

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΚΑΤΟ ΟΓΔΟΟ

Φθινόπωρο - Χειμώνας, 2010

“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 18ο, Φθινόπωρο-Χειμώνας 2010

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 Κοσμάδακη,

Ιωάννης Λεβέντης,

Ανδρέας Λιανέρης,

Νικόλαος Λογοθέτης,

Ιάσοντας Παπαστεφανάκης,

Μιχάλης Σφακιανάκης,

Τίτος Ταγαράκης, μέλη.

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ανδρέας Λιανέρης, Πρόεδρος

Μανόλης Ανδρουλακάκης

Βιβή Δεμιτζάκη

Ελένη Καρακωνσταντάκη

Βαγγέλης Κάτης

Ελευθερία Λυπάκη

Θέτις Ξυλούρη

Πάτρα Πατεράκη

Μιχάλης Περισυνάκης

Αριστέα Πλεύρη

Αντώνης Ταμωλάκης

Μαρία Φιλιππάκη

Χριστόφορος Φουνάκης

Φίλιμων Χριστοφοράκης

ΕΙΔΙΚΟΣ ΣΥΝΕΡΓΑΤΗΣ

Μανόλης Ανδρουλακάκης

ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΚΗ ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ

Γεώργιος Φραγκούλης



ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΕΚΔΟΣΗΣ:

Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

ΓΡΑΦΕΙΑ:

Δικαστικό Μέγαρο Ηρακλείου

Τηλ.: 2810 288.312, 220.758, Fax: 2810 288.311

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ: www.dsh.gr

e-mail: radamanthys@dsh.gr

ΤΙΜΗ ΤΕΥΧΟΥΣ: 15 €

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

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ

Νικολάου Μιχ. Μαρκάκη

Η ΙΑΤΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΑΠΟ ΤΗ ΣΚΟΠΙΑ ΤΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ 301

Γιώργου Γιαχνάκη

ΠΟΙΝΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΗΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΑΜΕΛΕΙΑΣ 306

Λάμπρου Σέμπου

ΣΚΕΨΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΓΚΑΙΟΤΗΤΑ

ΔΙΑΤΗΡΗΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΗΣ

ΣΤΟ Ν. 1876/1990 ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ 320

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης - Αριθ. C-63/2009 απόφ. 6.5.2010 325

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ

Μον. Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Ασφ. Μέτρα) - Αριθ. 3308/1411/2010..... 331

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 561/2010 335

Πολυμελές Πρωτοδικείο Χανίων - Αριθ. 112/2010..... 339

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Β1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 946/2010..... 343

Άρειος Πάγος (Β1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 353/2009..... 349

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 1106/5120/2009..... 355

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Άρειος Πάγος (Α2 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 1093/2010..... 361

Άρειος Πάγος (Β1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 325/2010..... 364

Άρειος Πάγος (Β1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 308/2010..... 366

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 37/2009..... 368

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 1928/2010 369

Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης - Αριθ. 17774/2010..... 371

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εγκύκλιος Εισαγγελέα Αρείου Πάγου - Αριθ. 10/2009..... 376

Άρειος Πάγος (ΣΤ' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 436/2010..... 377

Άρειος Πάγος (Ζ' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 53/2010 379

Τριμελές Εφετείο Πλημμεληματίων Κρήτης - Αριθ. 104/2006..... 382

Β' Τριμελές Πλημμελειοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 643/2010..... 383

Μονομελές Δικαστήριο Αηλίκων Άρτας - Αριθ. 34/2009 385

Γνωμοδότηση Εισαγγελέα Αρείου Πάγου - Αριθ. 2/2010 386

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΡΧΩΝ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Συμβούλιο της Επικρατείας (Β' Τμήμα) - Αριθ. 58/2010..... 388

Συμβούλιο της Επικρατείας (Α' Τμήμα) - Αριθ. 1249/2010..... 390

Β' Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 236/2010..... 393

Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 190/2010..... 395

Υπ. Εσωτ. (Γεν. Δ/ση Διοικ. Οργάν. & Διαδικασιών) - Αριθ. ΔΙΑΔΠ/15597 398

ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ ΤΟΥ Δ.Σ.Η.

Από τις εκδηλώσεις και τις δραστηριότητες του Συλλόγου 401

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ



Η ΙΑΤΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΑΠΟ ΤΗ ΣΚΟΠΙΑ ΤΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

Νικολάου Μιχ. Μαρκάκη*

«Ἄνδρες, σύμμαχοι, ἀνθρώπινον το γεγενημένον. Το γὰρ αμαρτάνειν ἀνθρώπους ὄντας, οὐδέν οἶμαι θαυμαστόν», ἀναφέρει ὁ Ξενοφών στο ἔργο του «Κύρου Παιδεία» που σημαίνει: Σύμμαχοι, ὅτι ἐγίνε εἶναι ἀνθρώπινον. Το να κάνει κάποιος λάθος, ἀφού εἶναι ἀνθρώπος, δεν εἶναι παράξενο. Το λάθος αὐτό, ὡς ἀνθρώπινη ἀδυναμία, χαρακτηρίζει τους ἀνθρώπους μεταξύ ἄλλων και στην επαγγελματική τους δραστηριότητα, ὅταν δε ἀπὸ αὐτό βλάπτονται τρίτοι ὑπάρχει ευθύνη του λαθόντος, ἄλλοτε ἀστικής φύσεως και ἄλλοτε και τέτοιας, ἀλλὰ και ποινικής. Για την τελευταία, που χαρακτηρίζει μεταξύ πολλῶν ἄλλων και τους ιατρούς, θα προσπαθήσω στο λίγο χρόνο πού ἔχω στη διάθεσή μου να σας μιλήσω, ὡς εἰσαγγελικός λειτουργός του πρώτου βαθμοῦ, που παρεμβαίνει και σε τέτοιες περιπτώσεις, βιώνει πολύ συχνά, κατὰ την ἐκτέλεση των καθηκόντων του, και μάλιστα πρώτος χρονικά ἀπὸ ὅλους τους λειτουργούς της Θέμιδος, τη λεγόμενη «Ιατρική ευθύνη». Για να ὑπάρξει παρέμβαση του Εἰσαγγελέα στις περιπτώσεις ιατρικής ευθύνης, πρέπει λογικά αὐτός να λάβει γνώση γεγονότος συνισταμένου στο ὅτι κάποιος ὑπέστη σωματική βλάβη ἢ ἐπῆλθε ὁ θάνατός του, ἀπὸ ἐνέργεια ἢ παράλειψη ιατροῦ, ἐμπλακέντος εἴτε σε θεραπεία του, εἴτε σε χειρουργική ἐπέμβαση, ἢ ἄλλη ιατρική πράξη. Η γνώση αὐτή θα προέλθει κατ' ἐφαρμογή του ἀρθρου 36 του Κ.Π.Δ. σύμφωνα με την οποία: «Ὅταν δεν ἀπαιτεῖται ἐγκλημα ἢ αἵτηση, ἡ ποινική δίωξη κινεῖται αὐτεπαγγέλτως, ὕστερα ἀπὸ ἀναφορά, μήνυση ἢ ἄλλη εἶδηση ὅτι διαπράχθηκε ἀξιόποινη πράξη», δεδομένου ὅτι οποιαδήποτε σωματική βλάβη ἢ θάνατος με ευθύνη ιατροῦ κατὰ την ἐκτέλεση των ιατρικῶν του καθηκόντων θεμελιώνει ποινικά ἀδικήματα αὐτεπαγγέλτως διωκόμενα και δη αὐτά της σωματικής βλάβης ἀπὸ ἀμέλεια παρ' ὑποχρέου, ἢ της ἀνθρωποκτονίας ἀπὸ ἀμέλεια. Η συνηθέστερη τακτική εἶναι ἡ υποβολή ἐγκλήσεως, εἴτε ἀπὸ τον παθόντα σε περίπτωση σωματικής βλάβης, εἴτε ἡ υποβολή μηνύσεως ἀπὸ οἰκείους του ἐκλιπόντος, σε περίπτωση ἀνθρωποκτονίας ἀπὸ ἀμέλεια. Συνήθης ἐπίσης εἶναι ἡ τακτική καταγγελιῶν, κατὰ το σχηματισμό αὐτεπαγγέλτως ἀπὸ τις ἀστυνομικές υπηρεσίες δικογραφιῶν για περιπτώσεις ἀφηνιδίου θανάτου οἰκείων ἐκλιπόντων, οἱ οποίοι βάζουν κατὰ ιατρῶν, κατηγορώντας τους ὅτι αὐτοὶ ευ-

* Η μελέτη του κ. Νικολάου Μιχ. Μαρκάκη αποτέλεσε εἰσήγηση σε διημερίδα με θέμα την "Ιατρική Ευθύνη", που διοργανώθηκε ἀπὸ τον Δικηγορικό Σύλλογο Ηρακλείου και τον Ιατρικό Σύλλογο Ηρακλείου, στις 8 και 9 Οκτωβρίου 2010, στο ξενοδοχείο "Ἀτλαντὶς" στο Ηράκλειο.

** Ο Νικόλαος Μιχ. Μαρκάκης εἶναι Εἰσαγγελέας Πρωτοδικῶν Ηρακλείου.

θύνονται για το θάνατο του δικού τους προσώπου. Ουδόλως όμως κωλύεται ο Εισαγγελέας να ελέγξει την ύπαρξη ή μη ιατρικής ευθύνης από ειδήσεις των Μ.Μ.Ε. ή από αναφορά τρίτου τινός, πράγμα πού συμβαίνει στις περιπτώσεις πού ο Εισαγγελέας κρίνει ότι η επέμβασή του είναι αναγκαία, είτε διότι ο παθών ή το περιβάλλον του αδυνατούν για οικονομικούς ή άλλους λόγους να καταγγείλουν την ευθύνη του ιατρού και να εμπλακούν σε δικαστικούς αγώνες, είτε το αντίθετο, προσπαθούν για διάφορους δικούς τους λόγους να καλύψουν την παραπάνω ιατρική ευθύνη. Η παρέμβαση του Εισαγγελέα υλοποιείται αρχικά με την παραγγελία για διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης, κατά τις επιταγές των άρθρων 31 παρ. 2 και 43 του Κ.Π.Δ., κατά τη διάρκεια της οποίας λαμβάνονται μαρτυρικές καταθέσεις των καταγγελλόντων, των οικείων αυτών, καθώς και αυτών πού θα προταθούν, επισυνάπτονται φωτοαντίγραφα του ιατρικού φακέλου του ασθενούς, διενεργείται ιατρική πραγματογνωμοσύνη, αν αυτή είναι αναγκαία και εφικτή και λαμβάνεται ανώμοτη (χωρίς όρκο) κατάθεση, δηλαδή εξηγήσεις του ελεγχόμενου ιατρού, καθώς και ένορκες καταθέσεις των προταθησόμενων από αυτόν μαρτύρων. Στη συνέχεια ο Εισαγγελέας μελετά το συγκεντρωθέν υλικό και είτε, αν δεν προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις ενοχής σε βάρος του ιατρού, απορρίπτει την υποβληθείσα έγκληση με διάταξή του πού επιδίδεται στον παθόντα κατ' άρθρο 47 του Κ.Π.Δ, κατά της οποίας ο παθών δικαιούται σε άσκηση προσφυγής ενώπιον του Εισαγγελέα Εφετών κατ' άρθρο 48 του παραπάνω κώδικα, είτε αν κρίνει τις ως άνω ενδείξεις επαρκείς ασκεί την ποινική δίωξη σε βάρος του ιατρού, παραπέμποντάς τον με απ' ευθείας κλήση στο ακροατήριο ή λαμβάνοντας απολογία του επί τω τέλει διασάφησης στοιχείων της δικογραφίας, ακολουθώντας εν συνεχεία την πορεία παραπομπής του στο ακροατήριο ή εισάγοντας την υπόθεση στο Συμβούλιο Πλημμελειοδικών για την έκδοση απαλλακτικού βουλεύματος, όταν δεν προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ενοχής για την ακροαματική διαδικασία. Ως ενδείξεις θεωρούνται γεγονότα ή καταστάσεις πού εξ' αιτίας των ειδικών συνθηκών κάτω από τις οποίες συνέβησαν ή διαμορφώθηκαν αποκτούν ειδική σημασία για την ανάκριση του εγκλήματος (βεβαίωση της τέλεσής του-εξακρίβωση της ταυτότητας του δράστη του-Στέργιου Αλεξιάδη: Ανακριτική, έκδοση Τρίτη, 1993, σελ.197). Και ερχόμαστε στο στάδιο της ακροαματικής διαδικασίας, κατά το οποίο συχνά, και ιδίως σε περιπτώσεις ανθρωποκτονίας από αμέλεια, εκτοξεύονται ύβρεις και κατάρες κατά των κατηγορουμένων ιατρών, μηδόλως όμως, και θέλω να το πιστέψετε, συγκινούντων το δικαστήριο, του οποίου η κρίση δεν επηρεάζεται από αυτές και δεν δημιουργεί στη σύνθεσή του ούτε συγκινησιακή έξαρση, ούτε συναισθηματική υπερφόρτιση, παρά μόνο έστω την κατανόηση για την ψυχολογική κατάσταση των έτσι φερομένων, οι οποίοι πολλές φορές αποβάλλονται από την αίθουσα του δικαστηρίου ή διακόπτει το τελευταίο τη συνεδρίασή του για την εκτόνωση της κατάστασης. Κατά το σημαντικότερο όλων δικονομικό αυτό στάδιο της ποινικής διαδικασίας εξετάζονται οι ήδη κατά την προδικασία εξετασθέντες μάρτυρες ή και άλλοι πού θα προταθούν ενδεχομένως από τον Εισαγγελέα, κατόπιν αιτήματος των

διαδίκων, ή από τον κατηγορούμενο, δηλαδή οι μάρτυρες υπερασπίσεως, μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβάνονται συνήθως ιατροί, θα εξετασθεί ενδεχομένως ο διενεργήσας την υπάρχουσα στη δικογραφία πραγματογνωμοσύνη για διευκρίνιση του πορίσματος του και θα απολογηθεί ο κατηγορούμενος, με συνέχεια την αγόρευση και πρόταση του Εισαγγελέα, την αγόρευση των συνηγόρων πολιτικής αγωγής και υπερασπίσεως και την έκδοση της απόφασης του δικαστηρίου. Για την απόδειξη της ενοχής ή αθωότητας του κατηγορουμένου ιατρού, αλλά και κάθε ευρισκομένου στη θέση αυτή, εφαρμόζεται ή αρχή της ηθικής απόδειξης, όπως αυτή διαγράφεται στο άρθρο 177 του Κ.Π.Δ, η οποία συνίσταται στο ότι: «Οι δικαστές δεν είναι υποχρεωμένοι να ακολουθούν νομικούς κανόνες αποδείξεων, πρέπει όμως να αποφασίζουν κατά την πεποίθησή τους, ακολουθώντας τη φωνή της συνείδησής τους και οδηγούμενοι από την απροσωπόληπτη κρίση που προκύπτει από τις συζητήσεις και που αφορά την αλήθεια των πραγματικών γεγονότων, την αξιοπιστία των μαρτύρων και την αξία των άλλων αποδείξεων». Η αρχή της ηθικής απόδειξης σημαίνει πρακτικά το πώς πρέπει να εκτιμά και να κρίνει ο δικαστής τα αποδεικτικά μέσα για σχηματίσει δικανική πεποίθηση, δηλαδή βεβαιότητα για την ενοχή ή την αθωότητα του κατηγορουμένου. Το πώς δηλαδή θα έχει ήσυχη τη συνείδησή του ότι έπραξε το καθήκον του αποφασίζοντας για μια υπόθεση. Απόρροια της εφαρμογής της αρχής αυτής είναι και η διαφορετική πολλές φορές γνώμη της σύνθεσης ενός ποινικού δικαστηρίου (αλλοία πρόταση του Εισαγγελέα, μειοψηφία), αλλά και η διαφορετική απόφαση του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, όταν δικάζει επί εφέσεως κατά της απόφασης του πρωτοβαθμίου τοιούτου. Η αρχή όμως αυτή συναρτάται άμεσα με τα αποδεικτικά μέσα, στα οποία και βασίζεται, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ο δικαστής δεν δεσμεύεται από τα προκύψαντα από την αποδεικτική διαδικασία, αφού η απόφαση του δικαστηρίου πρέπει να είναι αιτιολογημένη (άρθρο 93 του Συντάγματος και άρθρο 139 του Κ.Π.Δ.) και μάλιστα ειδικά και εμπεριστατωμένα. Η υποχρέωση δηλαδή αιτιολόγησης των αποφάσεων, επιβάλλει στο δικαστή να αποφανθεί υπέρ της «δικονομικής αλήθειας», δηλαδή αυτής που προκύπτει από τις αποδείξεις και όχι υπέρ ενός διαισθητικά από αυτόν προσλαμβανομένου μορφώματος «πραγματικής αλήθειας» που δεν μπορεί να τεκμηριωθεί από τα όσα προέκυψαν από την ακροαματική διαδικασία. Θέλω να σας διαβεβαιώσω ότι η συνειδησιακή πάλη του δικαστηρίου κατά την εκδίκαση υποθέσεων ιατρικής ευθύνης είναι έντονη. Και τούτο για το λόγο ότι αφ' ενός μεν η κρίση του για την απόδοση ή μη ευθυνών στηρίζεται εν πολλοίς σε επιστημονικές κρίσεις (πραγματογνωμοσύνες, καταθέσεις ιατρών και άλλων ειδικών εμπειρογνομόνων), τις οποίες πρέπει να ερευνήσει με προσοχή και επαγγελματική ευθύνη, αφ' ετέρου δε ο πόνος του πατέρα, του παιδιού, του οικείου για τη σωματική βλάβη ή το θάνατο του δικού του προσώπου, μεταφράζεται πολύ συχνά σε καταγγελία σε βάρος του ιατρού. Όταν ο πατέρας μεταφέρει το παιδί του στο νοσοκομείο για την υποβολή του σε μια απλή χειρουργική επέμβαση και το παραλαμβάνει στο φέρετρο, η πρώτη του σκέψη είναι ότι

για το γεγονός αυτό ευθύνεται ο ιατρός, ασχέτως αν αποδειχθεί εκ των υστέρων ότι τα πράγματα δεν είναι έτσι. Δεν μπορεί εύκολα να κατανοήσει ότι κατά τη διάρκεια μιας χειρουργικής επέμβασης μπορεί να παρουσιασθούν επιπλοκές τις οποίες ο ιατρός δεν μπορούσε να προβλέψει. Και τότε βάζει και κατά του δικαστηρίου σε περίπτωση αθώωσης του κατηγορουμένου ιατρού. Είναι βέβαια γεγονός ότι ακόμη και αν ο ιατρός έκανε ότι μπορούσε για τη σωτηρία του ασθενούς, θλίβεται και λυπάται αν το αποτέλεσμα δεν είναι θετικό, ακόμη και αν αθωώθηκε σε περίπτωση παραπομπής του σε δίκη, αφού σήκωσε «το σταυρό του μαρτυρίου», πού ονομάζεται «ποινική διαδικασία». Είναι και αυτός άνθρωπος και στα χέρια του χάθηκε ένας συνάνθρωπός του. Μετά την έκδοση της απόφασης του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, ασκείται συνήθως έφεση από τον καταδικασθέντα ιατρό και από τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών ή Εφετών, σε περίπτωση αθώωσης του πρώτου, μετά από αίτηση του παθόντος ή των οικείων του, αν υπάρχει βέβαια αποδεικτικό έδαφος για εσφαλμένη κρίση του δικαστηρίου. Όσο έντονος είναι ο προβληματισμός του δικαστηρίου και του Εισαγγελέα εννοείται, για την εκφορά της κρίσης τους σε περίπτωση ιατρικής ευθύνης, άλλο τόσο έντονος είναι ο προβληματισμός του τελευταίου, δηλαδή του Εισαγγελέα, κατά την προδικασία, αφού αυτός εν πολλοίς θα κρίνει για την παραπομπή ή όχι του ιατρού σε δίκη. Όλες οι παράμετροι λαμβάνονται υπόψη. Και η επαγγελματική δράση του ιατρού και η εμπειρία του και οι γνώσεις του και η επιστημονική του κατάρτιση και οι ιατρικές του επιτυχίες και αποτυχίες. Δεν είναι όμως σωστή η άποψη ότι δεν μπορεί ένα καλός ιατρός να καταδικασθεί για ιατρική ευθύνη. Σε όλες τις επαγγελματικές δράσεις υπάρχουν και λάθη, σφάλματα, τα οποία πρέπει να ελέγχονται και να τιμωρούνται, αφ' ενός μεν για τη συμμόρφωση του υπαιτίου, αφ' ετέρου δε για τον παραδειγματισμό των συναδέλφων τους, δεν βοηθά όμως προς την κατεύθυνση αυτή η απροθυμία πραγματογνωμόνων ιατρών για να γνωματεύσουν για περιπτώσεις ιατρικής ευθύνης, ούτε η τακτική ορισμένων πειθαρχικών συμβουλίων, είτε να μην επιλαμβάνονται του ελέγχου και της εκδικάσεως υποθέσεων ιατρικής ευθύνης ιατρών, είτε να απαλλάσσουν τον υπαίτιο, ακόμη και αν αυτός έχει καταδικασθεί αμετάκλητα από το ποινικό δικαστήριο. Εν κατακλείδι να είστε απολύτως βέβαιοι ότι ο Εισαγγελέας ερευνά τις όποιες υποθέσεις ιατρικής ευθύνης με τη δέουσα, επιβαλλόμενη και από το νόμο και από τη συνείδησή του προσοχή, γνωρίζοντας και την αναγκαιότητα και την προσφορά του ιατρού στο κοινωνικό σύνολο. Ρέοντας στις φλέβες του κατακλιμένου στο χειρουργικό τραπέζι ασθενούς το αναισθητικό υγρό και καταλαμβανόμενος αυτός αργά, αργά, από τη νάρκωση, βλέπει μέσα στην παραζάλη του ένα φωτοστέφανο γύρω από το πρόσωπο του ιατρού. Είναι ο θεός του τη στιγμή εκείνη. Στα χέρια του εναποτίθεται η σωματική του ακεραιότητα ή και η ίδια η ζωή του. Μεγάλη η ακτινοβολία του ιατρού. Μεγάλη όμως και η υποχρέωση και η ευθύνη του. Ας πράξει ό,τι μπορεί πέραν από την πρώτη. Αυτό μένει στους ευσυνειδητούς επαγγελματίες, στους λειτουργούς, στους θέλοντες να προσφέρουν στο κοινωνικό σύνολο. Και είναι σημαντική πιστέψτε με η προσφορά αυτή. Παράλληλα να

έχει εμπιστοσύνη στη δικαστική κρίση. Και οι κρίνοντες κρίνονται και μάλιστα σε πολλά επίπεδα. Ίσως να αδικηθεί αρχικά. Θα δικαιωθεί όμως μεταγενέστερα. Γι’ αυτό υπάρχουν τα ένδικα μέσα και οι διάφοροι βαθμοί δικαιοδοσίας. Η δικαιοσύνη ανατέθηκε στους ανθρώπους γιατί δεν μπορούσε να ανατεθεί στο Θεό. Ο Χριστός απευθυνόμενος στους δικαστές είπε προς αυτούς: «Εγώ είπα υμίν, υμείς Θεοί έσεσθε». Τους εκχώρησε δηλαδή με τα λόγια αυτά το δικαίωμα της κρίσεως. Κατά συνέπεια καλούμενοι οι δικαστές να εκτελέσουν Θεϊκά έργα, μπορεί και να σφάλουν. Είναι και το δικό τους έργο ανθρώπινο. Προσπαθούν όμως να το εκτελούν με επαγγελματισμό και ευσυνειδησία, έχοντας υπόψη τους τη ρήση του Μεγάλου Βασιλείου προς τους συναδέλφους τους: «Να δικάζετε με έλεος και να ελεείτε με δικαιοσύνη».



ΠΟΙΝΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΗΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΑΜΕΛΕΙΑΣ

Γιώργου Γιαχνάκη*

A. Πρόλογος-Εισαγωγή

1. «Από τις τέχνες, που αρμόζει να τις ασκούν ελεύθεροι άνθρωποι, η ιατρική δεν είναι καθόλου κατώτερη ως προς την ομορφιά, τη σπουδαιότητα και την ευχαρίστηση που παρέχει, για δε τους φιλομαθείς έχει μεγάλη θεωρητική αξία, αφού αντικείμενο της έχει τη σωτηρία και την υγεία»¹. Από τη ρήση αυτή του Πλουτάρχου, μπορεί εύκολα να γίνει αντιληπτή η διαχρονική αξία της ιατρικής - τέχνης όπως την ονόμασαν οι αρχαίοι Έλληνες - με τη σημερινή σημασία να αποκτά συνεχώς μεγαλύτερο εύρος ανάμεσα σε θεωρητικούς και εφαρμοστές του δικαίου. Είναι γνωστό ότι σε πολλούς αρχαίους λαούς υπήρχε θεσμικό πλαίσιο τιμωρίας του λανθάνοντος ιατρού και ενδεικτικά αναφέρω τον κώδικα Χαμουραμπί που προέβλεπε το κόψιμο των χεριών σε περίπτωση λάθους ή τους νόμους του Αθηναίου Δράκοντα που προέβλεπε πολύ αυστηρές ποινές και η πιο ήπια ήταν αυτή του θανάτου.

Το ιατρικό σφάλμα αποτελεί την έννοια κλειδί της ιατρικής ευθύνης και παραμένει διεθνώς μια από τις συχνές αιτίες άσκησης διώξεων και αγωγών εναντίον ιατρών. Αξίζει να σημειωθεί ότι το 1999 οι καταγεγραμμένοι θάνατοι στις ΗΠΑ, από ιατρικά σφάλματα ήταν περισσότεροι απ' αυτούς που πέθαναν από τροχαία ατυχήματα ή από AIDS (98.000/χρόνο), αναγκάζοντας τον τότε Πρόεδρο Κλίντον να λάβει σειρά μέτρων μεταξύ των οποίων και η σύσταση εθνικού κέντρου για την ασφάλεια των ασθενών.

2. Η ιατρική και το δίκαιο διακρίνονται για τη σχέση θέσης-αντίθεσης που εμφολωρεί ανάμεσα τους, καθώς η ιατρική αποφασίζει *ex ante* ενώ το δίκαιο *ex post*². Αυτή η αντιθετική τους σχέση αποτελεί και την πηγή από την οποία απορρέουν οι σύγχρονες εκφάνσεις της ιατρικής δίκης.

Έχει γίνει αποδεκτό παγκοσμίως, ότι ιατρικό σφάλμα είναι η ίδια η συμπεριφορά του ιατρού που αξιολογείται ως υπολειπομένη της επιβαλλομένης στο επάγγελμα του, από κανόνες επιμέλειας, συμπεριφοράς. Επειδή δηλ. ο ιατρός δεν τηρεί το επαγγελ-

* Η μελέτη του κ. Γιώργου Γιαχνάκη αποτέλεσε εισήγηση σε διημερίδα με θέμα την "Ιατρική Ευθύνη", που οργανώθηκε από τον Δικηγορικό Σύλλογο Ηρακλείου και τον Ιατρικό Σύλλογο Ηρακλείου, στις 8 και 9 Οκτωβρίου 2010 στο ξενοδοχείο "Ατλαντίς" στο Ηράκλειο.

* Ο Γιώργος Γιαχνάκης είναι Δικηγόρος Ηρακλείου.

1. Πλουτάρχου "Υγιεινά Παραγγέλματα" (Hθ.122c).

2. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, "Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, Συμβολή στη διακρίβωση της αστικής ιατρικής ευθύνης", όπου αναφέρεται ότι η ιατρική αντιμετωπίζει τον άνθρωπο ως αδύναμο και άρρωστο ον που έχει ανάγκη από βοήθεια, ενώ το Δίκαιο έχει ως πρότυπο την αυτονομία της βούλησης του ανθρώπου.

ματικό του standard ή επειδή ο γιατρός παραβιάζει τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης (lege artis).

Τρία είναι κατά βάση, τα κριτήρια που έχουν προταθεί για την εξειδίκευση της έννοιας του ιατρικού σφάλματος:

I.- Πρώτο κριτήριο που ακολουθείται και από την νομολογία μας, όλων των βαθμίδων, είναι αυτό του μέσου συνετού ιατρού που τηρεί τους κανόνες της επιστήμης του. Σύμφωνα με το κριτήριο αυτό αμελής, είναι η συμπεριφορά του ιατρού που παραβιάζει τους γενικά παραδεκτούς κανόνες της ιατρικής επιστήμης³.

II.- Δεύτερο κριτήριο, αποτελεί η αναγωγή στα standards του ιατρικού επαγγέλματος που τείνει να επικρατήσει στην σύγχρονη θεωρία της ιατρικής ευθύνης. Το ιατρικό standard περιγράφεται ως η ενδεδειγμένη ενέργεια και συμπεριφορά για συγκεκριμένη περίπτωση και προσδιορίζεται από τις αντικειμενικές περιστάσεις και τους κανόνες της επιστήμης. Αμέλεια λοιπόν ως παράνομη συμπεριφορά κατά το δεύτερο κριτήριο, είναι η απόκλιση προς τα κάτω από το επιβαλλόμενο πρότυπο ποιότητας.

III.- Τρίτο κριτήριο, για την προσέγγιση του ιατρικού σφάλματος είναι αυτό που επιλέγει, ως σημείο αναφοράς, την επιμέλεια του ιατρού στη συγκεκριμένη περίπτωση, στο συγκεκριμένο ασθενή. Πέρα από οποιαδήποτε έννοια του ιατρικού σφάλματος, αμελής πρέπει να κριθεί ο ιατρός που σε ορισμένη περίπτωση δεν έπραξε αυτό που επέβαλλε το συμφέρον της υγείας του ασθενούς. Αντίθετα, επιμέλής είναι ο ιατρός που προβαίνει σε ενέργειες που είναι αναγκαίες και χρήσιμες για το συγκεκριμένο ασθενή, πιθανώς παραβιάζοντας και κάποιο κανόνα της ιατρικής. Κυρίαρχο, δηλαδή, κριτήριο για την διάγνωση του ιατρικού σφάλματος είναι το συμφέρον της υγείας του ασθενούς⁴.

B. Η ποινική προσέγγιση του ζητήματος της ιατρικής αμέλειας

1. Η νομική ευθύνη των ιατρών κατά την θεραπευτική διαδικασία εμφανίζεται σε τρία επίπεδα:

I.- ως πειθαρχική ευθύνη απέναντι στα επαγγελματικά όργανα για παραβάσεις καθηκόντων και υποχρεώσεων που επιβάλλονται από τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, ή και υπαλληλική πειθαρχική ευθύνη για τους υπηρετούντες στο Δημόσιο ιατρούς.

II.- ως αστική ευθύνη απέναντι στον ασθενή, όταν ο ιατρός προκαλεί ζημία κατά την άσκηση της δραστηριότητάς του, και τέλος

III.- ως ποινική ευθύνη, στη βάση της οποίας η Πολιτεία τιμωρεί τον ιατρό για την προσβολή των εννόμων αγαθών του ασθενούς.

Αυτό το τρίτο επίπεδο θα προσπαθήσω να προσεγγίσω με την εισήγησή μου και να διερευνήσω την ποινική ευθύνη του ιατρού κατά την άσκηση της επαγγελματικής του

3. Βλ. Κ.Ι.Δ άρθρο 3 παρ. 3

4. Βλ. Ιατρική Εταιρεία Αθηνών, “Ιατρικά λάθη”, τόμος πρακτικών, Δεκ. 2008, Κ. Φουντεδάκη, σελ. 33.

δραστηριότητας, θεωρώντας ότι αυτή είναι ίσως και η σπουδαιότερη μορφή ευθύνης του ιατρού και πιθανώς η σημαντικότερη για τον ασθενή.

Ποινική χαρακτηρίζεται η ευθύνη του ιατρού όταν με τις πράξεις ή παραλείψεις του παραβιάζει μια ή περισσότερες διατάξεις του ποινικού κώδικα. Τα εγκλήματα που πιθανόν να τελέσει ο ιατρός κατά την ενάσκηση των καθηκόντων του περιγράφονται κυρίως στο δέκατο πέμπτο και δέκατο έκτο κεφάλαιο του ποινικού κώδικα και αναφέρω ενδεικτικά, άρθρο 300 ανθρωποκτονία με συναίνεση, άρθρο 301 συμμετοχή σε αυτοκτονία, άρθρο 302 ανθρωποκτονία από αμέλεια, άρθρο 303 παιδοκτονία, άρθρο 304 τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης, άρθρο 304Α Σωματική βλάβη εμβρύου η νεογνού, 305 Διαφήμιση μέσων τεχνητής διακοπής της εγκυμοσύνης, άρθρο 307 παράλειψη λύτρωσης από κίνδυνο ζωής, επίσης στο άρθρο 308 απλή σωματική βλάβη, άρθρο 308Α απρόκλητη σωματική βλάβη, άρθρο 309 επικίνδυνη σωματική βλάβη, άρθρο 310 βαριά σωματική βλάβη, άρθρο 311 θανατηφόρα σωματική βλάβη, άρθρο 312 σωματική βλάβη ανηλίκων, 314 σωματική βλάβη από αμέλεια.

Τα αδικήματα που συνήθως άγονται προς διερεύνηση στη Δικαιοσύνη, είναι κυρίως αυτά της ανθρωποκτονίας από αμέλεια και της σωματικής βλάβης από αμέλεια.

2. Σχετικές Θεωρίες με την ιατρική πράξη και την ποινική αξιολόγηση τους.

Η ιατρική πράξη, αποτελεί μια ιδιαίτερη μορφή κοινωνικής και επαγγελματικής σχέσης, η οποία λόγω των ιδιοτεροτήτων της δεν καθορίζεται άμεσα από το Δίκαιο. Κατά το άρθρο 1 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, ιατρική πράξη είναι εκείνη που έχει ως σκοπό την με οποιαδήποτε επιστημονική μέθοδο πρόληψη, διάγνωση, θεραπεία και αποκατάσταση της υγείας του ανθρώπου. Ως ιατρικές πράξεις θεωρούνται και εκείνες οι οποίες έχουν ερευνητικό χαρακτήρα, εφόσον αποσκοπούν οπωσδήποτε στην ακριβέστερη διάγνωση, στην αποκατάσταση ή και τη βελτίωση της υγείας των ανθρώπων και στην προαγωγή της επιστήμης. Επίσης στην έννοια της ιατρικής πράξης περιλαμβάνονται και η συνταγογράφηση, η εντολή για την διενέργεια πάσης φύσεως παρακλινικών εξετάσεων, η έκδοση ιατρικών πιστοποιητικών και βεβαιώσεων και η γενική συμβουλευτική υποστήριξη του ασθενή.

Οι θεωρίες που έχουν αναπτυχθεί αναφορικά με την ιατρική πράξη και την ποινική αξιολόγηση της, μπορούν να χωριστούν σ' αυτές που θεωρούν καταρχήν, κάθε μορφή ιατρικής πράξεως ως ολοκληρωμένη σωματική βλάβη ή ανθρωποκτονία και αναζητούν λόγους άρσεως του αδίκου και σε αυτές που προσπαθούν να θεσπίσουν εκείνα τα κριτήρια βάσει των οποίων η ιατρική πράξη δεν πληροί την αντικειμενική υπόσταση της σωματικής βλάβης ή της ανθρωποκτονίας.

Η πρώτη κατηγορία που στηρίζεται σε λόγους άρσεως του αδίκου εδράζονται στο δόγμα ότι κάθε ιατρική πράξη που γίνεται σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής, επιτυχούσα ή αποτυχεύουσα, συνδέεται με τη σωματική βλάβη αδιάφορο αν ο ιατρός έδρασε *lege artis* ή το αποτέλεσμα ήταν επιτυχές. Το άδικο του δράστη στην περίπτωση αυτή αίρεται με τη συναίνεση του ασθενούς. Η θεωρία αυτή είναι εντελώς ξένη με την ελληνική επιστήμη, θεωρία και νομολογία ακόμα δε και σε χώρες που υποστηρίχθηκε, ό-

πως στην Γερμανία θεωρείται πλέον απαρχαιωμένη.

Στη δεύτερη κατηγορία ανήκουν οι θεωρίες που αναζητούν λύσεις στην αντικειμενική υπόσταση των εγκλημάτων. Αυτές πάλι χωρίζονται σε δύο μεγάλες κατηγορίες εκείνες που κρίνουν εκ του αποτελέσματος της ιατρικής πράξης και θεωρούν ότι η επιτυχημένη ιατρική πράξη δεν πληροί την αντικειμενική υπόσταση της σωματικής βλάβης και σε εκείνες που ασχολούνται με το άδικο της συμπεριφοράς και όχι του αποτελέσματος, οπότε εξετάζουν αν ο ιατρός λειτούργησε σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης ή όχι (*lege artis*).

2.1 Θεωρία του αποτελέσματος

Η θεωρία του αποτελέσματος ή της επιτυχίας της ιατρικής πράξης στηρίζεται στην αρχή ότι «όποιος σώζει έχει δίκιο» και ενδιαφέρεται για την συνολική επιτυχία του εγχειρήματος του ιατρού⁵. Η επιτυχημένη ιατρική πράξη δεν μπορεί να συνιστά ιατρική αμέλεια αφού προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι μόνο η υγεία, άρα ιατρική πράξη που ευνοεί, άλλως δεν βλάπτει την υγεία, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως σωματική βλάβη⁶. Κριτήριο είναι η συνολική πράξη (ως εγχείρηση καθαυτή) και όχι μεμονωμένα τμήματα (τομές κ.τ.λ) της ιατρικής πράξης. Στην περίπτωση αυτή αν έχουμε επιτυχή έκβαση ουδόλως ενδιαφέρει αν υπήρχε συναίνεση του ασθενούς ή μη. Ακόμα και αν η ιατρική πράξη έγινε *contra* στους ιατρικούς κανόνες άτεχνα, (περίπτωση δηλαδή που είναι δεδομένη ή ύπαρξη αμέλειας) τότε δεν υπάρχει ευθύνη του ιατρού αφού δεν υπάρχει τυποποιημένο αποτέλεσμα της βλάβης της υγείας και η απόπειρα κατά τους νομικούς κανόνες, για να τιμωρηθεί απαιτεί πάντα δόλο⁷.

Αν τώρα έχουμε μια αποτυχημένη ιατρική πράξη, ένα τμήμα της θεωρίας κρίνει ότι ο δόλος της προσβολής του έννομου αγαθού της σωματικής ακεραιότητας, αίρεται από τον σκοπό ίσσεως που έχει ο ιατρός, οπότε μόνο για εξ'αμελείας σωματική βλάβη μπορεί να γίνει λόγος, η οποία αμέλεια αίρεται με τη σειρά της, εάν ο ιατρός λειτούργησε σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, καθώς με τον τρόπο αυτό δεν υπάρχει αντικειμενικό σφάλμα, γεγονός απαραίτητο για τη στοιχειοθέτηση της εξωτερικής αμέλειας για την οποία θα μιλήσουμε παρακάτω. Υποστηρικτές της θεωρίας αυτής δέχονται ότι, εάν ο ιατρός προχώρησε σε κινδυνώδη μεν δράση παρά την αντίθετη βούληση του ασθενούς, τότε ακόμα και άψογα να την έκανε εάν προκλήθηκε το βλαπτικό αποτέλεσμα, υπάρχει αντικειμενικό σφάλμα, όχι στην εκτέλεση της επεμβάσεως, αλλά αμέλεια στην ανάληψη του εγχειρήματος και συνεπώς πληρούται η αντικειμενική υπόσταση του εξ'αμελείας εγκλήματος. Μία άλλη προσέγγιση της δικαιολόγησης της αποτυχημένης ιατρικής πράξης στηρίζεται στο γεγονός, ότι η σωματική βλάβη ή ακόμα και ο θάνατος του ασθενούς κινείται σε πλαίσια επιτρεπτής κινδυνώδους δράσης ή κοινωνικά πρόσφορης και επομένως δεν διαπράττεται το έγκλημα της σωματικής βλάβης ή ακόμα και της ανθρωποκτονίας από αμέλεια. Επίσης τάση της θεωρίας αυτής είναι η

5. Μανωλεδάκης, *Ποινικό Δίκαιο*, σελ. 853.

6. Ανδρουλάκης, *Ειδικό μέρος*, σελ. 117.

7. Μπέκας, *Προστασία της ζωής*, σελ. 71.

προσέγγιση, ότι ο άδικος χαρακτήρας της πράξης αίρεται διά της συναινέσεως στο ρίσκο της επιτυχίας.

2.2. Θεωρία *Lege Artis*

Η Θεωρία αυτή είναι η κρατούσα στην Ελληνική επιστήμη, θεωρία και νομολογία.

Οι υποστηρικτές της θεωρίας αυτής αδιαφορούν για το αποτέλεσμα της ιατρικής πράξης και εξετάζουν την συμπεριφορά του ιατρού υπό το πρίσμα αν αυτός έπραξε σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης. Η εκτίμηση της συμπεριφοράς του ιατρού, κρίνεται για το εάν ενήργησε σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής πράξεως, εδράζεται σε δεδομένα αντικειμενικά γεγονότα και επομένως εξ' αυτού μπορεί να στοιχειοθετηθεί η ποινική του ευθύνη. Στα πλαίσια της θεωρίας αυτής ποινικό ενδιαφέρον παρουσιάζει ο χρόνος, ο τόπος και τα μέσα που διαθέτει ο ιατρός κατά την επέμβαση και όχι το μεταγενέστερο αποτέλεσμα της, όπως επιβάλλει η θεωρία του αποτελέσματος. Το πότε μια ιατρική πράξη πληροί τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης εξαρτάται αφενός από τι διδάσκεται στις Ιατρικές Σχολές και αφετέρου από άλλες θεραπευτικές μεθόδους (νέες θεραπείες) στο βαθμό που πληρούν το ιατρικό κεκτημένο. Κατά συνέπεια η θεωρία *Lege Artis* εξετάζει το «πως» της ιατρικής ενέργειας και θεωρεί, ότι, η σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης διενεργηθείσα επέμβαση, ακόμα και αν απέτυχε, λόγω απουσίας του αδίκου της συμπεριφοράς, δεν αποτελεί σωματική βλάβη ή ανθρωποκτονία εξ' αμελείας αφού δεν υφίσταται αμελής συμπεριφορά.

