και να κινείται σε καθαρό και υγιές περιβάλλον. Για το λόγο αυτό το σύγχρονο κράτος υποβάλλει σειρά επιχειρηματικών δραστηριοτήτων σε προηγούμενη λήψη άδειας και σε έλεγχο τηρήσεως των όρων της. Η υποβολή της άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας σε προηγούμενη άδεια της διοίκησης αποτελεί εκδήλωση της εγγυητικής λειτουργίας του κράτους και βέβαια δεν αποκλείει τη δικαστική εξέταση της προσβολής της προσωπικότητας από την άσκηση της οικονομικής ελευθερίας. Ειδικότερη έκφανση της οικονομικής ελευθερίας αποτελούν οι εφαρμογές των σύγχρονων τεχνολογιών (γενετικά τροποποιημένα προϊόντα, φάρμακα, κεραίες κινητής τηλεφωνίας). Η γνώση των κινδύνων που προκύπτουν από τις δραστηριότητες αυτές είναι ακόμη ανολοκλήρωτη και ελλιπής με αποτέλεσμα ο κοινός νομοθέτης και η διοίκηση να ρυθμίζουν τις δραστηριότητες αυτές με βάση όχι αποδεδειγμένους κινδύνους, αλλά με βάση ενδείξεις επικινδυνότητας των. Ο κοινός νομοθέτης δεν είναι ελεύθερος να μην λάβει μέτρα για τις δραστηριότητες αυτές. Η υποχρέωση του αυτή επιβάλλεται από το νομοθετικής ισχύος κοινοτικό δίκαιο (Συντ. 28 παρ. 2) ως υποχρέωση ανάπτυξης πολιτικών προφύλαξης.

4. Ειδικότερα με το άρθρο 174 της συνθ. της ΕΕ (άρθρο 174 της Συνθήκης του Άμστερνταμ της 2.10.1997) ορίστηκε ότι η πολιτική της Κοινότητας στον τομέα του περιβάλλοντος: α) συμβάλλει στην επίτευξη των στόχων, αα) της διατηρήσεως, προστασίας και βελτιώσεως του περιβάλλοντος, ββ) της προστασίας της υγείας του ανθρώπου, γγ) της συνετής και ορθολογικής χρήσεως των φυσικών πόρων, δδ) της προωθήσεως, σε διεθνές επίπεδο, μέτρων για την αντιμετώπιση των περιφερειακών ή παγκόσμιων περιβαλλοντικών προβλημάτων, β) αποβλέπει σε υψηλό επίπεδο προστασίας και στηρίζεται στις αρχές της προφυλάξεως και της προληπτικής δράσεως, της επανορθώσεως των καταστροφών του περιβάλλοντος, κατά προτεραιότητα στην πηγή, καθώς και στην αρχή «ο ρυπαίνων πληρώνει». Η αρχή της προφυλάξεως εισήχθη στο κοινοτικό δίκαιο με τη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (που υπογράφηκε στο Μάαστριχτ την 7.2.1992) στο άρθρο 130 Ρ. Νομοθετικός ορισμός της αρχής της προφύλαξης δεν υπάρχει. Έχουν διατυπωθεί τουλάχιστον δέκα εννέα (19) ορισμοί. Και δεν υπάρχει ομοφωνία για το αν η αρχή αυτή είναι δεσμευτικός νομικός κανόνας ή πολιτική αρχή (Βλ. Μαντζούφα, Συνταγματική Προστασία των δικαιωμάτων στην κοινωνία της διακινδύνευσης σελ. 341 σημ. 192, Ν. Παπασπύρου Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου σελ-686). Η αρχή αυτή αφορά στη διαχείριση της επιστημονικής αβεβαιότητας, ως προς την ύπαρξη και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά κινδύνων που μπορούν να προκληθούν ιδίως από την κυκλοφορία αγαθών ή την ανάπτυξη έργων ή δραστη-

ριοτήτων και η αρχή αυτή εφαρμόζεται όταν υπάρχει αληθής αβεβαιότητα ως προς τη διακινδύνευση και όχι σε περιπτώσεις όπου υφίσταται επαρκής επιστημονική βάση για την αξιολόγηση της διακινδύνευσης και για την ύπαρξη και το βαθμό του κινδύνου. Στη διακήρυξη του Ρίο 1992 ορίστηκε ότι, όταν υπάρχουν απειλές σοβαρής ή ανεπανόρθωτης ζημίας, η έλλειψη πλήρους επιστημονικής βεβαιότητας δεν θα χρησιμοποιείται ως λόγος για την αναβολή λήψης αποδοτικών μέτρων που προλαμβάνουν την περιβαλλοντική υποβάθμιση. Με αυτό το πνεύμα το ΔΕΚ απεφάνθη «ότι οσάκις υφίστανται αμφιβολίες ως προς την συνδρομή ή τη σημασία κινδύνων για την ανθρώπινη υγεία, μπορούν να λαμβάνονται μέτρα προστασίας χωρίς να αναμένεται να αποδειχθεί πλήρως το υπαρκτό και η σοβαρότητα των εν λόγω κινδύνων (Μονσαντο Agricoltura Italia SpA C-236/01 {2003} ECR-08105 παρ. 11). Υπό αυστηρότερη εκδοχή της, η αρχή της προφύλαξης θεωρεί ότι μόνη η ύπαρξη ενδείξεων ως προς πιθανούς κινδύνους σοβαρής βλάβης, μη δυναμένους να αποκλεισθούν με βάση τα επιστημονικά πορίσματα, επιβάλλει τη λήψη περιοριστικών μέτρων στη κυκλοφορία αγαθών ή στην ανάπτυξη δραστηριοτήτων και υπό προϋποθέσεις δημιουργεί τεκμήριο ύπαρξης κινδύνου. Αλλά και στην περίπτωση αυτή δεν ορίζεται ποιος βαθμός κινδύνου πρέπει να τεκμαίρεται. Κατά την άποψη που το Δικαστήριο αυτό θεωρεί ορθότερη και προκειμένου η αρχή της προφύλαξης να μην καταστεί εργαλείο άλογης ανάλυσης της έρευνας και της ανάπτυξης πρέπει να χρησιμοποιηθεί σε συνδυασμό με την αρχή

της αναλογικότητας ως εργαλείο ορθολογικής διαχείρισης του κινδύνου. Η συναγωγή της αρχής στηρίζεται, όπως προειπώθηκε, στη σοβαρότητα και το δυσεπανάρθωτο της βλάβης για την υγεία, την ασφάλεια και το περιβάλλον και στο ενδεχόμενο, οι βλάβες αυτές να προκαλούνται από δραστηριότητα για την οποία υπό τα εκάστοτε διαθέσιμα επιστημονικά δεδομένα καταλείπεται επιστημονική αβεβαιότητα. (Ν. Παπασπύρου εις Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου 2006, σελ. 689 επ.). Επομένως δραστηριότητες, για τα αποτελέσματα των οποίων υπάρχει επιστημονική αβεβαιότητα λόγω έλλειψης επαρκούς επιστημονικής γνώσης, ελέγχονται από το Δικαστή ως προς το αν κατά την άσκηση τους λαμβάνουν τα μέτρα προφύλαξης

που εξαλείφουν ή μειώνουν τους κινδύνους, έτσι ώστε να προστατεύεται η αξία και η υγεία του προσώπου, που αποτελούν μείζονα και συνταγματικώς προστατευόμενα ατομικά δικαιώματα. Η ύπαρξη άδειας της αρχής δεν εμποδίζει το Δικαστή να εξετάζει κάθε φορά αν αλλοιώνεται ή καταργείται η κοινή ωφέλεια, δηλ. η απόλαυση ενός υγιούς περιβάλλοντος και ο δικαστής δεν υπερβαίνει τη δικαιοδοσία του, ούτε υποκαθιστά τον νομοθέτη κατά παράβαση του άρθρου 26 του Συντάγματος. (Μπάλιας Ηλεκτρομαγνητικά πεδία εις Περιβάλλον και Δίκαιο 2002 σελ. 44 επ.- 65, Καλαβανίδου Προληπτικοί Μηχανισμοί προστασίας του Περιβάλλοντος Επισκόπηση Εμπ. Δικαίου σελ. 370, 381).

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 287/3485/ΤΠ6409/2008

Πρόεδρος: Ευγενία Μπιτσακάκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

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

Διηγόροι: Ευκλείδης Φαλκωνάκης, Μιχαήλ Σταματάκης

Άρθρα: 57, 914, 920, 932 Α.Κ.

Από τη διάταξη του άρθρου 932 Α.Κ. προκύπτει ότι σε περίπτωση αδικοπραξίας το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης.

Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι παρέχεται στο δικαστήριο η δυνητική ευχέρεια ύστερα από εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών που τίθενται υπόψη του, όπως του είδους της προσβολής και του βαθμού του πταίσματος του υπόχρεου, να επιδικάσει ή όχι χρηματική ικανοποίηση.

Εξ άλλου, κατά το άρθρο 57 Α.Κ., όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του, έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον, ενώ αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται, κατά δε το

άρθρο 59 Α.Κ. και στην περίπτωση του άρθρου 57 Α.Κ., το δικαστήριο με την απόφασή του, ύστερα από αίτηση αυτού που έχει προσβληθεί και αφού λάβει υπόψη το είδος της προσβολής, μπορεί επιπλέον να καταδικάσει τον υπαίτιο να ικανοποιήσει την ηθική βλάβη αυτού που έχει

προσβληθεί. Η ικανοποίηση συνίσταται σε πληρωμή χρηματικού ποσού, σε δημοσίευμα, ή σε οτιδήποτε επιβάλλεται από τις περιστάσεις. Τέτοιο προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι και η τιμή και η υπόληψη κάθε ανθρώπου. Επίσης, κατά το άρθρο 914 Α.Κ., όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει, κατά δε το άρθρο 920 Α.Κ., όποιος, γνωρίζοντας ή υπαίτια αγνοώντας, υποστηρίζει ή διαδίδει αναληθείς ειδήσεις που εκθέτουν σε κίνδυνο την πίστη, το επάγγελμα ή το μέλλον άλλου, έχει την υποχρέωση να τον αποζημιώσει, ενώ κατά το άρθρο 932 Α.Κ., σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Αυτό ισχύει ιδίως για εκείνον που έπαθε προσβολή της υγείας, της τιμής ή της αγνείας του, ή στερήθηκε την ελευθερία του. Επιπλέον, σύμφωνα με την 361 παρ. 1 Π.Κ., «όποιος, εκτός από τις περιπτώσεις της δυσφήμισης (άρθρα 362 και 363), προσβάλλει την τιμή άλλου με λόγο ή με έργο ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, τιμωρείται...», με την 362 Π.Κ. «όποιος με οποιονδήποτε τρόπο ενώπιον τρίτου ισχυρίζεται ή διαδίδει για κάποιον άλλον γεγονός που μπορεί να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη του τιμωρείται...», και με την 363 Π.Κ. «αν στην περίπτωση του άρθρου 362, το γεγονός είναι ψευδές και ο υπαίτιος γνώριζε ότι αυτό είναι ψευδές τιμωρείται...». Ειδικότερα, από τις αμέσως ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 362 και 363 Π.Κ. προκύπτει, ότι για την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του

αδικήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης απαιτείται: α) ισχυρισμός ή διάδοση γεγονότος ενώπιον τρίτου, σε βάρος ορισμένου προσώπου, β) το γεγονός να είναι δυνατόν να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη του άλλου αυτού προσώπου και γ) να είναι ψευδές και ο υπαίτιος να γνώριζε ότι αυτό είναι ψευδές. Ως ισχυρισμός θεωρείται η ανακοίνωση προερχόμενη ή εξ ιδίας πεποιθήσεως ή γνώμης ή εκ μεταδόσεως από τρίτο πρόσωπο. Αντίθετα διάδοση υφίσταται, όταν λαμβάνει χώρα μετάδοσή της από άλλον, γενομένης ανακοινώσεως. Ο ισχυρισμός ή η διάδοση επιβάλλεται να γίνεται ενώπιον τρίτου. Αυτό το οποίο αξιολογείται είναι το γεγονός, δηλαδή οποιονδήποτε συμβάν του εξωτερικού κόσμου, αναγόμενο στο παρόν ή παρελθόν, υποπίπτον στις αισθήσεις και δυνάμενο να αποδειχθεί, αντίκειται δε προς την ηθική και ευπρέπεια. Προς τούτο απαιτείται να διατυπωθούν από το δράστη, προφορικά για κάποιον άλλον, λέξεις ή φράσεις που κατά την κοινή αντίληψη περιέχουν είτε αμφισβήτηση της ηθικής και κοινωνικής αξίας του προσώπου, είτε περιφρόνηση αυτού από το δράστη, ο οποίος γνωρίζει ότι με τέτοια οικειοθελή ενέργειά του προσβάλλει την τιμή του άλλου. Αντικείμενο προσβολής είναι η τιμή και η υπόληψη του φυσικού προσώπου. Ο νόμος θεωρεί ως προστατευόμενο αγαθό την τιμή ή την υπόληψη του προσώπου, το οποίο είναι μέλος μιας οργανωμένης κοινωνίας και κινείται στα πλαίσια της συναλλακτικής ευθύτητας. Η τιμή του προσώπου θεμελιώνεται επί της ηθικής αξίας, η οποία πηγή έχει την ατομικότητα και εκδηλώνεται με πράξεις ή παραλείψεις. Δεν απο-

κλείεται στην έννοια του γεγονότος να υπαχθούν η έκφραση γνώμης ή αξιολογικής κρίσεως, ακόμη δε και χαρακτηρισμός, οσάκις αμέσως ή εμμέσως υποκρύπτονται συμβάντα και αντικειμενικά εκδηλωτικά στοιχεία, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνιστούν προσβολή της προσωπικότητας, δηλαδή μόνον όταν συνδέονται και σχετίζονται με το γεγονός κατά τέτοιον τρόπο, ώστε ουσιαστικώς να προσδιορίζουν την ποσοτική και ποιοτική του βαρύτητα, άλλως μπορεί να αποτελούν εξύβριση κατά την 361 Π.Κ. Η προσβολή της τιμής των άλλων μπορεί να γίνει όχι μόνο με λόγια ή έργα, αλλά και με πράξεις διαταρακτικές της κοινωνικής προσωπικότητας του ανθρώπου, όπως είναι όσες εμπεριέχουν π.χ. αμφισβήτηση της προσωπικής ή επαγγελματικής εντιμότητας του προσώπου, ακόμα και όταν απλώς τον καθιστούν ύποπτο ότι μετέρχεται ανέντιμες μεθόδους κατά την ενάσκηση των επαγγελματικών καθηκόντων ή άλλων εκφράσεων της δραστηριότητάς του. Ακόμη, κατά το άρθρο 932 Α.Κ., σε περι-

πτωση αδικοπραξίας το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης. Από τη διάταξη αυτήν προκύπτει ότι παρέχεται στο δικαστήριο η δυνητική ευχέρεια, ύστερα από εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών που οι διάδικοι θέτουν υπόψη του, όπως του βαθμού του πταίσματος του υπόχρεου, του είδους προσβολής, της περιουσιακής και κοινωνικής κατάστασης των μερών κ.λπ., και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και της λογικής, να επιδικάσει ή όχι χρηματική ικανοποίηση, αν κρίνει ότι επήλθε στον αδικηθέντα ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη, καθορίζει δε συγχρόνως και το ποσό αυτής που θεωρεί εύλογο. (βλ. σχετ. και Α. Γεωργιάδη, στον Α.Κ. Γεωργιάδη - Σταθοπούλου, άρθρο 932, αρ. 22 επ., όπου και περαιτέρω παραπομπές, Α.Π. 132/2006 Αρμ 2006.757, Α.Π. 391/ 2006 ΧΡΙΑ 2006/596, Α.Π. 1362/2000 Ποιν.Χρον. 2001, 518, Α.Π., 140/1997 Ποιν.Χρον. 1997, 1336, Α.Π. 691/ 1996, Ποιν.Χρον. 1997 887).

Ειρηνοδικείο Αταλάντης - Αριθ. 58/2006

Πρόεδρος: Χρυσάνθη Γεωργιτζίκη (Ειρηνοδίκης)

Δικηγόροι: Νικόλαος Στεφάνου, Ιωάννης Σκρέτης

Άρθρα: 30 Ν. 2789/2000, 47 Ν. 2783/2000, 42 Ν. 2912/2001, 39 παρ. 1 Ν. 3259/2004, 915, 916, και 924 Κ.Πολ.Δ

Νομοθετική ρύθμιση υποχρεούσα τράπεζες και πιστωτικά ιδρύματα για τον επανακαθορισμό των προς αυτά οφειλών, ώστε η εκάστοτε προς αυτά συνολική οφειλή να μην υπερβαίνει ορισμένα "πολλαπλάσια" του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου. Η εναρκτήρια πράξη εκτελέσεως που επιχειρείται δίχως να υπάρξει η προαπόδειξη και η κοινοποίηση της πληρώσεως της αιρέσεως, όπως και όλες οι περαιτέρω πράξεις εκτελέσεως, προσβάλλονται βασίμως με την ανακοπή του άρθρου 933.

Με το άρθρο 30 του Ν. 2789/2000, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 47 του Ν. 2873/2000 και με το άρθρο 42 του Ν. 2912/2001, θεσπίστηκε υποχρέωση των τραπεζών και των πιστωτικών ιδρυμάτων για τον επανακαθορισμό των προς αυτά οφειλών, από κάθε είδος συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων που έχουν καταγγεληθεί ή λήξει ως 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 περισσοτέρων δανείων", που περιοριστικά καθορίζει ο ίδιος ο νόμος. Με τη διάταξη του άρθρου 39 παρ. 1 του Ν. 3259/2004 ορίζεται ότι "η συνολική ληξιπρόθεσμη οφειλή από κάθε είδους συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων, οι οποίες έχουν συννομολογηθεί πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου με πιστωτικά ιδρύματα δεν δύναται να υπερβαίνει το τριπλάσιο του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου ή πίστωσης", ενώ με τη διάταξη της παραγράφου 2 ορίζεται ότι "τα πιστωτικά ιδρύματα οφείλουν να αναπροσαρμόσουν το ύψος των απαιτήσεών τους σύμφωνα με τη διάταξη της προηγούμενης παραγράφου: Τα πιστωτικά ιδρύματα οφείλουν να μην προχωρήσουν σε έναρξη διαδικασιών αναγκαστικής εκτέλεσης για την είσπραξή τους, ούτε σε συνέχιση διαδικασιών που είχαν ήδη αρχίσει, εφόσον εκκρεμεί η αίτηση του επόμενου εδαφίου για την συννομολόγηση της ρύθμισης. Μέχρι την 31η Οκτωβρίου 2004 οι οφειλές ή οι εγγυητές πρέπει να υποβά-

λουν στα πιστωτικά ιδρύματα αίτηση για την υπαγωγή τους στη ρύθμιση". Κατά την παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου 39 του Ν. 3259/2004 γίνεται ρύθμιση των οφειλών των κατά κύριο επάγγελμα αγροτών, των σχετικών με την επαγγελματική τους δραστηριότητα, που υπάγονται στη ρύθμιση του άρθρου 30 του Ν. 2789/2000, όπως ισχύει, το συνολικό τους ύψος δεν δύναται να υπερβαίνει το διπλάσιο του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου ή προκειμένου περί αλληλόχρεων λογαριασμών το διπλάσιο του ποσού της οφειλής, όπως διαμορφώθηκε από την τελευταία εκταμίευση. Για δάνεια που χορηγήθηκαν πριν το έτος 1990 και εφόσον δεν υπάρχουν επαρκή στοιχεία για την ανεύρεση του αρχικού κεφαλαίου, η συνολική οφειλή δεν μπορεί να υπερβαίνει ποσοστό 15% 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 (παρ. 4 άρθρ. 39 Ν. 3259/2004) να την γνωστοποιούν στον οφειλέτη και να συννομολογούν τη ρύθμιση εντός προθεσμίας 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 (39). Κατά δε την παράγραφο 12 του ως άνω άρθρου 39 ισχύουν αναλόγως οι διατάξεις του άρθρου 30 Ν. 2789/2000, όπως ισχύει. Κατά το σύστημα του Κ.Πολ.Δ (άρθρ. 915, 916)

για να πραγματοποιηθεί η αναγκαστική εκτέλεση δεν αρκεί να υπάρχει τίτλος εκτελεστός, πρέπει επιπλέον ο τίτλος αυτός να ενσαρκώνει αξίωση βέβαιη και εκκαθαρισμένη. Η ύπαρξη μιας τέτοιας αξιώσεως αποτελεί συνεπώς ιδιαίτερη και βασική προϋπόθεση της αναγκαστικής εκτελέσεως, αντίθετα με ό,τι συμβαίνει στη διαγνωστική δίκη, όπου, υπό προϋποθέσεις, υπάρχει η δυνατότητα να χορηγείται η έννομη προστασία και προληπτικά (άρθρο 69 Κ.Πολ.Δ). Σύμφωνα με τη λογική του νόμου η επέμβαση των δημοσίων οργάνων στην προσωπική και περιουσιακή σφαίρα του οφειλέτη, δεν είναι επιτρεπτό να επιχειρείται πρόωρα όταν η απαίτηση δεν είναι βέβαιη. Σύμφωνα με την απολύτως επικρατούσα άποψη (Ράμμος Δ2, 227, Βαθρακοκοίλης Ερμ.Κ.Πολ.Δ άρθρο 915 αρ. 1 σελίδα 200-201), η επίσπευση της αναγκαστικής εκτελέσεως πριν από την πλήρωση της αιρέσεως ή πριν από την πάροδο της προθεσμίας είναι άκυρη, δίχως να χρειάζεται να αποδεικνύεται βλάβη (άρθρο 159 αρ. 1 σε συνδ. με 915 εδ. α "δεν μπορεί να γίνει"). Διότι αν στον εκτελεστό τίτλο ενσωματώνεται αξίωση βέβαιη και εκκαθαρισμένη και δεν έχει πληρωθεί η αίρεση ή ο όρος, υπάρχει έλλειψη της αξιώσεως για αναγκαστική εκτέλεση. Η αναγκαστική εκτέλεση μπορεί κατά το σύστημα του Κ.Πολ.Δ να αρχίσει μόνον "αφού πληρωθεί η αίρεση ή περάσει η προθεσμία" (915 εδ. α και μόνον εφόσον το γεγονός της πληρώσεως της αιρέσεως προαποδεικνύεται με έγγραφο, 915 εδ. β'). Πρέπει επομένως, να συμπληρώνε-

ται ο εκτελεστός τίτλος, ως προς το στοιχείο της βεβαιότητας της αξιώσεως με πρόσθετο, μεταγενέστερο έγγραφο. Αντίγραφο του αποδεικτικού αυτού εγγράφου πρέπει να κοινοποιείται στον καθού, μαζί με την επιταγή (924 εδ. α') με ποινή ακυρότητας. Το έγγραφο που αποδεικνύει την πλήρωση της αιρέσεως πρέπει επομένως να υπάρχει πριν από την έναρξη της αναγκαστικής εκτελέσεως (ρητά το άρθρο 918 παρ. 4).

Έτσι η εναρκτήρια πράξη εκτελέσεως, που επιχειρείται δίχως να υπάρξει η προαπόδειξη και η κοινοποίηση της πληρώσεως της αιρέσεως, όπως και όλες οι περαιτέρω πράξεις εκτελέσεως, προσβάλλονται βασίμως, με την ανακοπή του άρθρου 933, όχι μόνον για το λόγο ότι υπάρχει έλλειψη τίτλου, αλλά και για λόγο που αφορά την εκτελούμενη απαίτηση, εκείνη, που είναι ικανή να δικαιολογήσει τη σε βάρος του καθού εκτέλεση. Όλες οι πράξεις εκτελέσεως πρέπει, επομένως, να ακυρώνονται, ακόμη και αν στη διάρκεια της δίκης της ανακοπής μπορεί να αποδεικνύεται το γεγονός της πληρώσεως της αιρέσεως. Η απόδειξη της πληρώσεως της αιρέσεως πρέπει να γίνεται "με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, που έχει αποδεικτική δύναμη" απέναντι στον οφειλέτη κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση. Το βέβαιο της απαιτήσεως πρέπει, επομένως, να προαποδεικνύεται από τον επισπεύδοντα είτε με αναγνωριστική δικαστική απόφαση, είτε με έγγραφο που έχει εκδοθεί από τον ίδιο τον οφειλέτη, όχι όμως βέβαια, με ιδιωτικό έγγραφο που έχει εκδοθεί από

τον ίδιο τον επισπεύδοντα, αφού αυτό δεν μπορεί να έχει αποδεικτική δύναμη απέναντι στον καθού η εκτέλεση. Περαιτέρω, όπως είναι γνωστό, το άρθρο 916 Κ.Πολ.Δ ορίζει ότι "αναγκαστική εκτέλεση δεν μπορεί να γίνει, αν από τον εκτελεστό τίτλο δεν προκύπτει η ποσότητα και η ποιότητα της παροχής". Από τη διάταξη αυτή, προκύπτει σαφώς, ότι δεν μπορεί να συμπληρωθεί ο εκτελεστός τίτλος με μονομερή εξειδίκευσή του, ως προς την έκταση της απαιτήσεως που ενσωματώνει από τον επισπεύδοντα, π.χ. από τη μονομερή εξειδίκευση της απαιτήσεως, που αυτός περιλαμβάνει στην επιταγή, που επιδίδει. Αναγκαστική εκτέλεση με τίτλο από τον οποίο δεν προκύπτει απαίτηση εκκαθαρισμένη είναι άκυρη, χωρίς να χρειάζεται να αποδεικνύεται βλάβη (αρθρ. 159 αρ. 1 Κ.Πολ.Δ). Με τις προαναφερθείσες διατάξεις, οι οποίες υπέβαλαν τις απαιτήσεις των πιστωτικών ιδρυμάτων ορισμένων χρονικών περιόδων σε διαδικασία επανακαθορισμού και αναπροσαρμογής σε ορισμένα, καθοριζόμενα από αυτές, ποσοτικά όρια, οδηγήθηκε κατ' ανάγκη στην αναίρεση το "βέβαιο" των τραπεζικών απαιτήσεων των περιόδων αυτών, υπό την έννοια, της προϋποθέσεως της αναγκαστικής εκτελέσεως του άρθρου 915 Κ.Πολ.Δ. Οι απαιτήσεις αυτές, εφεξής κατέστησαν ex lege απαιτήσεις υπό όρο, εξαρτώμενες από τη διαδικασία του επανακαθορισμού τους. Αποτέλεσμα της εξαρτήσεως των τραπεζικών δανειακών συμβάσεων από τον όρο του επανακαθορισμού τους είναι ότι οι απαι-

τήσεις που απορρέουν από αυτές κατέστησαν ήδη απαιτήσεις μη βέβαιες με την έννοια του άρθρου 915 ως απαιτήσεις εξαρτημένες από την πραγματοποίηση όρου. Από άποψη αναγκαστικής εκτελέσεως, αυτό σημαίνει ότι η επισπεύδουσα τράπεζα δεν μπορεί να επισπεύσει έγκυρη αναγκαστική εκτέλεση αν δεν προαποδείξει τη βεβαιότητα της εκτελουμένης απαιτήσεώς της με έγγραφο, όπως επιτάσσει το άρθρο 915 και αν δεν κοινοποιήσει με την επιταγή της το έγγραφο αυτό (άρθρο 924 Κ.Πολ.Δ). Η προαπόδειξη αυτή της βασικής προϋποθέσεως της αναγκαστικής εκτελέσεως, της βεβαιότητας της απαιτήσεως, θα μπορεί στην περίπτωση αυτή να επιχειρείται ιδίως με αναγνωριστική δικαστική απόφαση, η οποία θα προσφέρει αυθεντική διάγνωση σχετικά με την ύπαρξη βέβαιης απαιτήσεως. Οι πράξεις εκτελέσεων που επιχειρούνται χωρίς την προαπόδειξη αυτή και χωρίς να κοινοποιείται το σχετικό έγγραφο με την επιταγή είναι άκυρες, ανεξάρτητα από την επίκληση δικονομικής βλάβης. Εξ άλλου, όπως προαναφέρθηκε, από τις παραπάνω διατάξεις, που επέβαλαν διαδικασία αναπροσαρμογής ορισμένων απαιτήσεων των πιστωτικών ιδρυμάτων σε ποσοτικά όρια, όχι μόνο κατέστησαν τις απαιτήσεις αυτές εξαρτημένες από όρο με την έννοια του άρθρου 915 Κ.Πολ.Δ, αλλά καθώς ο όρος που επιβλήθηκε συνδέθηκε κατ' αποτέλεσμα με το ύψος των προς τα πιστωτικά ιδρύματα οφειλών, ανέτρεψε συγχρόνως και το εκκαθαρισμένο των απαιτήσεων αυτών,

με την έννοια του άρθρου 916 Κ.Πολ.Δ. Αν, επομένως, ληφθεί υπόψη ότι το εκκαθαρισμένο της απαιτήσεως συνιστά προϋπόθεση αναγκαστικής εκτελέσεως που αντιμετωπίζεται από τον Κ.Πολ.Δ ακόμη αυστηρότερα από την προϋπόθεση της βεβαιότητας και έτσι η ύπαρξή τους επιβάλλεται και πάλι με ποινή ακυρότητας, επιβεβαιώνεται και από την άποψη αυτή η ακυρότητα των πράξεων εκτελέσεως που επιχειρούνται από την Τράπεζα (Ελλ.Δ/νη 44 σελ. 102 επομ. Μον.Πρωτ. Θεσ/νίκης 21375/2002 Ελλ.Δ/νη 44 σελ. 278). Η ύπαρξη βέβαιης και εκκαθαρισμένης απαίτησης αποτελεί προϋπόθεση αναγκαστικής εκτέλεσης και στην ειδική εκτελεστική διαδικασία του Ν.Δ. 17.7/ 13-8-1923. Τα άρθρα 40 και 57 του Ν.Δ. του 1923, τα οποία επιτρέπουν την έναρξη της αναγκαστικής εκτέλεσης με απλή επίδοση επιταγής "όταν το χρέος καθίσταται απαιτητό εξ' οιοδήποτε λόγου", αναφέρονται αποκλειστικά και μόνο στον τρόπο έναρξεως της αναγκαστικής εκτέλεσης, όπως και στο περιεχόμενο της επιταγής. Δεν υποκαθιστούν τις γενικές ρυθμίσεις του Κ.Πολ.Δ για τα προαπαιτούμενα της διαδικασίας τακτικής (αλλαγή από ειδική) αναγκαστικής εκτέλεσης, την ύπαρξη των οποίων προϋποθέτουν. Θεωρείται έτσι αναμφίβολο ότι η ύπαρξη βέβαιης απαίτησεως, ως προϋπόθεση και της ειδικής διαδικασίας εκτελέσεως που επισπεύδεται με βάση το Ν.Δ. του 1923, υπόκειται στις ειδικότερες διατάξεις του άρθρου 915 Κ.Πολ.Δ και επομένως η πιστώτρια τράπεζα είναι υποχρεωμένη, α-

φενός να τηρήσει τις προϋποθέσεις για την προαπόδειξη της πλήρωσης του όρου με έγγραφο, και αφετέρου να κοινοποιήσει το σχετικό έγγραφο με επιταγή (βλ. Γνωμοδότηση Πελαγίας Γέσιου-Φαλτσή, Ελλ.Δ/νη 44, α' τεύχος). Κατά το άρθρο 11 παρ. 4 του Ν. 4332/1929 "η εκτέλεση επί της κινητής περιουσίας των ενεχομένων οφειλετών άρχεται διά επιδόσεως επιταγής προς πληρωμήν, περιεχούσης περίληψιν της απαίτησεως μετά μνείας ιδία του οφειλομένου ποσού, επιδίδεται δε η τοιαύτη επιταγή εις τον οφειλέτη ή τους συνυποχρέους ή τους αντικλήτους των. Μετά 5 ημέρες από της επιδόσεως δύναται να γίνει αναγκαστική κατάσχεση της κινητής περιουσίας του επιτασσομένου...". Τέλος, σύμφωνα με την παρ. 4 του ιδίου άρθρου "κατά της κοινοποιηθείσης συμφώνως τω παρόντι επιταγής και της περαιτέρω εκτελέσεως ουδέν ένδικον μέσον χωρεί ή μόνον ανακοπή, ασκουμένη επί τω λόγω της εξοφλήσεως ή ετέρω αποσβεστικώ της απαίτησεως γεγονότι, εφόσον ταύτα δύνανται να αποδειχθώσιν παραχρήμα εκ μέρους του οφειλέτου ενώπιον του Ειρηνοδικείου εντός 5 ημερών από της κοινοποιήσεως αυτού του δικογράφου της επιταγής ή ετέρου δικογράφου της εκτελεστικής διαδικασίας". Το άρθρο 11 παρ. 4 του Ν. 4332/1929, περιορίζοντας τους δυνάμενους να προταθούν από τον οφειλέτη λόγους ανακοπής μόνο στους ισχυρισμούς περί αποσβέσεως της απαίτησης και αποκλείοντας κάθε άλλη αντίρρηση κατά της απαίτησεως (όπως π.χ. επίκληση δικαιοκωλυτικών γεγονό-

των που εμπόδισαν τη γένεση της απαιτήσεως ή προβολή ανατρεπτικών ή αναβλητικών ενστάσεων που παραλύουν οριστικά ή προσωρινά την ενέργεια της εκτελουμένης απαιτήσεως, ώστε να μην δικαιολογείται επίσπευση αναγκαστικής εκτελέσεως για την κοινοποίησή της), αντιβαίνει ευθέως στο συνταγματικό δικαίωμα πλήρους και αποτελεσματικής προστασίας κατά το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος. Διότι στο μέτρο που αποκλείει την προβολή εν γένει αντιρρήσεων κατά της διαδικασίας, αλλά και των ενστάσεων (πλην των υπό στενή έννοια αποσβεστικών λόγων) κατά απαιτήσεως, δημιουργεί κενό έννομης προστασίας, όταν οι πράξεις της εκτελεστικής διαδικασίας πάσχουν από ακυρότητα λόγω παραβάσεως διατάξεων του δικαίου της εκτελέσεως ή όταν η εκτελούμενη απαίτηση είναι ανύπαρκτη, επειδή δεν γεννήθηκε ποτέ (π.χ. συνδρομή λόγων ακυρότητας της δανειακής σύμβασης) ή υπόκειται στην προβολή ενστάσεως του ουσιαστικού δικαίου (ανατρεπτικής π.χ. παραγραφής ή αναβλητικής, π.χ. του μη εισέτι απαιτητού της οφειλής). Γίνεται δεκτό ότι η διενέργεια αναγκαστικής εκτελέσεως επί τη βάσει τίτλου που δεν είναι δικαστική απόφαση, τότε μόνο δεν προσκρούει στη συνταγματική έννομη τάξη, όταν συνδυάζεται και με την καθιέρωση πλήρους συστήματος άμυνας του καθού για το δικαστικό έλεγχο της νομιμότητας της εκτελέσεως, συνοδευόμενο και από την δυνατότητα αιτήσεως αναστολής ενόσω εκκρεμεί η δίκη για το κύρος της εκτελέσεως (Ν. Κλαμαρή, το

δικαίωμα δικαστικής προστασίας σελ. 675). Η περιοριστική ρύθμιση της παρ. 4 του άρθρου 11 Ν. 4332/1929, ως αντίθετη στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, είναι ανίσχυρη. Αντ' αυτής ισχύει, δυνάμει του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, το πλήρες σύστημα άμυνας του καθού η εκτέλεση, το οποίο καθιερώνεται κατά το κοινό δίκαιο, στο οποίο άλλωστε παραπέμπει το άρθρο 53 παρ. 2 Ν.Δ. 17.7/13-8-1923, το οποίο έχει εφαρμογή (για την κατά τα λοιπά ρύθμιση της διαδικασίας της εκτελέσεως) σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 1 Ν. 4332/1929 (βλ. Γνωμοδότηση σε Αρμ. ΜΘ, 1540 επ. Μ. Καράση). Άλλωστε ο Ν. 2076/1992, ο οποίος ενσωμάτωσε στην ελληνική τραπεζική νομοθεσία τις διατάξεις της με αρ. 89/646/ΕΟΚ Οδηγίας του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έχει εφαρμογή δυνάμει του άρθρου 3 αυτού σε όλα τα πιστωτικά ιδρύματα, ορίζει στο άρθρο 26 παρ. 9 ότι η εφαρμογή των διατάξεων του Ν.Δ. 17.7/13-8-1923 γίνεται αυτόματα στις τράπεζες, αφότου δοθεί η άδεια της Τράπεζας της Ελλάδος για τη λειτουργία τους. Επομένως, σήμερα το καθεστώς του εν λόγω Ν.Δ., το οποίο ως προς το ζήτημα της άμυνας του οφειλέτη, παραπέμπει στο κοινό δίκαιο, είναι εκείνο που πρέπει να ισχύσει στη θέση της διατάξεως του άρθρου 11 παρ. 4 Ν. 4332/1929, όσον αφορά στους λόγους της ανακοπής (Ειρ.Χαλ. 609/003 προσκομιζόμενη και εκεί παραπομπές).

ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Γ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 1575/2007

Πρόεδρος: Βασίλειος Νικόπουλος (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Γεώργιος Καπερώνης, Ιωάννης Ιωαννίδης, Μίμης Γραμματικούδης, Ζήσης Βασιλόπουλος (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Γεώργιος Χριστιάς, Παναγιώτης Κολοτούρος

Άρθρα: 974, 975, 1118, 1119 και 1121 Α.Κ.

Από τα άρθρα 1118, 1119 και 1121 Α.Κ. σε συνδυασμό με τα άρθρα 974 και 975 Α.Κ. προκύπτει ότι η φυσική εξουσία επί ακινήτου επί μία εικοσαετία επιφέρει κτήση κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία εάν είναι καθολική, ενώ επιφέρει κτήση πραγματικής δουλείας εάν είναι μερική και ασκείται μόνο υπέρ του δεσπόζοντος ακινήτου από τον κύριό του (οιονεί νομή).

Επειδή, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1118, 1119 και 1121 Α.Κ., μπορεί να αποκτηθεί επί ακινήτου εμπράγματο δικαίωμα υπέρ του εκάστοτε κυρίου άλλου ακινήτου, που να παρέχει ωφέλεια σ' αυτόν, δηλαδή δουλεία πραγματική, συνεπεία της οποίας ο κύριος του δουλεύοντος φέρει το βάρος να ανέχεται κάποια χρησιμοποίηση του ακινήτου του υπέρ του κυρίου του δεσπόζοντος. Η σύσταση του προαναφερόμενου εμπράγματος δικαιώματος μπορεί να γίνει και με έκτακτη χρησικτησία επί ακινήτου (Α.Κ. 1045), για τη συμπλήρωση της 20ετίας της οποίας μπορεί να προσμετρηθεί, επί καθολικής ή ειδικής διαδοχής, και ο χρόνος χρησικτησίας του δικαιιοπαρόχου του χρησιδεσπόζοντος.

Κατά τις ανωτέρω διατάξεις, συνδυαζόμενες με τα άρθρα 974 και 975 Α.Κ., η φυσική εξουσία επί ακινήτων για μία εικοσαετία επιφέρει κτήση της κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία εάν είναι καθολική, περιλαμβάνει δηλαδή όλες τις χρησιμότητες του πράγματος και ασκείται με διά-

νοια κυρίου (νομή), ενώ επιφέρει κτήση πραγματικής δουλείας, εάν είναι μερική, περιλαμβάνει δηλαδή μια ή ορισμένες χρησιμότητες του πράγματος, οι οποίες αποτελούν περιεχόμενο τέτοιας δουλείας και ασκείται μόνον υπέρ του δεσπόζοντος ακινήτου από τον κύριό του (οιονεί νομή). Όπως συνάγεται σαφώς από τις προαναφερόμενες διατάξεις και κυρίως των άρθρων 1118, 1121 και 1045 Α.Κ. η έκτακτη χρησικτησία προς κτήση πραγματικής δουλείας, ο χρόνος της οποίας, όπως ήδη έχει λεχθεί, είναι 20ετής, προϋποθέτει ότι ο ασκών την οιονεί νομή δουλείας είναι κύριος του δεσπόζοντος ακινήτου. Εάν τυχόν αυτός ασκεί χρησικτησία και επί του δεσπόζοντος, τότε η έναρξη της χρησικτησίας προς κτήση της πραγματικής δουλείας δεν μπορεί να γίνει πριν ο χρησιδεσπόζων καταστεί κύριος του δεσπόζοντος ακινήτου, δηλαδή, αν αυτό γίνεται με έκτακτη χρησικτησία, πριν συμπληρωθεί εικοσαετής νομή αυτού επί του δεσπόζοντος. Στην προκείμενη υπόθεση το Πολυμελές Πρωτοδικείο, που δίκασε ως Εφετείο, απορρί-

πτοντας την έφεση κατά της απόφασης του Ειρηνοδικείου Ρεθύμνης, απέρριψε την αγωγή ομολογήσεως δουλείας οδού του αναιρεσεύοντος, ως μη νόμιμη. Με την αγωγή του ο αναιρεσεύων εκθέτει τα εξής: Δυνάμει του συμβολαίου γονικής παροχής του συμβολαιογράφου Ρεθύμνης Γεωργίου Λουκάκη, που νόμιμα μεταγράφηκε, απέκτησε από τον πατέρα του την κυριότητα αγρού που περιγράφει στην αγωγή. Ότι το ακίνητο αυτό περιλαμβανόταν στην κληρονομαία περιουσία του παππού του και στον πατέρα του περιήλθε το έτος 1965, μετά από άτυπη διανομή που έλαβε χώρα μεταξύ των κληρονόμων. Έκτοτε ο πατέρας του ασκούσε στο ακίνητο αυτό φυσική εξουσία με διάνοια κυρίου συνεχώς επί χρονικό διάστημα που υπερβαίνει την εικοσαετία. Ότι ο αγρός αυτός συνδέεται με αγροτικό δρόμο, με την περιγραφόμενη στην αγωγή διάβαση, μήκους 50 μέτρων και πλάτους 1,30 μ., η οποία διέρχεται μέσα από το ακίνητο των αναιρεσιβλήτων. Ότι τη διάβαση αυτή χρησιμοποιούσαν οι δικαιοπάροχοί του και ο ίδιος από το έτος 1940 με διάνοια δικαιούχων συνεχώς επί χρόνο που υπερβαίνει την 20ετίαν και έτσι προσμετρώντας το χρόνο χρησικτησίας των δικαιοπαρόχων στον δικό του χρόνο κατέστη δικαιούχος πραγματικής δουλείας διάβασης με έκτακτη χρησικτησία. Ότι οι αναιρεσιβλήτοι, οι οποίοι έγιναν κύριοι του δουλεύοντος ακινήτου το 2000, τον Ιούνιο του 2003 απαγόρευσαν τη διέλευσή του από την άνω διάβαση και έτσι απέκλεισαν την επικοινωνία του αγρού του με τον αγροτικό δρόμο. Με βάση αυτό το ιστορικό ο αναιρεσεύων ζητεί να αναγνω-

ριστεί δικαιούχος δουλείας οδού μέσα από την προαναφερόμενη εδαφική λωρίδα και να υποχρεωθούν οι αναιρεσιβλήτοι να αποδώσουν σ' αυτόν την οιονεί νομή της λωρίδας αυτής και να άρουν κάθε εμπόδιο από αυτή. Το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η αγωγή δεν είναι νόμιμη και την απέρριψε διότι ο δικαιοπάροχος του αναιρεσεύοντος, δηλαδή ο πατέρας του άρχισε να χρησιδεσπόζει τον κληρονομαίο αγρό του πατέρα του, δηλαδή το δεσπόζον ακίνητο, το έτος 1965, ήτοι από τότε που οι συγκληρονόμοι του, μετά την άτυπη διανομή που έγινε στην κληρονομαία περιουσία του πατέρα τους (παππού του αναιρεσεύοντος) παρέδωσαν σ' αυτόν τη νομή τούτου. Έτσι ο δικαιοπάροχος του αναιρεσεύοντος, μη δυνάμενος να προσμετρήσει στο ακίνητο αυτό και τη νομή του πατέρα του, αφού η νομή του ακινήτου δεν περιήλθε σ' αυτόν λόγω κληρονομιάς, αλλά μετά από άτυπη σύμβαση με τους λοιπούς συγκληρονόμους, απέκτησε την κυριότητα του δεσπόζοντος αγρού το έτος 1985. Από το έτος αυτό και μετά άρχισε να ασκεί επί της επίδικης εδαφικής λωρίδας οιονεί νομή δουλείας οδού μέχρι το 1994 που το μεταβίβασε στον γιο του αναιρεσεύοντα, ο οποίος συνέχισε την οιονεί νομή μέχρι το 2003 που έγινε η προσβολή. Από το 1985 όμως μέχρι τότε δεν συμπληρώθηκε χρόνος 20 ετών. Κρίνοντας έτσι το Πρωτοδικείο, σύμφωνα με όσα διαλαμβάνονται στη μείζονα πρόταση, δεν παραβίασε τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις που σημειώνονται στην πρόταση αυτή και συνεπώς ο μοναδικός λόγος αναίρεσης από το άρθρο 560 αρ. 1 του Κ.Πολ.Δ είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Άρειος Πάγος (Γ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 33/2008

Πρόεδρος: Γεώργιος Φώσκολος (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Ελισάβετ Μονγάκου-Μπράλλη, Μίμης Γραμματικούδης, Λεωνίδας Ζερβομπεάκος, Χαράλαμπος Παπαηλιού (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Ελένη Λιαπάκη, Αικατερίνη Γαλάνη (Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.)

Άρθρα: 1 παρ. 1 Α.Ν. 2344/1940, 53 Εισ.Ν.Α.Κ.

Από τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 Α.Ν. 2344/1940 σε συνδυασμό με το άρθρο 53 Εισ.Ν.Α.Κ. προκύπτει ότι ο αιγιαλός είναι πράγμα κοινόχρηστο και ανήκει στο Ελληνικό Δημόσιο και τούτο ισχύει και κατά τις διατάξεις του προϊσχύσαντος του Α.Κ. δικαίου.

Καθορισμός έννοιας του αιγιαλού.

Πότε μπορεί να απολεσθεί η ιδιότητα του αιγιαλού.

Η έκτακτη χρησιμικησία τρίτων επί δημοσίων κτημάτων έπρεπε να έχει συμπληρωθεί έως 11-9-1915.

Κατά γενική αρχή του διαχρονικού δικαίου, που προκύπτει από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 533 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ και 2 του Α.Κ., δεν έχει εφαρμογή στην κατ' έφεση δίκη νόμος που εκδόθηκε μετά τη δημοσίευση της πρωτόδικης απόφασης, έστω και αν προσδόθηκε σ' αυτόν αναδρομική δύναμη, εκτός αν περιέχει ρητή και ειδική διάταξη με την οποία καταλαμβάνει και τις σχέσεις που έχουν οριστικά κριθεί ή είναι πραγματικά ερμηνευτικός, οπότε θεωρείται σύγχρονος του ερμηνευομένου, ενώ στην περίπτωση κατά την οποία, εξαιτίας της παραδοχής κάποιου λόγου έφεσης ως ουσιαστικά βάσιμου, εξαφανιστεί η πρωτόδικη απόφαση και ακολουθηθεί νέο στάδιο, κατά το οποίο το εφετείο, κρατώντας το ίδιο την υπόθεση, δικάζει αυτή στην ουσία (άρθρο 531 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ), υποκαθιστάμενο στη θέση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, οφείλει τότε το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, συμμορφούμενο προς τη γενική αρχή της διάταξης του άρθρου 2 του Α.Κ., που προπαρατέθηκε, να

εφαρμόσει το νέο νόμο που ισχύει κατά το χρόνο δημοσίευσης της δικής του απόφασης, που κρίνει την ουσία της υπόθεσης ασχέτως αν αυτός έχει ή όχι αναδρομική δύναμη και η εφαρμογή του οδήγησε σε κρίση διαφορετική από εκείνη του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου (Ολ.Α.Π. 30/1998, Ολ.Α.Π. 654/1984). Με τις διατάξεις, ειδικότερα, των παρ. 1 και 2 του άρθρου 4 του Ν. 3127/2003 "Τροποποίηση και συμπλήρωση των νόμων 2308/1995 και 2664/1998 για την Κτηματογράφηση και το Εθνικό Κτηματολόγιο και άλλες διατάξεις", που ισχύουν κατά τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 9 του ίδιου από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης (19.3.2003), εφόσον στις εν λόγω διατάξεις δεν ορίζεται διαφορετικά, ορίζονται τα ακόλουθα: "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 αδιαταράκτως για χρονικό διάστημα τριάντα (30) ετών, εκτός εάν κατά την κτήση της νομής βρισκόταν σε κακή πίστη. Στο χρόνο νομής που ορίζεται στις περιπτώσεις α' και β' προσμετράται και ο χρόνος νομής των δικαιοπαρόχων

που διανύθηκε με τις ίδιες προϋποθέσεις. Σε κακή πίστη βρίσκεται ο νομέας, εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1042 του Α.Κ. (παρ. 1)". "Οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζονται για ακίνητο εμβαδού μέχρι 2.000 τ.μ. Για ενιαίο ακίνητο εμβαδού μεγαλύτερου των 2.000 τ.μ., οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζονται μόνο εφόσον στο ακίνητο υφίσταται κατά την 31.12.2002 κτίσμα που καλύπτει ποσοστό τουλάχιστον τριάντα τοις εκατό (30%) του ισχύοντος συντελεστή δόμησης στην περιοχή (παρ. 2)".

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 6/2009

Πρόεδρος: Θεονύμφη Ανράκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Επαμεινωνδία Κουσκούκη (Πρωτοδίκης), Ηλίας Πολλάκης (Πρωτοδίκης, Εισηγητής)

Δικηγόροι: Εμμανουήλ Τσικαλάς, Αλέκος Πικράκης

Άρθρα: 174, 201, 281, 788, 1001 εδ. α', 1002 και 1117 Α.Κ., 1, 2 παρ. 1, 3 παρ. 1, 4 παρ. 1 και 13 του Ν. 3741/1929, 1 παρ. 22 & 33 του Ν. 205/1974, 1, 7 παρ. 1 περ. Α' και 9 παρ. 10 του Ν. 1221/1981, 18 παρ. 1, 22, 70, 176, 907, 908 παρ. 1 και 945 Κ.Πολ.Δ.

Ο χώρος της πυλωτής ή ανοικτά τμήματα του χώρου αυτού δεν είναι δυνατόν να αποτελέσουν αντικείμενο διαιρεμένης ιδιοκτησίας και συνεπώς οι χώροι της πυλωτής ανήκουν στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη της οικοδομής. Αν όμως με τη συστατική πράξη της οροφοκτησίας προβλέπεται ότι τμήματα του ακαλύπτου χώρου του ισογείου της οικοδομής που αρχικά προορίζεται για θέσεις στάθμευσης αυτοκινήτων, αποκλειστικά υπέρ του οικοπεδούχου ή του εργολάβου, πρόκειται να οικοδομηθούν και παρακρατούνται εξ αρχής ποσοστά εξ αδιαιρέτου επί του όλου οικοπέδου για μελλοντικές αυτοτελείς διαιρεμένες ιδιοκτησίες, η συμφωνία είναι έγκυρη και δεσμεύει τους επιγενόμενους αγοραστές, που προσχωρούν στη συστατική πράξη της ίδιας οροφοκτησίας.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1002, 1117 Α.Κ., 1, 2 παρ. 1, 3 παρ. 1, 4 παρ. 1 και 13 του Ν. 3741/1929, προκύπτει ότι επί ιδιοκτησίας κατ' ορόφους (οριζόντιας ιδιοκτησίας) δημιουργείται χωριστή κυριότητα επί ορόφου ή διαμερίσματος ορόφου

και αναγκαστική συγκυριότητα που αποκτάται αυτοδικαίως, κατ' ανάλογη μερίδα, επί του εδάφους και των μερών της οικοδομής, που χρησιμεύουν στην κοινή χρήση όλων των οροφοκτητών. Οι ως άνω βασικές αρχές του θεσμού της οριζόντιας ιδιο-

κτησίας προκύπτουν σαφώς από τις ανωτέρω διατάξεις, οι οποίες όμως δεν προσδιορίζουν επαρκώς την έννοια του «ορόφου» και «διαμερίσματος ορόφου». Από το πνεύμα εντούτοις των διατάξεων για την οροφοκτησία και ιδίως από το σκοπό τους, που όπως προκύπτει και από την εισηγητική έκθεση του Ν. 3741/1929, είναι η ευχερέστερη κάλυψη των στεγαστικών αναγκών των πολιτών και η καθ' ύψος επέκταση των πόλεων, καθώς και από τα ερμηνευτικά πορίσματα εκ της κοινής πείρας και από τις σχετικές διατάξεις της πολεοδομικής νομοθεσίας (άρθρο. 11 του ΓΟΚ 1929, 1955, 1973), συνάγεται ότι, όροφος ή διαμέρισμα ορόφου, είναι το αναποχώριστο τμήμα της οικοδομής ή του ορόφου, μετά των συστατικών του και του εντός αυτού κυβικού χώρου που περικλείεται τεχνικώς από κάτω, και από τα πλάγια και από πάνω, με τοίχους ή άλλα οικοδομικά στοιχεία, ώστε να διαχωρίζεται σαφώς από τα λοιπά (διαιρετά ή αδιαίρετα) τμήματα της οικοδομής και να έχει αναχθεί σε συγκεκριμένο και ανεξάρτητο τμήμα αυτής, κατάλληλο προς χωριστή και αυτοτελή οικιστική εν γένει χρήση. Μόνο οι όροφοι και τα διαμερίσματα ορόφων, με την παραπάνω έννοια, καθώς και τα εξομοιούμενα από το νόμο με ορόφους υπόγεια δωμάτια κάτω από τη στέγη (άρθρο. 1002 εδ. β' Α.Κ. και 1 παρ. 2 του Ν. 3741/29), μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο οριζόντιας ιδιοκτησίας. Επομένως δεν είναι δυνατόν να συσταθεί διαιρεμένη ιδιοκτησία επί ανοικτού χώρου, εκτός εάν προβλέπεται στη συστατική της ιδιοκτησίας πράξη ή σε μεταγενέστερη συμφωνία όλων των οροφοκτητών που έχει μεταγρα-