Υπάρχουν διαφορετικές προσεγγίσεις για την θεωρία της *Lege Artis* που στηρίζονται στην συναίνεση ή συγκατάθεση του ασθενούς, που για λόγους χρονικούς θα αποφύγω να αναλύσω και που ούτως ή άλλως έχουν μόνο θεωρητικό ενδιαφέρον⁸.

Γ. Το εξ' αμελείας αδίκημα

Το έγκλημα από αμέλεια εμφανίζει αντικειμενική υπόσταση στοιχείο της οποίας είναι η ανθρώπινη συμπεριφορά που ονομάζεται εξωτερική αμέλεια, που κατά την απολύτως κρατούσα άποψη στην νομολογία, υπολαμβάνεται ως μορφή υπαιτιότητας που ανήκει στην υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος^{9,10}.

Για την διακρίβωση της αμελούς συμπεριφοράς ερευνώνται, το αξιόποιο αποτέλεσμα, ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ ανθρώπινης συμπεριφοράς και αποτελέσματος, ο τελικός αντικειμενικός καταλογισμός στον δράστη και η υποκειμενική υπόσταση που αφορά στην εσωτερική αμέλεια με ή χωρίς συνείδηση.

Αμέλεια χωρίς συνείδηση υφίσταται όταν ο δράστης δεν προέβλεψε το από τη συμπεριφορά του δυνάμενο να προκύψει αξιόποιο αποτέλεσμα, πλην όμως με βάση τις

8. Βλ. περισσότερα Αθανάσιος Πλεύρης, «Ποινική Ευθύνη στην Ιατρική Πράξη», σελ. 47 επ., εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2007.

9. Μ. Καϊάφα –Γκιμπάντι, «Η ποινική Ευθύνη του αναισθησιολόγου στις ιατροχειρουργικές επεμβάσεις», ΝοΒ 37, 872 επ.

10. Βλ. Α. Κονταξής, *Ποινικός Κώδικας*, τεύχος Α' 199, σελ. 453 επ.

προσωπικές του περιστάσεις, ιδιότητες, ικανότητες, γνώσεις και εμπειρίες που έχει από το επάγγελμα του, μπορούσε να προβλέψει τούτο ως δυνατό ενδεχόμενο και να το αποφύγει, δηλ. να διαγνώσει ότι η συμπεριφορά του είναι εξωτερικά πλημμελής και επικίνδυνη για το έννομο αγαθό και να αποφύγει έτσι ως δυνατό το επελθόν αποτέλεσμα.

Ενσυνείδητη είναι η αμέλεια στην οποία ο δράστης λόγω μη καταβολής της προσοχής, προβλέπει μεν ότι από τη συμπεριφορά του μπορεί να προέλθει το αξιόποιο αποτέλεσμα, αλλά το αποκρούει και ενεργεί, διότι πιστεύει ότι δεν θα επέλθει.

Περαιτέρω, τα αδικήματα εξ'αμελείας μπορεί να τελεσθούν και με παράλειψη. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 28 και 15 του Π.Κ. προϋπόθεση για την τέλεση εγκλήματος με παράλειψη, είναι η παραβίαση από τον δράστη μιας ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης. Πρόκειται για νομική υποχρέωση η οποία μάλιστα πρέπει να ειδική¹¹ και μπορεί να απορρέει¹², είτε από ρητή διάταξη νόμου ή από σύμπλεγμα συνδεόμενων με την ορισμένη έννομη σχέση του υποχρέου νομικών καθηκόντων, είτε από σύμβαση ή την προηγούμενη συμπεριφορά του, από την οποία δημιουργήθηκε ο κίνδυνος του αξιόποινου αποτελέσματος¹³.

Η **ιδιαίτερη νομική υποχρέωση** του άρθρου 15 Π.Κ. δεν πρέπει να συγχέεται με τα μνημονευόμενα για την αμέλεια στο άρθρο 28 Π.Κ., που είναι δύο διαφορετικά πράγματα, αναφέρονται σε διαφορετικά στοιχεία του εγκλήματος, διότι το πρώτο αφορά την ύπαρξη και θεμελίωση της παράλειψης ως μεγέθους αξιόποινης συμπεριφοράς το δεύτερο αφορά στην ανοχή του δράστη μιας πράξης όσο και μιας παράλειψης¹⁴. Έτσι η ιδιαίτερη νομική υποχρέωση πρέπει να ανιχνεύεται και να τεκμηριώνεται πάντοτε όταν πρόκειται για ένα δια παραλείψεως τελούμενο έγκλημα, και συνεπώς όταν αυτό τελείται εξ' αμελείας¹⁵, διότι η έλλειψη της έρευνας αυτής μπορεί να οδηγήσει σε υπέρμετρη διεύρυνση του αξιοποίνου¹⁶.

Ειδικότερα στοιχεία των αδικημάτων της σωματικής βλάβης από αμέλεια και της ανθρωποκτονίας από αμέλεια, τελούμενα από ιατρό. Η νομική βάση των δύο αδικημάτων είναι η ίδια, διαφέρει μόνο το αποτέλεσμα.

Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 302 Π.Κ. «όποιος επιφέρει από αμέλεια τον θάνατο άλλου τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών (3) μηνών». Επίσης κατά το 314 Π.Κ. «όποιος από αμέλεια προκαλεί κάκωση ή βλάβη της υγείας άλλου τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι 3 ετών.

Το αντικείμενο της προσβολής και των δύο αδικημάτων που τελούνται από ιατρό είναι ο ασθενής, δηλαδή ο άνθρωπος κατά την έννοια του νόμου.

11. Βλ. Χαράλαμπάκης, *Διάγραμμα Ποινικού Δικαίου, Γενικό Μέρος*, έκδ. 5η, 151.

12. Βλ. Π. Καράμπελα, Ποιν.Χρ. ΛΗ', σελ. 338-339, Α. Κωστάρα «θεμελιώνει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση μόνη η ιδιότητα του ιατρού», Υπερ. 1994, σελ. 1209-1213, Γνωμ.Εισ.Α.Π. 6/1992 Ποιν.Χρ. ΜΒ' σελ. 880.

13. Α.Π. 782/1996 Ποιν.Χρ. ΜΖ' σελ. 968, Α.Π. 1788/1993, 1266/1994 Ποιν.Χρ. ΜΔ', σελ. 170, 1018 αντίστοιχα, Α.Π. 1019/1999 Ποιν.Χρ. 2000, σελ. 511.

14. Βλ. Μπιτζιλέκη, παρατ. υπό την Α.Π. 453/1990, Υπερ. 1991, σελ. 34

15. Βλ. Καϊάφα-Γκμπάντι, παρ. υπό την Τριμ.Πλημ.Βερ. 1007/1990, Υπερ. 1992, σελ. 898.

16. Βλ. *Ποινικό Δίκαιο και Αρχαίος Πάγος*, 2008, Καϊάφα-Γκμπάντι/Μαργαρίτη, σελ. 4.

Κατά την πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου που εδράζεται στις διατάξεις των άρθρων 28 και 302 Π.Κ., για την στοιχειοθέτηση της ανθρωποκτονίας η σωματικής βλάβης από αμέλεια απαιτούνται τα εξής στοιχεία:

1.- Να μην καταβλήθηκε από το δράστη η επιβαλλόμενη κατ'αντικειμενική κρίση, προσοχή, την οποία κάθε μετρίως συνετός και ευσυνείδητος άνθρωπος οφείλει υπό τις ίδιες πραγματικές περιστάσεις να καταβάλει με βάση του νομικούς κανόνες, τις συνθήκες που επικρατούν στις συναλλαγές και την κοινή κατά συνήθη πορεία των πραγμάτων, πείρα και λογική. Εδώ μας ενδιαφέρει η επιστημονική άποψη του μέσου συνετού ιατρού της ειδικότητας του και οι κοινώς αναγνωρισμένοι κανόνες της ιατρικής που ισχύουν στην συγκεκριμένη περίπτωση¹⁷.

2.- Να μπορούσε αυτός με βάση τις προσωπικές του περιστάσεις, ιδιότητες, γνώσεις και ικανότητες και κυρίως εξ' αιτίας της υπηρεσίας ή του επαγγέλματος και της ειδικότητας του, να προβλέψει και να αποφύγει το αξιόποινο αποτέλεσμα, το οποίο από έλλειψη της προαναφερομένης προσοχής, είτε δεν πρόβλεψε, είτε το πρόβλεψε ως πιθανό, πίστευε όμως ότι δεν θα επερχόταν.

3.- Από την άνω αμελή συμπεριφορά να προκλήθηκε σωματική βλάβη ή θάνατος ανθρώπου και

4.- Να υπάρχει αντικειμενικός αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ενέργειας ή παραλείψεως του δράστη και του αποτελέσματος που επήλθε^{18, 19}.

Η νομολογία των Δικαστηρίων της χώρας μας σχετικώς με την ιατρική ευθύνη ξεκίνησε με την αριθμό 56/1903 απόφαση του Α.Π., που αποτελεί τον πρώτο σταθμό αναφοράς στην Ελληνική Νομολογία. Έκτοτε έχουν εκδοθεί εκατοντάδες αποφάσεις που έχουν διαμορφώσει συγκεκριμένο θεωρητικό και νομολογιακό πλαίσιο προσέγγισης των ζητημάτων ιατρικής αμέλειας.

Κατά την κρατούσα στην νομολογία άποψη, γίνεται δεκτό, ότι υπάρχει ευθύνη του ιατρού για ανθρωποκτονία από αμέλεια ή σωματική βλάβη, στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες το αποτέλεσμα αυτό οφείλεται σε παράβαση από τον ιατρό των κοινώς αναγνωρισμένων κανόνων της επιστήμης, για τους οποίους δεν μπορεί να γεννηθεί αμφισβήτηση και η ενέργεια του δεν ήταν σύμφωνη με το αντικειμενικώς επιβαλλόμενο καθήκον επιμέλειας^{20, 21, 22}.

Επίσης η μη επίδειξη εκ μέρους του ιατρού της οφειλόμενης από τις περιστάσεις προσοχής για την εκτέλεση του ιατρικού εγχειρήματος, δεδομένου ότι κάθε ιατρικό περιστατικό έχει την αυτοτέλεια και μοναδικότητά του, που είναι καθοριστικά στοιχεία στην απόφαση για τις ενδεδειγμένες ενέργειες και επομένως προσδιοριστικά της επιμέλειας την οποία οφείλει να καταβάλει ο ιατρός. Είναι φανερό λοιπόν ότι η εκτίμηση

17. Βλ. Κ. Καραγεωργίου, «Η ποινική εκτίμηση των ιατροχειρουργικών επεμβάσεων».

18. Βλ. Α.Π. 419/200 Ποιν.Χρ. 2000, σελ. 910.

19. Βλ. Δ. Σ. Σιδέρη, «Νομικά προβλήματα από τις πλαστικές ιατροχειρουργικές επεμβάσεις στο πρόσωπο», Ποιν.Χρ. ΜΑ', σελ. 945-946.

20. Βλ. Α.Π. 555/1997, Ποιν.Χρ. 1998, σελ. 126.

21. Βλ. Α.Π. 146/1997, Υπερ. 1998, σελ. 1049, με παρατηρήσεις Μ. Καϊάφα-Γκιμπάντι.

22. Α. Ι. Χαράλαμπάκη, «Ιατρική Ευθύνη και δεοντολογία», Υπερ. 1993, σελ. 507 επ., 511.

και αξιολόγηση των αντικειμενικών δεδομένων, εξαρτάται από τον βαθμό και την ποιότητα των γνώσεων και της κατάρτισης του ιατρού. Επιβάλλεται δηλαδή το απαιτούμενο, για κάθε επαγγελματία του κλάδου, μέσο επίπεδο προσοχής.

Συνακόλουθα, ο ειδικός σε κάποιον κλάδο της ιατρικής θα πρέπει επιπλέον να κατέχει τις ιδιαίτερες γνώσεις που είναι σχετικές με την ειδικότητα του, δηλ. εκείνες τις γνώσεις που τον καθιστούν ικανό να αντιμετωπίζει καταστάσεις σχετικές με αυτές έστω και αν παρουσιάζουν κάποιας μορφής ιδιαιτερότητα ή δυσκολία.

Αιτιώδης σύνδεσμος

Ιδιαιτερότητα παρουσιάζει ο έλεγχος του αντικειμενικού αιτιώδους συνδέσμου της πράξης με το εγκληματικό αποτέλεσμα²³. Στην ανθρωποκτονία από πρόθεση αναζητείται ο σύνδεσμος μεταξύ συμπεριφοράς και αποτελέσματος, στην από αμέλεια ανθρωποκτονία ο σύνδεσμος αυτός ερευνάται μεταξύ αντικειμενικού σφάλματος και του θανάτου²⁴. Έτσι η αντικειμενική υπόσταση του άρθρου 302 Π.Κ. δεν πληρούται όχι μόνον όταν ο δράστης πράττει ή δεν πράττει κανένα αντικειμενικό σφάλμα, αλλά ούτε όταν υπάρχει μεν αντικειμενικό σφάλμα, αλλά αυτό δεν συνδέεται αιτιωδώς με το αποτέλεσμα. Υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος όταν το αποτέλεσμα χαρακτηρίζεται ως αποτέλεσμα της ανθρώπινης ενέργειας ή παράλειψης. Αντίθετα, αν φανταστούμε ελλείπουσα την ενέργεια ή παράλειψη του δράστη και το αποτέλεσμα θα επερχόταν και πάλι, αποκλείεται ο αιτιώδης σύνδεσμος, όπως στην περίπτωση που μεσολαβεί πράξη ή παράλειψη δεύτερου προσώπου η οποία αυτή μόνη υπήρξε παραγωγικός όρος του αποτελέσματος²⁵.

Για την κατάφαση του αιτιώδους συνδέσμου απαιτείται βεβαιότητα (πλήρης δικανική πεποίθηση), για τη μη αποτροπή του αποτελέσματος, συνεπώς αν έστω και κατ'ελάχιστον ο δικαστής αμφιβάλλει για το αν με την επιμελή συμπεριφορά θα παρέμενε το αποτέλεσμα²⁶, δεν μπορεί να γίνει δεκτή η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου. Αντίθετα ο αιτιώδης σύνδεσμος υπάρχει όταν με πιθανότητες που αγγίζουν τη βεβαιότητα το βλαπτικό αποτέλεσμα δεν θα επέρχετο αν δεν υπήρχε το σφάλμα²⁷. Αν αυτό δεν είναι απολύτως βέβαιο και υπάρχουν μόνο πιθανότητες, αν ο δράστης ενεργούσε χωρίς σφάλμα, τότε δεν μπορεί να υπάρξει πεποίθηση, ότι η αρνητική έκβαση είναι αποτέλεσμα του αντικειμενικού σφάλματος και συνακόλουθα, κατ'εφαρμογή της αρχής *in dubio pro reo*, δεν πληρούται η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος.

Είναι επίσης δυνατή και η λεγόμενη συντρέχουσα (συγκλίνουσα αμέλεια) περισσότερων προσώπων, οπότε ο καθένας κρίνεται αυτοτελώς και ανεξάρτητα από την αμέλεια των άλλων²⁸, χωρίς να δύναται να απεκδυθεί των ευθυνών του, επικαλούμενος την

23. Βλ. Α.Π. 653/1995, Υπερ. 1995, σελ. 1111 επ. και τις εκεί (σελ. 1113), παρατηρήσεις Συμεωνίδου-Καστανίδου.

24. Βλ. Α.Π. 433/2100, Ποιν.Λογ. 2001, σελ. 551, Α.Π. 1838/2002 Ποιν.Λογ. 2002, σελ. 2263.

25. Βλ. Διατ. Εισ. Εφ.Αθ. 1015/2006 Ποιν.Δικ. 2008, σελ. 1189 με παρ. Γ. Μπουρμά.

26. Βλ. Ανάλογα και η Καϊάφα-Γκιμπάντι, *Εξωτερική και εσωτερική αμέλεια*, σελ. 104 επ.

27. Βλ. Α.Π. 270/62 Ποιν.Χρ. ΙΒ', σελ. 558, και αντίθετα Α.Π. 364/1995 Ποιν.Χρ. ΜΕ', σελ. 743 που αρκείται σε απλή πιθανολόγηση.

28. Βλ. Α.Π. 301/1999 Ποιν.Χρ. 1999, σελ. 1047, Α.Π. 678/1998 Ποιν.Χρ. 1999, σελ. 321, Α.Π. 1/2003 Ποιν.Λογ. 2003, σελ. 38, Α.Π. 1441/2002 Ποιν.Λογ. 2002, σελ. 1735.

αμέλεια και την ευθύνη των άλλων. Αποφασιστικός παράγοντας στην εξέταση της συγκλίνουσας αμέλειας είναι η διερεύνηση της εξωτερικής αμέλειας για κάθε μια από τις εμπλεκόμενες ιατρικές συμπεριφορές, ώστε να διαγνωσθεί κατά πόσο κάθε μια απ' αυτές συνέβαλε στην εξέλιξη του ζημιογόνου αποτελέσματος, έθεσε δηλαδή αυτοτελώς όρους κινδύνου στο έννομο αγαθό που τελικώς βλάφθηκε. Στις περιπτώσεις συγκλίνουσας αμέλειας περισσότερων δραστών, έχει υποστηριχθεί ότι ισχύει, στο υποκειμενικό πεδίο η «αρχή της εμπιστοσύνης»²⁹. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, κάθε δράση (ενέργεια ή παράλειψη) διατηρεί την αυτοτέλεια της και κρίνεται ξεχωριστά, ενώ κάθε συμμετέχων σε εγγείρημα δικαιούται να αναμένει τη σύννομη (*lege artis* εν προκειμένω) συμπεριφορά των υπολοίπων συμμετεχόντων. Ειδικά στο πεδίο της ιατρικής συνεργασίας συντρέχει η ακόλουθη ιδιαιτερότητα, που καθιστά αναγκαία την μερική μόνο εφαρμογή της αρχής: Η ιατρική φροντίδα προϋποθέτει συνηθέστατα την συνεργασία μεγάλου αριθμού προσώπων, τα οποία αφενός ανήκουν σε διαφορετικές βαθμίδες από πλευρά κατάρτισης, εμπειρίας και γενικότερα προσόντων, αφετέρου δεν τελούν πάντοτε σε σχέση αμοιβαιότητας αλλά πολλές φορές σε σχέση ιεραρχικής εξαρτήσεως³⁰ και έτσι καθίσταται δυσχερής κάθε φορά ο προσδιορισμός της ευθύνης ενός εκάστου των συμμετασχόντων σε σύνθετες ιατρικές πράξεις ή παραλείψεις.

Πολλές φορές αυτός ο αιτιώδης σύνδεσμος διακόπτεται, από την παρεμβολή άλλων προσώπων. Κάθε ιατρός που παρεμβαίνει στην διαδικασία ίασης, έχει αυτοτελή ευθύνη, ελέγχεται δε για τις πράξεις ή παραλείψεις του και αν απ' αυτές επήλθε αυτοτελώς και αιτιωδώς το συνδεόμενο εγκληματικό αποτέλεσμα³¹.

Ο αιτιωδώς προκαλέσας ένα αξιόποينو αποτέλεσμα δεν ευθύνεται για το αποτέλεσμα που άμεσα προκάλεσε η αμελής βλαπτική συμπεριφορά του, εφόσον το ιστορικό συμβάν κατά τη διάρκεια της αιτιώδους διαδρομής του και ειδικότερα κατά τη στιγμή επέλευσης του αποτελέσματος, είχε υπαχθεί στον τομέα ευθύνης άλλου, ώστε να μπορεί να γίνεται λόγος για δεσπόζουσα ή κυρίαρχη αμέλεια του παρεμβαλλόμενου δράστη. Στις περιπτώσεις της υπαγωγής του ιστορικού συμβάντος σε ξένο τομέα ευθύνης, ο αρχικώς ή παραλλήλως αμελής δεν έχει πλέον την κυριαρχία πάνω στην αιτιώδη διαδρομή του συμβάντος προς το αποτέλεσμα και δεν μπορεί να το αποτρέψει, ενώ στο αποτέλεσμα δεν πραγματώνεται ο παράνομος κίνδυνος που εκπορεύεται από άλλο πρόσωπο.

Με βάση τα παραπάνω σχηματικά και για την ευκολότερη κατανόηση του ζητήματος, ιατρική αμέλεια χαρακτηρίζεται:

α) από την ύπαρξη υποχρέωσης και δυνατότητας του ιατρού να περιθάλψει τον άρρωστο.

β) από την έλλειψη της οφειλόμενης προσοχής εκ μέρους ιατρού (πλημμελής ιατρική συμπεριφορά).

29. Βλ. Ερευνητικό Δίκτυο Α.Π.Θ, *Ιατρική Πράξη, Βιοϊατρική και Δίκαιο*, «Η Ιατρική Ευθύνη στην Πράξη», εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010.

30. Α.Π. 183/2006, Ποιν.Δ/νη 2007, σελ. 131, Α.Π. 181/2004, Ποιν.Δ/νη 2004, σελ. 1245.

31. Βλ. Α.Π. 678/1998, Δ/νη 1998, σελ. 1439.

γ) από την έλευση μη προσδοκώμενου αποτελέσματος.

δ) από την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας της ιατρικής πράξης και του μη προσδοκώμενου αποτελέσματος.

Οι προϋποθέσεις για την γέννηση της ποινικής ευθύνης του ιατρού λόγω αμελούς συμπεριφοράς του, μπορούμε να τις σχηματοποιήσουμε σε δύο (2) μεγάλες κατηγορίες:

α).- Ανάλυση καθήκοντος περιθαλψής ασθενούς.

Αυτό είναι δυνατόν να ρυθμίζεται από σύμβαση μεταξύ ειδικού, ανάλογα με την πάθηση του ασθενούς³², ιατρού, και του τελευταίου ή του εκπροσώπου του- εφαρμοζόμενων σχετικώς των ειδικότερων προβλέψεων του Αστικού Δικαίου³³ ή υπαγορεύεται ευθέως από το νόμο.

β).- Η διαπίστωση πλημμελούς συμπεριφοράς του ιατρού.

Ειδικά στην περιοχή της ιατρικής αμέλειας κατά την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος, η πλημμελής συμπεριφορά μπορεί να εμφανισθεί υπό τις εξής μορφές:

- Εσφαλμένη διάγνωση ή μη διάγνωση μιας νόσου που οφείλεται στην μη συμμόρφωση προς τους κοινώς αναγνωρισμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και έχει ως συνέπεια τη μη αντίληψη και μη κοινοποίηση του κινδύνου που απειλεί το έννομο αγαθό της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας και υγείας του ασθενούς. Για την ορθή διάγνωση ως επί το πλείστον προϋποτίθεται η λήψη ιστορικού του ασθενούς, εξέταση του ασθενούς, εργαστηριακές εξετάσεις, ακτινογραφίες, συμβουλή ιατρών άλλων ειδικοτήτων αν κρίνεται αναγκαίο κ.τ.λ. Περαιτέρω αυτή η αμελής συμπεριφορά μπορεί να σηματοδοτήσει δύο καταστάσεις α) ο ιατρός υπαιτίως να μην αξιολόγησε ορθώς το ιατρικά το περιστατικό και β) ο ιατρός να αξιολόγησε μεν ορθώς το περιστατικό αλλά να διεξήγαγε ελαττωματικά (από αμέλεια την ιατρική πράξη).

Μερικές χαρακτηριστικές μορφές εξωτερικά αμελών ιατρικών ενεργειών:

1) Σφάλμα κατά την διενέργεια της χειρουργικής επέμβασης, π.χ ακούσια τρώση άλλου οργάνου κατά τη διάρκεια της επέμβασης³⁴, η ακούσια συρραφή οργάνου σε άλλο, εσφαλμένη αναστόμωση με αποτέλεσμα την πρόκληση φλεγμονής και σηψαιμίας³⁵, βίαιες απότομες κινήσεις κατά τη διάρκεια καισαρικής τομής στην προσπάθεια του ιατρού να απεγκλωβίσει το νεογνό, με αποτέλεσμα το τραυματισμό του³⁶ λανθασμένους χειρισμούς κατά τη διενέργεια αμνυδαλεκτομής υπό την τοπική αναισθησία με αποτέλεσμα την βλάβη του γλωσσοφαρυγγικού νεύρου³⁷.

32. Προφανώς αποτελεί εξαίρεση η περίπτωση αντικειμενικής αδυναμίας (γήρας, ασθένεια κ.λπ.) ή υποκειμενικής αδυναμίας του ειδικού να περιθάλψει τον ασθενή, καθώς και επί αντικειμενικής αδυναμίας του ασθενούς, λόγω σύγκρουσης καθηκόντων κ.λπ.

33. Βλ. Π. Ζέπου, «Η ευθύνη του ιατρού», ΝοΒ 21, σελ. 1 επ.

34. Βλ. Α.Π. 543/2008 Ποιν.Λογ. 2008, σελ. 374.

35. Α.Π. 611/2007, Ποιν.Δ/νη 2007, σελ. 1101

36. Συμβ.Εφ.Θεσ. 712/2003, Ποιν.Δ/νη 2003, σελ. 1056.

37. Βλ. Τρ.Πλημ.Θεσ. 9772/2007, Αρμ. 2008, σελ. 961.

2) Σφάλμα τελούμενο με ενέργεια υφίσταται και σε περιπτώσεις ημιτελούς ή ανεπιτυχούς ιατρικής ενέργειας π.χ. περίπτωση επενειλημμένης ανεπιτυχούς προσπάθειας ενδοτραχειακής διασωλήνωσης του ασθενούς από αναισθησιολόγο με αποτέλεσμα την πρόκληση εγκεφαλικής βλάβης³⁸.

3) Ιατρική αμέλεια επίσης μπορεί να καταγνωσθεί σε εσφαλμένη, πλημμελή θεραπευτική αγωγή (φαρμακευτική, διατροφική, εγχειρηματική κ.λπ.), ώστε να παρακάμπτονται οι κοινώς αναγνωρισμένοι κανόνες της ιατρικής επιστήμης (π.χ. εγκατάλειψη εργαλείων ή άλλων αντικειμένων στο σώμα του ασθενούς μετά από εγχείρηση, μη έγκαιρη επέμβαση, χορήγηση υπερβολικής δόσης φαρμάκου³⁹ κ.λπ.)

4) Επίσης η μη παραπομπή του ασθενούς σε ειδικό ιατρό και εθελούσια (όχι εξαναγκασμένη) ανάληψη της διεξαγωγής ενός διαγνωστικού ή θεραπευτικού εγχειρήματος, χωρίς να υπάρχουν οι απαραίτητες ειδικές γνώσεις και ικανότητες ή τα κατάλληλα διαγνωστικά μέσα, π.χ. Μη έγκαιρη διακομιδή στο Νοσοκομείο από το ιδιωτικό ιατρείο, την ιδιωτική κλινική, μη έγκαιρη ειδοποίηση του ΕΚΑΒ από ιδιώτη ιατρό⁴⁰. Σύσταση από εφημερεύοντα νοσοκομειακό ιατρό στον ασθενή για επιστροφή στην οικία του, ενώ έπρεπε να νοσηλευθεί⁴¹. Πλημμελής κλινική εξέταση του ασθενούς κατά την επίσκεψη στο Νοσοκομείο⁴². Μη έγκαιρη διενέργεια των κατάλληλων εργαστηριακών, απεικονιστικών ή προγενετικών εξετάσεων⁴³. Παράλειψη χορήγησης του κατάλληλου φαρμάκου ή ηλεκτρολυτών ή μετάγγισης αίματος στον ασθενή⁴⁴. Παράλειψη εισαγωγής ή μη έγκαιρη εισαγωγή του ασθενούς στο χειρουργείο ή στην ΜΕΘ⁴⁵. Παράλειψη ορθής συντήρησης αποκοπέντος μέλους (δακτύλου) με αποτέλεσμα την αδυναμία επανασυγκόλλησής του⁴⁶. Παράλειψη παρεμπόδισης αυτοκτονίας ασθενούς⁴⁷. Ανεπαρκής παρακολούθηση του ασθενούς κατά την διενέργεια χειρουργικής επέμβασης ή διαγνωστικών εξετάσεων (ανεπαρκής παρακολούθηση των μηχανημάτων που ήλεγχαν τη λειτουργία των ζωτικών οργάνων)⁴⁸. Παράλειψη του ιατρού (ειδικευομένου ή άλλης ειδικότητας από την απαιτούμενη) να ζητήσει τη συνδρομή άλλου ειδικού ιατρού⁴⁹. Χορήγηση από γυναικολόγο υπερβολικά μεγάλης δόσης ωκυτοκίνης (που μπορεί να προκαλέσει ρήξη της μήτρας και εξ αυτής ολιγαιμικό σοκ στην επίτοκο και παράλειψη διενέργειας καισαρικής τομής, παρόλο που υπήρχαν ενδείξεις⁵⁰, επίσης υπερβολική και

38. Βλ. Α.Π. 822/2006, Ποιν.Δ/νη 2007, σελ. 259.

39. Βλ. Α.Π. 1354/2000, Ποιν.Χρ. 2010, σελ. 515, 1211/2007, Ποιν.Λογ. 2007, σελ. 560, Α.Π. 333/2008

40. Βλ. Α.Π. 76/2004, Ποιν.Χρ. 2004, σελ. 775.

41. Βλ. Α.Π. 1206/2006, Ποιν.Λογ. 2006, σελ. 1170.

42. Βλ. Α.Π. 58/2007, Ποιν.Δ/νη 2008, σελ. 280, Α.Π. 1220/2008, Ποιν.Δ/νη 2009, σελ. 133.

43. Βλ. Α.Π.1010/2007, Ποιν.Δ/νη 2007, σελ. 133, Τρ.Πλ.Πειρ. 5576/2006 ΝΟΜΟΣ.

44. Βλ. Α.Π. 264/2006, Ποιν.Λογ. 2006, σελ. 189, Συμβ.Πλημ.Μεσολ. 11/2006, Ποιν.Δ/νη 2007, σελ. 955.

45. Βλ. Α.Π. 97/2007, Α.Π. 969/2006, Ποιν.Δ/νη 2007, σελ. 531, Α.Π. 1220/2008, Ποιν.Δ/νη 2009, σελ. 133.

46. Βλ. Συμβ.Πλημ.Ιωαν. 47/2020, Ποιν.Χρ. 2004, σελ. 851.

47. Βλ. Α.Π. 1337/2005, Ποιν.Δ/νη 2006, σελ. 135, Α.Π. 97/2007 ΝΟΜΟΣ.

48. Βλ. Α.Π. 2432/ 2003, Ποιν.Δ/νη 2004, σελ. 1233.

49. Βλ. Α.Π. 1648/2007, Ιατρικό Δίκαιο και Βιοηθική, τ. 3.

50. Βλ. Α.Π. 97/2007, ΝΟΜΟΣ

παρατεταμένη χορήγηση ωκυτόκων φαρμάκων, που προκάλεσαν ρήξη της μήτρας και παράλειψη διάγνωσης της ρήξης και έγκαιρης διακομίδης της ασθενούς στο νοσοκομείο⁵¹. Παράλειψη ιατρών να προβούν σε ορθό (Βάσει οδηγιών χρήσης του φαρμάκου) υπολογισμό της δόσης αντιδότη, με αποτέλεσμα την χορήγηση υπερβολικής δόσης, η οποία οδήγησε στο θάνατο του ασθενούς⁵².

5) Η μη εκπλήρωση του καθήκοντος ιατρικής μέριμνας και επιμέλειας, ως άλλωστε προβλέπει και ο Κ.Ι.Δ.

Συμπερασματικά, αν ο ιατρός κατέβαλε κάθε προσοχή, το ανεπιθύμητο αποτέλεσμα επήλθε ανεξάρτητα από την θεραπευτική μέθοδο που εφαρμόστηκε ή αν ο ιατρός διέγνωσε ορθά το πρόβλημα του ασθενούς με τα μέσα και δεδομένα που διέθετε εκείνη την χρονική στιγμή στηρίζοντας την άποψη του σε καθαρά επιστημονικά κριτήρια, ή η μέθοδος του αποκλεισμού που εφήρμοσε για να εξάγει το συμπέρασμα του, υποστηρίζεται στην ιατρική επιστήμη, παρά το γεγονός ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση απέτυχε, τότε δεν είναι δυνατόν να στοιχειοθετηθεί ποινική του ευθύνη. Η ιδιαίτερη νομική υποχρέωση του άρθρου 15 Π.Κ δεν πρέπει να συγχέεται με τα μνημονευόμενα για την αμέλεια στο άρθρο 28 Π.Κ, που είναι δύο διαφορετικά πράγματα, αναφέρονται σε διαφορετικά στοιχεία του εγκλήματος, διότι το πρώτο αφορά την ύπαρξη και θεμελίωση της παράλειψης ως μεγέθους αξιόποινης συμπεριφοράς το δεύτερο αφορά στην ανοχή του δράστη μιας πράξης, όσο και μιας παράλειψης⁵³. Έτσι η ιδιαίτερη νομική υποχρέωση πρέπει να ανιχνεύεται και να τεκμηριώνεται πάντοτε όταν πρόκειται για ένα δια παραλείψεως τελούμενο έγκλημα, και συνεπώς όταν αυτό τελείται εξ'αμελείας⁵⁴, διότι η έλλειψη της έρευνας αυτής μπορεί να οδηγήσει σε υπέρμετρη διεύρυνση του αξιολογούμενου⁵⁵.

Δηλαδή αν το αρνητικό αποτέλεσμα επήλθε τυχαία και ανεξάρτητα από την θεραπευτική αγωγή που εφαρμόστηκε ή τη χειρουργική επέμβαση που πραγματοποιήθηκε ή αν ο ιατρός ορθά διέγνωσε τη νόσο, εφήρμοσε όμως μια αγωγή από τις περισσότερες υποστηριζόμενες εξίσου στην επιστήμη⁵⁶, που όμως στη συγκεκριμένη περίπτωση απέτυχε, τότε δεν είναι δυνατόν να στοιχειοθετηθεί και πάλι η αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος της σωματικής βλάβης η ανθρωποκτονίας από αμέλεια αφού η υποθετική κρίση ότι αν εφαρμόζε άλλη θεραπεία θα αποφεύγετο η σωματική βλάβη του ασθενούς δεν μπορεί να αποτελέσει ποινικά αξιόλογη συμπεριφορά, γιατί είναι υπόθεση και μόνο^{57, 58}.

51. Βλ. Α.Π. 1211/2007, Ποιν.Λογ. 2007, σελ. 560.

52. Βλ. Συμβ.Πλημ.Σάμου 18/2001, Ποιν.Δ/νη 2001, σελ. 1114 με παρατηρήσεις Καϊάφα-Γκμπάντι, σελ. 1123 για το αν συνιστούσε πράξη ή παράλειψη ο εσφαλμένος υπολογισμός της δόσης, και Α.Π. 333/2008 ΝΟΜΟΣ για την ίδια υπόθεση.

53. Βλ. Μπιτζιλέκη, παρατ. υπό την Α.Π. 453/1990 Υπερ. 1991, σελ. 34

54. Βλ. Καϊάφα-Γκμπάντι, παρ. υπό την Τριμ.Πλημ.Βερ. 1007/1990, Υπερ 1992, σελ. 898.

55. Βλ. *Ποινικό Δίκαιο και Άρειος Πάγος*, 2008, Καϊάφα-Γκμπάντι/Μαργαρίτη, σελ. 4.

56. Βλ. Συμβ.Πλ/κών Αθ. 2255/1998, Ποιν.Δικ. 1998, σελ. 986, Α.Π. 453/1990, Υπερ 1991, σελ. 31

57. Βλ. Νικόλαος Πατεράκης, σχολιασμός της Α.Π. 16559/2003, Ποιν.Δ/νη 2004, σελ. 386

58. Βλ. Συμβ. Α.Π. 796/1998 Ποιν.Δικ. 1998, σελ. 62.

Δ. Απόδειξη

Οι αποδεικτικές δυσχέρειες στην αναγνώριση της ποινικής ευθύνης των ιατρών είναι πολλές και σοβαρές, κυρίως λόγω των αντιτιθεμένων επιστημονικών γνώμων, οι οποίες εκφράζονται στο πλαίσιο μιας και της αυτής υπόθεσης. Επιβάλλεται να μην υιοθετούμε με ιδιαίτερη ευκολία ότι συνιστά φαινομενική επιβάρυνση για τον κατηγορούμενο, αλλά ούτε και να παγιδευτεί κανείς στην άλλη όχθη δίνοντας άφεση αμαρτιών με βάση πρόχειρες εκτιμήσεις. Η επιλογή της μιας ή της άλλης έγκυρης επιστημονικής γνώμης θα πρέπει να συνιστά λύση λογικά πειστική και επιστημονικά αποδεκτή προς την κατεύθυνση της ουσιαστικής αποκάλυψης της αλήθειας. Άλλως ελλοχεύει ένας διπλός κίνδυνος είτε ο θεράπων ιατρός να αποτελεί «εν δυνάμει» κατηγορούμενο, στον οποίο ως εξιλαστήριο θύμα θα χρεώνεται κάθε βλαπτικό αποτέλεσμα είτε βέβαια να κινείται στο ποινικό απυρόβλητο, ενόψει των επιστημονικά αντιτιθεμένων γνώμων. Πρόκειται, κατά συνέπεια, για ζήτημα που αγγίζει τις οριακές αντοχές της ποινικής απόδειξης και αποκαλύπτει το σκληρό πυρήνα του διαγνωστικού έργου του δικαστή⁵⁹.

Θα πρέπει να τονίσω ότι η ποινική αξιολόγηση της ιατρικής ευθύνης δεν μπορεί και δεν πρέπει να υπακούσει σε απλουστευτικές αιτιώδεις αναγωγές μεταξύ ενός δυσμενούς επακόλουθου και της εμπλοκής των θεραπόντων ιατρών. Τότε και μόνον τότε ο θεράπων ιατρός ευθύνεται, όταν μια δυσμενής εξέλιξη για την υγεία και την ζωή του ασθενούς είναι «πράξη» του ιατρού, επειδή δεν ενήργησε *lege artis* από έλλειψη προσοχής κατά την εκπλήρωση του ιατρικού του καθήκοντος, και όχι όταν απλώς διενήργησε μια επέμβαση ή συνέπραξε σ' αυτήν. Με βάση το νόμο τιμωρείται εκείνη η πράξη (το σφάλμα) που παρήγαγε βλαπτικό αποτέλεσμα και όχι κάθε πράξη που απλώς έτυχε να συνδέεται με ένα ανεπιθύμητο βλαπτικό αποτέλεσμα⁶⁰.

Ενόψει όλων των παραπάνω θεωρώ σημαντικότερο να ερευνήσουμε, ποιες είναι οι αιτίες πρόκλησης των ιατρικών σφαλμάτων και όχι η αξίωση για ξεχωριστή δικαστική διαδικασία για τους ιατρούς ή ακόμη και αλλαγή νομοθετικού πλαισίου που θα προβλέπει ως ξεχωριστό αδίκημα αυτό της ιατρικής αμέλειας όπως προτείνουν κάποιοι θεωρητικοί.

Τα ελλείμματα σε οποιοδήποτε τμήμα του συστήματος υγείας ιδιωτικής και δημόσιας όπως η έλλειψη προσωπικού, εξοπλισμού αλλά και η ελλιπής εκπαίδευση και μη συνεχής ενημέρωση των ιατρών στα της επιστήμης των, είναι από τις βασικές αιτίες πρόκλησης ιατρικών σφαλμάτων.

Είναι κατανοητό ότι οι ιατροί πιθανόν να αισθάνονται διωκόμενοι- αδικώς κατά την γνώμη μου- και ισχυρίζονται πολλοί ότι οι υποθέσεις ιατρικής αμέλειας θα έπρεπε να δικάζονται από ειδικό σώμα και όχι από τους τακτικούς δικαστές που δεν κατέχουν τις εξειδικευμένες ιατρικές γνώσεις⁶¹. Αυτή η αντίληψη και προς αποφυγή «εμπλοκής»

59. Βλ. Αδάμ Παπαδαμάκης σε σχολιασμό υπό Συμβ.Πλημ.Θεσ. 546/2005, Ελλ.Δ/νη, 2005, σελ. 1133.

60. Βλ. Μανωλεδάκης, *Ποινικό Δίκαιο - Γενική θεωρία*, 2004, σελ. 205 επ.

61. Βλ. Αθανάσιος Πλεύρης, *«Η Ποινική Ευθύνη στην Ιατρική Πράξη»*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2007.

των με την Δικαιοσύνη, έχει οδηγήσει αρκετούς ιατρούς στην λεγόμενη «αμυντική ιατρική» και τούτο εις βάρος των ασθενών.

Ο ιατρός μπορεί να είναι ο καπετάνιος του πλοίου στα ζητήματα υγείας, αλλά δεν είναι το πλοίο που είναι όλο το υπόλοιπο έμψυχο δυναμικό, υποδομή, εξοπλισμός την ευθύνη του οποίου έχουν άλλοι και όχι ο ίδιος.



ΣΚΕΨΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΓΚΑΙΟΤΗΤΑ ΔΙΑΤΗΡΗΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΗΣ ΣΤΟ Ν. 1876/1990 ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ



Λάμπρου Σέμπου*

Είναι γνωστή η δυνατότητα της μονομερούς προσφυγής της εργατικής πλευράς στη Διαιτησία που προβλέπεται στο άρθρο 16 παρ. 1γ του Ν. 1876/1990 για τις «ελεύθερες συλλογικές διαπραγματεύσεις».