φεί νόμιμα, ότι ο χώρος αυτός πρόκειται να οικοδομηθεί, οπότε η σύσταση διαιρεμένης ιδιοκτησίας αναφέρεται στους μελλοντικούς ορόφους ή διαμερίσματα και τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της κατασκευής τους (άρθρο. 201 Α.Κ.). Εξ άλλου αν ληφθεί υπόψη ότι η θεσπιζόμενη με τα άρθρα 1002 Α.Κ. και 1 του Ν. 3741/1929, αποκλειστική (χωριστή) κυριότητα επί ορόφου ή διαμερίσματος ορόφου αποτελεί την εξαίρεση του κανόνα «*superficies solo cedit*», που έχει περιληφθεί στο άρθρο 1001 εδ. α' Α.Κ., οποιοδήποτε μέρος του όλου ακινήτου που ορίστηκε ή δεν ορίστηκε έγκυρα, με τον συστατικό της οροφοκτησίας τίτλο, ότι αποτελεί αντικείμενο της αποκλειστικής κυριότητας κάποιου συνιδιοκτήτη, υπάγεται αυτοδικαίως από το νόμο, κατ' εφαρμογή του ανωτέρω κανόνα, στα αντικείμενα της αναγκαστικής συγκυριότητας επί του εδάφους και θεωρείται γι αυτό κοινόκτητο και κοινόχρηστο μέρος του ακινήτου. Περαιτέρω, τα άρθρα 22 παρ. 9 και 32 παρ. 4 του ν.δ/τος 8/1973 περί ΓΟΚ όπως αντικαταστάθηκαν από τις παραγράφους 22 και 33 του άρθρο. 1 του ν.δ/τος 205/1974, πρόβλεψαν για πρώτη φορά την κατασκευή της οικοδομής επί υποστηλωμάτων για τη δημιουργία στο ισόγειο ανοικτού στεγασμένου χώρου, που αφήνεται εξ ολοκλήρου κενός και χρησιμεύει για τη στάθμευση αυτοκινήτων. Ο κενός αυτός χώρος του ισογείου, που ονομάστηκε πυλωτή και αναφέρεται σε μεταγενέστερα νομοθετήματα ως «*pilotis*» (άρθρο 1 παρ. 5 περ. γ του Ν. 960/1979 όπως αντικαταστάθηκε με τον Ν. 1221/ 1981, 7 παρ. 1 περ. Αι και 9 παρ. 10 ΓΟΚ/ 1985), είναι εξ ορισμού ανοικτός

και συνεπώς ισχύουν γι αυτόν όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω, δηλαδή η συμφωνία των οροφοκτητών να συστήσουν σε τμήματα της πυλωτής που θα παραμείνουν ανοικτά, αυτοτελείς (διαιρεμένες) ιδιοκτησίες θα είναι άκυρη ως αντικείμενη σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις, που καθορίζουν τις θεμελιακές αρχές του θεσμού της οριζόντιας ιδιοκτησίας (άρθρ. 174 Α.Κ.) και συνακόλουθα τα τμήματα αυτά είναι κοινόχρηστα και κοινόκτητα. Αν, όμως, προβλέπεται στην άνω συμφωνία ότι στα ανωτέρω τμήματα της πυλωτής θα κατασκευαστούν κλειστοί χώροι, δημιουργούνται έγκυρα διαιρεμένες ιδιοκτησίες στους περίκλειστους χώρους που θα κατασκευαστούν, παρά το γεγονός ότι η κατασκευή τους επάγεται τυχόν υπέρβαση του ορίου κάλυψης ή του συντελεστή δόμησης και είναι πάντως αντίθετη προς τις άνω διατάξεις του ΓΟΚ/1973, που ορίζουν ότι ο χώρος της πυλωτής αφήνεται εξ ολοκλήρου κενός, αφού η παραβίαση των διατάξεων αυτών συνεπάγεται μόνο διοικητικές κυρώσεις και δεν θίγεται το κύρος της μεταξύ των οροφοκτητών συμφωνίας (Α.Π. ολομ. 583/1983 ΝοΒ 32.65). Σημειωτέον τέλος, ότι η προεκτεθείσα έννοια των διατάξεων για την οροφοκτησία δεν είναι αντίθετη, αλλά επιβεβαιώνεται ουσιαστικά από ειδικές ρυθμίσεις των νόμων 960/1979 και 1221/1981 για τις θέσεις σταθμεύσεως αυτοκινήτων. Πράγματι οι διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 5 εδ. α' και β' του Ν. 960/1979, όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 1 του Ν. 1221/1981, προβλέπουν ότι προκειμένου για θέσεις σταθμεύσεως αυτοκινήτων που ευρίσκονται σε στεγασμένους χώρους κτιρίου, το οποίο έχει υπα-

χθεί στο σύστημα της διαιρεμένης ιδιοκτησίας, κάθε θέση στάθμευσης αποτελεί διαιρεμένη ιδιοκτησία, της οποίας επιτρέπεται η αυτοτελής μεταβίβαση και σε τρίτους που δεν έχουν σχέση με το κτίριο. Με τις διατάξεις αυτές, δηλαδή, αναγνωρίζεται χωριστή κυριότητα και επί των θέσεων στάθμευσης αυτοκινήτων που δεν είναι περίκλειστοι, αλλά απλώς στεγασμένοι, κατ' εξαίρεση του κανόνα ότι αντικείμενο διαιρεμένης ιδιοκτησίας αποτελούν μόνο οι κλειστοί χώροι ορόφων ή διαμερισμάτων. Ειδικά όμως για την πυλωτή, το τελευταίο εδάφιο γ' της παρ. 5 του άνω άρθρου ορίζει ότι οι δημιουργούμενες στην πυλωτή θέσεις στάθμευσης δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο διαιρεμένης ιδιοκτησίας. Οι ανωτέρω νεότερες ρυθμίσεις και ιδίως αυτές των εδαφίων α' και β' καθώς και εκείνη του εδαφίου γ' θα ήταν ασφαλώς περιττές, αν ήταν δυνατόν με βάση τις ισχύουσες μέχρι τότε διατάξεις, να συσταθεί οριζόντια ιδιοκτησία επί ορισμένων ανοικτών χώρων του κοινού ακινήτου για να χρησιμοποιηθούν ως θέσεις στάθμευσης αυτοκινήτων. Εν όψει αυτών γίνεται φανερό ότι ο χώρος της πυλωτής ή ανοικτά τμήματα του χώρου αυτού, δεν ήταν δυνατόν ούτε πριν από τους Ν. 960/1979 και 1221/1981, να αποτελέσουν αντικείμενο διαιρεμένης ιδιοκτησίας και συνεπώς οι χώροι της πυλωτής ανήκαν και τότε στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη της οικοδομής, επί των οποίων μπορούσε μόνο να παραχωρηθεί, με τη συστατική πράξη της οροφοκτησίας δικαιοπραξία ή με μεταγενέστερη συμφωνία μεταξύ όλων των συνιδιοκτητών, δικαίωμα αποκλειστικής χρήσεως σε ιδιοκτήτες ορόφων ή δια-

μερισμάτων της ίδιας οικοδομής (άρθρ. 4 παρ. 1 και 13 του Ν.3741/1929, Α.Π. ολομ. 23/2000 ΝοΒ 49.604). Αν όμως με τη συστατική πράξη της οροφοκτησίας προβλέπεται ότι τμήματα του ακαλύπτου χώρου του ισογείου της οικοδομής που αρχικά προορίζεται για θέσεις στάθμευσης αυτοκινήτων αποκλειστικά υπέρ του οικοπεδούχου ή εργολάβου, πρόκειται να οικοδομηθούν και παρακρατούνται εξ αρχής ποσοστά εξ αδιαιρέτου επί του όλου οικοπέδου για μελλοντικές αυτοτελείς (διαίρε-

μένες ιδιοκτησίες), οι οποίες στη συνέχεια κατασκευάζονται, η συμφωνία αυτή είναι έγκυρη και δεσμεύει τους επιγενόμενους αγοραστές ανεξαρτήτων αυτοτελών ιδιοκτησιών, που προσχωρούν στη συστατική πράξη της ίδιας οροφοκτησίας και γνωρίζουν ότι το τμήμα αυτό του ακαλύπτου χώρου του ισογείου έχει εξαρχής εξαιρεθεί από τους κοινόχρηστους και κοινόκτητους χώρους της οικοδομής (Εφ.Πειρ. 106/2004 Επ.Δικ.Πολυκ. 2004.235).

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εφετείο Αθηνών (2ο Τμήμα) - Αριθ. 1935/2007

Πρόεδρος: Ευστάθιος Τσουκαλάς (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Γεώργιος Παπανδρέου (Εφέτης, Εισηγητής), Νικόλαος Καραδημητρίου (Εφέτης)

Δικηγόροι: Γεώργιος Γεωργόγλου, Γεώργιος Χαραλαμπίδης, Βασιλική Παπαλόη (Δικαστική Αντιπρόσωπος Ν.Σ.Κ.)

Άρθρα: 131, 179, 1719 παρ. 4 Α.Κ.

Δεκτή η κατ' έφεση εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Δεκτή η αγωγή που ζητά την ακύρωση ιδιόγραφης διαθήκης.

Κατ' ερμηνεία του άρθρου 1719 παρ. 4 Α.Κ. κάποιος έχει έλλειψη συνείδησης των πραττομένων και συνεπώς δεν μπορεί να συντάξει έγκυρα διαθήκη, όταν ευρίσκεται σε μεγάλο βαθμό συγχύσεως, ώστε να αδυνατεί να διαγνώσει την ουσία και το περιεχόμενο της πράξης που επιχειρεί. Δεν απαιτείται πλήρης έλλειψη συνείδησης του εξωτερικού κόσμου ή πλήρης έλλειψη λειτουργίας του νου.

Επίσης ο διαθέτης μπορεί να έχει επαρκή αντίληψη για το τι πράττει συντάσσοντας τη διαθήκη του, αλλά, λόγω π.χ. ψυχικής νόσου, η βούλησή του δεν είναι ελεύθερη, όπως του ομαλού ψυχικά ανθρώπου, ώστε να μην μπορεί να αντισταθεί σε υποβολή τρίτου προσώπου, με συνέπεια τη σύνταξη επίσης άκυρης διαθήκης.

Κατ' άρθρο 1719 παρ. 4 Α.Κ., ανίκανοι να συντάξουν διαθήκη είναι όσοι κατά το χρόνο της σύνταξης της διαθήκης δεν έχουν συνείδηση των πράξεων τους ή βρίσκονται σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή που περιορίζει αποφασιστικά τη λει-

τουργία της βούλησης τους (άρθρ. 30 Ν. 2447/1996).

Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, δεν έχει κάποιος συνείδηση των πράξεών του, όταν αδυνατεί να διαγνώσει την ουσία και το περιεχόμενο αυτών, χωρίς να

απαιτείται γενική και πλήρης έλλειψη συνειδήσεως του εξωτερικού κόσμου ή πλήρης έλλειψη λειτουργίας του νου (Α.Π. 1396/2001 ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 1086/1986 ΝοΒ 35 - 560). Εξ άλλου έλλειψη της συνείδησης τωνπραττομένων υπάρχει και όταν ο διαθέτης από θόλωση της διανοίας του από κάποιο νοσηρό ή μη αίτιο, σε βαθμό συγχύσεως, αδυνατεί να διαγνώσει την ουσία και το περιεχόμενο της πράξης που επιχειρεί, δηλαδή της διαθήκης, χωρίς να απαιτείται γενική και πλήρης έλλειψη της συνειδήσεως, αρκούσης της σε μεγάλο βαθμό συγχύσεως εκείνης (συνειδήσεως), (Α.Π. 1360/2002 Ελλ.Δ/νη 44 - 472).

Ο νόμος ομιλώντας για έλλειψη συνείδησης τωνπραττομένων ή έλλειψη χρήσης του λογικού δεν εννοεί να αποκλείσει και περιπτώσεις στις οποίες έχει μεν ο διαθέτης επαρκή αντίληψη για το τι πράττει συντάσσοντας τη διαθήκη του, αλλά λόγω των προβλεπόμενων από το νόμο αιτιών (ψυχική νόσος κ.λπ.) δεν είναι η βούληση του ελεύθερη στο βαθμό που είναι του ομαλού ψυχικά ανθρώπου, ήτοι δεν μπορεί να αντισταθεί σε υποβολή που προέρχεται από άλλο (Α.Π. 1091/80 ΝοΒ 29-496, Α.Π. 512/1978 ΝοΒ 27-377, Α.Π. 660/73 ΝοΒ 22-55, Α.Π. 710/1985 ΝοΒ 34-555).

Περαιτέρω, κατ' άρθρο 131 Α.Κ., η δήλωση της βούλησης είναι άκυρη αν κατά το χρόνο που έγινε, το πρόσωπο δεν είχε συνείδηση των πράξεών του ή δεν είχε τη χρήση του λογικού, επειδή έπασχε από πνευματική ασθένεια. Με τη διάταξη αυτή προβλέπονται δύο σαφώς διακρινόμενες μεταξύ τους καταστάσεις ήτοι: α) η έλλειψη συνείδησης των πράξεων και β)

η στέρηση λόγω πνευματικής ασθένειας της χρήσης του λογικού, καθεμία από τις οποίες, όταν υπάρχει κατά το χρόνο της κατάρτισης της δικαιοπραξίας επάγεται ακυρότητα αυτής από τις πιο πάνω καταστάσεις (Α.Π. 10867/86 ΝοΒ 35-560).

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων που εξετάστηκαν ενώπιον του Εισηγητή - Δικαστή και περιέχονται στην υπ' αριθ. 1477/1990 εισηγητική έκθεση, εκτός από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα των εναγομένων,, καθόσον κατά τη διεξαγωγή των αποδείξεων ήταν Πρόεδρος του Δ.Σ. του εναγομένου ιδρύματος και νόμιμος εκπρόσωπος αυτού (Ολομ. Α.Π. 1328/77 ΝοΒ 26 - 1048, Ε.Α. 6805/91 Ελ. Α. 34-1105), σταθμιζομένης της ένορκης κατάθεσης της πρώτης μάρτυρος των εναγόντων ως συζύγου του πρώτου ενάγοντος, η υπ' αριθ. 17094/1998 ένορκη βεβαίωση ενώπιον του Ειρηνοδίκη Αθηνών που ελήφθη στα πλαίσια άλλης δίκης και συνεπώς συνεκτιμάται με τις λοιπές αποδείξεις ως δικαστικό τεκμήριο (Α.Π. 111/91 Ελλ.Δ/νη 33-816), την 18202/2006 ένορκη βεβαίωση ενώπιον του Ειρηνοδίκη Αθηνών, η οποία δόθηκε μετά από προηγούμενη νομότυπη κλήτευση των αντιδίκων (άρθρ. 270 § 2, 524 § 1 Κ.Πολ.Δ), όπως προκύπτει από τις 2637/2006 και 2642/2006 εκθέσεις επίδοσης δικαστικής επιμελήτριας Πρωτοδικείου Αθηνών και από όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα που προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι αποδείχθηκαν κατά την κρίση του Δικαστηρίου τα εξής:

Η διαθήκη,, γεννήθηκε το έτος 1926, είχε γραμματικές γνώσεις γ' τάξης δημοτικού σχολείου, δεν εργαζόταν, πα-

ντρεύτηκε το έτος 1963 και αμέσως διαζεύχτηκε, δεν είχε τέκνα, είχε πλησιέστερους συγγενείς τα αδέρφια της και τώρα ενάγοντες, διέμενε με τον πρώτο ενάγοντα αδελφό της μέχρι το έτος 1970 και έκτοτε διέμενε, μέχρι το θάνατο της την 3/12/1988, μόνη της σε ιδιόκτητο διαμέρισμα στο δεύτερο όροφο υπό στοιχεία Β-2 πολυκατοικίας που βρίσκεται στη συμβολή των οδών * αριθμ. * και * στο Δήμο Ζωγράφου Αττικής, επιφάνειας 73,50 μ² αποτελούμενο από τρία κύρια δωμάτια και λοιπούς βοηθητικούς χώρους. Η διαθήκη με την από 20/6/1988 ιδιόγραφη διαθήκη της, που είχε δοθεί προς φύλαξη στη συμβολαιογράφο Αθηνών, και δημοσιεύθηκε με το υπ' αριθμ. 65/1989 Πρακτικό του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, καταχωρήθηκε στον τόμο 1282 και αριθμό 65, κατά τη συνεδρίαση της 13/1/1989, κατέλιπε το ανωτέρω διαμέρισμα στο εναγόμενο που ιδρύθηκε με την υπ' αριθμ. 40748/15-4-1987 Πράξη σύστασης ιδρύματος και εγκρίθηκε με το από 8/6/1989 Π.Δ. με το οποίο εγκρίθηκε η σύσταση και κυρώθηκε ο οργανισμός του εναγομένου κοινωφελούς ιδρύματος (ΦΕΚ 457/12-6-1989).

Το πλήρες περιεχόμενο της ανωτέρω διαθήκης έχει ως εξής : «Εγώ η του και της, που γεννήθηκα στο Βελιμάχι Αρκαδίας το έτος 1926 με πλήρη συναίσθηση των πράξεών μου, θέλω μετά το θάνατο μου το διαμέρισμα μου στου Ζωγράφου που απέκτησα με το 15710/70 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Αθηνών να περιέλθει κατά πλήρη κυριότητα στο Πατριαρχικό Ίδρυμα Ορθόδοξου Ιεραποστολής ΑΠΩ Ανατολής που

συστήθηκε με το υπ' αριθμ. 40748/15-4-1987 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Αθηνών Δια τον εξής σκοπό: να κτισθεί Ι. Ναός στο όνομα της Αγίας και Πανσόφου Αικατερίνης, στη μνήμη των προσφιλών μου κεκοιμημένων και φωτισμό των ζώντων και να διαδοθεί ο λόγος του Ευαγγελίου στα πέρατα του κόσμου. Αθήνα 20 Ιουνίου 1988. Η διαθέτης». Η σύνταξη της ιδιόγραφης διαθήκης την 20/6/1988 και ο θάνατος της κληρονομούμενης την 3/12/1988 έγιναν όταν αυτή ήταν ηλικίας 62 ετών. Ο θάνατος της επήλθε κατά τη διάρκεια εξέτασης καρδιολογικής φύσεως, ενόψει του ότι αυτή έπασχε από καρδιολογικό νόσημα.

Η διαθέτης μετά το διαζύγιο της αφοσιώθηκε πλήρως στην εκκλησία και τη δράση της, είχε συναναστροφές με πολλούς θρησκευτικούς κύκλους, ήταν συνδρομήτρια πολλών εκκλησιαστικών περιοδικών, ενίσχυε οικονομικά τις εκκλησιαστικές οργανώσεις, διατηρούσε αλληλογραφία με πρόσωπα της εκκλησίας (επίσκοπο - μοναχό) που τη συμβούλευαν και έγραφε συχνά στίχους και προσευχές. Η διαθέτης έχουσα γραμματικές γνώσεις τρίτης δημοτικού σχολείου, μη διαθέτουσα κοινωνική εμπειρία ως ασχολούμενη με τα οικιακά, επηρεάστηκε από τις συναναστροφές της με τους θρησκευτικούς κύκλους που της επέβαλαν την άποψη ότι για να κερδίσεις τη μετά θάνατο ζωή πρέπει να είσαι τίμιος, καλός, σωστός, να βοηθάς τον πλησίον σου, αλλά και ό,τι έχεις και δεν έχεις να τα δώσεις στην οργάνωση, και μεταβλήθηκε σε θρησκόληπτο άτομο (διακατείχετο από υπέρμετρο θρησκευτικό ζήλο, υπερβολι-

κή αφοσίωση στη θρησκεία), προσπαθούσε να διαδόσει τις θρησκευτικές απόψεις της σε τρίτους (όπως στο μάρτυρα των εναγόντων και στη μητέρα του), χρησιμοποιούσε το σπίτι της για ομιλίες των μελών των οργανώσεων.

Σαφείς περί των ανωτέρω είναι οι καταθέσεις των μαρτύρων των εναγόντων ιδίως του, ο οποίος είναι τρίτος, φίλος και οικογενειακός ιατρός των εναγόντων και της θανούσας αδελφής των, ο οποίος γνωρίζοντας από νεαρή ηλικία τη θανούσα καταθέτει ότι η θανούσα του ανέφερε για συναναστροφές της με θρησκευτικούς κύκλους και προσπαθούσε να τον επηρεάσει και έχει τη γνώμη ότι για να συντάξει τη διαθήκη επηρεάστηκε από τους κύκλους με τους οποίους συναναστρέφοντο οι οποίοι την είχαν μεταβάλει σε θρησκόληπτο άτομο.

Εξ άλλου η θανούσα έβλεπε τα πάντα με θρησκευτικό πρίσμα, αδιαφορώντας πλήρως για τους πλησιέστερους συγγενείς της αλλά και για την ίδια προσωπικά. Ενδεικτικό των παραπάνω αποτελεί το γεγονός ότι επέμενε με φορτικότητα να προβεί σε δωρεά εν ζωή του ανωτέρω ακινήτου προς το εναγόμενο, του μοναδικού δηλαδή περιουσιακού της στοιχείου στο οποίο και διέμενε, αδιαφορώντας πλήρως για τις συνέπειες της πράξης της αυτής, ότι δηλαδή στην ηλικία των 62 ετών αντιμετώπιζουσα καρδιολογικής φύσεως προβλήματα υγείας θα έμενε χωρίς κατοικία και χωρίς ένα περιουσιακό στοιχείο το οποίο θα της ήταν αναγκαίο για την αντιμετώπιση των προβλημάτων της υγείας της. Κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης της η θανούσα τελούσα υπό

το προαναφερόμενο καθεστώς συναισθηματικής φόρτισης, διακατεχόμενη από υπέρμετρο θρησκευτικό ζήλο προέβη στην σύνταξη της ιδιόγραφης διαθήκης της υπό το προαναφερθέν περιεχόμενο το οποίο της υποβλήθηκε καθόσον οι όροι και η φρασεολογία που χρησιμοποιεί δεν ανταποκρίνονται στις γραμματικές της γνώσεις, αλλά προσήκουν σε άτομο ανωτάτου επιπέδου γνώσεων. Η ούτως εκφρασθείσα βούληση της θανούσας δεν είναι προϊόν ελεύθερης βούλησής της, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, και συνεπώς η διαθήκη της είναι άκυρη σύμφωνα με τις προεκτεθείσες σκέψεις. Τα αντίθετα κρίνοντας η εκκαλουμένη έσφαλε γι' αυτό πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη, να κρατηθεί η υπόθεση, να γίνει δεκτή η πρώτη βάση της αγωγής ως νομικά και ουσιαστικά βάσιμη (παρέλκει δε ως άνευ αντικειμένου η εξέταση της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας της δεύτερης βάσης της αγωγής - ακυρότητα της διαθήκης κατ' άρθρο 179 Α.Κ.) και να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της ανωτέρω διαθήκης. Το αίτημα να αναγνωρισθούν οι ενάγοντες συγκύριοι του αναφερομένου στη διαθήκη ακινήτου πρέπει να απορριφθεί ελλείψει εννόμου συμφέροντος αυτών, ενόψει του ότι μετά την αναγνώριση της ακυρότητας της διαθήκης επέρχεται η εξ αδιαθέτου διαδοχή και δεν αμφισβητείται η ιδιότητα των εναγόντων ως κληρονόμων της θανούσας. Τέλος πρέπει να συμψηφισθεί η δικαστική δαπάνη των διαδίκων και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας λόγω του δυσεργήνενου των διατάξεων που εφαρμόστηκαν (άρθρο. 179 Κ.Πολ.Δ).

ΔΙΚΑΙΟ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΜΙΣΘΩΣΕΩΝ

Ε φ ε τ ε ί ο Κ ρ ή τ η ς - Α ρ ι θ . 5 1 5 / 2 0 0 8

Πρόεδρος: Αργύριος Σταυράκης (Πρόεδρος Εφετών)

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

Δικηγόροι: Γεώργιος Φραγκούλης, Χαράλαμπος Πυροβολάκης

Άρθρα: 5, 7 παρ. 4, 44, 61 εδ. δ' Π.Δ. 34/1995 και 591, 597, 599 εδ.α Α.Κ.

Εμπορικές μισθώσεις: Αναπροσαρμογή του μισθώματος σε περίπτωση μη συμβατικής ρύθμισης της. Χρονικό σημείο από το οποίο το αναπροσαρμοζόμενο μίσθωμα καθίσταται απαιτητό. Το εκάστοτε αναπροσαρμοζόμενο μίσθωμα καθίσταται απαιτητό από την κοινοποίηση της έγγραφης όχλησης του εκμισθωτή. Η συμφωνημένη για τον συμβατικό χρόνο διάρκειας της σύμβασης σταδιακή αναπροσαρμογή δεν ισχύει κατά το χρόνο αναγκαστικής παράτασης της μίσθωσης, μόνο αν τούτο έχει αποκλεισθεί συμβατικά ή έχει αποκλεισθεί από άκυρη ρήτρα. Λυόμενο οίκημα δεν αποτελεί κατασκευάσμα επί του μισθίου κατά την έννοια 591 Α.Κ. δηλαδή κινητό πράγμα που συνδέθηκε με το μίσθιο πράγμα, ώστε να παραμείνει αδιάκριτα από αυτό, αλλά αυτό τούτο το μίσθιο. Όμως αν ήθελε να χαρακτηριστεί κατασκευάσμα, είναι έγκυρη η συμφωνία επιβάρυνσης του μισθωτή με αναγκαίες και επωφελείς δαπάνες στο μίσθιο, χωρίς αξίωση απόδοσης δαπανών.

Με το άρθρο 7 του Π.Δ. 34/1995 ορίζεται ότι, κατά τη σύναψη της σύμβασης το μίσθωμα καθορίζεται ελεύθερα από τους συμβαλλόμενους και αναπροσαρμόζεται κατά την συμφωνία. Όρος για ποσοστιαία σταδιακή αναπροσαρμογή του μισθώματος, που συνομολογείται μετά την 1-9-1994, ισχύει και για το χρόνο (συμβατικό ή με αναγκαστική παράταση), για τον οποίο δεν είχε προβλεφθεί σταδιακή αναπροσαρμογή, εφ' όσον τα μέρη δεν έχουν αποκλείσει την ισχύ του για χρόνο που δεν προβλέπεται από την σύμβαση. Η διάταξη αυτή που αποτελεί κωδικοποίηση νόμων περί επαγγελματικής μίσθωσης και ειδικότερα του άρθρου 5 παρ. 1-2α' Ν. 813/1978, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 Ν. 2041/1992, το οποίο έχει το ίδιο περιεχόμενο με το άρθρο 7 Π.Δ. 34/95, ισχύει για όρους σταδιακής ανα-

προσαρμογής που συμφωνήθηκαν και πριν την έναρξη ισχύος του (με βάση τις προϊσχύουσες διατάξεις των άρθρων 4 Ν. 1598/86, 10 Ν. 1738/87, 1 Ν. 1861/89 και 6 παρ. 1 Ν. 1848/90). Η σταδιακή αυτή αναπροσαρμογή ισχύει και για το χρόνο της αναγκαστικής παράτασης της μίσθωσης. Η ρύθμιση αυτή του νόμου έρχεται ως συμπληρωματική της δηλώσεως βουλήσεως των συμβαλλομένων εκεί που δεν έχουν εκφραστεί. Περιέχει δηλαδή η διάταξη ειδικό ερμηνευτικό κανόνα, συμπληρωματικό της δηλώσεως των μερών, ο οποίος ως ειδικός εφαρμόζεται και κατισχύει των γενικών ερμηνευτικών κανόνων των άρθρων 173 και 200 Α.Κ. Η συμφωνημένη για τον συμβατικό χρόνο διάρκειας της σύμβασης σταδιακή αναπροσαρμογή δεν ισχύει κατά τον χρόνο της αναγκαστικής παράτασης της μίσθωσης μόνο εάν

τούτο έχει αποκλειστεί συμβατικά ή έχει εξαρτηθεί από άκυρη ρήτρα. Η συνομολόγηση δε της συμφωνίας αποκλεισμού της σταδιακής αναπροσαρμογής κατά το χρόνο αναγκαστικής παράτασης πρέπει να συνάγεται σαφώς (Ολομ.Α.Π. 2/92, Α.Π. 330/04 Ελλ.Δ/νη 1461, 177/03 Ελλ.Δ/νη 44.1345, 1256/07 σε τράπεζα πληροφοριών ΝΟΜΟΣ). Στην προκειμένη συνεπώς περίπτωση, ο όρος της σταδιακής κατά μισθωτικό έτος αναπροσαρμογής του μισθώματος, και μάλιστα

ποσοστιαίας, που συμφωνήθηκε για το συμβατικό χρόνο διάρκειας της σύμβασης, ισχύει και για το χρόνο της αναγκαστικής παράτασης της μίσθωσης, έστω και αν τούτο δεν προβλέφθηκε με την σύμβαση σύμφωνα με την προαναφερομένη διάταξη, εφόσον δεν προκύπτει σαφώς ότι οι συμβαλλόμενοι συμφώνησαν, κατά την κατάρτιση της σύμβασης ή μεταγενέστερα, να αποκλείσουν τον όρο αυτό της σταδιακής αναπροσαρμογής.