Συγκεκριμένα στη σχετική διάταξη αναφέρεται ότι η προσφυγή στη διαιτησία, μεταξύ άλλων, μπορεί να γίνει «...Μονομερώς από συνδικαλιστικές οργανώσεις των εργαζομένων, εφόσον αποδέχονται την πρόταση του Μεσολαβητή που απορρίπτει ο εργοδότης...».

Σύμφωνα με τους συντάκτες του νόμου 1876/90 η διαιτησία έχει επικουρικό και οριακό ρόλο και η συμβολή της στη διανεμητική λειτουργία είναι αναμφίβολη, κυρίως για τους τομείς της παραγωγής όπου ο εκσυγχρονισμός των σχέσεων εργασίας – κεφαλαίου καθυστερεί και ο συσχετισμός των δυνάμεων δεν ευνοεί.

Αρκετό καιρό πριν την κρίση και πρόσφατα με αφορμή την κρίση, οι συντηρητικές δυνάμεις του τόπου, όπως αυτές εκφράζονται σε διάφορους και πολλές φορές ετερόκλητους χώρους, επαναφέρουν το θέμα της δυνατότητας της μονομερούς προσφυγής, εκ μέρους της εργατικής πλευράς, στη διαιτησία του νόμου 1876/90, δικαίωμα που για την άσκησή του δεν απαιτείται η συναίνεση και της εργοδοτικής πλευράς (αίτημα που προβάλλει επίμονα η πλευρά αυτή), επικαλούμενοι τρόπον τινά την ισότητα των όπλων και κατ' επέκταση την αντισυνταγματικότητα ή την αντίθεση με τις διεθνείς συμβάσεις, της σχετικής ρύθμισης.

Σημειώνω ότι με ομόφωνη απόφαση της πλήρους Ολομέλειας του Α.Π. (25/2004) κρίθηκαν ως συμβατές με το Σύνταγμα και τις Διεθνείς Συμβάσεις οι σχετικές, με τη μονομερή προσφυγή της εργατικής πλευράς στη διαιτησία του Ν. 1876/90, διατάξεις. Η ως άνω απόφαση έκρινε ότι «.....υποδείξεις (του άρθρου 6 της Δ.Σ.Ε. 154/1981 για την εκούσια διαιτησία), καθόσον αφορά την ελληνική έννομη τάξη, έχουν υλοποιηθεί με το Σύνταγμα που κατοχυρώνει την ελευθερία των Συλλογικών Διαπραγματεύσεων και την ελεύθερη άσκηση του συνδικαλιστικού δικαιώματος, αλλά και με τον Ν. 1876/90, δεδομένου ότι ο θεσμός της υποχρεωτικής διαιτησίας δεν επιβάλλεται ως αποκλειστικό σύστημα διαιτησίας και δεν εκτοπίζει τον βασικό στόχο, δηλαδή την προτεραιότητα των συλλογικών διαπραγματεύσεων, αλλά ενεργοποιείται μόνον κατ' εξαίρεση, σε περίπτωση που αυτές (διαπραγματεύσεις) αποτύχουν.

* Ο Λάμπρος Σέμπος είναι Δικηγόρος Αθηνών, Διαιτητής - Μεσολαβητής Ο.ΜΕ.Δ.

Παρέπεται, απ’ αυτά, ότι οι διατάξεις του Ν. 1876/90 και μάλιστα εκείνη του άρθρου 16 παρ. 1 όχι μόνο δεν αντίκεινται στο άρθρο 6 της 154 Δ.Σ.Ε., αλλά εναρμονίζονται πλήρως προς αυτό, αφού επιδιώκουν την ειρηνική επίλυση των συλλογικών διαφορών σε κλίμα συμφιλίωσης, χωρίς οξύτητες και πιέσεις ...».

I. Το τελευταίο διάστημα Ευρωπαίοι και Αμερικανοί αναλυτές ασκούν κριτική στα κυβερνητικά μέτρα και αμφισβητούν τον ελληνικό μονόδρομο.

Το εκφοβιστικό δίλημμα ΔΝΤ ή πτώχευση, το οποίο αναπαράγεται ευρέως στα καθ’ ημάς, δεν φαίνεται να πείθει τα εγκυρότερα εκ των ευρωπαϊκών ή και αμερικανικών μέσων ενημέρωσης.

Όπως έγραψε χαρακτηριστικά ο Guardian προ ημερών «Μία κατ’ όνομα σοσιαλιστική κυβέρνηση θα στείλει στα ύψη το ΦΠΑ και θα αποδυθεί σε πόλεμο με τους δημοσίους υπαλλήλους της, καταργώντας θέσεις εργασίας, περικόπτοντας μισθούς και συντάξεις – και όλα αυτά για να μη χαλάσει τη ζαχαρένια των αγορών ομολόγων». (βλ. σχετικά με τα ανωτέρω δημοσίευμα της Κυριακάτικης ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗΣ στις 9 Μαΐου 2010).

Παράλληλα οι εκτιμήσεις του Διεθνούς Νομισματικού Ταμείου για την πορεία του δημόσιου χρέους της Ελλάδας προκαλούν δικαιολογημένο προβληματισμό. Στη σχετική έκθεση που εγκρίθηκε από το διοικητικό συμβούλιο του ΔΝΤ (βλ. σχετικά δημοσιεύματα για την έκθεση αυτή στον τύπο της 12ης Μαΐου 2010), εκτιμάται ότι το δημόσιο χρέος της Ελλάδας θα αυξηθεί από 115% του ΑΕΠ το 2009 στο 149% του ΑΕΠ το 2013, για να υποχωρήσει σταδιακά στο 120% του ΑΕΠ μέχρι το 2020.

Έχουμε μπροστά μας μία τετραετία εξαιρετικά σκληρών μέτρων λιτότητας, τα οποία θα συνοδεύονται από εντυπωσιακή αύξηση του δημόσιου χρέους ως ποσοστό του ΑΕΠ.

Ακόμη λοιπόν και στο τέλος της επόμενης δεκαετίας, έχοντας υποστεί τα πάνδεινα σε οικονομικό και κοινωνικό επίπεδο, θα χρωστάμε, ως ποσοστό επί του ΑΕΠ περισσότερο από ότι στα τέλη του 2009.

Και όλα αυτά, υπό την κοινή παραδοχή Κυβέρνησης, Αντιπολίτευσης και ΣΕΒ (βλ. σχετικά δημοσιεύματα του τύπου στις 12 Μαΐου 2010 με αφορμή τη Γενική Συνέλευση του ΣΕΒ στις 11-5-2010) ότι το «σημερινό μοντέλο λειτουργίας του κράτους ευθύνεται για το ότι η χώρα έφθασε στα όρια της χρεωκοπίας».

Εύλογα λοιπόν τίθεται, εν μέσω των ανωτέρω, το ερώτημα του πως θα συμβάλλει η κατάργηση της μονομερούς προσφυγής στη διαιτησία από την εργατική πλευρά, στα πλαίσια του Ν. 1876/1990, στην αντιμετώπιση της κρίσης.

Το ερώτημα αυτό θα πρέπει κατά τη γνώμη μου να απαντηθεί τόσο από την Κυβέρνηση, η οποία ενδεχόμενα να σκέπτεται ότι μία τέτοια λύση θα την απήλλασσε από οποιαδήποτε αμφίβολης συνταγματικότητας νομοθετική παρέμβαση «παγώματος» των αποδοχών στον ιδιωτικό τομέα, όσο και από τα μέρη που είναι κατά τη γνώμη μου και το πιο σημαντικό.

II. Ο θυμός στην κοινωνία είναι γενικευμένος και στρέφεται κατά πάντων, ενα-

ντίον οποιουδήποτε θεωρείται ότι συμμετείχε στο «σύστημα εξουσίας» της χώρας τα τελευταία χρόνια.

Μην προσθέσουμε άλλο ένα λιθαράκι σ' αυτόν το θυμό, στον κόσμο της εργασίας, με την κατάργηση της υφιστάμενης διαιτησίας, η οποία δίνει μία διέξοδο και δεν αφήνει αρρυθμιστες καταστάσεις στους χώρους όπου ο συσχετισμός των δυνάμεων δεν βοηθά για την εξεύρεση λύσης στα εργασιακά προβλήματα.

Η σημαντικότητα του θεσμού του Ο.ΜΕ.Δ. δεν συνδέεται με το αν προσφεύγουν λίγοι ή οι αδύνατοι, αλλά η δυνατότητα προσφυγής οποιουδήποτε σε ένα αξιόπιστο και πραγματικά ανεξάρτητο οργανισμό.

Κι αυτό είναι πιο σημαντικό σήμερα, που δίκαια ή άδικα σε μερικές περιπτώσεις, αμφισβητούνται κορυφαίοι θεσμοί της Δημοκρατίας, όπως τα ΣΥΝΔΙΚΑΤΑ, ΤΑ ΠΟΛΙΤΙΚΑ ΚΟΜΜΑΤΑ, Η ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ, κ.λπ.

Το κύριο, κατά τη γνώμη μου, ζήτημα, το οποίο θα οδηγήσει στην απαξίωση του Ο.ΜΕ.Δ. θα είναι η κατάργηση της υφιστάμενης, επικουρικού χαρακτήρα, μονομερούς προσφυγής από την εργατική πλευρά στη διαιτησία, σ' αυτή την κρίσιμη φάση.

Επιλογές τέτοιου είδους θα προκαλέσουν σοβαρά κοινωνικά προβλήματα με απρόβλεπτες επιπτώσεις.

Αυτή τη στιγμή, κατά τη γνώμη μου, έχουν διαμορφωθεί δύο τάσεις στην κοινωνία.

Η μία μέσα στα πλαίσια της Δημοκρατίας αγωνίζεται για την υπέρβαση της κρίσης προβληματιζόμενη και για σημαντικές πτυχές του πολιτικού μας συστήματος και η άλλη αγωνίζεται τυφλά, με τη χρήση ανεξέλεγκτης βίας, για το γκρέμισμα του «παλιού» χωρίς προτάσεις για το «καινούργιο».

Μία λύση λοιπόν προσφυγής στη διαιτησία μόνο με κοινή συμφωνία των μερών, η οποία ενδεχομένως να κινείται στα πλαίσια της Συνταγματικής τάξης, δεν θα είναι κατά τη γνώμη μου στην παρούσα φάση ωφέλιμη ούτε για τους κοινωνικούς ανταγωνιστές, αλλά ούτε και για την κοινωνία.

Και όσοι ενδεχόμενα νοιώθουν ικανοποιημένοι από μια τέτοια προοπτική, νομίζω ότι προσεγγίζουν στενά και βραχυπρόθεσμα το ζήτημα, αγνοώντας τις κοινωνικές επιπτώσεις οι οποίες θα επηρεάσουν και τα δικά τους συμφέροντα.

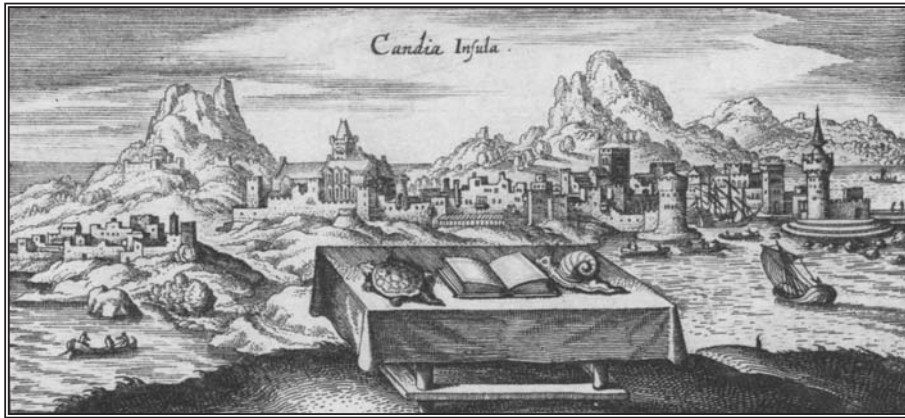
Λύσεις με μεταφορά «μοντέλων» που βασίζονται σε άλλα κοινωνικά και ιστορικά δεδομένα άλλων κρατών ή πολιτισμών θα είναι λάθος.

Κατά τη γνώμη μου το ζήτημα της κατάργησης της υφιστάμενης, επικουρικού χαρακτήρα, διαιτησίας, με μία άλλη που θα βασίζεται στην κοινή προσφυγή (δεν αναφέρομαι στο δικαίωμα και της εργοδοτικής πλευράς μονομερούς προσφυγής στη διαιτησία, πρόταση με την οποία συμφωνώ) θα πρέπει να αντιμετωπισθεί όταν είναι ώριμες οι συνθήκες, (που δεν είναι σήμερα) και με τη συναίνεση των κοινωνικών ανταγωνιστών. Και για να έχουμε ένα στίγμα να θυμηθούμε μια δήλωση του Ρούζβελτ το 1933: «Το μέτρο της ανόρθωσης θα είναι να ακολουθήσουμε κοινωνικές αρχές υψηλότερες από το στενό χρηματικό κέρδος».



NΟΜΟΛΟΓΙΑ





ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης - Αριθ. C-63/2009 απόφαση της 6.5.2010

Δικαστές: M. K. Lenaerts (Πρόεδρος), R. Silva de Lapuerta, E. Juhasz, J. Malenovsky (εισηγητής),
D. Svaby, M. J. Mazak (Εισαγγελέας)
Δικηγόροι: J.-P. Mascaray, E. Rodés Casas, I. Soca Torres

Άρθρα: 13 ΕΚ 2027/97, 22 παραγ. 2 Σύμβασης Μόντρεαλ 1999

Σύμβαση Μόντρεαλ 1999 για την ενοποίηση ορισμένων κανόνων στις διεθνείς αεροπορικές μεταφορές. Οι διατάξεις της σχετικής Σύμβασης εφαρμόζονται στα κράτη-μέλη δυνάμει των άρθρων 1 και 3 του Κανονισμού 2027/97 για την ευθύνη των αερομεταφορέων όσον αφορά την αεροπορική μεταφορά επιβατών και αποσκευών, όπως αυτός τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό 889/2002. Έννοια του όρου «ζημία». Ο όρος «ζημία» όπως χρησιμοποιείται στο άρθρο 22 παρ. 2 της Συμβάσεως του Μόντρεαλ με το οποίο καθιερώνεται όριο ευθύνης του αερομεταφορέα για ζημία λόγω, ιδίως απώλειας αποσκευών έχει την έννοια ότι αφορά τόσο την περιουσιακή ζημία όσο και την ηθική βλάβη.

10. Στις 14 Απριλίου 2008, ο A. Walz άσκησε αγωγή κατά της Clickair, ζητώντας την επιδίκαση αποζημιώσεως για την απώλεια των αποσκευών που παρέδωσε προς μεταφορά με πτήση της εταιρίας από τη Βαρκελώνη (Ισπανία) στο Πόρτο (Πορτογαλία).

11. Ο A. Walz ζητεί την καταβολή αποζημιώσεως συνολικού ύψους 3200 ευρώ, από τα οποία 2700 ευρώ αντιστοιχούν στην αξία των απωλεσθεισών αποσκευών και 500 ευρώ στην ηθική βλάβη που υπέστη από την εν λόγω απώλεια.

12. Η εταιρία Clickair αμφισβήτησε το αίτημα του A. Walz, ισχυριζόμενη ότι η ζητούμενη αποζημίωση υπερβαίνει το όριο ευθύνης σε περίπτωση απώλειας αποσκευών, το οποίο ορίζεται στα 1000 ΕΤΔ από το άρθρο 22, παράγραφος 2, της Συμβάσεως του Μόντρεαλ.

13. Δεδομένου ότι η ένδικη διαφορά ανέκυψε στο πλαίσιο αεροπορικής μεταφοράς εκτελούμενης από αερομεταφορέα της Ευρωπαϊκής Ένωσης μεταξύ δυο πόλεων ευρισκόμενων σε διαφορετικά κράτη μέλη, ο επιληφθείς της διαφοράς

Juzgado de lo Mercantil no 4 de Barcelona προέβη σε εφαρμογή του κανονισμού 2027/97.

14. Συγκεκριμένα, επισήμανε ότι, όσον αφορά την ευθύνη των αερομεταφορέων της Ένωσης για την αεροπορική μεταφορά επιβατών και των αποσκευών τους εντός της Ένωσης, ο κανονισμός 2027/97 ορίζει απλώς ότι εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις της Συμβάσεως του Μόντρεαλ. Ως εκ τούτου, ο αιτών δικαστής διατύπωσε επιφυλάξεις σχετικά με την ερμηνεία ορισμένων διατάξεων αυτής, μεταξύ των οποίων το άρθρο 22, παράγραφος 2, της εν λόγω Συμβάσεως, με το οποίο καθιερώνεται όριο ευθύνης των αερομεταφορέων σε περίπτωση απώλειας αποσκευών.

15. Ο αιτών δικαστής κάνει, συναφώς, μνεία της νομολογίας της Audiencia Provincial de Barcelona. Το εν λόγω δικαστήριο έκρινε, με απόφαση της 2ας Ιουλίου 2008, ότι το προαναφερθέν όριο ευθύνης δεν αφορά σωρευτικώς την περιουσιακή ζημία και την ηθική βλάβη, αλλά ότι η μεν αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας υπόκειται σε όριο 1000 ΕΤΔ, ενώ η ικανοποίηση της ηθικής βλάβης υπόκειται σε άλλο όριο 1000 ΕΔΤ, κατά τρόπον ώστε το συνολικό όριο ευθύνης για περιουσιακή ζημία και ηθική βλάβη να είναι 2000 ΕΔΤ.

16. Ο αιτών δικαστής, διαφωνώντας με αυτή την ερμηνεία, αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιον αυτού διαδικασία και να θέσει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα: «Το όριο ευθύ-

νης στο οποίο αναφέρεται το άρθρο 22, παράγραφος 2, της Συμβάσεως [του Μόντρεαλ] περιλαμβάνει εκτός από την περιουσιακή ζημία και την ηθική βλάβη λόγω απώλειας των αποσκευών;» Επί του προδικαστικού ερωτήματος

17. Με το ερώτημά του, ο αιτών δικαστής ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί εάν ο όρος «ζημία», όπως χρησιμοποιείται στο άρθρο 22, παράγραφος 2, της Συμβάσεως του Μόντρεαλ, με το οποίο καθιερώνεται όριο ευθύνης του αερομεταφορέα για ζημία λόγω, ιδίως, απώλειας αποσκευών, έχει την έννοια ότι αφορά τόσο την περιουσιακή ζημία όσο και την ηθική βλάβη.

18. Κατ' αρχάς, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι, όσον αφορά την ευθύνη των αερομεταφορέων της Ένωσης για την αεροπορική μεταφορά επιβατών και των αποσκευών τους εντός της Ένωσης, ο εφαρμοζόμενος στην υπό κρίση υπόθεση κανονισμός 2027/97 θέτει σε εφαρμογή τις σχετικές διατάξεις της Συμβάσεως του Μόντρεαλ. Όπως, ιδίως, προκύπτει από το άρθρο 3, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού, η ευθύνη των αερομεταφορέων της Ένωσης έναντι των επιβατών και των αποσκευών τους διέπεται από το σύνολο των διατάξεων της Συμβάσεως του Μόντρεαλ οι οποίες ρυθμίζουν αυτή την ευθύνη. Κατά συνέπεια, ο αιτών δικαστής ζητεί την παροχή διευκρινίσεων ως προς την ερμηνεία των σχετικών διατάξεων της εν λόγω Συμβάσεως.

19. Η Σύμβαση του Μόντρεαλ υπογράφηκε από την Κοινότητα στις 9 Δεκεμβρίου 1999 δυνάμει του άρθρου 300, παράγρα-

φος 2, ΕΚ, εγκρίθηκε εξ ονόματός της με την απόφαση 2001/539 του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 2001, και τέθηκε σε ισχύ, όσον αφορά την Κοινότητα, στις 28 Ιουνίου 2004.

20. Δεδομένου ότι οι διατάξεις της εν λόγω Συμβάσεως αποτελούν, από της θέσεως σε ισχύ αυτής, αναπόσπαστο μέρος της έννομης τάξεως της Ένωσης, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να αποφαινείται προδικαστικώς επί της ερμηνείας της (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 30ής Απριλίου 1974, 181/73, Haegeman, Συλλογή τόμος 1974, σ. 245, σκέψη 5, και, όσον αφορά τη Σύμβαση του Μόντρεαλ, αποφάσεις της 10ης Ιανουαρίου 2006, C-344/04, IATA και ELFAA, Συλλογή 2006, σ. I-403, σκέψη 36, και της 22ας Δεκεμβρίου 2008, C-549/07, Wallentin-Hermann, Συλλογή 2008, σ. II-11061, σκέψη 28).