ΔΙΚΑΙΟ ΑΘΕΜΙΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ρεθύμνου - Αριθ. 96/2009

Πρόεδρος: Αφροδίτη Βελισσαράτου (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Εμμανουήλ Μυριοκεφαλιάκης, Εμμανουήλ Φουρφουλάκης

Άρθρα: 63 παρ. 1, 65, 66, 68, 72 Α.Ν. 2545/1940, 1 και 20 Ν.146/1914

Η λειτουργία Φροντιστηρίου (κέντρου) Ξένων Γλωσσών εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 του Ν.146/1914.

Πρόσθετες παροχές (δώρα) των επιχειρηματιών (στους οποίους συγκαταλέγονται και οι ιδιοκτήτες Κέντρου Ξένων Γλωσσών). Προς το καταναλωτικό κοινό αντίκεινται στα χρηστά ήθη και συνεπώς είναι αθέμιτες, παράνομες και απαγορευμένες όταν το προσελκυστικό τους αποτέλεσμα είναι τόσο ισχυρό ώστε να καθορίζει και την απόφαση των πελατών για την αγορά του κυρίου προϊόντος από λόγους άσχετους προς το τελευταίο, αποσκοπούν δε όχι στη διαφήμιση των προϊόντων τους αλλά στην εξουθένωση των ανταγωνιστών τους.

Εξ άλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 146/1914 απαγορεύονται στις εμπορικές συναλλαγές ενέργειες που γίνονται με σκοπό ανταγωνισμού, αν είναι αντίθετες με τα χρηστά ήθη. Ως εμπορικές συναλλαγές νοούνται όχι μόνο εκείνες που ρητά αναφέρονται στο άρθρο 2 του Β.Δ. 1835, αλλά και άλλες συναλλαγές που είναι εμπορικές

κατ' ανάλογη εφαρμογή του διατάγματος αυτού [βλ. Α. Γεωργακόπουλου, Γενικό Μέρος, έκδ. Β', 1995, σ. 58, Λιακόπουλου, Γενικό Εμπορικό Δίκαιο, έκδ. β', 1995, σ. 48 επ., Ν. Ρόκα, Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου, 1995, σ. 12 επ.]. Με την έννοια αυτή γίνεται δεκτό ότι στις εμπορικές συναλλαγές ανήκει και η λειτουργία ιδιωτικού εκπαιδευτηρίου ή

φροντιστηρίου. Επομένως, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι η λειτουργία φροντιστηρίου ξένων γλωσσών εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 του Ν. 146/1914 [πρβλ. και Σ.τ.Ε. 2186/1991, σύμφωνα με την οποία «η μορφωτική και εκπαιδευτική δραστηριότητα του φροντιστηρίου ξένων γλωσσών περιορίζεται αυστηρώς στη μετάδοση ακραιφνώς γνώσεων μιας ξένης γλώσσας ως μέσο εκφράσεως, απαγορευμένης της διδασκαλίας οποιουδήποτε άλλου γνωστικού αντικειμένου» και κατ' ακολουθία «η ίδρυση φροντιστηρίου ξένων γλωσσών από ιδιώτη αποτελεί οικονομική δραστηριότητα».] Περαιτέρω, από τα άρθρα 1 και 20 του Ν. 146/1914, που ορίζουν ότι απαγορεύεται στις εμπορικές, βιομηχανικές ή γεωργικές συναλλαγές κάθε, με σκοπό ανταγωνισμού, γινόμενη πράξη, αντικείμενη στα χρηστά ήθη και ότι ο παραβάτης μπορεί να εναχθεί για παράλειψη και για ανόρθωση της προσγενόμενης ζημίας, ο δε έχων αξίωση για τέτοια παράλειψη μπορεί να ζητήσει και τη λήψη προσωρινών μέτρων, συνάγεται ότι οι πρόσθετες παροχές (δώρα) των επιχειρηματιών προς το καταναλωτικό κοινό αντίκεινται στα χρηστά ήθη και συνεπώς είναι αθέμιτες, παράνομες και απαγορευμένες, όταν το προσελκυστικό τους αποτέλεσμα είναι τόσο ισχυρό, ώστε να καθορίζει και την απόφαση των πελατών για την αγορά του κύριου προϊόντος από λόγους άσχετους προς αυτό το τελευταίο ή όταν αποσκοπούν, όχι

στη διαφήμιση των προϊόντων των επιχειρηματιών, αλλά στη προσέλκυση πελατείας και την οικονομική εξουθένωση των ανταγωνιστών τους. Τέτοιο δε ισχυρό προσελκυστικό αποτέλεσμα (οι πρόσθετες παροχές) έχουν και όταν είναι δυσανάλογα μεγάλες σε σχέση με το κύριο προϊόν (βλ. και Ν. Ρόκα, Αθέμιτος Ανταγωνισμός, έκδ. 1975, 47 επ., Λ. Κοτσίρη, Δίκαιο ανταγωνισμού, έκδ. β', 72 επ., Μον.Πρωτ.Αθ. 16530/93, ΝοΒ 1993, 482, Μον.Πρωτ.Αθ. 998/92 αδημ., Μον.Πρωτ.Θεσ. 1344/85, Αρμ. 1985, 484). Μάλιστα, όταν η αξία της προσθέτου παροχής είναι δυσανάλογα μεγάλη σε σύγκριση προς την κυρία, αποτελεί γεγονός το οποίο ασκεί ιδιαίτερα έντονη έλξη στο κοινό, με αποτέλεσμα την παρεμπόδιση σχηματισμού αντικειμενικής κρίσεως σχετικά προς τις ιδιότητες των εμπορευμάτων και επίτευξη έτσι αθέμιτου προβαδίσματος έναντι των άλλων ανταγωνιστών. Αντίθετα, αν η πρόσθετη παροχή είναι ευτελούς αξίας, δεν απαγορεύεται κατά βάση, έστω και αν υφίσταται κάποια έλξη του κοινού, εκτός αν τα χρησιμοποιούμενα μέσα έχουν σημαντική επιρροή στο σχηματισμό της βούλησης του πελάτη, οπότε η πράξη καθίσταται αθέμιτη. Έτσι, ένα από τα μέσα που καθιστούν μια πράξη ανταγωνισμού αθέμιτη είναι ο υπερβολικός δελεασμός, η χρησιμοποίηση δηλαδή ισχυρών δελεαστικών μέσων για την προσέλκυση πελατών, στα οποία δύσκολα μπορούν να αντισταθούν, και τα οποία είναι άσχετα

προς την ποιότητα ή την τιμή των προσφερόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, με αποτέλεσμα ο πελάτης να μην έχει περιθώρια επιλογής με βάση τα αντικειμενικά κριτήρια της ποιότητας ή της τιμής. Με βάση τις ανωτέρω παραδοχές, οι πρακτικές που ακολουθούν ορισμένα φροντιστήρια για την προώθηση των υπηρεσιών τους, εμπίπτουν στο απαγορευτικό πεδίο του νόμου περί αθέμιτου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, η εκ μέρους του ιδιοκτήτη φροντιστηρίου πρακτική των πρόσθετων παροχών [δεύτερη γλώσσα δωρεάν, δωρεάν παροχή ηλεκτρονικών υπολογιστών στους μαθητές κ.λπ.], εφόσον αυτές είναι κατ' αξία δυσανάλογα υψηλότερες από τα δίδακτρα μπορεί να ελεγχθεί ως αθέμιτη. Πρέπει πάντως για την εκτίμηση του αθέμιτου χαρακτήρα των ως άνω πρόσθετων παροχών να ληφθούν υπόψη οι συνθήκες υπό τις οποίες πραγματοποιούνται και ειδικότερα ο κίνδυνος βλάβης που συνεπάγονται για τα άλλα φροντιστήρια. Επίσης ο αθέμιτος χαρακτήρας της πρόσθετης παροχής μπορεί να εντοπισθεί και στο ότι προκαλεί σύγχυση του χρήστη, δηλαδή δημιουργεί στο χρήστη την εντύπωση ότι η κύρια παροχή γίνεται πολύ φθηνότερη λόγω της πρόσθετης παροχής, γεγονός που μπορεί να μην ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10 του Ν. 146/1914 «περί αθέμιτου ανταγωνισμού» των εις τα άρθρα 1 και 3 προβλεπόμενων πράξεων

την παράλειψιν δύναται να αξιώση πας επαγγελματίας, όστις παράγει ή εμπορεύεται όμοια ή συγγενή είδη, καθώς επίσης και τα εμπορικά και βιομηχανικά επιμελητήρια, οι εμπορικοί και βιομηχανικοί ή εν γένει επαγγελματικοί σύλλογοι. Ομοίως οι άνω επαγγελματίαι, τα επιμελητήρια και οι σύλλογοι έχουσιν έννομον αξίωσιν επί παραλείψει των κατά παράβασιν των άρθρων 6, 8 και 9 επιχειρουμένων πράξεων, ως και της κατά το άρθρον 7 αναγγελίας προς το κοινόν, άνευ της προς τον αρμόδιον πρόεδρον των πρωτοδικών ή τον ειρηνοδίκην δηλώσεως. Εις ανόρθωσιν της κατά παράβασιν των διατάξεων του νόμου τούτου προερχομένης ζημίας υποχρεούται: α) Όστις εις την περίπτωσιν του άρθρου 3 εγνώριζεν η ώφειλε να γνωρίζη το αναληθές των παρ' αυτού γενομένων διαφημίσεων. Κατά συντακτών, εκδοτών, τυπογράφων, πρακτόρων εφημερίδων ή περιοδικών χωρεί τότε μόνον αξίωσις επί αποζημιώσει, εάν εγνώριζον το αναληθές των ανακοινώσεων. β) Όστις εκ προθέσεως ή αμελείας παραβαίνει εις τα άρθρα 6, 7, 8 και 9 οριζόμενα. Προς παύσιν των κατά παράβασιν των άρθρων 1, 3, 6, 8 και 9, ως και της κατά το άρθρον 7 αναγγελίας προς το κοινόν, γινομένων υπό τινός υπαλλήλου ή αντιπροσώπου επιχειρήσεως ή καταστήματος πράξεων, υποχρεούται και δύναται να εναχθή και ο κύριος ή ο διευθυντής.

ΔΙΚΑΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Άρειος Πάγος (Β1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 807/2008

Πρόεδρος: Αναστάσιος-Φιλητάς Περίδης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Μάριος-Φώτιος Χατζηπανταζής, Ειρήνη Αθανασίου, Αλέξανδρος Νικάκης, Βαρβάρα Κριτσωτάκη (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Περικλής Κατσαούνης, Νικόλαος Δελφάκης

Άρθρα: 14 παρ. 1 της Αιβ/8577/1983 Καν. Απόφ. Υπ Υγείας και Πρόνοιας, 3, 174, 180 και 904 επ Α.Κ.

Όσοι έχουν άμεση επαφή με τον καταναλωτή τροφίμου ή ποτού ή με το χρήστη των υπηρεσιών τους και όχι όλοι όσοι απασχολούνται σε επιχειρήσεις υγειονομικού ενδιαφέροντος, απαιτείται να είναι εφοδιασμένοι με βιβλιάριο υγείας νόμιμα θεωρημένο, διαφορετικά η σύμβαση εργασίας τους είναι άκυρη και ο εργαζόμενος διατελεί σε απλή σχέση εργασίας. Συνεπώς δικαιούται να λάβει απ' ευθείας εκ του νόμου: α) τα επιδόματα των εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα, β) τις αποδοχές αδείας και τα επιδόματα αδείας, γ) τις προσαυξήσεις της εργασίας του κατά τις Κυριακές και αργίες και για νυχτερινή εργασία, ε) τις προσαυξήσεις για τις παράνομες υπερωρίες. Τις λοιπές απαιτήσεις του α) για διαφορές αποδοχών, β) για την εργασία του Σαββάτου, γ) για την τυχόν υπερεργασία και δ) την αμοιβή για την παράνομη υπερωριακή απασχόληση, θα λάβει σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού των άρθρων 904 επ. Α.Κ.

Ο λόγος αναιρέσεως από τον αριθμό 20 του άρθρου 599 Κ.Πολ.Δ, ιδρύεται αν το δικαστήριο παραμόρφωσε το περιεχόμενο εγγράφου, με το να δεχθεί πραγματικά γεγονότα προφανώς διαφορετικά από εκείνα που αναφέρονται στο έγγραφο αυτό.

Παραμόρφωση υπάρχει, όταν το δικαστήριο δέχθηκε ότι το έγγραφο έχει περιεχόμενο καταδήλως διάφορο από το αληθινό και κατέληξε σε πόρισμα επιζήμιο για τον αναιρεσιόντα, δηλαδή όταν υπήρξε διαγνωστικό σφάλμα (λάθος στην ανάγνωση του εγγράφου). Έτσι δεν ιδρύεται ο λόγος αυτός, όταν αναφέρεται στην εκτίμηση του περιεχομένου του εγγράφου για την συναγωγή αποδεικτικού πορίσματος διάφορου από εκείνο που θεωρεί ορθό ο αναιρεσιών. Στην προκειμένη περίπτωση με τον πρώτο λόγο της αναιρέσεως αποδίδεται στο Εφετείο

η αιτίαση από το άρθρο 559 αριθ. 20 Κ.Πολ.Δ, ότι παραμόρφωσε το από 14.5.2004 έγγραφο της δήλωσης οικειοθελούς αποχώρησης της αναιρεσίβλητης, στο οποίο περιέχεται και η δήλωσή της περί ολοσχερούς εξόφλησης των απαιτήσεών της από τη σύμβαση εργασίας της. Από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει, ότι το Εφετείο δέχθηκε ότι από το παραπάνω έγγραφο δεν αποδεικνύονταν η εξόφληση των επιδίκων απαιτήσεων της αναιρεσίβλητης, επειδή σ' αυτό δεν διαλαμβάνονταν κατ' είδος και ποσό οι οφειλόμενες και καταβληθείσες αποδοχές της και απέρριψε τη σχετική ένσταση, ως κατ' ουσίαν αβάσιμη.

Συνεπώς το Εφετείο δεν διέπραξε σφάλμα στην ανάγνωση του περιεχομένου του ανωτέρω εγγράφου, αλλά προέβη σε εκτίμηση του περιεχομένου του, μη

υποκείμενη σε αναιρετικό έλεγχο (άρθρο 561 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ). Επομένως ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

Σύμφωνα με τα άρθρα 3, 174 και 180 Α.Κ. είναι άκυρη και ως τέτοια θεωρείται σαν να μην έγινε κάθε δικαιοπραξία που αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη νόμου, αν δεν συνάγεται κάτι άλλο. Εξ άλλου κατά το άρθρο 14 παρ. 1 της Αιβ/8577/1983 κανονιστικής αποφάσεως του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας (ΦΕΚ Β 526), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Α.Ν. 2520/1940 και ισχύει από 8.9.1983 "όσοι ασκούν ή επιθυμούν να ασκήσουν το επάγγελμα του χειριστή τροφίμων ή ποτών, είτε ως ειδικοί επαγγελματίες, είτε ως υπάλληλοι ή εργάτες ή βοηθοί αυτών ή απασχολούνται με οποιαδήποτε σχέση σε ξενοδοχεία, δημόσια λουτρά, καθαριστήρια, κομμωτήρια, κουρεία, εστιατόρια, ζαχαροπλαστεία, καφενεία ή άλλες επιχειρήσεις υγειονομικού ενδιαφέροντος, παρέχοντες υπηρεσίες προς το κοινό, πρέπει να είναι εφοδιασμένοι με βιβλιάριο υγείας, στο οποίο να βεβαιώνεται ότι ο κάτοχός του δεν πάσχει από μεταδοτικό νόσημα (φυματίωση, τραχώματα, έκδηλες δερματοπάθειες, σύφιλη κ.λπ.) και δεν είναι φορέας εντερικών παθογόνων μικροβίων, ιών και παρασίτων". Από τη διάταξη αυτή, που αποσκοπεί στην προστασία της δημόσιας υγείας, συνάγεται ότι οφείλουν να εφοδιάζονται με βιβλιάρια υγείας όχι όλοι όσοι ασκούν εργασία χειριστή τροφίμων ή

ποτών ή απασχολούνται σε επιχειρήσεις υγειονομικού ενδιαφέροντος, αλλά εκείνοι απ' αυτούς που παρέχουν υπηρεσίες προς το κοινό, οι οποίες προϋποθέτουν ή συνεπάγονται άμεση επαφή με τον καταναλωτή του τροφίμου ή του ποτού ή με το χρήστη των υπηρεσιών, αφού τότε μόνο υπάρχει κίνδυνος να μεταδοθούν στον τελευταίο τα νοσήματα από τα οποία πάσχουν ή τα μικρόβια, οι ιοί και τα παράσιτα, των οποίων είναι φορείς. Ειδικότερα, ως προς τα τρόφιμα και τα ποτά η δυνατότητα της παραπάνω επικίνδυνης επαφής συντρέχει και για τους απασχολούμενους με το πλύσιμο των μαγειρικών σκευών του εστιατορίου (λαντζέρης), στα οποία τοποθετούνται τα τρόφιμα, τα φαγητά και τα ποτά.

Περαιτέρω η γενόμενη σύμβαση εργασίας μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου, που δεν είναι εφοδιασμένος με βιβλιάριο υγείας, είναι άκυρη, σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις και ο εργαζόμενος διατελεί σε απλή σχέση εργασίας προς τον εργοδότη. Ο απασχολούμενος μισθωτός με τέτοια σχέση εργασίας έχει αξίωση, κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, για καταβολή των δεδουλευμένων αποδοχών του, την εργασία του Σαββάτου, υπό το καθεστώς της πενήμερης εργασίας, και την υπερωριακή απασχόληση, ενώ δικαιούται ευθέως εκ του νόμου τα επιδόματα εορτών και αδείας, τις αποδοχές αδείας και τις προσαυξήσεις 75%, 25% και 50% για την παροχή της εργασίας του τις Κυριακές, τη νύ-

χτα και την ιδιόρρυθμη υπερωριακή του απασχόληση. Στην προκειμένη περίπτωση το Εφετείο, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, δέχθηκε τα εξής: Η αναιρεσίβλητη - ενάγουσα προσελήφθη από τον αναιρεσειόντα - εναγόμενο με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου για να παρέχει την εργασία της ως λαντζέρα στην υγειονομικού ενδιαφέροντος επιχείρηση ψησταριάς - ταβέρνας του τελευταίου στο , υπό το καθεστώς της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, έναντι συμφωνηθέντος μισθού 200.000 δραχμών και παρείχε την εργασία της από 28.12.2001 - 14.5.2004, που αποχώρησε οικειοθελώς. Για το έγκυρο της συμβάσεως αυτής δεν ήταν απαραίτητο να είναι εφοδιασμένη με βιβλιάριο υγείας, αφού, λόγω του είδους της απασχολήσεώς της (λαντζέρα), δεν ασκούσε εργασία χειριστή τροφίμων ή ποτών, ούτε απασχολούνταν με την παρασκευή, συσκευασία και προετοιμασία των τροφίμων ή ποτών για τη διάθεσή τους στην κατανάλωση, ούτε παρείχε υπηρεσίες προς το κοινό. Με τις παραδοχές αυτές απέρριψε την ένσταση του αναιρεσειόντος, περί ακυρότητας της επίδικης συμβάσεως και αφού εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση, που έκρινε αντίθετα, και απέρριψε την αγωγή, δέχθηκε εν μέρει αυτή και επιδίκασε στην αναιρεσίβλητη, κατά το χρονικό διάστημα από 28.12.2001 - 14.5.2004 11.795,05 ευρώ, ως διαφορές δεδουλευμένων αποδοχών, με βάση τις ισχύουσες κατά το διάστημα αυτό ΣΣΕ

για τους όρους αμοιβής και εργασίας του προσωπικού των τουριστικών - επισιτιστικών καταστημάτων, αμοιβή για την εργασία της τις ημέρες του Σαββάτου, προσαύξηση για την παροχή εργασίας τις Κυριακές, τη νύχτα και την ιδιόρρυθμη υπερωριακή απασχόληση, καθώς και για τα επιδόματα των εορτών και αδείας και τις αποδοχές της αδείας. Έτσι κρίνοντας το Εφετείο παραβίασε την προαναφερόμενη διάταξη της Αιβ/8577/1983 αποφάσεως του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας, καθώς και τις διατάξεις των άρθρων 174 και 180 του Α.Κ.

Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση υπέπεσε στην πλημμέλεια του άρθρου 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ, κατά το βάσιμο δεύτερο λόγο της αναιρέσεως, πρέπει να αναιρεθεί και να παραπεμφθεί η υπόθεση προς περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο δικαστήριο με άλλη σύνθεση (άρθρ. 580 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ), μόνο κατά το κεφάλαιο που αφορά στις διαφορές των αποδοχών, βάσει της μεταξύ των διαδίκων άκυρης συμβάσεως εργασίας, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες ΣΣΕ, την αμοιβή της εργασίας τις ημέρες του Σαββάτου και την αμοιβή της ιδιόρρυθμης υπερωριακής απασχόλησης, όχι όμως και ως προς τα υπόλοιπα κεφάλαια (επιδόματα εορτών, αδείας, αποδοχές αδείας, προσαύξηση Κυριακών, νυχτερινής εργασίας, ιδιόρρυθμης υπερωριακής απασχόλησης, τα οποία δικαιούται η αναιρεσίβλητη εκ του νόμου).

ΔΙΚΑΙΟ ΕΚΤΕΛΕΣΕΩΣ

Άρειος Πάγος (σε τακτική ολομέλεια) - Αριθ. 7/2009

Πρόεδρος: Βασίλειος Νικόπουλος (Πρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Δημήτριος Κανελλόπουλος, Ηλίας Γιαννακάκης, Γεώργιος Πετράκης (Αντιπρόεδροι), Ρένα Ασημακοπούλου, Ιωάννης Ιωαννίδης, Ειρήνη Αθανασίου, Ιωάννης-Σπυρίδων Τέντες, Μίμης Γραμματικούδης, Αθανάσιος Κοντρομάνος, Βασίλειος Λυκούδης, Ελευθέριος Νικολόπουλος, Γεώργιος Χρυσικός, Ιωάννης Σίδερης, Νικόλαος Ζαΐρης, Βιολέττα Κυτέα, Βαρβάρα Κριτσωτάκη, Ελένη Σπίτσα, Αντώνιος Αθηναίος (Εισηγητής), Βασιλική Θάνου-Χριστοφίλου, Γεώργιος Γεωργέλλης, Δημήτριος Μουστάκας, Δημήτριος Μαζαράκης, Χαράλαμπος Αθανασίου, Σαράντης Δρινέας (Αρεοπαγίτες).

Δικηγόρος: Φώτιος Σαμαράς

Άρθρα: 1022, 1023, 1024 Κ.Πολ.Δ.

Κατάσχεση μπορεί να γίνει και σε περιουσιακά δικαιώματα εκείνου κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση, τα οποία δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο κατάσχεσης κατά τη διαδικασία των άρθρων 953 παρ. 1 και 2, 982 και 992 Κ.Πολ.Δ, ιδίως σε δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ευρεσιτεχνίας, εκμετάλλευσης κινηματογραφικών ταινιών, σε απαιτήσεις κατά τρίτων εξαρτώμενες από αντιπαροχή, εφόσον κατά τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου επιτρέπεται η μεταβίβαση αυτών των δικαιωμάτων.

Η παραβίαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου, που προβλέπεται ως λόγος αναιρέσεως κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ, είναι δυνατό να έχει ως περιεχόμενο, πλην άλλων, την αιτίαση ότι η αγωγή (ή η αίτηση) επί της οποίας έκρινε σε δεύτερο βαθμό το δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη τελεσίδικη απόφαση, απορρίφθηκε ως μη νόμιμη, ενώ θα έπρεπε να γίνει το αντίθετο σύμφωνα με το συγκεκριμένο κανόνα του ουσιαστικού δικαίου [Ολομ. Α.Π. 28/1998]. Εξ άλλου, το άρθρο 1022 του Κ.Πολ.Δ, που περιέχεται στο κεφάλαιο για την κατάσχεση ειδικών περιουσιακών στοιχείων, ορίζει, ότι «κατάσχεση μπορεί να γίνει και σε περιουσιακά δικαιώματα εκείνου κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση, τα οποία δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο κατάσχεσης κατά τη διαδικασία των άρθρων 953 παρ. 1 και 2, 982 και 992, ιδίως σε δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ευ-

ρεσιτεχνίας, εκμετάλλευσης κινηματογραφικών ταινιών, σε απαιτήσεις κατά τρίτων εξαρτώμενες από αντιπαροχή, εφόσον κατά τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου επιτρέπεται η μεταβίβαση αυτών των δικαιωμάτων». Λόγω της ιδιομορφίας των, κατά το άρθρο 1022 Κ.Πολ.Δ, περιουσιακών δικαιωμάτων και της εντεύθεν δυσχέρειας υπαγωγής των θεμάτων, καθ' έναστο, σε κοινούς κανόνες, καθορίστηκε αφενός μεν το δικαστήριο να διατάσσει την κατάσχεση αυτών, δυνάμενο μάλιστα και να μην επιτρέψει αυτή (άρθρ. 1023), αφετέρου δε να ορίζει και τα, κατά την κρίση του, πρόσφορα μέσα για την αξιοποίηση του δικαιώματος (άρθρ. 1024). Επομένως, η επιβολή κατασχέσεως κατά τα άρθρα 1022 επ. Κ.Πολ.Δ προϋποθέτει: 1] περιουσιακό δικαίωμα πέραν των διαλαμβανόμενων στα άρθρα 953 επ., 982 επ. και 992 επ., δεκτικό μεταβίβασης και 2] δικαστική απόφαση. Ως περιουσιακό δικαίωμα νοείται το

δικαίωμα, το οποίο χωρίς να υπόκειται στην κατάσχεση των άνω άρθρων [κινητών, απαιτήσεων και κινητών στα χέρια τρίτου, ακινήτων, πλοίων κ.λπ.] αποτελεί ή είναι δυνατόν να αποτελέσει αντικείμενο ιδιωτικών συναλλαγών, και ως εκ τούτου έχει χρηματική αξία κατά τις συναλλαγές. Γενικά στη ρύθμιση των άρθρων 1022 επ. υπάγεται οποιοδήποτε περιουσιακής φύσεως δικαίωμα του οφειλέτη, μη υποκείμενο σε κατάσχεση κατά τις άνω διατάξεις. Όπως δε προκύπτει και από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 1022, η αναφορά ορισμένων δικαιωμάτων είναι ενδεικτική, και επομένως και άλλα δικαιώματα μη ρητώς κατονομαζόμενα από το νόμο, είναι δυνατόν να κατασχεθούν κατά το σύστημα των άρθρων 1022 επ., που κατά βάση αναζητούνται στο πλαίσιο του ουσιαστικού δικαίου, το οποίο προσδιορίζει τη φύση, έννοια και περιεχόμενο, ιδίως δε την υποκειμενική αλλοίωση [μεταβίβαση] και εξέλιξη του δικαιώματος. Περαιτέρω, η απαγόρευση της μεταβίβασης του δικαιώματος πρέπει να προκύπτει από το νόμο ή να είναι συνέπεια του προσωποπαγούς χαρακτήρα του. Η επιχείρηση (ως αντικείμενο δικαίου), σύμφωνα με τον επιστημονικό ορισμό που έχει επικρατήσει, αποτελεί σύνολο ποικίλων ανομοιογενών στοιχείων, πραγμάτων, δικαιωμάτων, άυλων αγαθών [εμπορική επωνυμία, σήμα, διακριτικά γνωρίσματα], πραγματικών καταστάσεων και σχέσεων προς την αγορά στην οποία δραστηριοποιείται (πελατεία, φήμη, θέση καταστήματος, αναπτυξιακές προοπτικές και ελπίδες) το οποίο [σύνολο] τελεί υπό οικονομική οργάνωση και ενότητα που ανήκει σε ορισμένο φορέα. Έτσι η επιχείρηση συνιστά αναμφίβολα μία οικονομική ενότητα, που οργανώνεται στη βάση μιας συγκεκριμένης επιχειρηματικής ιδέας και δραστη-

ριότητας, οι οποίες αποτελούν προϊόν της διανοίας του [φυσικού ή νομικού] επιχειρηματία. Με την έννοια αυτή η επιχείρηση συνιστά αυτή καθαυτή άυλο αγαθό, που περιλαμβάνει το σύνολο των κατ' ιδίαν εμπραγμάτων, ενοχικών ή άλλων επί άυλων αγαθών δικαιωμάτων, με τα οποία ο επιχειρηματίας εξουσιάζει καθένα από τα περιουσιακά στοιχεία από τα οποία απαρτίζεται η επιχείρηση, όπως ακίνητα, κινητά, επωνυμία, σήμα, διακριτικά γνωρίσματα. Οι διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας αναγνωρίζουν την αυτοτέλεια και αυθυπαρξία της επιχείρησης ως συνόλου, αφού προβλέπεται η «μεταβίβαση», «εκποίηση», «πώληση», «επιδίκαση» και «αναγκαστική διαχείριση» επιχείρησης (βλ. άρθρα 479, 1624 εδ. 6, Α.Κ. 483, 1034 επ. Κ.Πολ.Δ, 18 Ν.Δ. 3562/56, 46α Ν. 1892/1990, 4 παρ. 2 Ν. 4112/1929, 22, 2239/94, κ.ά). Αποτελεί επομένως η επιχείρηση, ως σύνολο, αντικείμενο δικαιώματος, που είναι α) περιουσιακό, αφού έχει καθ' εαυτό χρηματική αξία, η οποία πολλές φορές υπερβαίνει το σύνολο της αξίας των περιουσιακών δικαιωμάτων και στοιχείων της, ανεξαρτήτως της χρηματικής αξίας καθενός από τα περιουσιακά δικαιώματα και στοιχεία της επιχείρησης και β) μεταβιβάσιμο, αφού όπως από τα προεκτεθέντα προκύπτει, επιτρέπεται από τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου η μεταβίβασή της, η οποία συντελείται δια της μεταβίβασης καθενός στοιχείου της. Κατ' ακολουθία, το άυλο αγαθό της επιχείρησης, ως σύνολο, μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο καταστάσεως ως ειδικό περιουσιακό στοιχείο κατά το άρθρο 1022 Κ.Πολ.Δ, κατά το οποίο η έννοια του δικαιώματος δεν είναι ανιστηρά νομική αλλά περιουσιακή, ώστε να περιλαμβάνονται όχι μόνο τα νομικώς αλλά και τα οικονομικώς αυθύπαρκτα δικαιώματα. Η κα-

τάσταση αυτή περιλαμβάνει και τα κατ' ιδίαν (εμπράγματα, ενοχικά κ.λπ.) δικαιώματα, καθώς και τα ιδιαίτερα δικαιώματα επί άυλων αγαθών (σήματος, διακριτικού γνωρίσματος κ.λπ.), εις τρόπον ώστε ο αποκτών δια του πλειστηριασμού να συνεχίζει την επιχείρηση και να καθίσταται δικαιούχος όλων των επί μέρους δικαιωμάτων. Δεν έχει δε σημασία το γεγονός ότι η μεταβίβαση των επί μέρους δικαιωμάτων της επιχείρησης δεν συντελείται με μια πράξη, αλλά απαιτείται η τήρηση των διατυπώσεων για τη μεταβίβαση καθενός δικαιώματος, ούτε παρεμποδίζει την κατάσχεση της επιχείρησης η καθιέρωση του θεσμού της αναγκαστικής διαχείρισης, ως αυτοτελούς μέσου εκτελέσεως, αντικείμενο της οποίας είναι τα εισοδήματα της επιχείρησης, ενώ με την κατάσχεση αποσκοπείται να περιέλθει στους δανειστές το προϊόν από την εκποίηση της, διατηρείται δε συγχρόνως η επιχείρηση ως ενότητα κι αυθύπαρκτη οικονομική μονάδα. Στην προκειμένη περίπτωση, με τη ένδικη αίτηση, επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, επιδιώκεται η παροχή άδειας στην αναιρεσείουσα για κατάσχεση, ως ειδικού περιουσιακού στοιχείου, της ατομικής επιχείρησης του αναιρεσίβλητου με αντικείμενο την έκδοση καθημερι-

νής εφημερίδας με τον τίτλο «...» στην ..., και την πώληση της εν λόγω επιχείρησεως με πλειστηριασμό, προκειμένου να ικανοποιηθεί η περιγραφόμενη στην απόφαση απαίτηση της αναιρεσείουσας. Η αίτηση αυτή, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην αρχή, είναι νόμιμη, και συνεπώς το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφασή του, που έκρινε ότι δεν ήταν νόμιμη διότι η επιχείρηση ως σύνολο δεν μπορεί να καταστεί αντικείμενο κατασχέσεως κατά το άρθρο 1022 Κ.Πολ.Δ, και κατ' αποδοχή έφεσης που άσκησε ο αναιρεσίβλητος κατά της πρωτόδικης απόφασης, που είχε κρίνει αντιθέτως, αφού εξαφάνισε αυτή και διακράτησε την υπόθεση, απέρριψε την ως άνω αίτηση ως μη νόμιμη, παραβίασε την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 1022 Κ.Πολ.Δ. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ο μοναδικός λόγος της αναιρέσεως, που παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια και στηρίζεται στον αριθμό 1 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, αναιρεθεί δε η προσβαλλόμενη απόφαση και παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο δικαστήριο που την εξέδωσε, το οποίο θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές, εφόσον αυτό είναι εφικτό (άρθρο 580 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ).

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 438/2007

Πρόεδρος: Νικόλαος Πάσσος (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Ερμιόνη Περγάκη (Εφέτης), Κωνσταντίνος Γκανιάτσος (Εφέτης-Εισηγητής)

Δικηγόροι: Παντελής Φουρφουλάκης, Ελένη Τζέτζου

Άρθρα: 159, 176, 183, 495 παρ. 1 & 2, 511, 516 παρ. 1, 517, 518, 520, 522, 533 παρ. 1, 914, 963 και 1001 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ

Ο πλειστηριασμός πρέπει να κηρυχθεί από κήρυκα την ημέρα του πλειστηριασμού και αμέσως πριν αυτός αρχίσει και αυτό πρέπει να αναφερθεί στην έκθεση πλειστηριασμού. Επί πλειστηριασμού ακινήτων, η παράλειψη της κήρυξης επιφέρει ακυρότητα, μόνο με τη συνδρομή του στοιχείου της βλάβης.

Κατά το άρθρο 1001 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ την ημέρα του πλειστηριασμού και αμέσως πριν αρχίσει, πρέπει ο πλειστηριασμός να κηρυχθεί από κήρυκα και αυτό να αναφερθεί στην έκθεση του πλειστηριασμού. Επί πλειστηριασμού ακινήτων, σε αντίθεση με ό,τι προβλέπει το άρθρο 963 Κ.Πολ.Δ επί πλειστηριασμού κινητών, η παράλειψη της κήρυξης επιφέρει ακυρότητα μόνο με τη συνδρομή του στοιχείου της βλάβης (άρθρ. 159 Κ.Πολ.Δ, βλ. σχετ. και Α.Π. 1444/2000 Ελλ.Δ/νη 2001.697, Α.Π. 6/1975 ΝοΒ 1975, Νικολόπουλο στην Ερμ.Κ.Πολ.Δ Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα άρθρ. 1001 αριθ. 1). Στην προκειμένη περίπτωση από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης του μάρτυρα του ανακόπτοντος, ..., που εξετάστηκε στο ακροατήριο του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και περιέχεται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά συνεδρίασης αυτού, ακριβές επικυρωμένο αντίγραφο των οποίων προσκομίζεται με επίκληση, τις νομίμως προσκομίζόμενες με επίκληση, με αριθ. 7303/2000, 7304/2000, 7305/2000 και 7306/2000 ένορκες βεβαιώσεις που δόθηκαν με την επιμέλεια του ανακόπτοντος, ενώπιον της συμ/φου Ρεθύμνης ..., μετά από προηγούμενη νομότυπη και εμπρόθεσμη κλήτευση της καθής η ανακοπή (αριθ. εκθ. επιδ. 12252/20.04.2000 της δικ. επιμελ. Πρωτ. Ρεθύμνου ...) και από όλα τα έγγραφα που νόμιμα προσκομίζονται με επίκληση, αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Δυνάμει του με αριθ. 4952/23.06.1999 Γ' επαναληπτικού προγράμματος της επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου, συμ/φου Ρεθύμνου, ... και ύστερα από δύο αναστολές και μία αναβολή αυτού, λόγω διόρθωσης του με αριθ. 4729/1999 Β' επαναληπτικού προγράμματος αυτής, ως προς την τιμή πρώτης προ-

σφοράς, που διατάχθηκε με την με αριθ. 227/1999 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ρεθύμνου, εκτέθηκε σε δημόσιο αναγκαστικό πλειστηριασμό, με επίσπευση της καθής η ανακοπή, προς ικανοποίηση απαίτησής της, εκ κεφαλαίου, τόκων και εξόδων, ύψους 8.656.275 δραχμών, μία πολυκατοικία ιδιοκτησίας του ανακόπτοντος, η οποία βρίσκεται στο Ρέθυμνο, στην παλαιά πόλη, στην οδό ... αριθ... και αποτελείται από δεκατέσσερις (14) οριζόντιες ιδιοκτησίες (τρεις αποθήκες υπογείου, επιφάνειας 104,92 τ.μ., δύο καταστήματα ισογείου, επιφάνειας 145,96 τ.μ. και εννιά διαμερίσματα, επιφάνειας 360,72 τ.μ.). Ο πλειστηριασμός είχε οριστεί να γίνει στο συνήθη τόπο των δημοσίων αναγκαστικών πλειστηριασμών του Δήμου Ρεθύμνου, ήτοι στο Δημοτικό Κατάστημα αυτού (αίθουσα συνεδριάσεων του Δημοτικού Συμβουλίου), ημέρα Τετάρτη και ώρα 12:00 έως 14:00, με τιμή πρώτης προσφοράς το ποσό των 70.000.000 δρχ., όπως είχε οριστεί με την προαναφερθείσα απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ρεθύμνου. Την ημέρα του πλειστηριασμού και περί ώρα 11:55 προσήλθε στον ως άνω τόπο, που ας σημειωθεί ότι την ημέρα εκείνη, αυτός είχε διατεθεί στον Οργανισμό Κτηματογραφίσεως και Χαρτογραφίσεως Ελλάδος (ΟΚΧΕ), για την παραλαβή ενστάσεων των πολιτών κατά των αποσπασμάτων των κτηματολογικών διαγραμμάτων και πινάκων, η επί του πλειστηριασμού υπάλληλος (συμ/φος Ρεθύμνου ...) και από της 12ης μεσημβρινής ανέμενε την εκδήλωση ενδιαφέροντος, χωρίς όμως μέχρι τις 13:49 ώρα να έχει εκδηλωθεί ενδιαφέρον για τον πλειστηριασμό από κανέναν. Στις 13:49 ώρα εμφανίστηκε ενώπιον της συμ/φου, ο καθού ο πλειστηρια-

σμός, ..., με τον πληρεξούσιο δικηγόρο του ... και δήλωσαν προς αυτήν, όπως κατά λέξη αυτά έχουν καταχωριστεί στην με αριθ. 5036/1999 έκθεσή της, ότι, "ενίστανται κατά του υπό διεξαγωγή πλειστηριασμού, διότι μέχρι της 13:45 δεν εκηρύχθη η έναρξη του πλειστηριασμού, ούτε υφίσταται στο χώρο του Δημορχείου κήρυκας προκειμένου να κηρύξει τον πλειστηριασμό, με αποτέλεσμα να μη γίνει εμφανής ο πλειστηριασμός και να αποχωρήσουν πλειοδότες που ήθελαν να πλειοδοτήσουν και ότι ο πλειστηριασμός διεξάγεται σε χώρο που δεν ενδείκνυται, λόγω του ότι φιλοξενεί το γραφείο του κτηματολογίου και η παρουσία πολλών ατόμων παρεμποδίζει τη διεξαγωγή αυτού και την εμφανή εικόνα της επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου".

Παρά όμως τις ως άνω δηλώσεις και τη μη κήρυξη του πλειστηριασμού από κήρυκα, αφού κήρυξη, ούτε στην ως άνω έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού της επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου αναφέρεται ότι έγινε, αλλά ούτε και η καθής ισχυρίζεται ότι έλαβε χώρα κάτι τέτοιο, η συμ/φος στη συνέχεια προχώρησε στην κατακύρωση όλων των πιο πάνω ακινήτων στην καθής η ανακοπή, η οποία δια των παρισταμένων συνηγώρων της δήλωσε ότι πλειοδοτεί στην τιμή της πρώτης προσφοράς των 70.000.000 δρχ. Με τη μη κήρυξη όμως του πλειστηριασμού από κήρυκα και λόγω της προσέλευσης εκατοντάδων πολιτών για την υποβολή ενστάσεων κατά των αποσπασμάτων των κτηματολογικών διαγραμμάτων και πινάκων, γιατί ήταν η τελευταία ημέρα, αφενός μεν δεν ήταν δυνατόν να γίνει αντιληπτό στους παρευρισκομένους ότι στο χώρο αυτό υπήρχε συμ/φος που διενεργούσε πλειστηριασμό και αφετέρου δημιουργήθηκε σύγχυση σχετικά με τη διενέρ-

γεια ή μη αυτού, με αποτέλεσμα οι προσελθόντες μεταξύ των άλλων προς πλειοδοσία, (έμπορος) και (έμπορος)", ο δεύτερος από τους οποίους, όπως αναφέρει στη με αριθ. 7306/2000 ένορκη βεβαίωση του ενδιαφερόταν για το κατάστημα του ισογείου, να θεωρήσουν ότι δεν θα πραγματοποιηθεί ο πλειστηριασμός και να αποχωρήσουν άπρακτοι.

Με τα δεδομένα αυτά, ήτοι, με τη μη κήρυξη του πλειστηριασμού και τη μη συμμετοχή σ' αυτόν και άλλων, πλην της καθής, πλειοδοτών, η οποία (συμμετοχή) θα ενίσχυε το συναγωνισμό μεταξύ τους και θα συντελούσε στην επίτευξη μεγαλύτερου εκπλειστηριάματος από αυτό της τιμής της πρώτης προσφοράς, στο οποίο κατακυρώθηκαν όλα τα ως άνω ακίνητα στην καθής η ανακοπή, επήλθε περιουσιακή βλάβη στον ανακόπτο-ντα, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά παρά με την κήρυξη της ακυρότητας.

Επομένως, η υπό κρίση ανακοπή έπρεπε, κατά παραδοχή του δεύτερου λόγου της ως βάσιμου, να γίνει δεκτή ως βάσιμη κατ' ουσίαν, να ακυρωθεί η με αριθ. 5036/1999 κατακυρωτική έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού της συμ/φου Ρεθύμνου ... και ο από 21.7.1999 διενεργηθείς από αυτήν πλειστηριασμός ακινήτων και να διαταχθεί η επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση (άρθρ. 914 Κ.Πολ.Δ). Κατά συνέπεια, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του απέρριψε την ανακοπή ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων και πρέπει κατά παραδοχή του σχετικού δεύτερου λόγου της έφεσης (η έρευνα των υπολοίπων παρέλκει) να γίνει δεκτή η έφεση ως

βάσιμη κατ’ ουσίαν, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση, να κρατηθεί η υπόθεση, να δικαστεί η ανακοπή και να γίνει αυτή δεκτή ως βάσιμη κατ’ ουσίαν κατά το διατακτικό. Η εφεσίβλητη που νικήθηκε πρέπει να

καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα των εκκαλουσών και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμων του αρχικά ανακόπτοντος οι οποίες νόμιμα συνεχίζουν τη δίκη (άρθρ. 176, 183 Κ.Πολ.Δ).

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (σε ολομέλεια) - Αριθ. 17/2008

Πρόεδρος: Βασίλειος Νικόπουλος (Πρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Γεώργιος Σαραντινός, Αναστάσιος-Φιλήτας Περίδης, Γεώργιος Καλαμίδας, Ιωάννης Παπανικολάου (Αντιπρόεδροι), Κωνσταντίνος Κούκλης, Μάριος-Φώτιος Χατζηπανταζής, Ιωάννης Ιωαννίδης, Σπυρίδων Ζιάκας, Χαράλαμπος Ζώης, Χαράλαμπος Δημάδης, Αθανάσιος Κουτρομάνος, Βασίλειος Λυκούδης, Βασίλειος Κουρκάκης, Ελευθέριος Νικόπουλος, Ανδρέας Τσόλιας, Αθανάσιος Πολυζωγόπουλος, Γεώργιος Χρυσικός, Ιωάννης Σιδέρης, Νικόλαος Ζαΐρης, Βαρβάρα Κριτσωτάκη, Ελένη Σπίτσα, Γεωργία Λαλούση (Αρεοπαγίτες), Γεώργιος Γιαννούλης (Αρεοπαγίτης-Εισηγητής)

Δικηγόροι: Γεώργιος Αντωνόπουλος, Λεωνίδα Μαραβέλης

Άρθρα: 2, 3, 5, 13 Συντ., 8, 9, ΕΣΔΑ, 1 Πρ.Προσθ.Πρωτ. ΕΣΔΑ, 23 παρ. 1, 33, 1568, 1579 Α.Κ., 323 παρ. 5, 780 παρ. 2, 905 παρ. 3 και 4 Κ.Πολ.Δ, 1, 18 παρ. 1 Ν. 590/1977.

Η αλλοδαπή δικαστική απόφαση υιοθεσίας ενηλίκου από μοναχό προσκρούει στη δημόσια τάξη (υπό την έννοια του άρθρου 33 Α.Κ.) και δεν είναι επιτρεπτή η αναγνώριση του δεδικασμένου ή της ισχύος της στην Ελλάδα. Τα δόγματα, οι ιεροί αποστολικοί και συνοδικόι κανόνες και οι ιερές παραδόσεις της Ανατολικής Ορθόδοξης Εκκλησίας του Χριστού αποτελούν κανόνες δημόσιας τάξης. Γνώμη μειοψηφίας.

Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 323 αριθ. 5, 780 αριθ. 2 και 905 §§ 3 και 4 του Κ.Πολ.Δ προκύπτει, ότι για την αυτόματη, χωρίς άλλη διαδικασία, επέκταση του δεδικασμένου ή της ισχύος αλλοδαπής αποφάσεως στην Ελλάδα ή για την αναγνώριση με δικαστική απόφαση του δεδικασμένου αυτής στην Ελλάδα απαιτείται, ως αρνητική προϋπόθεση, η μη αντίθεσή της προς τα χρηστά ήθη ή προς τη δημόσια τάξη, όπως αυτή εκλαμβάνεται υπό την αναφερόμενη στο άρθρο 33

του Α.Κ. έννοια της διεθνούς, κατά την ορολογία που επικράτησε, δημόσιας τάξεως, που αποτελείται από θεμελιώδεις κανόνες και αρχές, που κρατούν σε ορισμένο χρόνο στη Χώρα και απηχούν τις κοινωνικές, οικονομικές, πολιτικές, πολιτικές, θρησκευτικές, ηθικές και άλλες αντιλήψεις, που διέπουν το βιοτικό ρυθμό αυτής και αποτελούν το φράγμα εφαρμογής στην ημεδαπή κανόνων αλλοδαπού δικαίου, η οποία μπορεί να προξενήσει διαταραχή στην αρμονία του

ρυθμού αυτού, που κυριαρχεί στη χώρα και διέπεται από τις εν λόγω αρχές. Εξ άλλου, οι διατάξεις που εκφράζουν τις ανωτέρω θεμελιώδεις αρχές, που διέπουν το βιοτικό ρυθμό της χώρας, συνιστούν και την έκφραση της υπό την εκτεθείσα έννοια δημόσιας τάξεως, γι' αυτό και οι προς αυτές αντίθεση αλλοδαπής αποφάσεως δεν συγχωρεί την αναγνώριση του δεδικασμένου ή της ισχύος της στην Ελλάδα, εφόσον αυτή θα έχει ως συνέπεια τη διαταραχή, ολική ή μερική, της εννόμου τάξεως (Ολομ.Α.Π. 6/1990). Στους θεμελιώδεις αυτούς κανόνες και αρχές, που κρατούν στη χώρα και απηχούν θρησκευτικές και ηθικές αντιλήψεις, ανήκουν δε στον πυρήνα της διεθνούς δημόσιας τάξεως, περιλαμβάνονται και τα δόγματα, οι ιεροί αποστολικοί και συνοδικοί κανόνες και οι ιερές παραδόσεις της επικρατούσας στην Ελλάδα θρησκείας της Ανατολικής Ορθόδοξης Εκκλησίας του Χριστού, των οποίων το άρθρο 3 του Συντάγματος επιτάσσει ρητά την απαρασάλευτη τήρηση, αναγορεύοντας τους σε επανυξημένης ισχύος ουσιαστικούς κανόνες δικαίου, επιταγή την οποία επαναλαμβάνει και το άρθρο 1 του Ν. 590/1977 "Περί του Καταστατικού Χάρτη της Εκκλησίας της Ελλάδος". Περαιτέρω, σύμφωνα με τους Κανόνες Στ' Αγίων Αποστόλων, Ι' της Ζ' Οικουμενικής Συνόδου και ΙΑ' της Πρωτοδευτέρας Συνόδου και τις ιερές παραδόσεις, δεν επιτρέπεται στους μοναχούς να υιοθετούν τέκνο, διότι η υιοθεσία ε-

πάγεται την αναδοχή κοσμικών φροντίδων, την οποία ρητά απαγορεύει ο θεμελιώδης Γ' Κανόνας της γενόμενης στη Χαλκηδόνα Δ' Οικουμενικής Συνόδου, οι Στ', Πα' και Πγ' Αποστολικοί Κανόνες και ο Κανόνας Με' της Πενθέκτης Οικουμενικής Συνόδου, κατά τους οποίους, οι αποκτήσαντες την ιδιότητα του μοναχού, αλλά και οι εξ αυτών κληρικοί οποιουδήποτε βαθμού, με την κουρά και τη δόση της μοναχικής επαγγελίας αποκόπτονται παντελώς από κάθε κοσμική φροντίδα, αφού "συγγένεια γαρ μοναχοίς επί γης ουκ έστι τοις γε τόν ουρανόν ζηλώσασι βίον" θεωρούμενοι "τον κόσμον και τα εν τω κόσμω" καταλιπόντες, άποψη από την οποία δεν αφίσταται ούτε ο διατηρηθείς σε ισχύ με το άρθρο 99 του Εισ.Ν.Α.Κ. νόμος ΓΥΙΔ'/1909, που εξομοιώνει την κουρά του μοναχού προς το θάνατο και ανοίγει την κληρονομική του κειρόμενου διαδοχή, οι δε εκκλησιαστικοί κανόνες απειλούν τους παραβάτες των ως άνω υποχρεώσεων με καθάρηση. Εξ άλλου, κατά τους ως άνω ιερούς κανόνες, η ιερή διαβεβαίωση της μοναχικής επαγγελίας, την οποία δίδει κατά την κουρά του ο μοναχός, φέρει χαρακτήρα αναλλοίωτο και ανεξάλειπτο, με δύναμη ίση με τα μυστήρια του βαπτίσματος και της ιεροσύνης, συνοδεύει δε το μοναχό και στους ιερατικούς βαθμούς, στους οποίους χειροτονείται, και δεν είναι δυνατή η αποβολή της ούτε εκουσίως ούτε αναγκαστικώς. Από τα παραπάνω παρέπεται, ότι η από τους ιε-

ρους κανόνες και τις ιερές παραδόσεις απαγόρευση υιοθεσίας από μοναχό καταλαμβάνει και το μοναχό, ο οποίος χειροτονήθηκε κληρικός και έφθασε στον ιερατικό βαθμό του επισκόπου. Ενόψει δε και του περιεχομένου της μοναχικής επαγγελίας, οι ιεροί αποστολικοί και συνοδικοί κανόνες και παραδόσεις, με τους οποίους τίθενται στους μοναχούς και τους εξ αυτών κληρικούς απαγορεύσεις στην ανάληψη κοσμικών φροντίδων, αποτελούν με βάση τις κρατούσες, κατά

την επικρατούσα στην Ελλάδα θρησκεία της Ανατολικής Ορθόδοξης Εκκλησίας του Χριστού, θρησκευτικές και ηθικές αντιλήψεις κανόνες δημοσίας τάξεως και άρα η αναγνώριση του δεδικασμένου ή της ισχύος αλλοδαπής αποφάσεως στην Ελλάδα, που δέχεται υιοθεσία από μοναχό ή επίσκοπο, που προέρχεται από την τάξη των μοναχών, προσκρούει στη διεθνή δημόσια τάξη του άρθρου 33 του Α.Κ. και δεν είναι επιτρεπτή.

Ε φ ε τ ε ί ο Κ ρ ή τ η ς - Α ρ ι θ . 2 5 1 / 2 0 0 7

Πρόεδρος: Δημήτριος Τίγγας (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Ερμιάνη Περράκη (Εφέτης), Κωνσταντίνος Γκανιάτσος (Εφέτης-Εισηγητής)

Δικηγόροι: Ιωάννης Λεβέντης, Ηλίας Κόντος

Άρθρα: 118, 178 παρ. 1, 183, 216, 237 παρ. 1, 242 παρ. 2, 246, 270 παρ. 2 εδ.γ', 321, 322 παρ. 1, 324, 325, 330, 331, 479, 495 παρ. 1 & 2, 511, 516, παρ. 1, 517, 518, 522, 529 παρ. 1 εδ. 1 και 533 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ., 15 του Ν. 1329/1983, 505, 512, 1094, 1389, 1390, 1394, 1395, 1397, 1398 παρ. 2 & 3 και 1400 Α.Κ.

Στην αγωγή συμμετοχής στα αποκτήματα απαιτείται, μεταξύ άλλων, να προσδιορίζεται στην αγωγή η περιουσία του υπόχρεου και κατά το χρόνο της τέλεσης του γάμου, με αναγωγή της αξίας της στο χρόνο της άσκησης της αγωγής ή να εκτίθεται σ' αυτήν ότι δεν υπήρχε καθόλου περιουσία του υπόχρεου κατά το χρόνο τέλεσης του γάμου.