21. Μολοντί η Σύμβαση του Μόντρεαλ δεν περιλαμβάνει ορισμό των εννοιών «ζημία» και «βλάβη», επιβάλλεται ευθύς εξ αρχής να τονιστεί ότι, δεδομένου του σκοπού της εν λόγω Συμβάσεως, ο οποίος συνίσταται στην ενοποίηση των εφαρμοζόμενων στις διεθνείς αεροπορικές μεταφορές κανόνων, οι εν λόγω έννοιες πρέπει να ερμηνεύονται με ομοιόμορφο και αυτοτελή τρόπο, ανεξαρτήτως των διαφορών ερμηνειών που δίνουν σε αυτές τα εθνικά δίκαια των συμβαλλομένων κρατών.

22. Υπ' αυτές τις συνθήκες, επιβάλλεται η ερμηνεία των περιλαμβανόμενων σε διεθνή συνθήκη όρων «ζημία» και «βλάβη» κατά τρόπο σύμφωνο προς τους δεσμευτι-

κούς για την Ένωση κανόνες ερμηνείας του γενικού διεθνούς δικαίου.

23. Το άρθρο 31 της Συμβάσεως της Βιέννης περί του δικαίου των συνθηκών, της 23ης Μαΐου 1969, η οποία κωδικοποιεί τους κανόνες του γενικού διεθνούς δικαίου, ορίζει συναφώς ότι οι συνθήκες πρέπει να ερμηνεύονται με καλή πίστη, σύμφωνα με τη συνήθη έννοια που αποδίδεται στους όρους τους σε συνάρτηση με τα συμφραζόμενα, και υπό το πρίσμα του αντικειμένου και του σκοπού τους (βλ. υπ' αυτή την έννοια, ιδίως, γνωμοδότηση 1/91 της 14ης Δεκεμβρίου 1991, Συλλογή 1991, σ. I-6079, σκέψη 14, καθώς και αποφάσεις της 1ης Ιουλίου 1993, C-312/91, Metalsa, Συλλογή 1993, σ. I-3751, σκέψη 12, της 2ας Μαρτίου 1999, C-416/96, Eddline El-Yassini, Συλλογή 1999, σ. I-1209, σκέψη 47, και της 20ής Νοεμβρίου 2001, C-268/99, Jany κ.λπ., Συλλογή 2001, σ. I-8615, σκέψη 35).

24. Κατ' αρχάς, είναι σκόπιμο να επισημανθεί ότι ο όρος «prejudice», ο οποίος απαντάται τόσο στον τίτλο του κεφαλαίου III όσο και στην παράγραφο 1 του άρθρου 17 της Συμβάσεως του Μόντρεαλ, πρέπει να εκλαμβάνεται, προς τον σκοπό της ερμηνείας της εν λόγω Συμβάσεως, ως συνώνυμος του όρου «dommage», ο οποίος περιλαμβάνεται στον τίτλο και στην παράγραφο 2 του άρθρου 17 της Συμβάσεως. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από άλλες γλωσσικές αποδόσεις του αυθεντικού κειμένου της Συμβάσεως του Μόντρεαλ, για την απόδοση των όρων «prejudice» και «dommage» που χρησι-

μπορεί το γαλλικό κείμενο της Συμβάσεως, χρησιμοποιείται αδιακρίτως ένας μόνον όρος [«dano» στην ισπανική απόδοση, «damage» στην αγγλική απόδοση (και «ζημία» στην ελληνική απόδοση, βλ. νόμο 3006/2002)]. Επιπλέον, καίτοι η ρωσική απόδοση της Συμβάσεως κάνει, όπως και η γαλλική, χρήση δυο διαφορετικών όρων, δηλαδή «βλάβη» και «ζημία», οι δυο αυτοί ομόρριζοι και αδιακρίτως χρησιμοποιούμενοι όροι πρέπει επίσης να εκλαμβάνονται ως συνώνυμοι προς τον σκοπό της ερμηνείας της Συμβάσεως.

25. Όσον αφορά, περαιτέρω, το πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσεται η χρήση του όρου «ζημία» στο άρθρο 17 της Συμβάσεως του Μόντρεαλ, επιβάλλεται να τονιστεί ότι, όπως επισημάνθηκε στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας αποφάσεως, ο όρος αυτός απαντάται επίσης στον ίδιο τον τίτλο του κεφαλαίου III της εν λόγω Συμβάσεως, μέρος του οποίου είναι και η ως άνω διάταξη. Ως εκ τούτου, ελλείψει αντίθετης διευκρίνισης στην εν λόγω Σύμβαση, ο όρος πρέπει να ερμηνεύεται υπό την ίδια έννοια όπου και αν απαντάται στο ως άνω κεφάλαιο.

26. Επιπροσθέτως, με το άρθρο 22 της Συμβάσεως του Μόντρεαλ, που και αυτό εντάσσεται στο κεφάλαιο III, άρα και στο αντίστοιχο πλαίσιο, περιορίζεται η ευθύνη του αερομεταφορέα σε περίπτωση καταστροφής, απώλειας, βλάβης ή καθυστέρησης, συνεπώς η φύση της ζημίας που υπέστη ο επιβάτης είναι, στο πλαίσιο αυτό, άνευ σημασίας.

27. Τέλος, προκειμένου να διασαφηνιστεί

η συνήθης έννοια των όρων «prejudice» και «dommage» κατ' εφαρμογήν του προμνησθέντος στη σκέψη 23 της παρούσας αποφάσεως ερμηνευτικού κανόνα, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι όντως η, μη καθοριζόμενη σε διεθνή συνθήκη, έννοια «ζημία» είναι κοινή σε όλα τα επιμέρους συστήματα του διεθνούς δικαίου. Συγκεκριμένα, κατά το άρθρο 31, παράγραφος 2, του κειμένου άρθρων σχετικά με την ευθύνη του κράτους για διεθνώς παράνομες πράξεις που συνέταξε η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών και το οποίο λήφθηκε υπόψη από τη Γενική Συνέλευση του εν λόγω οργανισμού με το ψήφισμα 56/83 της 12ης Δεκεμβρίου 2001, «[η] ζημία περιλαμβάνει βλάβη κάθε είδους, περιουσιακή και ηθική».

28. Οι δυο όψεις της έννοιας της ζημίας, όπως προκύπτουν από την προπαρατεθείσα διάταξη, σκοπός της οποίας είναι να καταγράψει σχετικώς το παρόν στάδιο εξέλιξης του γενικού διεθνούς δικαίου, μπορούν, για τον λόγο αυτόν, να εκλαμβάνονται ως απηχούσες από κοινού το σύνθημα που πρέπει να αποδίδεται στον όρο κατά το διεθνές δίκαιο. Επιπλέον, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, από το κείμενο της Συμβάσεως του Μόντρεαλ δεν προκύπτει βούληση των συμβαλλομένων κρατών να προσδώσουν στον όρο «ζημία», στο πλαίσιο εναρμονισμένων κανόνων για την ευθύνη στο διεθνές ιδιωτικό αεροπορικό δίκαιο, ειδική ή παρεκκλίνουσα από τη συνήθη έννοια. Ως εκ τούτου, η έννοια της ζημίας, όπως στοιχει-

οθετείται στο γενικό διεθνές δίκαιο, εξακολουθεί ισχύουσα, δυνάμει του άρθρου 31, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της προμνησθείσας Συμβάσεως περί του δικαίου των συνθηκών, μεταξύ των συμβαλλομένων στη Σύμβαση του Μόντρεαλ.

29. Κατά συνέπεια, οι περιλαμβανόμενοι στο κεφάλαιο III της Συμβάσεως του Μόντρεαλ όροι «prejudice» και «dommage» έχουν την έννοια ότι αφορούν τόσο την περιουσιακή ζημία όσο και την ηθική βλάβη.

30. Το συμπέρασμα αυτό ενισχύεται και από τους σκοπούς που τέθηκαν με τη σύναψη της Συμβάσεως του Μόντρεαλ.

31. Επιβάλλεται, συναφώς, η υπόμνηση ότι, κατά το τρίτο εδάφιο του προοιμίου της Συμβάσεως του Μόντρεαλ, τα συμβαλλόμενα κράτη, έχοντας επίγνωση του γεγονότος ότι «είναι σημαντικό να εξασφαλισθεί η προστασία των συμφερόντων του καταναλωτή στις διεθνείς αεροπορικές μεταφορές και ότι χρειάζεται δίκαιη αποζημίωση με βάση την αρχή της επανόρθωσης», αποφάσισαν να καθιερώσουν σύστημα αντικειμενικής ευθύνης των αερομεταφορέων.

32. Συγκεκριμένα, όσον αφορά ειδικότερα τις ζημίες λόγω καταστροφής, απώλειας ή βλάβης των αποσκευών, ο αερομεταφορέας τεκμαίρεται, κατά το άρθρο 17, παράγραφος 2, της Συμβάσεως του Μόντρεαλ, ότι ευθύνεται για τις εν λόγω ζημίες «υπό τον όρο μόνον ότι, το συμβάν που προκάλεσε την καταστροφή, την απώλεια ή τη βλάβη σημειώθηκε επί του αεροσκάφους ή κατά τη διάρκεια οιασδή-

ποτε περιόδου κατά την οποία οι ελεγχείσες αποσκευές ευρίσκοντο υπό την ευθύνη του μεταφορέα».

33. Εντούτοις, η εφαρμογή του εν λόγω συστήματος αντικειμενικής ευθύνης προϋποθέτει, όπως εξάλλου προκύπτει και από το πέμπτο εδάφιο του προοιμίου της Συμβάσεως του Μόντρεαλ, την επίτευξη «θεμιτή[ς] ισορροπία[ς] συμφερόντων», ιδίως των συμφερόντων των αερομεταφορέων και των συμφερόντων των επιβατών.

34. Προκειμένου να επιτευχθεί αυτή η ισορροπία, τα συμβαλλόμενα κράτη συμφώνησαν, σε ορισμένες περιπτώσεις μεταξύ των οποίων, ιδίως, οι προβλεπόμενες στο άρθρο 22, παράγραφος 2, της Συμβάσεως του Μόντρεαλ περιπτώσεις καταστροφής, απώλειας, βλάβης ή καθυστέρησης των αποσκευών, να περιορίσουν την ευθύνη των αερομεταφορέων, με συνέπεια τον περιορισμό της εκτάσεως της αποζημιώσεως που μπορεί να καταβάλλεται «ανά επιβάτη».

35. Εξ αυτού έπεται ότι για την επίτευξη της προαναφερθείσας «θεμιτής ισορροπίας συμφερόντων», στις περιπτώσεις που ο αερομεταφορέας ευθύνεται δυνάμει του κεφαλαίου III της Συμβάσεως του Μόντρεαλ, απαιτείται η ύπαρξη σαφών ορίων ως προς την έκταση της αποζημιώσεως η οποία αντιστοιχεί στο σύνολο της ζημίας που υπέστη κάθε επιβάτης σε καθεμιά από τις ανωτέρω περιπτώσεις, ανεξαρτήτως της φύσεως της ζημίας που προκλήθηκε.

36. Το κατ' αυτόν τον τρόπο εφαρμοζόμε-

νο όριο ως προς την έκταση της αποζημιώσεως καθιστά δυνατή την ευχερή και ταχεία αποζημίωση των επιβατών χωρίς να επιβάλλει στους αερομεταφορείς υποχρέωση για αποκατάσταση με ιδιαιτέρως επαχθή χαρακτήρα, δυσχερώς προσδιοριζόμενη ή υπολογιζόμενη, και η οποία ενδέχεται να προκαλεί κινδύνους ή παράλυση της οικονομικής δραστηριότητας αυτών.

37. Από τα ανωτέρω έπεται ότι οι διάφοροι περιορισμοί ως προς την έκταση της αποζημιώσεως, τους οποίους επιβάλλει το κεφάλαιο ΙΙΙ της Συμβάσεως του Μόντρεαλ, συμπεριλαμβανομένου του κατά το άρθρο 22, παράγραφος 2, της εν λόγω Συμβάσεως περιορισμού, πρέπει να εφαρμόζονται επί της προκληθείσας συνολικής ζημίας, ανεξαρτήτως του εάν πρόκειται για περιουσιακή ζημία ή για ηθική βλάβη.

38. Επιπλέον, το άρθρο 22, παράγραφος 2, της Συμβάσεως του Μόντρεαλ παρέχει

στον επιβάτη τη δυνατότητα να υποβάλει ειδική δήλωση ασφαλιστικού συμφέροντος για την παράδοση της αποσκευής στον τόπο προορισμού. Με την παροχή αυτής της δυνατότητας καθίσταται σαφές ότι το προβλεπόμενο από το ως άνω άρθρο όριο ευθύνης του αερομεταφορέα για τη ζημία που προκλήθηκε λόγω απώλειας αποσκευών είναι, ελλείψει δηλώσεως, ένα απόλυτο όριο το οποίο αφορά τόσο την περιουσιακή ζημία όσο και την ηθική βλάβη.

39. Κατόπιν των ανωτέρω, στο υποβληθέν ερώτημα επιβάλλεται να δοθεί η απάντηση ότι ο όρος «ζημία», όπως χρησιμοποιείται στο άρθρο 22, παράγραφος 2, της Συμβάσεως του Μόντρεαλ, με το οποίο καθιερώνεται όριο ευθύνης του αερομεταφορέα για ζημία λόγω, ιδίως, απώλειας αποσκευών, έχει την έννοια ότι αφορά τόσο την περιουσιακή ζημία όσο και την ηθική βλάβη.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Διαδικασία Ασφαλιστικών Μέτρων) - Αριθ. 3308/1411/2010

Δικαστής: Αθηνά Κυτρίδου (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Μιχαήλ Σφακιαννάκης, Γεώργιος Σμπώκος, Εμμανουήλ Καρνίκης

Παρεμβαίνοντες: Χριστόφορος Βαρδιατζάκης, Μαρία Φλουράκη

Άρθρα: άρθρο 24 σε συνδ. με 2 παρ. 1 και 5 Συντ. και άρθρα 57, 967 Α.Κ.

Στην έννοια της προσβολής της προσωπικότητας εντάσσεται και η προσβολή του δικαιώματος χρήσης και απόλαυσης των κοινών σε όλους και κοινοχρήστων πραγμάτων συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών αγαθών.

Ι. Κατά το άρθρο 57 παρ. 1 Α.Κ. όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον, ενώ κατά την παρ. 3 του ίδιου άρθρου αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπράξεις δεν αποκλείεται. Προσβολή της προσωπικότητας κατά την έννοια της διάταξης αυτής υπάρχει σε κάθε περίπτωση μειωτικής επέμβασης στη σφαίρα αυτής από τρίτο, σε οποιοδήποτε δηλαδή από τα αγαθά που συνθέτουν την προσωπικότητα του άλλου, με την οποία διαταράσσεται η κατάσταση σε μία ή περισσότερες εκδηλώσεις της σωματικής ή ψυχικής, πνευματικής και κοινωνικής προσωπικότητας του βλαπτόμενου κατά το χρονικό σημείο της προσβολής. Η προσβολή είναι παράνομη όταν η επέμβαση στην προσωπικότητα του άλλου δεν είναι επιτρεπτή από το δίκαιο ή γίνεται σε ενάσκηση δικαιώματος, το οποίο όμως είναι από άποψη έννομης τάξης μικρότερης σπουδαιότητας, είτε ασκείται καταχρηστικά. Ενόψει της σύγκρουσης των προστατευόμενων αγαθών προς τα

προστατευόμενα αγαθά της προσωπικότητας των άλλων ή προς το συμφέρον της ολότητας, θα πρέπει να αξιολογούνται και να σταθμίζονται στην περίπτωση τα συγκρινόμενα έννομα αγαθά και συμφέροντα για τη διακρίβωση της ύπαρξης προσβολής του δικαιώματος επί της προσωπικότητας και ο παράνομος χαρακτήρας της. Για την προστασία της προσωπικότητας δεν απαιτείται η ύπαρξη πταίσματος (δόλου ή αμέλειας) αυτού που προσβάλλει, η οποία απαιτείται μόνο για την αξίωση αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, αφού το άρθρο 57 παρ. 2 Α.Κ. παραπέμπει στις διατάξεις περί αδικοπράξεων (άρθρα 914 επ. Α.Κ.), επιπλέον δε η προσβολή πρέπει να είναι σημαντική (Α.Π. 1462/2005 ό.π., Α.Π. 1252/2003 Ελλ.Δ/νη 46.486, Α.Π. 854/2002 Ελλ.Δ/νη 44.1368, Εφ.Αθ 8752/2004 Ελλ.Δ/νη 47.290, Εφ.Δωδ 98/2002 Αρμ 2003.187, Εφ.Αθ 4351/2002 Ελλ.Δ/νη 44.198). Εξάλλου, το παράνομο της προσβολής είναι ευχερές να διακριβωθεί όταν υπάρχει διάταξη που να απαγορεύει συγκεκριμένη πράξη, η οποία

προσβάλλει κάποια έκφραση της προσωπικότητας, είναι δε αδιάφορο σε ποιο τμήμα του δικαίου βρίσκεται αυτή η διάταξη (αστικού, ποινικού, δημοσίου δικαίου ή σε ειδικούς νόμους), όπως αντιθέτως το παρόνομο δεν υφίσταται στις περιπτώσεις που το δίκαιο ρητά επιτρέπει την προσβολή της προσωπικότητας άλλου.

II. Με τον όρο "περιβάλλον" νοείται τόσο το ανθρώπινο όσο και το πραγματικό περιβάλλον. Το πρώτο αποτελούν ενότητες προσώπων, που συνδέονται μεταξύ τους με κάποιο κοινό δεσμό (λ.χ. οικογενειακό, επαγγελματικό κ.λπ.), πρόκειται δε για υποκείμενα δικαίου. Το δεύτερο διακρίνεται σε φυσικό, το οποίο σχηματίζεται κυρίως από τρία στοιχεία -το έδαφος, το νερό και τον αέρα- και σε τεχνητό. Το τελευταίο συνιστά ανθρώπινο δημιούργημα και είναι πολυποίκιλο, μη υποκείμενο σε εξαντλητικό περιορισμό. Βασικά όμως περιλαμβάνει αγαθά, που διαχωρίζονται σε δύο βασικές κατηγορίες: τα οικιστικά, που συγκροτούν το οικιστικό περιβάλλον και τα πολιτιστικά, που συγκροτούν το πολιτιστικό περιβάλλον (βλ. Γεωργίου Αποστολάκη, Η παραβίαση αδόμητης ζώνης αρχαιολογικού χώρου συνιστά προσβολή της προσωπικότητας, ΠερΔικ 2001.536). Επομένως, στο ιδιωτικό δίκαιο το περιβάλλον ορίζεται ως το σύνολο των αγαθών που συνθέτουν το ζωτικό χώρο του ανθρώπου και περιλαμβάνει όλα τα φυσικά και τεχνητά αγαθά, χάρη στα οποία δημιουργείται και αναπτύσσεται η προσωπικότητα του ατόμου και τα οποία είναι απαραίτητα για την επιβίωση, την υγιεινή διαβίωση και την εξασφάλιση ποιότητας ζωής. Καταρχάς περιλαμβάνει τα κοινά σε όλους και τα κοινόχρηστα πράγματα, στα οποία

-ενόψει της ενδεικτικής απαρίθμησης του άρθρου 967 Α.Κ., η οποία εμπλουτίζεται με κριτήριο την κοινή ωφέλεια, που απορρέει από τη διάθεση ενός πράγματος στην κοινή χρήση- περιλαμβάνονται τα σημαντικότερα περιβαλλοντικά αγαθά. Τίθεται το ερώτημα εάν και αγαθά που δεν μπορούν να υπαχθούν -τουλάχιστον εκ πρώτης όψεως- στα κοινά σε όλους ή τα κοινόχρηστα πράγματα (όπως λ.χ. η προστασία της βιοποικιλότητας, η αισθητική του τοπίου, η άγρια πανίδα κ.λπ.) είναι δυνατό να ενταχθούν στο δικαίωμα της προσωπικότητας. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό θα πρέπει να είναι καταφατική, ενόψει και της αξιολόγησης του συνταγματικού νομοθέτη για γενικευμένη προστασία του περιβάλλοντος, όπως διατυπώνεται στο άρθρο 24 αυτού σε συνδυασμό με τα άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1. Η επιταγή της σφαιρικής προστασίας του περιβάλλοντος χάριν του ανθρώπου συνεκτιμάται κατά την οριοθέτηση του δικαιώματος της προσωπικότητας, επιτρέποντας την προβολή αξίωσης προστασίας κάθε στοιχείου του ζωτικού χώρου, που είναι απαραίτητο για την ελεύθερη και ολόπλευρη ανάπτυξη της προσωπικότητας του ανθρώπου (βλ. Ιωάννη Καράκωστα, Περιβάλλον και Δίκαιο, έκδ. 2006, σελ. 354 έως 357). Τέλος, για την έγερση αγωγής με αίτημα την προστασία της προσωπικότητας νομιμοποιείται ο χρήστης του συγκεκριμένου στοιχείου του ζωτικού χώρου, το οποίο υφίσταται προσβολή. Η παραδεκτή άσκηση αγωγής προϋποθέτει επιπλέον και έννομο συμφέρον (άρθρο 68 Κ.Πολ.Δ). Με δεδομένο ότι κάθε πρόσωπο, ως φορέας του δικαιώματος της προσωπικότητας, νομιμοποιείται να ζητήσει δικαστική προστασία για την προ-

σβολή του δικαιώματος χρήσης και απόλαυσης των κοινών σε όλους και κοινόχρηστων πραγμάτων και προκειμένου να μην οδηγηθούμε σε μία *actio popularis*, η καθιέρωση της οποίας οπωσδήποτε δεν βρισκόταν στους σκοπούς του νομοθέτη του αστικού δικονομικού δικαίου, θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι ο αιτών θα πρέπει να βρίσκεται σε κάποια τοπική σχέση με το βλαπτόμενο περιβαλλοντικό αγαθό. Συνήθως όμως μία σημαντική προσβολή του ζωτικού χώρου διαχέεται σε ευρύτερη περιοχή, με συνέπεια να έχουν έννομο συμφέρον να ζητήσουν δικαστική προστασία όλοι οι κάτοικοι της περιοχής (βλ. Ιωάννη Καράκωστα, ο.π., σελ. 372 - 373).