Για την τύχη των κινητών πραγμάτων, μετά τη λύση του γάμου με διαζύγιο ή θάνατο ή την ακύρωση του γάμου, δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 1394, 1395 και 1398 Α.Κ. αλλά οι γενικές διατάξεις του εμπράγματος δικαίου σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 1398 παρ. 2. Ο εναγόμενος, λοιπόν, σύζυγος, που κατέχει το πράγμα, υπόκειται στις εμπράγματες αγωγές, στις αγωγές νομής κ.λπ. Επιπλέον, στη διεκδικητική αγωγή κινητού πράγματος δεν αρκεί να αναφέρει απλώς ο ενάγων την ιδιότητά του, ως κυρίου του επιδίκου πράγματος, αλλά πρέπει να μνημονεύει και τον τρόπο με τον οποίο απέκτησε την κυριότητα ήτοι, ανάλογα με τον τρόπο κτήσης της κυριότητας, θα πρέπει να αναφέρει στο δικόγραφο της αγωγής τα απαραίτητα από το νόμο στοιχεία, διαφορετικά η αγωγή είναι αόριστη.

Αν ο γάμος λυθεί ή ακυρωθεί και η περιουσία του ενός συζύγου έχει, μετά την τέλεση του γάμου, αυξηθεί, ο άλλος σύζυγος, εφόσον συνέβαλε στην αύξηση αυτή, δικαιούται να απαιτήσει την απόδοση του μέρους της αύξησης που προέρχεται από τη δική του συμβολή. Στην αύξηση της περιουσίας των συζύγων δεν υπολογίζεται ό,τι αυτοί απέκτησαν από δωρεά, κληρονομιά ή κληροδοσία ή με διάθεση των αποκτημάτων από αυτές τις αιτίες. Ως δωρεές πρέπει να νοηθούν μόνον εκείνες που έγιναν από τρίτους και όχι και εκείνες που έγιναν από τον ένα σύζυγο προς τον άλλο. Συνεπώς, οι δωρεές του ενός συζύγου προς τον άλλον επαυξάνουν την περιουσία του δωρεοδόχου με την συμβολή του δωρητή, ο οποίος δικαιούται να απαιτήσει την απόδοσή τους.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 216 Κ.Πολ.Δ και 1400 Α.Κ., όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 15 του Ν.1329/1983, συνάγεται ότι στοιχεία για το ορισμένο της αγωγής συμμετοχής στα αποκτήματα είναι: α) η λύση ή ακύρωση του γάμου, ή, κατ' ανάλογη εφαρμογή, η συμπλήρωση τριετούς διάρκειας των συζύγων, β) η αύξηση της περιουσίας του υπόχρεου συζύγου κατά τη διάρκεια του γάμου και γ) η συμβολή του ενάγοντος συζύγου στην αύξηση με οποιοδήποτε τρόπο της περιουσίας του υπόχρεου. Ως αύξηση νοείται, όχι μια συγκεκριμένη κτήση, αλλά η διαφορά που υπάρχει στην περιουσιακή κατάσταση του υπόχρεου σε δύο διαφορετικά χρονικά σημεία, δηλαδή κατά την τέλεση του γάμου (αρχική περιουσία) και κατά το χρόνο που γεννιέται η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα (βλ. Ολομ. Α.Π. 28/1996 Ελλ.Δ/νη 1997.28, Α.Π. 1500/2006, Α.Π. 1496/2006, Α.Π. 477/2005 Ελλ.Δ/νη 2005.1412). Από τη σύγκριση της αξίας της περιουσίας του υπόχρεου στα δύο αυτά χρονικά σημεία, με αναγωγή σε τιμές του χρόνου άσκησης της αγωγής (βλ. Α.Π. 1500/2006, Α.Π. 1496/2006, Α.Π. 1653/2003), θα κριθεί αν υπάρχει περιουσιακή αύξηση του ενός συζύγου που να δικαιολογεί την αξίωση του άλλου για συμμετοχή στα αποκτήματα. Απαιτείται συνεπώς να προσδιορίζεται στην αγωγή η περιουσία του υπόχρεου και κατά το χρόνο της τέλεσης του γά-

μου, με αναγωγή της αξίας της στο χρόνο της άσκησης της αγωγής ή να εκτίθεται σ' αυτήν ότι δεν υπήρχε καθόλου περιουσία του υπόχρεου κατά το χρόνο τέλεσης του γάμου. Περαιτέρω, η συμβολή του δικαιούχου στην αύξηση της περιουσίας του υπόχρεου μπορεί να συνίσταται όχι μόνο στην παροχή κεφαλαίου με οποιαδήποτε μορφή, αλλά και στην παροχή υπηρεσιών, αποτιμώμενων σε χρήμα, ακόμη και υπηρεσιών οι οποίες παρέχονται στο συζυγικό οίκο, όταν και κατά το μέτρο που αυτές δεν επιβάλλονται από την, κατά τα άρθρα 1389 και 1390 του Α.Κ., υποχρέωση συνεισφοράς στην αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών. Στην σχετική αγωγή είναι αναγκαίο να προσδιορίζεται το είδος της συμβολής, η αξία της και ο αιτιώδης σύνδεσμος αυτής με την αύξηση της περιουσίας του υπόχρεου, ενώ ανάγκη χρηματικής αποτίμησης των υπηρεσιών που παρασχέθηκαν στο συζυγικό οίκο, υπάρχει μόνο κατά το μέρος που αυτές υπερβαίνουν το μέτρο που επιβάλλεται από την υποχρέωση συνεισφοράς στην αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών, αφού μόνο κατά το μέρος αυτοί εν λόγω υπηρεσίες αποτελούν συμβολή στην αύξηση της περιουσίας του υπόχρεου συζύγου (Α.Π. 1496/2006, Α.Π. 447/2006, Α.Π. 1511/2005, Α.Π. 897/2005, Α.Π. 411/2004, Α.Π. 430/2002).

ΔΙΚΑΙΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 28/2009

Πρόεδρος: Κωνσταντίνος Ρόκος (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Βασίλειος Λαμπρινός, Εμμανουήλ Παπαδαντωνάκης, Μιχαήλ Καλλονάκης

Άρθρα: 297 επ. 330 εδ.β' 345, 346, 481 επ., 914, 926, 931, 932 Α.Κ., 2, 4, 9 και 10 Ν.ΓΠΝ/1911, 189 Εμπ.Ν., 10 Ν.489/76, 176, 907 και 908 παρ. 1δ, 1047 Κ.Πολ.Δ

Αυτοκινητικό ατύχημα. Μόνη η έλλειψη ικανότητας οδήγησης οχήματος που να ισχύει στην Ελλάδα, δεν μπορεί να στηρίξει συνυπαιτιότητα του οδηγού στην επέλευση του ατυχήματος, γιατί το γεγονός αυτό αποτελεί μεν παράβαση του Κ.Ο.Κ., δεν τελεί όμως υπό τις περιγραφόμενες στην αγωγή συνθήκες, σε αιτιώδη συνάφεια με το επελθόν αποτέλεσμα, καθόσον το ατύχημα δεν θα απεφεύγετο και αν ο ενάγων είχε την προβλεπόμενη άδεια ικανότητας οδηγού.

Επιδίκαση του κονδυλίου των τόκων δανείου που αναγκάστηκε να συνάψει ο ενάγων, προκειμένου να αντιμετωπίσει βασικές ανάγκες διαβίωσης του, που είναι επακόλουθες του ατυχήματος.

Μόνη δε, η έλλειψη άδειας ικανότητας οδήγησης μοτοσικλέτας του ενάγοντος που να ισχύει στην Ελλάδα, δεν μπορεί να στηρίξει συνυπαιτιότητά του στην επέλευση του ατυχήματος, όπως αβάνισμα ισχυρίζονται οι εναγόμενοι γιατί το γεγονός αυτό αποτελεί μεν παράβαση του Κ.Ο.Κ., δεν τελεί όμως υπό τις προπεριγραφόμενες συνθήκες σε αιτιώδη συνάφεια με το επελθόν αποτέλεσμα, καθόσον το ατύχημα δεν θα αποφεύγετο και αν ο τελευταίος είχε άδεια ικανότητας οδηγού. Εξαιτίας του ανωτέρω ατυχήματος ο ενάγων υπέστη διπολικό κάταγμα (ΑΡ) κνήμης, ανοικτό 2ου βαθμού στη διάφυση της κνήμης. Αμέσως μετά το ατύχημα μεταφέρθηκε στο Πανεπιστημιακό Νοσοκομείο Ηρακλείου, όπου υποβλήθηκε σε εσωτερική και εξωτερική οστεοσύνθεση. Νοσηλεύτηκε αρχικά για έξι (6) μέρες και συγκεκριμένα από 26.08.2006 μέχρι 01.09.2006, (βλ. την με χρονολογία 19-9-2007 ιατρική βεβαίωση του Χειρουργού

Ορθοπεδικού της Ορθοπεδικής Κλινικής του Πα.Γ.Ν.Η. Κωνσταντίνου Μπαλαλή). Στις 01.09.2007 έλαβε εξιτήριο από το νοσοκομείο και μεταφέρθηκε στην οικία του. Στις αρχές Φεβρουαρίου 2007, εισήλθε ξανά στην Ορθοπεδική κλινική του Πα.Γ.Ν.Η όπου με χειρουργική επέμβαση του αφαιρέθηκε η εξωτερική οστεοσύνθεση και τοποθετήθηκε σε γύψο για 8 ακόμα εβδομάδες ήτοι, μέχρι τα τέλη Μαρτίου 2007, ενώ από τα μέσα Ιουνίου 2007 και για διάστημα 2 μηνών ήτοι έως τον Αύγουστο 2007 μετά από σύσταση των ιατρών του τοποθετήθηκε στο πόδι του ειδική ποδοκνημική μπότα. Ήδη υποβάλλεται σε φυσικοθεραπείες 2 φορές την εβδομάδα και παρακολουθείται στο Πα.Γ.Ν.Η για τη μετεγχειρητική πορεία του τραύματός του. Έτσι, καθ' όλο το ως άνω διαρρέυσαν χρονικό διάστημα από τον τραυματισμό του και μέχρι την 26-12-2007, απέχει από την εργασία του διότι αδυνατεί να εργαστεί, ενώ αναμένεται να

υποβλήθει ξανά σε χειρουργική επέμβαση για να αφαιρεθούν τα υλικά της εσωτερικής οστεοσύνθεσης. Περαιτέρω από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι ο ενάγων, κατά τη διάρκεια της νοσηλείας του στο προαναφερθέν νοσοκομείο, λόγω της καταστάσεως της υγείας του και για την αντιμετώπιση των ποικίλων αναγκών του είχε ανάγκη των υπηρεσιών αποκλειστικής νοσοκόμου σε 24ωρη βάση. Αλλά και μετά την έξοδό του από το νοσοκομείο ο παθών μη δυνάμενος να αυτοεξυπηρετηθεί είχε ανάγκη των υπηρεσιών θεραπεινίδας. Τις υπηρεσίες αυτές άνευ ανταλλάγματος και για συνολικό χρονικό διάστημα από 26-8-2006 έως και την 26-10-2006 παρέσχε η σύζυγός του και η αδελφή του, οι οποίες με την εντατικοποίηση των προσπαθειών τους, πρόσφεραν σ' αυτόν τις σχετικές πρόσθετες υπηρεσίες αποκλειστικής νοσοκόμου και οικιακής βοηθού επιπλέον από αυτές που πρόσφεραν ως σύζυγος και αδελφή, στα πλαίσια των σχέσεών τους. Και ναι μεν η σύζυγος του και η αδελφή του στα πλαίσια των σχέσεών τους βαρύνονται με τη νομική (η σύζυγος) και ηθική (και οι δύο) υποχρέωση να του συμπαραστέκονται, να του παρέχουν βοήθεια και να επιδεικνύουν προς αυτόν αγάπη και στοργή, όμως οι προαναφερόμενες υπηρεσίες της αποκλειστικής νοσοκόμου και οικιακής βοηθού, που αναγκάστηκαν να του παράσχουν λόγω του τραυματισμού του, δεν εντάσσονται στις ηθικές και νόμιμες πιο πάνω υποχρεώσεις αυτού. Εξ άλλου

το γεγονός ότι τις πιο πάνω υπηρεσίες κάλυψαν αυτές, δεν μπορεί να οδηγήσει σε ωφέλεια των υπόχρεων εναγομένων και σε αποφυγή καταβολής από αυτούς της σχετικής αποζημίωσης του ενάγοντος, ο οποίος, επειδή στερείτο ρευστού χρήματος για να καλύψει τις ανάγκες του, με καταβολή (προκαταβολή) των δαπανών που απαιτούνταν πριν από την έγερση της αγωγής, αναγκάστηκε να χρησιμοποιήσει τη σύζυγό του και την αδελφή του ως αποκλειστικές νοσοκόμες και οικιακές βοηθούς. Αν μάλιστα προσλάμβανε άλλο ειδικευμένο πρόσωπο προς παροχή των ως άνω υπηρεσιών, θα δαπανούσε κατά τη συνήθη των πραγμάτων πορεία και την κοινή των ανθρώπων πείρα, το ποσό των 900 ευρώ μηνιαίως της καταβολής του οποίου ποσού δεν απαλλάσσονται οι υπόχρεοι προς αποζημίωση. Πέραν του χρονικού αυτού διαστήματος απασχόληση οικιακής βοηθού δεν κρίνεται επιβεβλημένη, αφού ήταν δυνατόν, έστω με προσοχή και μικρές δυσχέρειες, να αυτοεξυπηρετείται ο ενάγων. Επομένως ο ενάγων δικαιούται ως αποζημίωση, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, το ποσόν των 1.800 ευρώ, το οποίο θα δαπανούσε για την απασχόληση αποκλειστικής νοσοκόμας και βοηθού νοσηλείας-οικιακής βοηθού και το οποίο απέφυγε να δαπανήσει κατά το ως άνω χρονικό διάστημα για τους λόγους που προαναφέρθηκαν. Περαιτέρω, δεν αποδείχθηκε ότι υπήρχε ανάγκη λήψης βελτιωμένης διατροφής, αφού, αφενός κάτι τέτοιο δεν

συστήθηκε από τους θεράποντες ιατρούς, ενώ επιπλέον κρίνεται ότι η σύγχρονη διατροφή είναι πλούσια σε βιταμίνες και πρωτεΐνες και δεν χρειάζεται μεγαλύτερη λήψη τέτοιων θρεπτικών συστατικών για την πόρωση των καταγμάτων. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η επίδικη σύγκρουση έπληξε το μοτοποδήλατο του ενάγοντος στο «καλάμι», στο «σταυρό», στο εμπρόσθιο φτερό, στο εμπρόσθιο δεξιό και αριστερό δείκτη πορείας, στον πίσω αριστερό δείκτη πορείας, στον «μαρσπιέ», στις χειρολαβές, στον αριστερό και δεξιό καθρέπτη, στο λεβιέ ταχυτήτων και στην μπαταρία. Σύμφωνα δε με την από πραγματογνωμοσύνη του Μιχαήλ Ψαράκη (εμπόρου ανταλλακτικών), θα απαιτηθούν για την επιδιόρθωση της μοτοσυκλέτας ποσό 1.587,46 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 19%. Συνεπεία δε της μη πλήρους (με την επισκευή) επαναφοράς του μοτοποδηλάτου στην κατάσταση που ήταν πριν από τη σύγκρουση, αλλά και της επιφυλάξεως που δημιουργεί πλέον στους αγοραστές η προοπτική αγοράς τρακαρισμένου αυτοκινήτου (βλ. Αθ. Κρητικού, ο.π., § 22/79 επ.), εκτιμάται ότι θα μειωθεί η κατά το χρόνο εκείνο εμπορική αξία του, λαμβανομένης υπόψη της ηλικίας και καταστά-

σεως του πριν το ατύχημα, σε συνδυασμό με την έκταση των ζημιών που έπαθε, αλλά και της επιμελημένης επισκευής του με καινούργια ανταλλακτικά, σε συνεργείο επιλογής του ενάγοντος κατά το ποσό των 500 ευρώ. Επιπλέον, αποδείχθηκε ότι ο ενάγων για να αντιμετωπίσει τις ανάγκες για την διαβίωσή του αναγκάστηκε στις 28-12-2006 να συνάψει σύμβαση δανείου με την Παγκρήτια Συνεταιριστική Τράπεζα συνολικού ποσού δώδεκα χιλιάδων ευρώ. Το παραπάνω ποσό θα εξοφλήσει σε 48 μηνιαίες δόσεις με επιτόκιο 12,50%. Έτσι θα πρέπει να καταβάλλει αντίστοιχα συνολικά το ποσό των 15.309,49 ευρώ, επιβαρυνόμενος δηλ. τους τόκους του ποσού που ανέρχονται σε $(15.309,49 - 12.000 =) 3.309,49$ ευρώ. Ο ισχυρισμός των εναγομένων ότι το εν λόγω δάνειο δεν σχετίζεται με το ατύχημα, αλλά αφορά ένα σύνθηδες καταναλωτικό δάνειο δεν αποδείχθηκε. Άλλωστε η χρονική εγγύτητα της λήψης του δανείου με το ατύχημα και την συνακόλουθη απώλεια των εισοδημάτων του ενάγοντος δικαιολογεί την ανάγκη λήψης δανείου. Παράλληλα δε, οι εναγόμενοι δεν απέδειξαν ότι το ποσό των 12.000 ευρώ που εκταμιεύτηκε δαπανήθηκε κάπου αλλού.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μικτό Ορκωτό Εφετείο Πειραιώς - Αριθ. 143, 144, 145, 146, 147, 148, 161/2005,
6, 7, 28, 29, 36α, 36β, 51, 52, 84, 85, 86, 87/2006

Πρόεδρος: Αλεξάνδρα Γαλάταλη (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Μαίρη Παρηγόρη, Κων/νος Ασημακόπουλος (Εφέτες)

Εισαγγελέας: Κων/να Γκίκα (Αντιεισαγγελέας Εφετών)

Δικηγόροι: Βενιζέλος Κάββαλος, Φραγκίσκος Ραγκούσης

Άρθρα: 2§1, 7§2 Συντ., 137Α παρ. 3α' Π.Κ., 273 παρ. 2 εδ. β' Κ.Π.Δ.

Αίτημα του κατηγορουμένου να υποβληθεί σε εξέταση ανίχνευσης αλήθειας – ψεύδους με τη μέθοδο των ενδογενών γνωστικών προκλητών δυναμικών.

Απόρριψη του αιτήματος.

Επειδή, κατ' επιταγή του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντάγματος, που καθιερώνει την αρχή του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, το άρθρο 7 παρ. 2 αυτού ορίζει ότι «τα βασανιστήρια, οποιαδήποτε σωματική κάκωση, βλάβη υγείας ή άσκηση ψυχολογικής βίας, καθώς και κάθε άλλη προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας απαγορεύονται και τιμωρούνται, όπως ο νόμος ορίζει». Από τη διάταξη αυτή καθώς και εκείνην του άρθρου 137Α παρ. 3α' Π.Κ., που στην έννοια της κάθε άλλης σοβαρής προσβολής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας εντάσσει, στις ενδεικτικώς απαριθμούμενες σε αυτό περιπτώσεις, ως προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και την περίπτωση της χρησιμοποίησης ανιχνευτή αληθείας, σαφώς συνάγεται ότι, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια είναι συνταγματικά κατοχυρωμένη και προστατεύεται από το νόμο κατά της προσβολής της όχι μόνον από τα βασανιστήρια αλλά και από κάθε άλλη προσβολή της που δεν εμπίπτει στην έννοια των βασανιστηρίων, όπως είναι η περίπτωση της χρησιμοποίησης του

ανιχνευτή αληθείας, στην έννοια του οποίου εμπίπτουν όχι μόνον ο ορός αληθείας, αλλά και κάθε άλλη τεχνική (ηλεκτρονική ή ψυχομετρική) μέθοδος, η οποία χρησιμοποιεί τον άνθρωπο ως αντικείμενο, και εφόσον δεν γίνεται για πειραματικούς κ.λπ. σκοπούς. Στην έννοια της κάθε άλλης προσβολής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, ως άλλης μορφής βασανιστηρίων, ο σεβασμός και η προστασία της οποίας ρητά προβλέπεται και από άλλα άρθρα διεθνών συμβάσεων, λόγου χάριν το άρθρο 3 της Σύμβασης Ρώμης κ.λπ., πρέπει να θεωρηθεί ότι συμπεριλαμβάνεται και η υποβολή του κατηγορουμένου στην κλινική εργαστηριακή εξέτάσή του με τη μέθοδο των ενδογενών γνωστικών προκλητών δυναμικών, αφού η αλήθεια των απαντήσεών του σε ερωτήσεις που του θέτουν οι διενεργούντες την εξέταση αυτή ειδικευμένοι νευροψυχολόγοι, αναφορικά με την αποδιδόμενη σε αυτόν πράξη, δεν αποτελεί προϊόν της ελεύθερης και αβίαστης βούλησής του, όπως άλλωστε επιτάσσει και το άρθρο 273 παρ. 2 εδ. β' του Κ.Π.Δ.

κατά το οποίο, απολογούμενος ο κατηγορούμενος, ως υπερασπιζόμενος εαυτόν, όχι μόνον να παρασιωπήσει αυτοβούλως την επικίνδυνη σε αυτόν αλήθεια μπορεί και απάντηση να αρνηθεί σε σαφώς υποβαλλόμενη σε αυτόν ερώτηση, αλλά ακόμη και ψευδόμενος να αρνηθεί την αλήθεια περιστατικών που μπορούν να τον ενοχοποιούν, αλλά η αλήθεια τους (των απαντήσεων) εκμαιεύεται με τη χρήση τεχνικής νευροψυχολογικής μεθόδου, όπως είναι η ανωτέρω που τον χρησιμοποιεί ως αντικείμενο ιατρικό, αφού με τη μέθοδο αυτή γίνεται τεχνική αξιολόγηση των γνωστικών προκλητών δυναμικών που σχετίζονται με την ύπαρξη μνήμης του κατηγορουμένου σχετικά με την αποδιδόμενη σε αυτόν κατηγορία, με βάση τις ψυχοφυσιολογικές και νευροψυχολογικές αντιδράσεις του στις απαντήσεις που του τίθενται και τη συμβατότητά του, με τις αντιδράσεις ενός ατόμου που καταθέτει την αλήθεια ή τις αντιδράσεις ενός ατόμου που ψεύδεται και τα οποία (γνωστικά προκλητά δυναμικά), ως αποτελούντα μία ακολουθία θετικών ή αρνητικών κυματομορφών που δημιουργούνται πάνω από το εγκεφαλικό στέλεχος και παρουσιάζουν ευρεία διασπορά στην κεφαλή, προκαλούνται-διαπιστώνονται με την έκλυσή τους και μετά από διέγερση του σχετικού περιτη μνήμη συστήματός τους, και με τη χρήση ειδικού μηχανήματος, καθώς και ηλεκτροδίων καταγραφής τους που τοποθετούνται σε ορισμένες εγκεφαλικές περιοχές στο τριχωτό της κεφαλής. Παρέπεται συνεπώς ότι, η μέθοδος αυτή ανίχνευσης ψεύδους του κατηγορουμένου των ενδογενών γνωστικών προκλητών δυναμικών, ως προσβάλλουσα την συνταγματικώς κατοχυρωμένη, και από τη ποινική νομοθε-

σία και τα άρθρα διεθνών συμβάσεων προστατευόμενη ανθρώπινη αξιοπρέπεια, ως άλλη μορφή βασανιστηρίων, αποτελούσα δε αυτή κάθε αυτή ενέργεια αντίθετη προς το Σύνταγμα, αποτελεί απόλυτα απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και η χρήση της, ως τοιούτου και που κατά κυριολεξία δεν είναι αποδεικτικό μέσο, αλλά ως είρηται συνιστά τεχνική αξιολόγηση της αξιοπιστίας του κατηγορουμένου, δεν μπορεί να επιτραπεί σε καμία περίπτωση έστω και τη αιτήσει ή συναινέσει του κατηγορουμένου, τοσούτον μάλλον γιατί και οι συνέπειες της είναι άγνωστες (βλ. σχετικά περί των ανωτέρω Κονταξή: Κ.Π.Δ. εκδ. 2006 σελ. 1292-1294 ένθα και πλείονες παραπομπές σε συγγραφείς, Α. Κωσταρά, Ποιν. Δικ. Εκδ. 2003 σελ. 68 επ, Σπινέλλη Συστ. Ερ. Ποιν. Κωδ. Εκδ. 1993 σελ. 21 επ). Με τα δεδομένα αυτά, η αίτηση πρέπει να απορριφθεί, ως μη νόμιμη και σε κάθε περίπτωση, ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, το μεν γιατί πρόκειται για μη αξιοπίστη μέθοδο, της αναξιοπιστίας της εγκειμένης στο ό,τι η προσφυγή σε αυτήν θα έπρεπε να γίνεται κυρίως κατά το στάδιο της προδικασίας και κάτω από ιδιαίτερες προϋποθέσεις, που θα εξασφάλιζαν το αυθόρμητο των απαντήσεων του αιτούντα-κατηγορουμένου, κάτι βέβαια που στο παρόν στάδιο της διαδικασίας δεν μπορεί να υπάρξει, αφού αυτός καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας που εν τω μεταξύ μεσολάβησε έχει εμπεδώσει την πεποίθηση για την αθωότητά του, ώστε να απαλλαγεί από τις ποινικές του ευθύνες, το δε γιατί, εν προκειμένω, υπάρχει πληθώρα νομίμων αποδεικτικών στοιχείων, η αξιοπιστία των οποίων δεν μπορεί να αναιρεθεί από ένα τέτοιο τελείως αναξιόπιστο και μη αποδεκτό από την Επιστήμη, αλλά και

τη δικαστηριακή πρακτική (αναφέρεται στην αίτησή του η 93/2002 απόφαση ΜΟΔ Αθηνών, ως πρώτη εφαρμογή της στην Ελλάδα και πρόδηλα κάτω από ειδικές συνθήκες ανυπαρξίας επαρκών και πρόσφορων αποδεικτικών στοιχείων), αποδεικτικό μέσο και επί τη βάσει των οποίων το Δικαστήριο μπορεί να αχθεί στην ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας και από αυτά να σχηματίσει κατά συνείδηση την

περί ενοχής ή αθωότητας του αιτούντα-κατηγορουμένου πεποίθησή του για τα αποδιδόμενα σε αυτόν αδικήματα και πάντα ταύτα ανεξάρτητα της αοριστίας της αίτησης, αφού σε αυτήν δεν αναφέρει ο αιτών την ύπαρξη ειδικού εξοπλισμού για την διενέργεια της αιτουμένης μεθόδου αλλά και ειδικού χώρου, που οπωσδήποτε δεν μπορεί να αποτελεί ο χώρος της Δικαστικής Φυλακής όπου αυτός κρατείται.

Μικτό Ορκωτό Ηρακλείου - Αριθ. 4, 5, 6/2009

Πρόεδρος: Ευγενία Μπιτσακάκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Κωνσταντίνος Ρόκος, Ελένη Αναστασίου (Πλημμελειοδίκες)

Εισαγγελέας: Αλεξάνδρα Χολέβα

Δικηγόροι: Νικόλαος Κοτζαμπασάκης, Βενιζέλος Κάββαλος

Άρθρα: 394, 398 Κ.Π.Δ., 22, 23, 32, 79, 83, 84 παρ. 2α, 299 παρ. 1 και 2 Π.Κ., 1, 10Β, 14 Ν. 2168/93

Ερμηνεία 299 παρ.1 και 2 σε συνδυασμό με 22, 23Π.Κ.

Ανθρωποκτονία από πρόθεση τελεσθείσα σε βρασμό ψυχικής ορμής. Συνδρομή περιστάσεων άμυνας και υπέρβαση των ορίων αυτής. Πώς κρίνεται το αναγκαίο μέτρο της άμυνας και τέλεση σε κατάσταση πλάνης. Συρροή με οπλοχρησία.

Από τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 299 Π.Κ., κατά τις οποίες «όποιος με πρόθεση σκότωσε άλλον τιμωρείται με ποινή του θανάτου ή με ισόβια κάθειρξη» και «αν η πράξη αποφασίστηκε και εκτελέστηκε σε βρασμό ψυχικής ορμής επιβάλλεται η ποινή της πρόσκαιρης κάθειρξης», συνάγεται ότι για να στοιχειοθετηθεί το έγκλημα της ανθρωποκτονίας από πρόθεση, απαιτείται αντικειμενικώς μεν αφαίρεση ξένης ζωής με θετική ενέργεια ή με παράλειψη ενέργειας που οφείλεται από το νόμο, υποκειμενικώς δε, δόλος, που περιλαμβάνει τη γνώση των αντικειμενικών στοιχείων της πράξης και τη θέληση καταστροφής της ζωής του άλλου αν-

θρώπου, δηλαδή ενέργεια του δράστη ευρισκόμενου σε ήρεμη ψυχική κατάσταση, είτε κατά την απόφαση είτε κατά την εκτέλεση της πράξης (προμελετημένος δόλος), έστω και αν ρητά δεν αναφέρεται στη διάταξη, συνάγεται όμως από αυτή της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου, που διαφοροποιεί την ποινική μεταχείριση του δράστη, όταν αυτός ενήργησε ευρισκόμενος σε «βρασμό ψυχικής ορμής» (απρομελέτητος δόλος), τόσο κατά τη λήψη της απόφασης, όσο και κατά την εκτέλεση της ανθρωποκτονίας (Α.Π. 425/2005 Ποιν.Δικ. 2005, 920). Για την ύπαρξη του στοιχείου του βρασμού της ψυχικής ορμής δεν αρκεί οποιαδήποτε αιφνίδια και απότομη υπερ-

διέγερση συναισθήματος, αλλά απαιτείται η υπερδιέγερση αυτή να φτάσει σε ψυχική κατάσταση τέτοια, που να αποκλείει τη σκέψη, δηλαδή τη δυνατότητα σταθμίσεως των αιτίων που κινούν στην πράξη ή απωθούν από αυτή (Α.Π. 1684/2005 Ποιν.Δικ. 2006, 387, Α.Π. 373/2003 Ποιν.Δικ. 2003, 84). Περαιτέρω κατά το άρθρο 22 Π.Κ. «Δεν είναι άδικη η πράξη που τελείται σε περίπτωση άμυνας. Άμυνα είναι η αναγκαία προσβολή του επιτιθέμενου στην οποία προβαίνει το άτομο, για να υπερασπισθεί τον εαυτό του ή άλλον από άδικη και παρούσα επίθεση που στρέφεται εναντίον τους. Το αναγκαίο μέτρο της άμυνας κρίνεται από το βαθμό επικινδυνότητας της επίθεσης, από το είδος της βλάβης που απειλούσε, από τον τρόπο και την ένταση της επίθεσης και από τις λοιπές περιστάσεις». Κατά δε το άρθρο 23 Π.Κ. «Όποιος υπερβαίνει τα όρια της άμυνας τιμωρείται, αν η υπέρβαση έγινε με πρόθεση, με ποινή ελαττωμένη (άρθρο 83) και αν έγινε από αμέλεια, σύμφωνα με τις διατάξεις τις σχετικές με αυτήν. Μένει ατιμώρητος και δεν του καταλογίζεται η υπέρβαση, αν ενήργησε μ' αυτόν τον τρόπο εξαιτίας του φόβου ή της ταραχής που του προκάλεσε η επίθεση». Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι για την παραδοχή της καταστάσεως αμύνης απαιτείται η συνδρομή τριών προϋποθέσεων και ειδικότερα: α) επίθεση, δηλαδή ορισμένη ανθρώπινη ενέργεια, με την οποία εκτίθεται σε κίνδυνο έννομο αγαθό κάποιου προσώπου, β) η επίθεση να είναι άδικη, υπό την έννοια ότι η επίθεση αυτή αντιφάσκει αντικειμενικά στο δίκαιο και γ) η επίθεση να είναι παρούσα δηλαδή, να έχει ήδη αρχίσει η επιθετική ενέργεια, και να συνεχίζεται ή να

έληξε μεν, αλλά να υπάρχει κίνδυνος συνεχίσεως ή επαναλήψεως της επιθέσεως ή να συντρέχει βάσιμη περίπτωση δικαιολογημένου φόβου αμέσου ενάρξεως της επιθετικής ενέργειας και η εξαιτίας της (επιθέσεως) αναγκαία προσβολή του επιτιθέμενου στην οποία προβαίνει το άτομο προκειμένου να υπερασπιστεί τον εαυτό του ή άλλον από την επίθεση. Συνεπώς δεν υφίσταται κατάσταση άμυνας όταν η επίθεση δεν είναι παρούσα, δηλαδή όταν εξέλιπε ολοσχερώς ο κίνδυνος που απείλησε το έννομο αγαθό ή όταν συντρέχει περίπτωση αμοιβαίας επίθεσης και απόκρουσης, δηλαδή όταν δεν μπορεί κανείς να διακρίνει τον επιτιθέμενο και τον αποκρούοντα, καθώς και όταν η επίθεση μπορεί να αποτραπεί ή να παραμεριστεί με άλλα μέσα, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η ακίνδυνη φυγή αυτού κατά του οποίου στρέφεται η επίθεση. Περαιτέρω από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι υπέρβαση άμυνας, η οποία έχει τις ως άνω έννομες συνέπειες, είναι εκείνη που εξέρχεται από τα όρια και υπερβαίνει το αναγκαίο στην ειδική περίπτωση μέτρο προσβολής των δικαιωμάτων του επιτιθέμενου. Έτσι υπέρβαση αυτού (του αναγκαίου μέτρου) της παρ. 3 του άρθρου 22 Π.Κ. υπάρχει: α) όταν κάποιος χρησιμοποιήσει επικινδυνότερο μέσον υπεράσπισης, από εκείνο το οποίο ήταν αναγκαίο για την απόκρουση της επίθεσης (λ.χ. θανάτωση κάποιου ενώ αρκούσε τραυματισμός), β) όταν γίνει χρήση του μέσου υπεράσπισης εντονότερη του δέοντος (λ.χ. καταφέρει κάποιος δύο κτυπήματα με μαχαίρι ενώ αρκούσε ένα), γ) όταν προς αποτροπή ασημαντής βλάβης, προσβάλλει κάποιος τη ζωή ή επιφέρει σοβαρό ακρω-

τηριασμό του επιτιθεμένου. Πάντα βεβαίως με την προϋπόθεση, ότι ο αμυνόμενος γνωρίζει και έχει στη διάθεσή του λιγότερο επικίνδυνο μέσον άμυνας και μπορεί ακίνδυνα να κάνει χρήση αυτού. Τώρα, το αν η βλάβη που επήλθε στον επιτιθέμενο από τον αμυνόμενο, υπήρξε νόμιμη ή έγινε καθ' υπέρβαση του αναγκαίου της αμύνης μέτρου, είναι ζήτημα πραγματικό, και κρίνεται με βάση τις ειδικές περιστάσεις κάθε περίπτωσης, πάντοτε όμως κρίνεται όχι υποκειμενικά, δηλαδή όχι με βάση ότι ο αμυνόμενος θεώρησε ως αναγκαίο προς απόκρουση της επίθεσης αλλά, αντικειμενικώς, δηλαδή τι κατά τις συγκεκριμένες περιστάσεις της περίπτωσης ήταν πράγματι αναγκαίο, δηλαδή όχι μόνο από τα τρία πιο πάνω στοιχεία που ενδεικτικά αναφέρει η διάταξη του άρθρου 22 παρ. 3 Π.Κ., αλλά όπως στη συνέχεια η ίδια διάταξη αναφέρει, και από τις λοιπές περιστάσεις. Ο δικαστής από όλα αυτά τα πραγματικά περιστατικά θα σταθμίσει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση άμυνας ποιο ήταν το αναγκαίο μέτρο άμυνας και ο αμυνόμενος

το υπερέβη. Η υπέρβαση δε αυτή, κατ' άρθρο 23 Π.Κ. συνιστά άδικη πράξη και γίνεται είτε με δόλο ή από αμέλεια του αμυνόμενου, όπως προεκτέθηκε και προϋποθέτει ύπαρξη αδίκου και παρούσης επιθέσεως, δηλαδή, κατάσταση άμυνας (άρθρο 22 Π.Κ.), γι' αυτό και δεν συντρέχει περίπτωση τέτοιας υπέρβασης, σε περίπτωση νομιζόμενης άμυνας, δηλαδή όταν λόγω πλάνης κάποιος, υπολαμβάνει ότι συντρέχουν οι πραγματικοί όροι κατάστασης άμυνας, ούτε σε περιπτώσεις προφάσεως άμυνας, δηλαδή, όταν κάποιος ενεργεί γνωρίζοντας ότι δεν συντρέχουν οι όροι της καταστάσεως άμυνας και παρ' όλα αυτά προσβάλλει άλλον. Τέλος, η μόνη περίπτωση να μένει αιτιώρητος ο δράστης (προσωπικός λόγος απαλλαγής από την ποινή) που υπερέβη τα όρια της άμυνας, είναι, αυτό να έγινε λόγω φόβου ή ταραχής στην οποία περιήλθε από την επίθεση (23 β' Π.Κ.), πράγμα που κρίνεται υποκειμενικά (βλ. Α.Π. 1193/2006 Ποιν.Δ/νη 2006, 1118, Α.Π. 987/2001 Πράξη και Λόγος Ποιν. Δ. 2001, 497).

Β' Τριμελές Πλημμελειοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 478/2008

Πρόεδρος: Θεονύμφη Ανράκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Πολυξένη Μπαντουβάκη (Πρωτοδίκης), Γεώργιος Βιολιτζής-Πλατσάς (Πρωτοδίκης)

Εισαγγελέας: Μαρία Πολιτάκη (Αντεισαγγελέας Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Πέτρος Μαρκάκης, Νικόλαος Κριθαράς, Γεώργιος Στειακάκης, Ειρήνη Βρεντζου, Ιάσωνας Παπαστεφανάκης

Άρθρα: 1, 14, 15, 26, 28, 51, 53, 79 και 302 παρ. 1 Π.Κ., 218, 221 και 497 παρ. 2 Κ.Π.Δ.

Ανθρωποκτονία από αμέλεια, από έλλειψη δηλαδή προσοχής των κατηγορουμένων, την οποία όφειλαν και μπορούσαν να καταβάλουν, γιατί δεν προέβλεψαν το αξιόποινο αποτέλεσμα των πράξεων και παραλείψεών τους, παρότι μπορούσαν να το προβλέψουν και έτσι επέφεραν το θάνατο από ηλεκτροπληξία άλλου.

Την 30-4-2008 ο παθών 17 ετών κτηνοτρόφος βρέθηκε νεκρός πλησίον του με αρ. 15 στύλου της υποδιακλάδωσης γραμμής 15 KV προς Καρκαδιώτισσα πλησίον, της επαρχιακής οδού της Ιεράς Μονής Επανωσήφη – Ηρακλείου στο δ.δ. Χαρακίου. Το ένα άκρο της ξύλινης τραβέρσας του στύλου απανθρακώθηκε, με αποτέλεσμα τη πτώση του αγωγού της φάσης C επί του επιτόνου, με σημείο επαφής μεταξύ του μονωτήρα επιτόνου και της αγκύρωσης του επιτόνου στο έδαφος. Έτσι βρέθηκε υπό τάση το προσιτό στο κοινό τμήμα του επιτόνου. Ο θάνατος του παθόντος προκλήθηκε από ηλεκτροπληξία την οποία υπέστη από επαφή του με τον προφυλακτήρα του επιτόνου κατά την προσπάθεια του να εξετάσει ένα πρόβατο που είχε πάθει ηλεκτροπληξία και βρισκόταν στη βάση του επιτόνου. Υπαίτιοι του θανάτου του παραπάνω είναι και οι τρεις κατηγορούμενοι. Συγκεκριμένα α) ο πρώτος κατηγορούμενος, ως επικεφαλής του συννεργείου Επιθεώρησης της ΔΕΗ, ο οποίος την 10-3-2004 έκανε τη τακτική ετήσια επιθεώρηση του δικτύου της περιοχής, δεν επέδειξε την επιμέλεια που όφειλε να επιδείξει εκτελώντας τα καθήκοντά του και δεν αντελήφθη ότι ο βραχίονας στήριξης (τραβέρσα) του στύλου 15P3 είχε «ξεραθεί» από τα ρεύματα που διέρρεαν από την επιφάνεια των μονωτήρων και δρούσαν για μεγάλο χρονικό διάστημα, κυρίως λόγω της επικαθήμενης σκόνης και υγρασίας, παρέλειψε να προβεί στην αλλαγή του βραχίονα στήριξης και στη πλύση των μονωτήρων με αποτέλεσμα έπειτα από σύντομο χρονικό διάστημα από την ως άνω επιθεώρηση (30-4-2004), ένα άκρο της ο-

ριζόντιας τραβέρσας, που στηρίζει τις τρεις φάσεις απανθρακώθηκε, η φάση C ακούμπησε στον επίτονο σε θέση κάτω από το μονωτήρα του επιτόνου και ο επίτονος βρέθηκε υπό τάση με διαρροή ρεύματος. Β) ο δεύτερος κατηγορούμενος με την ιδιότητα του τομεάρχη του δικτύου της ΔΕΗ της περιοχής Ηρακλείου, δεν εφοδίασε τις γραμμές του συγκεκριμένου δικτύου, παρότι αυτό διεθνώς επιβάλλεται, με ηχητική σήμανση ή σύστημα ενεργοποίησης σε περίπτωση σφάλματος ή οποιοδήποτε άλλο μέσο προστασίας σε περίπτωση διαρροών μικρής κλίμακας να ειδοποιεί αυτομάτως τον πίνακα παρακολούθησης του υποσταθμού, ώστε να διακόπτεται η παροχή τάσης σε ενδεχόμενο σφάλμα, ούτε φρόντισε ο επίτονος να φέρει κάποια γείωση ώστε σε περίπτωση κάποιας διαρροής να ελαττωθεί, αν δεν μηδενιστεί, ο κίνδυνος ηλεκτροπληξίας και δεν είχε τοποθετηθεί «ρελέ διαφυγής» στο υποσταθμό της ΔΕΗ από τον οποίο ξεκινούσε η συγκεκριμένη γραμμή μεταφοράς. Γ) ο τρίτος κατηγορούμενος, ως υπεύθυνος συντήρησης δικτύου της ΔΕΗ περιοχής Πύργου Ηρακλείου, παρότι το συγκεκριμένο δίκτυο είναι αρκετά παλιό πλέον των τριάντα ετών καθόσον είχε κατασκευαστεί το 1972 και η θέση του σε ορεινή περιοχή με πιο έντονα καιρικά φαινόμενα δεν μερίμνησε για τη συντήρηση των γραμμών μεταφοράς, ανά τακτά χρονικά διαστήματα ως όφειλε, στο καθαρισμό των μονωτήρων με νερό υπό πίεση για την αποφυγή επικάλυψης σκόνης ή ακόμη και σε αλλαγή βραχιόνων στήριξης κατά διαστήματα. Επίσης ως επικεφαλής του τεχνικού κλιμακίου της ΔΕΗ υποκαταστή-

ματος Πύργου Ηρακλείου το οποίο ήταν επιφορτισμένο με την επιδιόρθωση τεχνικού προβλήματος στο με αρ. 17P3 στύλο ηλεκτροδότησης παρότι μετέβη στις 26-4-2004 με συνεργείο στον ως άνω αναφερόμενο τόπο δικτύου, προκειμένου να αντικαταστήσει ένα μονωτήρα του δικτύου, αν και αντελήφθη ότι υπήρχε διαρροή ρεύματος στον στύλο 15P3 με τον οποίο υπήρχε ευκρινής οπτική επαφή, αν και αποκατέστησε τη ζημιά στον στύλο 17P3 δεν αποκατέστησε αυτή στον στύλο 15P3. Αποτέλεσμα της παραπάνω συμπεριφοράς των κατηγορουμένων ήταν ένας βραχίονας στήριξης να αναφλεγεί, να αποκοπεί το άκρο της ξύλινης τραβέρσας που στηρίζονται τα καλώδια και να επιπέσει ο αγωγός φάσεως C υπό τάση στο επίτονο στήριξης

του στύλου, όταν σε κάποια στιγμή πλησίασε το με αρ. 15P3 στύλο ο παθών κτηνοτρόφος, προκειμένου να δει τι είχε συμβεί στο πρόβατο του που είχε ακουμπήσει το επίτονο και υπέστη ηλεκτροπληξία, να ακουμπήσει και αυτός το πρόβατο και να υποστεί με τη σειρά του και αυτός ηλεκτροπληξία εξαιτίας του επίτονου που συνέχιζε να βρίσκεται υπό τάση και διοχέτευε ηλεκτρικό ρεύμα και εξαιτίας αυτού να επέλθει ο θάνατός του. Τα παραπάνω προκύπτουν από τις σαφείς και κατηγορηματικές καταθέσεις των μαρτύρων κατηγορίας αλλά και από τις πραγματογνωμοσύνες του Πίσσα Μανόλη, Δ. Τσανάκα και Αλέξη Γιανόπουλου και δεν αναιρούνται από τις ασαφείς και αντιφατικές καταθέσεις των μαρτύρων υπερασπίσεως.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Συμβούλιο της Επικρατείας (σε ολομέλεια) - Αριθ. 3037/2008

Πρόεδρος: Γ. Παναγιωτόπουλος

Δικαστές: Ε. Γαλανού, Γ. Παπαμεντζελόπουλος, Αγγ. Θεοφιλοπούλου, Δ. Πετρούλιας, Αικ. Συγγούνα, Ν. Ρόζος, Αθ. Ράντος, Ε. Δανδουλάκη, Χρ. Ράμμος, Στ. Χαραλάμπους, Μ. Καραμανώφ, Ι. Μαντζουράνης, Αικ. Σακελλαροπούλου, Αικ. Χριστοφορίδου, Δ. Αλεξανδρής, Κ. Βιολάρης, Μ.-Ε. Κωνσταντινίδου, Αθ. Καραμιχαλέλης, Α.-Γ. Βώρος, Κ. Ευστρατίου, Ε. Αναγνωστοπούλου, Γ. Ποταμιάς, Μ. Γκορτζολίδου, Ε. Νίκα, Ι. Γράβαρης, Ε. Αντωνόπουλος, Γ. Τσιμέκας, Ι. Ζόμπολας, Σ. Μαρκάτης, Δ. Γρατσίας, Σ. Παραμυθιώτης, Φ. Ντζίμας (Σύμβουλοι), Π. Τσούκας, Ε. Στανρουλάκη (Πάρεδροι)

Δικηγόροι: Σοφία Μπαντουβάκη, Κωνσταντίνος Πολυζωγόπουλος

Άρθρα: 10 παρ. 1 και 2 του Ν. 2323/1995, 10 παρ. 3, 21 του Ν. 2741/1999, 10 του Ν. 3377/2005, 5 παρ. 1, 20 παρ. 1, 24 παρ. 1, 43 παρ. 2, 79 παρ. 8, 100 παρ. 5, 102 παρ. 4 και 106 παρ. 1 και 2 Συντ., 47 παρ. 1 του Π.Δ. 18/1989

Αντισυνταγματική η διάταξη του 10 του Ν. 2323/1995, που δίνει την αρμοδιότητα στα Νομαρχιακά Συμβούλια να χορηγούν άδεια ιδρύσεως υπεραγοράς λιανικού εμπορίου, με κριτήρια μη αντικειμενικά και χωρίς να αναφέρεται ούτε να δικαιολογείται από το νόμο το δημόσιο συμφέρον για την εξυπηρέτηση του οποίου επιβάλλεται αυτή η ρύθμιση.

6. Επειδή, το Σύνταγμα ορίζει στο άρθρο 5 παράγραφος 1 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" και στο άρθρο 24, όπως διαμορφώθηκε με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, ορίζει τα εξής: "1. Η προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος αποτελεί υποχρέωση του Κράτους και δικαίωμα του καθενός. Για τη διαφύλαξή του το Κράτος έχει υποχρέωση να παίρνει ιδιαίτερα, προληπτικά ή κατασταλτικά μέτρα στο πλαίσιο της αρχής της αειφορίας (...). 2. Η χωροταξική αναδιάρθρωση της Χώρας, η διαμόρφωση, η ανάπτυξη, η πολεοδόμηση και η επέκταση των πόλεων και των οικιστικών γενικά πε-

ριοχών υπάγεται στη ρυθμιστική αρμοδιότητα και τον έλεγχο του Κράτους, με σκοπό να εξυπηρετείται η λειτουργικότητα και η ανάπτυξη των οικισμών και να εξασφαλίζονται οι καλύτεροι δυνατοί όροι διαβίωσης. Οι σχετικές τεχνικές επιλογές και σταθμίσεις γίνονται κατά τους κανόνες της επιστήμης (...). 3. (...). ". Τέλος, στο άρθρο 106 του Συντάγματος ορίζονται τα ακόλουθα: "1. Για την εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και την προστασία του γενικού συμφέροντος το Κράτος προγραμματίζει και συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα στη Χώρα, επιδιώκοντας να εξασφαλίσει την οικονομική ανάπτυξη όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας. Λαμβάνει τα επιβαλλόμενα μέτρα (...) για την προώθηση της περιφερειακής ανάπτυξης και την προαγωγή ιδίως της οικονομίας των ορεινών, νησιωτικών και παραμεθόριων περιοχών. 2. Η ιδιωτική οι-

κονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας. 3. (...)"

7. Επειδή, εξ άλλου, το άρθρο 10 του Ν. 2323/1995, όπως ίσχυε κατά τον εν προκειμένω κρίσιμο χρόνο, δηλαδή μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 10 παράγραφοι 3 και 21 του Ν. 2741/1999 (Α' 199) και προ της αντικατάστασής του με το άρθρο 10 του Ν. 3377/2005 (Α' 202/19.8.2005), όριζε τα εξής: "1. Για την ίδρυση υπεραγορών λιανικού εμπορίου απαιτείται άδεια χορηγούμενη από το νομαρχιακό συμβούλιο της οικείας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, μετά γνώμη της αντίστοιχης οικονομικής και κοινωνικής επιτροπής και του οικείου οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης, όταν η επιφάνεια πωλήσεων είναι: α) άνω των 600 τ.μ. στα νησιά Χίος, Κως, Λέσβος, Σάμος, Λήμνος, Σύρος, Ζάκυνθος, Κεφαλλονιά και Λευκάδα, β) άνω των 200 τ.μ. στα υπόλοιπα νησιά, γ) άνω των 1000 τ.μ. σε δήμους με πληθυσμό κάτω των 30.000 κατοίκων, εφόσον η υπεραγορά βρίσκεται σε απόσταση μέχρι 10 χλμ. από το κέντρο του δήμου με το μεγαλύτερο πληθυσμό, δ) άνω των 2000 τ.μ. στα νησιά Κρήτη, Ρόδο και Κέρκυρα και σε δήμους με πληθυσμό από 30.001 -100.000 εφόσον η υπεραγορά βρίσκεται σε απόσταση μέχρι 10 χλμ. από το κέντρο του δήμου με το μεγαλύτερο πληθυσμό. Για το πληθυσμιακό όριο λαμβάνεται υπόψη η τελευταία κάθε φορά απογραφή. Στους Νομούς Αττικής και Θεσσαλονίκης δεν ισχύουν οι παραπάνω περιορισμοί. 2. Για την έκδοση της άδειας λαμβάνονται υπόψη, ιδίως: α) Οι οικονομικές και κοινωνικές συνέπειες για την περιοχή ως σύνολο και ιδίως η εναρμόνιση προς το συνολικό πρόγραμμα ανάπτυξης μιας περιο-

χής, οι επιπτώσεις στον ανταγωνισμό και στην αγροτική οικονομία της περιοχής, β) Ο κίνδυνος διαρροής εισοδήματος από την περιοχή για την οποία ζητείται η άδεια, σε συνδυασμό με την ανάγκη συγκράτησης του πληθυσμού σε αυτή. γ) Η εξυπηρέτηση των καταναλωτών και ιδίως η επίδραση στο επίπεδο τιμών της περιοχής, η διασφάλιση του κανονικού εφοδιασμού των καταναλωτών, η ανταπόκριση στις ανάγκες και συνήθειες των καταναλωτών, η δυνατότητα πρόσβασης στη μονάδα με διάφορα μεταφορικά μέσα και κυρίως με μέσα μαζικής μεταφοράς, δ) Ο χωροταξικός σχεδιασμός και οι επιπτώσεις στο περιβάλλον και ιδίως η εναρμόνιση του όγκου και του τύπου της μονάδας προς το φυσικό και πολιτιστικό περιβάλλον της περιοχής, η ύπαρξη οδικού δικτύου και λοιπών έργων υποδομής, η επιβάρυνση του περιβάλλοντος από τις μετακινήσεις, ε) Οι επιπτώσεις στην απασχόληση, η συμβολή στη διατήρηση ή αύξηση των θέσεων εργασίας στην περιοχή, η συμβολή στη σταθερότητα και την ποιότητα των θέσεων εργασίας. Η απόφαση για τη χορήγηση ή μη της άδειας πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη και δημοσιεύεται εντός δέκα (10) ημερών από την έκδοσή της σε μια ημερήσια εφημερίδα πανελλήνιας κυκλοφορίας και σε μια ημερήσια εφημερίδα της έδρας του νομού. Η δαπάνη δημοσίευσης βαρύνει τον προϋπολογισμό της Ν.Α. Το νομαρχιακό συμβούλιο υποχρεούται να εκδώσει απόφαση το βραδύτερο εντός διμήνου από την υποβολή της αίτησης, η οποία άλλως θεωρείται ότι έγινε δεκτή. Η αίτηση πρέπει να συνοδεύεται από τοπογραφικό διάγραμμα, στο οποίο προσδιορίζονται επακριβώς η επιφάνεια πωλήσεων, οι αποθηκευτικοί και λοιποί βοηθητικοί χώροι, ως και σχέδιο κάτοψης των κτι-

σμάτων και του περιβάλλοντος χώρου. Κατά της απόφασης του νομαρχιακού συμβουλίου επιτρέπεται η άσκηση προσφυγής ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας μέσα σε είκοσι (20) ημέρες από την τελευταία δημοσίευσή της σε ημερήσια εφημερίδα ή ύστερα από πάροδο διμήνου από την υποβολή της αίτησης εφόσον δεν εκδόθηκε απόφαση. Κατά της απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας επιτρέπεται άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου. 3. Μέχρι να λειτουργήσει η προβλεπόμενη στην παρ. 1 του παρόντος οικονομική και κοινωνική επιτροπή θα γνωμοδοτεί στο νομαρχιακό συμβούλιο επιτροπή που συγκροτείται εκ των εκπροσώπων: α) της οικείας επιθεώρησης εργασίας νομαρχιακού επιπέδου του Υπουργείου Εργασίας, ως Προέδρου, β) του εμπορικού συλλόγου της έδρας της Ν.Α., γ) της ένωσης καταναλωτών, που διαθέτει τα περισσότερα μέλη στη συγκεκριμένη περιφέρεια. Σε περίπτωση που δεν έχει συσταθεί ένωση καταναλωτών θα συμμετέχει υπάλληλος της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος και Χωροταξίας της Περιφέρειας. 4. Εφόσον έχουν εξαντληθεί τα τετραγωνικά μέτρα από την υπεραγορά που έχει ιδρυθεί σύμφωνα με τα παραπάνω, για την ίδρυση δεύτερης και επόμενων υπεραγορών λιανικού εμπορίου από την ίδια επιχείρηση ή από επιχειρήσεις ελεγχόμενες από αυτήν στον ίδιο Ο.Τ.Α. απαιτείται η άδεια της παραγράφου 1 που παρέχεται υπό τις προϋποθέσεις ίδρυσης και λειτουργίας του πρώτου καταστήματος, ανεξάρτητα από το μέγεθος της επιφάνειας του νέου καταστήματος. 5. α) Οι πολεοδομικές διατάξεις κασιγχούν των θεσπιζόμενων με το παρόν άρθρο, εφόσον αυτές είναι αυστηρότερες των τελευταίων, β) Οι διατά-

ξεις του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζονται σε υπεραγορές λιανικού εμπορίου, που έχουν τύχει της αντίστοιχης άδειας της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας, μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος και υπό τον όρο ότι η σχετική αίτηση, μετά των αναγκαίων δικαιολογητικών, υποβλήθηκαν στην εν λόγω υπηρεσία μέχρι τις 14.6.1995".