Στην προκειμένη περίπτωση, εκθέτουν οι αιτούντες με την κρινόμενη αίτησή τους (καθώς και οι υπέρ αυτών προσθέτως παρεμβαίνοντες) ότι είναι κάτοικοι της συνοικίας "Μασταμπάς" της πόλης του Ηρακλείου, όπου μετά από την υπ' αριθ. 116/2010 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του καθ' ου η αίτηση Δήμου Ηρακλείου έχει ήδη αρχίσει η κοπή δέντρων, χωρίς να έχει προηγηθεί η απαιτούμενη διαδικασία, όπως ειδικότερα αναφέρεται. Ότι με τον τρόπο αυτό προσβάλλεται παράνομα η προσωπικότητά τους, έκφραση της οποίας αποτελεί και η απόλαυση της βλάστησης και του φυσικού περιβάλλοντος, η αισθητική του οποίου θα πληγεί. Με βάση αυτά, όπως το αίτημα της αίτησής τους εκτιμάται από το Δικαστήριο, μετά από νόμιμο περιορισμό του με δήλωση των πληρεξουσίων δικηγόρων τους στο ακροατήριο (άρθρα 294 παρ. 1, 295 παρ. 1 εδ. β' και 297 Κ.Πολ.Δ), επικαλούμενοι την ύπαρξη επείγουσας περίπτωσης, συνισταμένης στην επικείμενη κοπή περισώ-

τερων δένδρων, ζητούν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων για την προσωρινή προστασία του δικαιώματος τους επί της προσωπικότητας και την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης που έχει δημιουργηθεί, ώστε να διαταχθεί η προσωρινή παύση της κοπής δένδρων στην περιοχή τους. Ζητούν ακόμα να απειληθεί σε βάρος του καθ' ου χρηματική ποινή για την περίπτωση παραβίασης της απόφασης που θα εκδοθεί καθώς και να καταδικασθεί στα δικαστικά τους έξοδα. [...]

[...] Από την ένορκη στο ακροατήριο κατάθεσης της μάρτυρος ... του ... (που προτάθηκε από τον καθ' ου η αίτηση), από όλα τα έγγραφα που οι διάδικοι προσκομίζουν, λαμβανόμενα υπόψη, είτε ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα, είτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων και από τα διδάγματα της κοινής πείρας και τη λογική, που λαμβάνονται υπόψη από το Δικαστήριο και αυτεπαγγέλτως (άρθρο 336 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ), πιθανολογήθηκαν τα εξής: Στις 04 Μαρτίου 2010 το Δημοτικό Συμβούλιο του καθ' ου η αίτηση Δήμου Ηρακλείου πήρε την υπ' αριθ. 116/2010 απόφασή του, με την οποία αποφασίστηκε (κατά πλειοψηφία) η κοπή εξήντα ενός (61) πεύκων, κάποια από τα οποία βρίσκονται στη συνοικία Μασταμπάς του Ηρακλείου και άλλα σε κοινόχρηστους χώρους και κυρίως σε πάρκα (στο Κηποθέατρο "Νικ. Καζαντζάκη", στο κοιμητήριο του Αγίου Κωνσταντίνου και σε άλλα σημεία της πόλης του Ηρακλείου). Η απόφαση αυτή ελήφθη μετά από εισήγηση του Τμήματος Πρασίνου της Διεύθυνσης Καθαριότητας, Περιβάλλοντος και Αισθητικής της Πόλης, σύμφωνα με την οποία τα δένδρα αυτά λόγω της ηλικίας τους και λό-

γω των ιδιαίτερων συνθηκών που επικρατούν και συνίστανται κυρίως στο γεγονός ότι φύονται σε αστική περιοχή, Θεωρήθηκαν "επικίνδυνα". Ήδη μετά τη λήψη της απόφασης αυτής, στις 30 Μαρτίου 2010 ξεκίνησε η κοπή δέντρων που βρίσκονταν επί της οδού Σμπώκου στο Μασταμπά, γεγονός που έγινε αντιληπτό από τους αιτούντες, που ζουν και δραστηριοποιούνται στην περιοχή αυτή. Με την ενέργεια αυτή των οργάνων του καθ' ου η αίτηση, ήτοι με την κοπή των δένδρων, είναι σαφές ότι προκαλείται υποβάθμιση του φυσικού περιβάλλοντος κυρίως στη συνοικία όπου φύονται, η οποία χαρακτηρίζεται από αυτά, επιπλέον δε περιορίζεται η εξασφάλιση καλύτερων συνθηκών διαβίωσης για τους κατοίκους της, όπως αδιαμφισβήτητα συμβαίνει σε περιοχές που έχουν αστικό πράσινο. Στον αντίποδα αυτού βρίσκεται η άποψη του καθ' ου η αίτηση, ο οποίος υποστηρίζει ότι τα δένδρα αυτά αποτελούν πηγή κινδύνου, καθώς κάποια είναι ιδιαίτερα μεγάλης ηλικίας, έχοντας ξεπεράσει αυτήν που κατά την επιστήμη θεωρείται η μέση ηλικία τους, άλλα δεν έχουν τη δυνατότητα επαρκούς στήριξης λόγω ελλειπών ανάπτυξης του ριζικού τους συστήματος και σε κάποια άλλα οι κλάδοι τους σπάνε και προκαλούν ζημιές. Ωστόσο, όπως προκύπτει από το ίδιο το περιεχόμενο της επίμαχης απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου -στην οποία επισημαίνεται: "Η Υπηρεσία Πρασίνου του Δήμου να εξετάσει χωριστά κάθε περίπτωση κοπής δένδρου και αν διαπιστώσει ότι υπάρχει η δυνατότητα διατήρησής τους θα προχωρήσει στη στήριξή τους με κάθε τρόπο"- τόσο της υποβληθείσας πρότασης όσο και της ληφθείσας απόφασης δεν προηγήθηκε ειδι-

κή και εμπεριστατωμένη έρευνα και μελέτη, προκειμένου να ανευρεθούν άλλες ενδεχόμενες για κάθε περίπτωση λύσεις "διάσωσης" των δένδρων (όπως η επαρκής στήριξη των δέντρων, η απελευθέρωση του χώρου γύρω από τον κορμό τους, ώστε να αναπτύσσονται χωρίς να "εγκλωβίζονται" από την ασφάλτο και το οδόστρωμα, η κοπή κλάδων κ.λπ.). Επομένως, με την κοπή των δέντρων θα επέλθει δραστικά υποβάθμιση του περιβάλλοντος, δύσκολα αναστρέψιμη, καθώς, όπως πιθανολογήθηκε, καμία ιδιαίτερη μέριμνα δεν έχει ληφθεί για την αντικατάστασή τους από τις αρμόδιες υπηρεσίες του καθ' ου η αίτηση. Είναι χαρακτηριστικό πως ακόμα και στην εισήγηση προς το Δημοτικό Συμβούλιο, γενικώς μόνο, και χωρίς ειδικότερη πρόβλεψη αναφέρεται ότι "στην πλειοψηφία τους τα δένδρα που τελικά θα κοπούν θα αντικατασταθούν με άλλα κατάλληλα δένδρα ανάλογα με την περίπτωση". Πιθανολογήθηκε λοιπόν πως η εκτέλεση της επίμαχης απόφασης, όπως αυτή έχει ληφθεί, χωρίς να προηγηθεί τεχνική μελέτη περί της εκτίμησης της κατάστασης κάθε δένδρου ξεχωριστά ή οποιαδήποτε μελέτη διαμόρφωσης του χώρου και φύτευσης νέων δένδρων, προκειμένου να επέλθει στο μέτρο του δυνατού αποκατάσταση των πραγμάτων, οδηγεί σε προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας των αιτούντων και των προσθέτως υπέρ αυτών παρεμβαινόντων, καθώς η κοπή των δέντρων θα παγίωνε μία κατάσταση μη αναστρέψιμη, αποστερώντας από αυτούς τη χρήση και απόλαυση του φυσικού περιβάλλοντος.

Κατόπιν λοιπόν αυτών, πιθανολογηθέντων τόσο της επείγουσας κατάστασης ό-

σο και του επικείμενου κινδύνου κοπής των δέντρων και συνακόλουθα της μόνιμης και διαρκούς προσβολής της προσωπικότητας των αιτούντων, η αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη και να ληφθούν τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα για την προσωρινή προστασία του δικαιώματος της προσωπικότητας των αιτούντων αναφορικά με την ανάπτυξη της σε ένα υγιεινό και αισθητικά όμορφο περιβάλλον. Τα κατάλληλα προς τούτο ασφαλιστικά μέτρα που πρέπει να ληφθούν, προκειμένου να αντιμετωπισθεί η

κατάσταση που έχει δημιουργηθεί (άρθρο 692 παρ. 1 και 4 Κ.Πολ.Δ), είναι η επιβολή υποχρέωσης στον καθ' ου η αίτηση Δήμο να παραλείπει προσωρινά στο μέλλον και μέχρι την εκδίκαση της κύριας αγωγής που έχουν ασκήσει κατ' αυτού οι αιτούντες, οποιαδήποτε περαιτέρω κοπή των δέντρων που αναφέρονται στην απόφαση του Δημοτικού του Συμβουλίου, είτε από δικά του όργανα είτε από τρίτο εργολάβο κατόπιν δικής του εντολής ή ανάθεσης, με την απειλή σε βάρος του χρηματικής ποινής.

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 561/2010

Πρόεδρος: Διονύσιος Γιαννακόπουλος (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Ελευθέριος Μάλλιος, Γεωργία Λαλούση (Εισηγήτρια), Ευτύχιος Παλαιοκαστρίτης,

Βασιλική Θάνου-Χριστοφίλου (Αρεοπαγίτες).

Δικηγόροι: Κων/νος Λιούμας, Μιχαήλ Μαρτσέκης

Άρθρα: 1142, 340, 341 παρ. 1, 574, 595, 346, 597 παρ 1 Α.Κ.

Απόρριψη της αναίρεσης - Μεταβίβαση της ενοχικής σχέσης μίσθωσης πράγματος-Απόδοση του μισθίου λόγω καθυστερημένης καταβολής του μισθώματος.

Διαφορά μεταξύ επικαρπίας (εμπράγματο δικαίωμα) και άσκησης της επικαρπίας.

Μεταβίβαση της μισθωτικής σχέσης (συνδυασμός συμβάσεων εκχώρησης και αναδοχής χρέους). Με τον τρόπο αυτόν μεταβιβάζονται οι αξιώσεις και οι υποχρεώσεις από τη μίσθωση. Απαιτείται συναίνεση και των δύο μερών, η οποία μπορεί να είναι και σιωπηρή. Αρκεί και η εκ των υστέρων έγκριση του άλλου μέρους.

Κατά το νόμο υπερημερία μισθωτή, ως προς την καταβολή του μισθώματος, είναι ταυτόσημη με τη δυστροπία αυτού.

Κατά την έννοια του άρθρου 1142 Α.Κ., επικαρπία είναι το εμπράγματο δικαίωμα σε ξένο πράγμα, που του παρέχει την εξουσία σε πλήρη χρήση και κάρπωση, διατηρώντας, όμως, ακέραιη την ουσία του. Έτσι, κατά την έννοια του νόμου, περιεχόμενο της επικαρπίας είναι η πλήρης άσκηση των εξουσιών της κυριότητας, η ο-

ποία απογυμνώνεται και καθίσταται ψιλή. Αντίθετα, η παραχώρηση ορισμένων εξουσιών της κυριότητας, έστω και των περισσότερων, δεν έχει την έννοια της επικαρπίας, αλλά αποτελεί είτε ενοχική σύμβαση, είτε περιορισμένη προσωπική δουλεία. Έτσι, ενώ ο επικαρπωτής έχει δικαίωμα από τη μεταγραφή της συστατικής

πράξης της επικαρπίας να λαμβάνει τους φυσικούς και πολιτικούς καρπούς (π.χ. μισθώματα από υφιστάμενη μίσθωση), αυτός που αποκτά κατά παραχώρηση από τον κύριο ορισμένες εξουσίες επί του ακινήτου (π.χ. άσκηση της επικαρπίας), για να νομιμοποιείται έναντι τρίτου, που κατέχει το πράγμα με βάση κάποια έννομη σχέση, όπως μίσθωση, στην άσκηση των αξιώσεων που θεμελιώνονται σ' αυτήν, απαιτείται να τηρηθούν οι όροι της μεταβίβασης της ενοχικής αυτής σχέσης. Περαιτέρω, η μισθωτική σχέση ως ενοχική μπορεί να μεταβιβαστεί, και η μεταβίβαση, σύμφωνα με τον Α.Κ. μπορεί να επιτευχθεί με συνδυασμό της σύμβασης εκχώρησης και της σύμβασης αναδοχής χρέους με τις οποίες μεταβιβάζονται οι αξιώσεις και τα μη προσωποπαγή δικαιώματα και οι υποχρεώσεις, απαιτείται όμως συμμετοχή (συναίνεση) και των δύο μερών (εκμισθωτή και μισθωτή). Έτσι, αν μεταβιβάσει τη μισθωτική σχέση ο εκμισθωτής απαιτείται η συναίνεση του μισθωτή και αν μεταβιβάσει αυτήν ο μισθωτής η συναίνεση του εκμισθωτή. Η συναίνεση και στις δύο περιπτώσεις μπορεί να είναι σιωπηρή και να γίνει εκ των υστέρων με έγκριση, δηλαδή να λάβει γνώση της μεταβίβασης το μέρος της σύμβασης που δεν συμμετείχε στη μεταβίβαση και να μην αντιλέξει, εγκρίνοντας έτσι αυτήν σιωπηρά. Εξάλλου, κατά το άρθρο 559 αρ. 1 Κ.Πολ.Δ, δημιουργείται λόγος αναίρεσης, αν παραβιασθεί κανόνας ουσιαστικού δικαίου, συνίσταται δε η παραβίαση στην εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή που υπάρχει, όταν εφαρμόζεται ή δεν εφαρμόζεται κατά περίπτωση κανόνας ενώ υπάρχουν ή δεν υπάρχουν, αντίστοιχα, οι πραγματικές προϋποθέσεις

για την εφαρμογή του, σύμφωνα με τα όσα ανελέγκτως δέχθηκε το δικαστήριο της ουσίας. Περαιτέρω, κατά το εδάφιο 19 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, αναίρεση επιτρέπεται αν η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση και ιδίως αν δεν έχει καθόλου αιτιολογίες ή έχει αιτιολογίες αντιφατικές ή ανεπαρκείς σε ζήτημα που ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Έλλειψη δε ή ανεπάρκεια ή αντιφατικότητα της αιτιολογίας, κατά την έννοια της διάταξης αυτής, υπάρχει, όταν στο αιτιολογικό που συνιστά την ελάχιστονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού δεν αναφέρονται διόλου ή αναφέρονται ανεπαρκώς ή αντιφατικά τα πραγματικά περιστατικά, στα οποία το δικαστήριο της ουσίας στήριξε την κρίση του επί ζητήματος με ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης και έτσι δεν μπορεί να ελεγχθεί αν στην προκείμενη περίπτωση συνέτρεχαν οι όροι του κανόνα ουσιαστικού δικαίου που εφαρμόστηκε ή δεν συνέτρεχαν οι όροι εκείνου που δεν εφαρμόστηκε. Στην προκείμενη περίπτωση, το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφαση δέχθηκε τα ακόλουθα, κρίσιμα για την τύχη της αναίρεσης, πραγματικά περιστατικά: "Με το από 17-6-2002 ιδιωτικό συμφωνητικό ο Ψ1 εκμίσθωσε στην αντισυμβαλλόμενη εναγόμενη-εφεσίβλητη ένα ισόγειο κατάστημα ιδιοκτησίας του, εμβαδού 192 τμ, μετά του ημιωρόφου ίδιου εμβαδού και υπογείου 100 τμ, που βρίσκεται στην οδό ... στα ..., προκειμένου αυτή να το χρησιμοποιήσει ως επαγγελματική στέγη, ήτοι ως κατάστημα πώλησης εποχιακών ειδών. Ο ισχυρισμός της εναγόμενης-εφεσίβλητης, ότι το πιο πάνω ακίνητο της παραχωρήθηκε λόγω χρησιδανείου, ελέγχεται αναληθές, όπως προκύ-

πτει από το περιεχόμενο του πάνω ιδιωτικού συμφωνητικού, το οποίο κατατέθηκε στην αρμόδια Α' Δ.Ο.Υ. Ιωαννίνων υπ' αύξοντα αριθμό 3864/8-7-2002. Η διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε εξαετής (1-7-2002 έως 30-6-2008) το δε μηνιαίο μίσθωμα σε 2.054 €, από 1-1-2003 σε 2.201 € και από 1-1-2004 σε 2348 €, πλέον ημίσεως του τέλους χαρτοσήμου (3,6%). Ειδικότερα, με τον όρο 4 του ως άνω μισθωτηρίου συμφωνήθηκε ότι "απαγορεύεται η μετατροπή της χρήσης του μισθίου, η ολική ή μερική υπομίσθωσή του ή η παραχώρηση της χρήσης του σε τρίτους, εκτός από τον υιό της μισθώτριας ..., χρησιμοποιώντας το μίσθιο κατάστημα, είτε υπό τη μορφή εταιρίας, είτε ατομικά, με τον οποίο υποχρεούται να συντάξει μισθωτήριο, ο ιδιοκτήτης με τους παρόντες όρους σε περίπτωση διακοπής της ασκήσεως του επαγγέλματος από τη Χ". Τέλος, με τον όρο (10) του ως άνω μισθωτηρίου συμφωνήθηκε ότι οιαδήποτε τροποποίηση ή μεταβολή των όρων του συμφωνητικού αυτού, όπως και η υπομίσθωση ή η παράταση της μίσθωσης θα γίνεται πάντοτε εγγράφως, αποκλεισμένου παντός άλλου αποδεικτικού μέσου. Στη συνέχεια, ο πιο πάνω κύριος και εκμισθωτής του μισθίου ακινήτου με το υπ' αριθμ ... συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Ιωαννίνων Αικατερίνης Παπαγεωργίου- Τσιγκιά, μεταβίβασε λόγω δωρεάς στην Ζ (πρώτη ενάγουσα-εκκαλούσα), το δικαίωμα άσκησης της επικαρπίας του ως άνω μισθίου ακινήτου κατά ποσοστό 40% εφ' όρου ζωής. Επίσης αυτός με το με αριθμ ... συμβόλαιο της ίδιας συμβολαιογράφου μεταβίβασε λόγω δωρεάς στον Ψ3 (δεύτερο ενάγοντα-εκκαλούντα) το δικαίωμα άσκησης επικαρ-

πίας του ως άνω μισθίου ακινήτου κατά ποσοστό 60% για δύο έτη, ενώ με το με αριθμ συμβόλαιο της ίδιας συμβολαιογράφου μεταβίβασε για ένα επί πλέον έτος το δικαίωμα άσκησης της επικαρπίας αυτού κατά ποσοστό 40% στον δεύτερο ενάγοντα και κατά ποσοστό 20% στον Ψ4 (τρίτο ενάγοντα-εκκαλούντα). Με τη μεταβίβαση στους ενάγοντες του δικαιώματος ενάσκησης της επικαρπίας του μισθίου ακινήτου, αυτοί υπεισήλθαν στην ως άνω μισθωτική σχέση ως εκμισθωτές. Η εναγόμενη όμως δεν γνώριζε την μεταβίβαση αυτή και για το λόγο αυτό εξακολουθούσε να καταβάλλει τα μισθώματα στον αρχικό εκμισθωτή του ακινήτου και μάλιστα εκπρόθεσμα, μετά από όχληση του τελευταίου, όπως προκύπτει από τις από 1-6-2005 και 18-10-2005 εξώδικες προσκλήσεις που επιδόθηκαν στην εναγόμενη στις 3-6-2005 και 19-10-2005 αντίστοιχα, όπως προκύπτει από τις υπ' αριθμ 7376β'/3-6-2005 και 7637β'/19- 10-2005 εκθέσεις επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Ιωαννίνων ..., ενώ κατέθεσε ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου τις από 18-11-2004, 7-3-2005 σχετικές αγωγές, των οποίων όμως δεν αποδεικνύεται επίδοση. Στις πιο πάνω εξώδικες προσκλήσεις αυτός δεν αναφέρει ότι έχει μεταβιβάσει στους ενάγοντες το δικαίωμα ενάσκησης της επικαρπίας του μισθίου, διαμαρτύρεται για την εκ δυστροπίας της εναγομένης καθυστέρηση καταβολής των μισθωμάτων των μηνών Δεκεμβρίου 2004 και Μαΐου 2005 καθώς και υπόλοιπο μισθώματος μηνός Αυγούστου 2005 και μηνών Σεπτεμβρίου και Οκτωβρίου 2005, καταγγέλλοντας για τον λόγο αυτό την μίσθωση, καταγγελίες όμως που δεν είχαν ως έννομη

συνέπεια τη λύση της ένδικης μίσθωσης, αφού δεν νομιμοποιείτο προς τούτο, γιατί όπως προαναφέρθηκε στην θέση του εκμισθωτή της μισθωτικής αυτής σχέσης είχαν υπεισέλθει οι ενάγοντες. Οι τελευταίοι με την από 3-11-2005 εξώδικη πρόσκληση-καταγγελία, για πρώτη φορά γνωστοποίησαν στην εναγόμενη ότι είχαν υπεισέλθει στην ένδικη μισθωτική σχέση δυνάμει των προαναφερομένων συμβολαίων και διαμαρτυρόμενοι για την εκ δυστροπίας μη εμπρόθεση καταβολή υπολοίπου του μισθώματος του Αυγούστου 2005 ποσού 390 € και των μισθωμάτων των μηνών Σεπτεμβρίου, Οκτωβρίου και Νοεμβρίου 2005 ποσού 2390 € έκαστο κατήγγειλαν την μίσθωση αυτή και ζητούσαν την απόδοση του μισθίου ακινήτου.