8. Επειδή, οι παρατεθείσες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις του άρθρου 10 του Ν. 2323/1995, βάσει των οποίων εκδόθηκε η απορριπτική του αιτήματος της εφεσίβλητου απόφαση του Νομαρχιακού Συμβουλίου Ηρακλείου, την οποία ακύρωσε ως ανεπαρκώς αιτιολογημένη ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας Κρήτης με την προσβληθείσα από την εκκαλούσα πράξη του, αντίκεινται στο Σύνταγμα και δεν είναι, ως εκ τούτου, εφαρμοστέες. Επί της ειδικότερης θεμελιώσεως της αντισυνταγματικότητας, οι Σύμβουλοι Α. Συγγούνα, Ε. Δανδουλάκη, Χ. Ράμμος, Μ. - Ε. Κωνσταντινίδου, Α.-Γ. Βώρος, Ε. Αναγνωστοπούλου, Μ. Γκορτζολίδου, Ε. Νίκα, Σ. Μαρκάτης, Δ. Γρατσιάς και Σ. Παραμυθιώτης, προς τη γνώμη των οποίων ετάχθη και ο Πάρεδρος Π. Τσούκας, δέχθηκαν τα εξής: Το άρθρο 5 παράγραφος 1 του Συντάγματος, το οποίο κατοχυρώνει την ελευθερία ασκήσεως οικονομικής δραστηριότητας, κατοχυρώνει, μεταξύ άλλων, και την ελευθερία ιδρύσεως και εκμεταλλεύσεως εμπορικών καταστημάτων (βλ. Σ.τ.Ε. 1991-2/2005 Ολομελείας κ.ά). Εν όψει τούτου, η δια νόμου υπαγωγή της τελευταίας αυτής μορφής οικονομικής δραστηριότητας σε καθεστώς προηγούμενης διοικητικής άδειας συνιστά περιορισμό συνταγματικώς κατοχυρωμένης ελευθερίας, ο οποίος είναι ανεκτός από το Σύνταγμα, μόνον εάν η σχετική νομοθετική ρύθμιση δικαιολογείται α-

πό συγκεκριμένους λόγους δημοσίου συμφέροντος, καθορίζει σαφή και αντικειμενικού χαρακτήρα κριτήρια, βάσει των οποίων ασκείται η αρμοδιότητα της Διοικήσεως και κινείται εντός των ορίων που χαράσσει η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας. Εξ άλλου, δοθέντος ότι θεμελιώδη επιδίωξη του κράτους δικαίου αποτελεί ο περιορισμός της διακριτικής ευχέρειας της Διοικήσεως στο αυστηρώς αναγκαίο μέτρο, η δια νόμου χορήγηση στη Διοίκηση διακριτικής ευχέρειας, και μάλιστα κατά την άσκηση αρμοδιότητας που απολήγει στην επιβολή περιορισμού στην άσκηση ατομικού δικαιώματος, είναι ανενεκή από το Σύνταγμα, μόνον κατά το μέτρο που η χορήγηση διακριτικής ευχέρειας δικαιολογείται επαρκώς από την ειδική φύση του αντικειμένου της ρυθμίσεως.

Εν όψει των ανωτέρω, το άρθρο 10 του Ν. 2323/1995 αντίκειται στο Σύνταγμα για τους εξής λόγους: Με την επίμαχη νομοθετική διάταξη εισάγεται ειδικό σύστημα αδειοδότησεως των υπεραγορών, σύμφωνα με το ο-

ποίο, στις προβλεπόμενες στο νόμο περιπτώσεις, η Διοίκηση αποφαινεται επί του αιτήματος χορηγήσεως αδείας ιδρύσεως υπεραγοράς κατ' εκτίμηση σειράς κριτηρίων, ένα έκαστο των οποίων ανάγεται σε διαφορετικές, εξ ίσου θαλπόμενες από το Σύνταγμα, πτυχές του δημοσίου συμφέροντος (επιπτώσεις στο πρόγραμμα αναπτύξεως της περιοχής και στην αγροτική οικονομία της, επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, ανάγκη συγκρατήσεως του πληθυσμού στη συγκεκριμένη περιοχή, επίδραση στο επίπεδο τιμών των προϊόντων, κανονικότητα του εφοδιασμού των καταναλωτών, συμβολή στη διατήρηση ή αύξηση των θέσεων εργασίας, επιπτώσεις στο περιβάλλον κ.λπ.), χωρίς να είναι δυνατόν να συναχθεί, ούτε από το κείμενο της διατάξεως, ούτε από τις οικείες παρασκευαστικές εργασίες, ο προέχων σκοπός δημοσίου ενδιαφέροντος, στην εξυπηρέτηση του οποίου αποβλέπει η εισαγωγή του εν λόγω συστήματος αδειοδότησεως.

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Α' Τμήμα) - Αριθ. 56/2008

Πρόεδρος: Παρασκευή Ψωμά (Πρόεδρο Πρωτοδικών Δ.Δ.)

Δικαστές: Αικατερίνη Δημητρουλάκη (Πρωτοδίκης Δ.Δ.), Βασιλική Πολύζου (Εισηγήτρια, Πρωτοδίκης Δ.Δ.)

Άρθρα: 26 παρ. 1 & 9 του Α.Ν. 1846/1951, 20 παρ. 2 & 11 του Ν. 1469/1984, 12 παρ. 2, 25-26 του Κανονισμού Ασφάλσεως, 24 παρ. 1 του Ν.Α. 3083/1954, 5 παρ. 3 του Ν. 3619/1956, 7 του Ν.Α. 4286/1963, 6, 7 και 9 παρ. 1 του Ν. 4041/1960.

ΙΚΑ. Άρθρ. 5 παρ. 3 Ν.Α.3619/1956. Μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές εκδοτών ημερησίων επαρχιακών εφημερίδων και αποκλεισμός των εκδοτών εβδομαδιαίων επαρχιακών εφημερίδων από την ευνοϊκή ρύθμιση λόγω μη ρητής αναφοράς τους στο νόμο. Δυσμενής διάκριση. Αντισυνταγματικότητα: παράβαση της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της ισότητας (άρθρ. 4 παρ. 1 Συντ.). Επέκταση της εφαρμογής της ευνοϊκής ρυθμίσεως στους εκδότες εβδομαδιαίων επαρχιακών εφημερίδων προς άρση της αντισυνταγματικότητας. Προστασία του Τύπου (άρθρ. 14 παρ. 1 και 2 Συντ.). Θετικές ενέργειες της διοίκησης και δημιουργία εύλογης πεποίθησης στο διοικούμενο. Η αρχή της χρηστής διοίκησης καθιστά ανεπίτρεπτο τον εκ των υστέρων καταλογισμό εισφορών σε βάρος του εργοδότη για το χρονικό διάστημα που δημιουργήθηκε σε αυτόν από την ίδια τη Διοίκηση η εύλογη πεποίθηση ότι δεν οφείλει, εφόσον η επιβάρυνση αυτή θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο την οικονομική του σταθερότητα.

Επειδή, περαιτέρω, κατά το άρθρο 26 του Α.Ν. 1846/1951 (ΦΕΚ 179, Α'), ο εργοδότης ευθύνεται για την καταβολή των εισφορών για τα πρόσωπα που απασχολεί (παρ. 1), για την εξακρίβωση δε των προσώπων που υπάγονται κάθε φορά στην ασφάλιση, του αριθμού και του ποσού των καταβλητέων εισφορών, οι εργοδότες υποχρεούνται, πλην άλλων, να τηρούν καταστάσεις προσωπικού κατά τους ορισμούς του κανονισμού (παρ. 9, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 7 παρ. 3 του Ν.Δ. 4104/1960) και να χορηγούν, κατά την εξόφληση του προσωπικού τους, εκκαθαριστικό σημείωμα ή ανάλυση της μισθοδοσίας (περ. ε', όπως προστέθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 20 του Ν. 1469/1984). Περαιτέρω, με τη διάταξη της παρ. 11 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι εάν ο εργοδότης παραβαίνει την υποχρέωση προς τήρηση των εν λόγω στοιχείων, με συνέπεια να δυσχεραίνεται η εξακρίβωση των υπαγομένων στην ασφάλιση προσώπων ή των καταβλητέων εισφορών, οι εισφορές καθορίζονται κατά την ανέλεγκτη κρίση του ΙΚΑ. Εξ άλλου, οι διατάξεις του Κανονισμού Ασφαλίσεως (ΑΥΕ 55575/65, ΦΕΚ 816) και ειδικότερα τα άρθρα 12 παρ. 2 και 25-26 αυτού προβλέπουν υποχρέωση των εργοδοτών προς τήρηση μισθοδοτικών καταστάσεων του προσωπικού και καθορίζουν τα της διενέργειας του ελέγχου υπαγωγής στην ασφάλιση από τα αρμόδια όργανα του ΙΚΑ και τις υποχρεώσεις εργοδοτών και εργαζομένων κατά τον έλεγχο. Κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, εάν μεν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα προβλεπόμενα από τις διατάξεις αυτές

στοιχεία και γενικότερα εκπληρώνει όλες τις επιβαλλόμενες από αυτές υποχρεώσεις για την ασφάλιση του προσωπικού του, τα ελεγκτικά όργανα του ΙΚΑ φέρουν πλήρως το βάρος αποδείξεως ότι δέχονται ότι τα ασφαλιστικά δεδομένα που εμφανίζονται στα στοιχεία αυτά είναι εικονικά. Αντιθέτως, εάν ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που θεσπίζουν οι ανωτέρω διατάξεις για την απόδειξη του αριθμού των προσώπων που υπάγονται στην ασφάλιση, του είδους και του χρόνου της απασχολήσεως και του ύψους των αποδοχών, τα αρμόδια όργανα του ΙΚΑ δύνανται να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές βάσει των κατά την κρίση αυτών προκυπτόντων στοιχείων της ασφαλιστικής σχέσεως (Σ.τ.Ε. 521, 1279/1982, 4146/1986, 4089/1990 ΕΔΚΑ 1991 σελ. 636).

Επειδή, εξ άλλου, στο άρθρο 24 παρ. 1 του Ν.Δ. 3083/1954 (Α 247) είχε οριστεί ότι «1. Αι εισφοραί των εκδοτών των εν ταις επαρχίαις εκδιδομένων ημερησίων εφημερίδων προς το Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων και το Ταμείον Ασφαλίσεως Τυπογράφων και Μισθωτών Γραφικών Τεχνών, βάσει των εκάστοτε ισχυόντων ημερομισθίων, καθώς και προς το Ταμείον Ασφαλίσεως Ιδιοκτητών, Συντακτών και Υπαλλήλων Τύπου, επί της εκάστοτε ισχυούσης τιμής πώλησεως του φύλλου, από 1ης Οκτωβρίου ε.ε. μειούνται εις το ήμισυ των εκάστοτε ισχυόντων ποσοστών». Ακολούθως, στο άρθρο 5 παρ. 3 του Ν. 3619/1956 «Περί συστάσεως και οργανώσεως ενώσεως ιδιοκτητών Ημερησίων Επαρχιακών Εφημερίδων».

(Α 277), που ισχύει κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι «3. Οι εργοδοτικά εισφορά οιασδήποτε μορφής των εκδοτών ημερησίων επαρχιακών εφημερίδων προς τους πάσης φύσεως ασφαλιστικούς οργανισμούς και τα πάσης φύσεως ταμεία καθορίζονται από 1ης Νοεμβρίου 1956 εις ποσοστόν 25% των εκάστοτε ισχυουσών. Δια πάσαν πέραν του μηνός καθυστέρησιν επιβάλλεται πρόσθετον τέλος 10%.

5. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων του άρθρου 24 του Ν.Δ. 3083/1954, και, ακολούθως, του άρθρου 5 του Ν. 3619/1956, θεσπίστηκε ειδική μεταχείριση των εκδοτών των ημερησίων εφημερίδων των επαρχιών όσον αφορά στις υποχρεώσεις τους προς το ΙΚΑ, συνιστάμενη στην υποχρέωση καταβολής εργοδοτικών εισφορών ανερχόμενες στο 50% και μετέπειτα στο 25% των εκάστοτε ισχυουσών. Με την εν λόγω ρύθμιση σκοπείται, κατά την εισηγητική έκθεση του Ν.Δ. 3083/1954, η ειδική μεταχείριση των ημερησίων εφημερίδων των επαρχιών αναφορικά με τις υποχρεώσεις τους προς τους διάφορους ασφαλιστικούς οργανισμούς, δεδομένου ότι, κατά κοινή αναγνώριση, ο επαρχιακός τύπος αντιμετωπίζει πολύ δυσχερείς συνθήκες και ως εκ τούτου επιβάλλεται να παρασχεθούν ειδικές διευκολύνσεις και η ευχέρεια εξοφλήσεως των οφειλών από ασφαλιστικές εισφορές προς τους ασφαλιστικούς οργανισμούς, χωρίς να διακινδυνεύεται η συνέχιση της εκδόσεως των εφημερίδων. Ωστόσο, παρόλο που αναγνωρίζεται ότι ο επαρχιακός τύπος εν γένει αντιμετωπίζει

δυσχερείς συνθήκες και παρό το γεγονός ότι πέραν του ημερησίου επαρχιακού τύπου και ο εβδομαδιαίος τύπος της επαρχίας συμβάλλει ουσιαστικά στην ύπαρξη ενός πλουραλιστικού συστήματος πληροφόρησης, δεν προβλέφθηκε όμοια ειδική μεταχείριση και για τους εκδότες των εβδομαδιαίων εφημερίδων των επαρχιών, οι οποίοι τελούν υπό τις αυτές δυσκολίες και προβλήματα ως προς την έκδοση, κυκλοφορία και διάδοση των εφημερίδων τους με τους συναδέλφους τους, που εκδίδουν ημερήσιες εφημερίδες στην επαρχία, ενόψει, κυρίως, των περιορισμένων τεχνικών δυνατοτήτων του επαρχιακού τύπου, του περιορισμένου αγοραστικού κοινού, της κυριάρχησης των τεχνολογικών μέσων, ως πηγών πληροφόρησης και της υπάρξεως ολιγοπωλίων στον τομέα εν γένει της πληροφόρησης, τα οποία ωθούν στη σταδιακή μείωση του αριθμού των εκδιδόμενων εφημερίδων και διακυβεύουν την πολυμέρεια της πληροφόρησης. Η άποψη δε αυτή, περί της ομοιότητας των προβλημάτων, που αντιμετωπίζει τόσο ο ημερησιος όσο και ο εβδομαδιαίος επαρχιακός τύπος, ενισχύεται από το γεγονός ότι με πληθώρα νομοθετημάτων επιδιώχθηκε η ανάλογη εφαρμογή φορολογικών και οικονομικών ρυθμίσεων που αφορούν στις ημερήσιες επαρχιακές εφημερίδες και τις εβδομαδιαίες. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 7 του Ν.Δ. 4286/1963 (Α 41), οι εκθέσεις των Νομαρχών, κατά τα άρθρα 6 και 7 του Ν. 4041/1960 και οι διακηρύξεις δημοπρασιών ή προκηρύξεις διαγωνισμών που ενεργούνται στο

Νομό θα πρέπει να δημοσιεύονται υποχρεωτικά και σε μία μη ημερήσια εφημερίδα, η οποία εκδίδεται στην περιφέρεια του οικείου Νομού, περαιτέρω, με το άρθρο 9 παρ. 1 του ίδιου νομοθετικού διατάγματος ορίστηκε ότι οι διατάξεις του άρθρου 9 του Ν. 4041/1960, περί προσδιορισμού κατ' αποκοπήν φόρου εισοδήματος, εφαρμόζονται κατ' αναλογία και στις επιχειρήσεις μη ημερήσιων επαρχιακών εφημερίδων, ενώ με τον Ν. 3548/2007 «Καταχώρηση δημοσιεύσεων των φορέων του Δημοσίου στο νομαρχιακό και τοπικό τύπο και άλλες διατάξεις» (Α68) σκοπείται η αναμόρφωση της νομοθεσίας για την καταχώριση υποχρεωτικών δημοσιευμάτων του Δημοσίου και των φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα στον περιφερειακό και τοπικό τύπο εν γένει αποβλέποντας στην ουσιαστική ενίσχυσή του, κατά την εισηγητική έκθεση του νόμου, η αναμόρφωση αυτή αποτελεί δέσμευση του Συντάγματος, το οποίο αναγνωρίζει τη σημασία του Τύπου για τη λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος και κατοχυρώνει την ελευθερία του και τον καθιστά κοινών όλων των λοιπών εγγυήσεων των ατομικών δικαιωμάτων. Με τα δεδομένα αυτά, η ως άνω διάταξη του άρθρου 5 του Ν.Δ. 3619/1956, καθό μέρος δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της και οι εκδότες εβδομαδιαίων επαρχιακών εφημερίδων αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ισοσύτητας. Προς άρση δε της αντισυνταγματικότητας πρέπει, περιαιρομένης της εξαιρέσεως, να επεκταθεί και στους τελευταίους η εφαρμογή του κανόνος της

ως άνω ειδικής ρύθμισης.

6. Επειδή, εξ άλλου, σε περίπτωση παροχής εργασίας υποχρεωτικώς ασφαλιστέας στο Ι.Κ.Α., η παράλειψη του εργοδότη να καταβάλει τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές, και μάλιστα χωρίς οποιαδήποτε όχληση (άρθρο 26 Α.Ν. 1846/1951 και άρθρα 5 επ. και 24 επ. Α.Υ.Ε. 55575/Ι.479/1965, φ. 816 τ. Β ') ή η αδράνεια των αρμοδίων οργάνων του Ιδρύματος να επιδιώξουν την έγκαιρη και πλήρη είσπραξή τους (άρθρο 23 Α.Υ.Ε. 55575/Ι.479/1965) δεν αποκλείουν, κατ' αρχήν, τον εκ των υστέρων καταλογισμό αυτών, υπό τους περιορισμούς του νόμου, χωρίς να δημιουργείται δέσμευση από τυχόν αντίθετη προηγούμενη πρακτική. Όταν όμως, από θετικές ενέργειες οργάνων του Ιδρύματος ευλόγως δημιουργήθηκε στον εργοδότη από μακρού χρόνου σταθερή και δικαιολογημένη πεποίθηση ότι ορισμένα πρόσωπα που απασχολεί δεν υπάγονται στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. ή ότι ορισμένες αποδοχές αυτών δεν υπόκεινται σε εισφορές, με συνέπεια να μην παρακρατήσει αυτός τις εισφορές που κατά νόμον βαρύνουν τους εργαζομένους, δεν είναι επιτρεπτός από τις αρχές της χρηστής διοικήσεως, ο εκ των υστέρων καταλογισμός εισφορών εις βάρος του εργοδότη για το χρονικό διάστημα, για το οποίο δημιουργήθηκε σ' αυτόν η ανωτέρω εύλογη πεποίθηση εφ' όσον η επιβάρυνση αυτή θα μπορούσε, υπό τις συγκεκριμένες κατά περίπτωση συνθήκες, να θέσει σε κίνδυνο την οικονομική του σταθερότητα (πρβλ. Σ.Ε. 117/95, 4227/1998, 1046/2006 κ.α.).

Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Α' Τμήμα) - Αριθ. 89/2006

Δικαστές: Οδυσσέας Σπαχής (Πρωτοδίκης Δ.Δ.)

Δικηγόροι: Ανδρέας Μπαφάκης, Αθανασία Δαριβιανάκη

Άρθρα: 4 παρ. 1 Συντ., 1 παρ. 1 εδ. α' και γ', 8 παρ. 11, 31 εδ. η' και 33 του Ν. 2470/1997, Π.Δ. 194/1988, Π.Δ. 50/2001, 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.

Ο νόμος 2470/1997 «Αναμόρφωση μισθολογίου προσωπικού της Δημόσιας Διοίκησης και άλλες συναφείς διατάξεις», στις διατάξεις του οποίου υπάγονται οι μόνιμοι και δόκιμοι πολιτικοί υπάλληλοι του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, ορίζει ότι πέρα από το βασικό μισθό του κάθε μισθολογικού κλιμακίου, χορηγείται, μεταξύ άλλων, και επίδομα Πληροφορικής για τους εξειδικευμένους υπαλλήλους που ανήκουν οργανικά σε κλάδους πληροφορικής, υπηρετούν σε νομοθετημένες υπηρεσίες, διευθύνσεις, τμήματα ή κέντρα πληροφορικής, για εργαζόμενους με πλήρη και αποκλειστική απασχόληση και που κατέχουν τα ειδικά τυπικά προσόντα του Π.Δ. 194/1988, δηλαδή εργάζονται ως Αναλυτές Προγραμματιστές, Ηλεκτρονικοί Μηχανικοί, Χειριστές-χειρίστριες Η/Υ, διατρητικών μηχανών και εισαγωγής στοιχείων, Κωδικογράφοι και Χειριστές κοπτών μηχανημάτων. Δεν δικαιούνται τη λήψη του επιδόματος αυτού εργαζόμενοι, εκ μόνου του λόγου ότι κατά την άσκηση των υπηρεσιακών τους καθηκόντων χειρίζονται ηλεκτρονικούς υπολογιστές.

Επειδή, η αρχή της ισότητας, την οποία καθιερώνει το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος, αποτελεί νομικό κανόνα που επιβάλλει την ομοιόμορφη μεταχείριση των προσώπων που βρίσκονται κάτω από τις ίδιες συνθήκες και δεσμεύει τα συντεταγμένα όργανα της Πολιτείας και ειδικότερα τόσο τον κοινό νομοθέτη κατά την ενάσκηση της λειτουργίας που αναθέτουν σ' αυτόν οι οικείες συνταγματικές διατάξεις, όσο και τη διοίκηση όταν προβαίνει σε ρυθμίσεις ή παίρνει μέτρα που έχουν κανονιστικό χαρακτήρα. Η παραβίαση της παραπάνω αρχής ελέγχεται από τα δικαστήρια μέσα στον κύκλο της δικαιοδοσίας τους, ώστε να διασφαλίζεται η πραγμάτωση του κράτους δικαίου και η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του καθενός πάνω σε ίσους όρους. Κατά τον έλεγχο αυτό, που είναι έλεγχος ορίων και όχι των καταρχήν επιλογών ή του ουσιαστικού περιεχομένου των νομικών κανόνων, γίνεται αποδεκτό ό-

τι ο κοινός νομοθέτης ή η κατ' εξουσιοδότηση θεσμοθετούσα διοίκηση μπορεί να ρυθμίσει με ενιαίο ή με διαφορετικό τρόπο τις ποικίλες προσωπικές ή πραγματικές καταστάσεις και σχέσεις, παίρνοντας υπόψη τις υφιστάμενες κοινωνικές, οικονομικές, επαγγελματικές ή άλλες συνθήκες, που συνδέονται με κάθε μια από τις καταστάσεις ή σχέσεις αυτές και στηριζόμενος πάνω σε γενικά και αντικειμενικά κριτήρια, που βρίσκονται σε συνάφεια προς το αντικείμενο της ρύθμισης για την οποία κάθε φορά πρόκειται. Πρέπει, όμως, κατά την επιλογή των διαφόρων τρόπων ρύθμισης, να κινείται μέσα στα όρια που διαγράφονται από την αρχή της ισότητας και τα οποία αποκλείουν τόσο την έκδηλη άνιση μεταχείριση, είτε με τη μορφή της εισαγωγής ενός καθαρά χαριστικού μέτρου ή ενός προνομίου μη συνδεομένου προς αξιολογικά κριτήρια, είτε με τη μορφή της επιβολής μιας αδικαιολόγητης επιβάρυνσης, όσο και την

αυθαίρετη εξομοίωση διαφορετικών καταστάσεων ή την ενιαία μεταχείριση προσώπων που βρίσκονται κάτω από διαφορετικές συνθήκες με βάση όλως τυπικά ή συμπτωματικά ή άσχετα μεταξύ τους κριτήρια (βλ. Σ.τ.Ε. 2153/1989, 2281/1995 κ.α.).

3. Επειδή, με το Ν. 2470/1997 «Αναμόρφωση μισθολογίου προσωπικού της Δημόσιας Διοίκησης και άλλες συναφείς διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 40), στις διατάξεις του οποίου υπάγονται οι μόνιμοι και δόκιμοι πολιτικοί υπάλληλοι του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (άρθρο 1 παρ. 1 εδ. α' και γ' αυτού), ορίζονται στο άρθρο 8 αυτού, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Πέρα από το βασικό μισθό του κάθε μισθολογικού κλιμακίου, όπως αυτό ορίζεται στο προηγούμενο άρθρο, χορηγούνται και τα εξής τακτικά επιδόματα, κατά μήνα: 1... 2... 11. Επίδομα Πληροφορικής για τους εξειδικευμένους υπαλλήλους που ανήκουν οργανικά σε κλάδους πληροφορικής, υπηρετούν σε νομοθετημένες υπηρεσίες, διευθύνσεις, τμήματα ή κέντρα πληροφορικής και κατέχουν τα προσόντα που ορίζονται στο Π.Δ. 194/1988 (ΦΕΚ 84 Α'), καθώς και στους Ηλεκτρονικούς Μηχανικούς Ασφαλείας εναερίου κυκλοφορίας της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας, οριζόμενο κατά ειδικότητα ως εξής: α.β.

γ. Κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως του Ν. 2470/1997, η οποία, εφ' όσον δεν ορίζεται διαφορετικά σ' αυτήν, άρχισε να ισχύει από 1-1-1997 (άρθρο 33 του ίδιου νόμου), καταργηθεισών των προγενέστερων κοινών υπουργικών αποφάσεων (άρθρο 31 εδ. η' του νόμου), το επίδομα πληροφορικής δικαιούνται μόνον οι ειδικευμένοι στο αντικείμενο των ανωτέρω ειδικοτήτων υπάλληλοι, οι οποίοι κατέχουν οργανικές θέσεις κλάδων πληροφορικής, υπηρετούν σε νομοθετημένες υπηρεσίες, διευθύνσεις, τμήματα ή κέντρα πληροφορικής, εργαζόμενοι με πλήρη και αποκλειστική απασχόληση και κατέχουν τα ειδικά τυπικά προσόντα που ορίστηκαν στα ανωτέρω Π.Δ. Επομένως, υπό την ισχύ της ανωτέρω διατάξεως, η οποία μετέβαλε επί το αυστηρότερο τις προϋποθέσεις καταβολής του επιδόματος πληροφορικής, όπως αυτές προβλέπονταν από τις προγενέστερες υπουργικές αποφάσεις, δεν αρκεί πλέον για τη χορήγηση του επιδόματος πληροφορικής η απλή ανάθεση καθηκόντων σχετικά με το αντικείμενο των ειδικοτήτων στις οποίες αυτό αναφέρεται, κατ' αποκλειστική ή τουλάχιστον κατά κύρια απασχόληση, αλλά απαιτείται να συντρέχουν οι ανωτέρω τεθείσες με τη διάταξη του άρθρου 8 παρ.11 του Ν. 2470/1997 προϋποθέσεις (πρβλ. Σ.τ.Ε 146/2003).



ΤΟ 14ο ΤΕΥΧΟΣ ΤΟΥ “*Ραδάμανθυ*”
ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΤΟΝ ΜΑΪΟ ΤΟΥ 2009, 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