Η πιο πάνω εξώδικη πρόσκληση-καταγγελία επιδόθηκε στην εναγόμενη την 4-11-2005, όπως προκύπτει από την 7691β/4-11-2005 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Ιωαννίνων ... Η εναγόμενη, όμως, και μετά ταύτα δεν κατέβαλε στους ενάγοντες τα ως άνω μισθώματα, για το λόγο αυτό αυτοί (ενάγοντες) άσκησαν την κρινόμενη αγωγή. Ο ισχυρισμός της εναγομένης-εφεσίβλητης ότι η ίδια δεν νομιμοποιείται παθητικά γιατί αυτή συνταξιοδοτήθηκε στις 17-10-2004 και μετά από προφορική συμφωνία με τον αρχικό εκμισθωτή, στην μισθωτική σχέση του μισθωτή υπεισήλθε ο σύζυγός της στον οποίο μεταβίβασε την επιχείρηση που λειτουργεί στο μίσθιο, ελέγχεται αβάσιμος από ουσιαστική άποψη. Τούτο διότι κάτι τέτοιο δεν το κατέθεσε ούτε ο μάρτυρας ανταπόδειξης, (γιος της εναγόμενης), ενώ ο αρχικός εκμισθωτής αντέκρουσε τον σχετικό ισχυρισμό της με την από 24-9-2007 ε-

ξώδικη απάντηση προς την εναγόμενη, η οποία επιδόθηκε σ' αυτήν στις 25-9-2007. Εξάλλου το γεγονός ότι στις σχετικές αποδείξεις καταβολής των μισθωμάτων, που προσκομίζει η εναγόμενη-εφεσίβλητη, αναφέρεται ως καταθέτης ο σύζυγος αυτής δεν αποδεικνύει ότι αυτός είναι ο μισθωτής της ένδικης μίσθωσης. Ο ίδιος στις 19-12-2005 κατέθεσε στον λογαριασμό με αριθμό ... της ... τα στην αγωγή οφειλόμενα μισθώματα και τέλος χαρτοσήμου συνολικά κατέθεσε το ποσό των 9,951,20 € για μισθώματα του έτους 2005 και όπως συνολογούν οι ενάγοντες-εκκαλούντες εξοφλήθηκαν τα στην αγωγή οφειλόμενα ποσά, αφού ο λογαριασμός αυτός είχε δοθεί για κατάθεση των μισθωμάτων, η αναγραφή δε στην σχετική απόδειξη του ονόματος του αρχικού εκμισθωτή οφείλετο στο ότι αυτός ήταν δικαιούχος του λογαριασμού. Όμως, η καταβολή των μισθωμάτων έγινε εκπρόθεσμα και ως εκ τούτου η εναγόμενη είναι δύστροπη περί την καταβολή αυτών". Μετά τις παραδοχές αυτές το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφαση δέχθηκε την έφεση των αναιρεσιβλήτων κατά της πρωτόδικης απόφασης, που είχε απορρίψει την αγωγή τους ως αόριστη, και αφού την εξαφάνισε δέχθηκε την αγωγή κατά το αίτημα αυτής για απόδοση του μισθίου λόγω δυστροπίας για καταβολή των μισθωμάτων, ενώ απέρριψε αυτήν κατά το αίτημα για επιδίκαση των μισθωμάτων επειδή εν των μεταξύ είχαν καταβληθεί. Το Εφετείο δεχόμενο ότι νομιμοποιούνται οι αναιρεσιβλήτοι-ενάγοντες στην άσκηση της ένδικης αγωγής ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις προαναφερόμενες διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, εφόσον από τις παραδοχές του προκύπτει ότι

οι αναιρεσιβλήτοι γνωστοποίησαν τη μεταβίβαση της άσκησης της επικαρπίας σ' αυτούς από τον αρχικό εκμισθωτή με την επίδοση εξώδικης δήλωσης στις 4-11-2005, ότι αυτή δεν αντέλεξε στη μεταβίβαση, αλλά αντίθετα κατέβαλε τα επίδικα μισθώματα εγκρίνοντας κατ' αυτό τον τρόπο τη μεταβίβαση. Το Εφετείο, περαιτέρω, διέλαβε στην απόφασή του πλήρεις, σαφείς και χωρίς αντιφάσεις αιτιολογίες για το ανωτέρω ζήτημα έτσι ώστε είναι επιπλέον ο αναιρετικός έλεγχος. Ο πρώτος λόγος αναιρέσης με τον οποίο κατά το πρώτο και δεύτερο μέρος του οποίου αποδίδονται στην προσβαλλόμενη απόφαση οι πλημμέλειες από τους αριθμούς 1 και 19 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, επομένως, είναι αβάσιμος και απορριπτός. II. Κατά το άρθρο 559 αρ. 8 Κ.Πολ.Δ, ιδρύεται λόγος αναιρέσης και όταν το δικαστήριο παρά το νόμο έλαβε υπόψη πράγματα που δεν προτάθηκαν και ασκούν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Ως "πράγματα" νοούνται οι αυτοτελείς ισχυρισμοί, που τείνουν στη θεμελίωση, κατάλυση ή παρα-

κώλυση του ασκούμενου με την αγωγή, ένσταση ή αντένσταση ουσιαστικού ή δικονομικού δικαιώματος.

Στην προκείμενη περίπτωση, με τον πρώτο λόγο της αναιρέσης κατά το τρίτο μέρος του η αναιρεσείουσα αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση πλημμέλεια από το εδάφιο 8 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, ισχυριζόμενη ότι το Εφετείο έλαβε υπόψη ισχυρισμό που δεν είχε προταθεί για τη θεμελίωση της αγωγής, επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση και, συγκεκριμένα, για την ενεργητική νομιμοποίηση των αναιρεσιβλήτων-εναγόντων έλαβε υπόψη τον ισχυρισμό ότι έλαβε χώρα μεταβίβαση σ' αυτούς της μισθωτικής σχέσης. Ο αναιρετικός αυτός λόγος δεν ιδρύεται, διότι ο ισχυρισμός αυτός ήταν περιεχόμενο της αγωγής, αφού η νομιμοποίηση των εναγόντων στηριζόταν στην υπεισέλευση αυτών στη μισθωτική σχέση με τη μεταβίβαση της άσκησης της επικαρπίας, ο ακριβής δε νομικός χαρακτηρισμός της σχέσης είναι έργο του δικαστηρίου. Ο λόγος, συνεπώς, είναι αβάσιμος και απορριπτός.

Πολυμελές Πρωτοδικείο Χανίων - Αριθ. 112/2010

Πρόεδρος: Αικατερίνη Παπαδάκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Κωνσταντίνος Χατζηγιαννίδης (Πρωτοδίκης), Μαρία Τσιάλτα (Πρωτοδίκης Εισηγήτρια).

Δικηγόρος: Δημήτριος Πετρόπουλος

Άρθρα: ΚΥΑ 1085081/1473/Α0012ΠΟΛ/1108/24.2.2003.

Ελάχιστη αμοιβή δικηγόρου για παράσταση σε απολογίες περισσότερων κατηγορουμένων για κακούργημα-Τόκος υπερήμερίας για οφειλές του Δημοσίου. Ο τόκος υπερήμερίας για τις οφειλές του Δημοσίου αρχίζει μόνον από την επίδοση της καταψηφιστικής αγωγής και δεν αρκεί η υπερήμερία που επήλθε μετά από εξώδικη όχληση ή με την παρέλευση της δήλης ημέρας εκπλήρωσης χρηματικής οφειλής, ανεξαρτήτως της φύσης της ενοχής, είτε αυτή πηγάζει από σχέση ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου.

III. Σύμφωνα με την ΥΑ 1085081/1473/Α0012/ΠΟΛ1108/24-9-2003 (ΦΕΚ Β 1960, 2003), για τον προσδιορισμό των ελαχίστων αμοιβών των δικηγόρων ορίστηκε ότι οι ελάχιστες αμοιβές για τις παραστάσεις των δικηγόρων ενώπιον των δικαστηρίων για τη σύμπραξή τους σε εξώδικες ενέργειες και συμβάσεις, όπως προβλέπουν οι οικείες διατάξεις, καθορίζονται όπως στο συνημμένο πίνακα και ισχύουν από τη δημοσίευση αυτής στην Εφημερίδα της Κυβερνήσης.

Ειδικότερα, στον πίνακα που επισυνάπτεται στην ανωτέρω Υπουργική απόφαση, ορίζεται ότι η ελάχιστη αμοιβή του δικηγόρου για την παράστασή του σε απολογία κατηγορουμένου για κακούργημα ανέρχεται στο ποσό των πεντακοσίων είκοσι (520) ευρώ.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 167 του "Κώδικα περί Δικηγόρων" (Ν.Δ. 3026/1954), η οποία εφαρμόζεται σε όλα τα είδη των αμοιβών, ορίζεται ότι "εάν αι εν τοις προηγουμένοις άρθροις αναφερόμεναι πράξεις και εργασίαι εγένοντο κατ' εντολήν πλειόνων του ενός, το ελάχιστον όριον της αμοιβής του Δικηγόρου, αυξάνεται κατά 5% δι' έκαστον των πέραν του ενός εντολέων, μη δυνάμενον εν πάση περιπτώσει να υπερβή το διπλάσιον". Ειδικότερα, οι διατάξεις των άρθρων 167 και 168 του "Κώδικα περί Δικηγόρων", προβλέπουν την αμοιβή του δικηγόρου, όταν οι πράξεις ή εργασίες έγιναν ύστερα από εντολή περισσότερων του ενός εντολέων και με την πρώτη ορίζεται ότι αυξάνεται η αμοιβή κατά 5% για κάθε ένα πέραν του ενός εντολέως και όχι πέραν του διπλάσι-

ου, ενώ με τη δεύτερη καθιερώνεται η εις ολόκληρον υποχρέωση των εντολέων για την πληρωμή της αμοιβής, εφαρμόζονται όταν πρόκειται για εντολή που αφορά την ίδια κοινή υπόθεση των εντολέων και δεν έχουν εφαρμογή όταν πρόκειται για υποθέσεις της αυτής φύσης, αλλά ενδιαφέρουν ιδιαίτερα πολλούς και εκτελέστηκαν από τον δικηγόρο με την εντολή καθενός. Η ανωτέρω Υπουργική απόφαση δεν κατήργησε με τις ρυθμίσεις της ανωτέρω διάταξη του "Κώδικα περί Δικηγόρων", αλλά ισχύει παράλληλα με αυτήν.

Εξάλλου, ο Ν. 3226/2004 για την παροχή νομικής βοήθειας σε πολίτες χαμηλού εισοδήματος, ορίζει στο άρθρο 2 αυτού, ότι δικαιούχοι νομικής βοήθειας είναι οι χαμηλού εισοδήματος πολίτες κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης και οι χαμηλού εισοδήματος πολίτες τρίτου κράτους και ανιθαγενείς, εφόσον έχουν, νομίμως κατοικία ή συνήθη διαμονή στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Στο άρθρο 14 του ανωτέρω νόμου ορίζεται ότι "Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Δικαιοσύνης ορίζεται η αποζημίωση των δικηγόρων υπηρεσίας ..., σύμφωνα με τα τυχόν προβλεπόμενα κατώτατα όρια καθορισμού αμοιβής". ενώ βάσει της διάταξης αυτής, εκδόθηκε η Κοινή Υπουργική απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών και Δικαιοσύνης με αριθ. ΥΑ 120867/30-12-2005 η οποία τέθηκε σε ισχύ την 1η-1- 2006, με την οποία ορίστηκαν οι ελάχιστες αμοιβές των δικηγόρων.

IV. Στην προκείμενη περίπτωση με το μοναδικό λόγο της κρινόμενης έφεσης, κατ'

εκτίμηση αυτού, ο εκκαλών, ισχυρίζεται ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εσφαλμένα εφήρμοσε και ερμήνευσε τις διατάξεις της ΥΑ 1085081/1473/A0012/ΠΟΛ.1108/24-9-2003 (ΦΕΚΒ 1960,2003) και τα άρθρα 167 και 168 του "Κώδικα περί Δικηγόρων", χαρακτήρισε την αυτεπαγγέλτως ανατεθείσα σε αυτόν υπόθεση των έντεκα αλλοδαπών κατηγορουμένων ως "κοινή υπόθεση περισσοτέρων του ενός εντολέων", και συνακόλουθα έκρινε ότι είναι εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 167 του "Κώδικα περί Δικηγόρων", ώστε η αμοιβή του δικηγόρου να ορίζεται ως το ελάχιστο όριο της αμοιβής προσαυξανόμενο κατά 5% για πέραν του ενός εντολέως και να μη μπορεί να υπερβεί το διπλάσιο του ελάχιστου ορίου, ενώ αντίθετα έπρεπε να κρίνει ότι αυτός διορίστηκε ως συνήγορος υπεράσπισης για "υποθέσεις της αυτής φύσεως που ενδιαφέρουν περισσότερους από έναν χωριστά", με συνέπεια οι σχετικές πράξεις να εκτελεστούν χωριστά με εντολή καθενός ενδιαφερομένου και να τυγχάνει εφαρμογής η ΥΑ 1085081/1473/A0012/ΠΟΛ. 1108/24-9-2003 (ΦΕΚ Β 1960,2003). Με το περιεχόμενο αυτό ο λόγος της έφεσης είναι παραδεκτός και πρέπει να ερευνηθεί και ως προς το βάσιμο αυτού.

Από το περιεχόμενο της αγωγής, αλλά και την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, καταρχάς προκύπτει ότι ο εκκαλών στις 6-4-2005, διορίστηκε αυτεπαγγέλτως από τον Ανακριτή Πλημμελειοδικών Χανίων ως συνήγορος υπεράσπισης προκειμένου να παραστεί κατά το στάδιο της ανάκρισης για λογαριασμό έντεκα Αιγυπτίων κατηγορουμένων, των οποίων η μό-

νη κατοικία βρίσκεται στην Αίγυπτο, για την κακουργηματική πράξη της από κοινού παράνομης μεταφοράς αλλοδαπών που δεν είχαν δικαίωμα εισόδου, από την Αίγυπτο στην Ελλάδα, από τη μεταφορά δε αυτή θα μπορούσε να προκύψει κοινός κίνδυνος για άνθρωπο.

Τούτο σημαίνει, κατ' αρχάς, α) ότι δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του Ν. 3226/2004, καθότι οι εν λόγω κατηγορούμενοι δεν ήταν πολίτες κρατών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ούτε είχαν νομίμως κατοικία ή διαμονή σε κράτος αυτής, σε κάθε δε περίπτωση, η ΚΥΑ με αριθ. ΥΑ 120867/30-12-2005, στην οποία ρητά αναφέρεται η εκκαλουμένη απόφαση, δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω, καθότι αυτή τέθηκε σε ισχύ την 1η-1-2006, ήτοι σε χρόνο μεταγενέστερο από το χρόνο που ανατέθηκε στον εκκαλούντα η παροχή των ανωτέρω δικαστικών ενεργειών. Επομένως, στην προκείμενη περίπτωση εφαρμόζεται η ΚΥΑ 1085081/1473/A0012/ΠΟΛ. 1108 /24-9-2003 (ΦΕΚ Β 1960,2003), η οποία ίσχυε κατά το χρόνο εκείνο και σύμφωνα με τον πίνακα της η ελάχιστη αμοιβή για την παράσταση δικηγόρου κατά το στάδιο της ανάκρισης ανέρχεται στο ποσό των 520 ευρώ.

Περαιτέρω, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η υπόθεση των έντεκα αλλοδαπών κατηγορουμένων που ανατέθηκε στον εκκαλούντα, αφορούσε μεν το ίδιο βιοτικό συμβάν, ήτοι την από κοινού παράνομη μεταφορά αλλοδαπών, πλην όμως δε μπορεί να χαρακτηριστεί ως "κοινή υπόθεση που ανατέθηκε με εντολή περισσοτέρων του ενός εντολέων" και να υπαχθεί στη ρύθμιση

του άρθρου 167 του "Κώδικα περί Δικηγόρων".

Και τούτο διότι, η εν λόγω υπόθεση αφορούσε κάθε κατηγορούμενο ιδιαιτέρως, ενόψει του ότι: α) η απολογία κάθε κατηγορουμένου είναι ξεχωριστή, δεδομένου της αρχής της μυστικότητας που ισχύει κατά το στάδιο της ανάκρισης, χωρίς ο συνήγορος υπεράσπισης να μπορεί να ασκήσει ταυτόχρονα τα υπερασπιστικά καθήκοντά του για το σύνολο των εντολέων του κατηγορουμένων, με αποτέλεσμα να απαιτείται περισσότερος χρόνος για την απασχόλησή του και β) ο αυτεπάγγελτος διορισμός του εκκαλούντος έλαβε χώρα από τον Ανακριτή Πλημμελειοδικών Χανίων, για περισσότερες από μία δικαστικές ενέργειες που αφορούσε την υπεράσπιση καθενός κατηγορουμένου ξεχωριστά, κατά το στάδιο της απολογίας, έναντι της αποδιδόμενης σε αυτόν κατηγορίας (Εφ.ΑΘ. 8736/1987, ΕλλΔ/νη 1989, σελ. 337).

Επομένως, ο εκκαλών με την ανωτέρω αγωγή του νομίμως ζήτησε να του καταβληθεί ως αμοιβή το ποσό των 520 ευρώ για κάθε παράσταση του ξεχωριστά κατά το στάδιο της ανακριτικής απολογίας των έντεκα κατηγορουμένων ανάκρισης, ήτοι συνολικά το ποσό των 5.720 ευρώ (520 επί 11). Κατά συνέπεια με την σύμφωνα με τα ανωτέρω το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εσφαλμένα εφήρμοσε και ερμήνευσε τις ανωτέρω διατάξεις, γενομένου δεκτού του σχετικού λόγου της κρινόμενης έφεσης ως κατ' ουσίαν βάσιμου και ως εκ τούτου πρέπει αφού εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση, το παρόν Δικαστήριο να κρατή-

σει και να δικάσει την από 21-12-2006 αγωγή (αρθ. 535 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ) στην ουσία της.

V. Με την κρινόμενη αγωγή ο ενάγων, σύμφωνα με όσα ανωτέρω ειδικότερα εκτίθενται, ζητεί να υποχρεωθεί το εναγόμενο να του καταβάλει ως αμοιβή του για την παρεχόμενη εργασία ύστερα από τον αυτεπάγγελτο διορισμό του από τον Ανακριτή Πλημμελειοδικών Χανίων, συνολικό ποσό των 5.720 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την ημέρα υποβολής των σχετικών παραστατικών στην αρμόδια Οικονομική Υπηρεσία του Υπουργείου Δικαιοσύνης, άλλως από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση και να καταδικαστεί στη δικαστική του δαπάνη. Με τέτοιο περιεχόμενο και αίτημα, η κρινόμενη αγωγή η οποία αρμοδίως δικάζεται από το παρόν Δικαστήριο, ύστερα από την εξαφάνιση της εκκαλουμένης, (αρθ. 535 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ) για την οποία καταβλήθηκε το ανάλογο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις προσανυξήσεις υπέρ των τρίτων (βλ. τα με αριθ. 110574 και 0422854 αγωγόσημα, όπως αναφέρονται στην εκκαλουμένη) είναι νόμιμη στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 91 του Ν.Δ. 3026/1954, της ΚΥΑ 1085081/1473/Α0012/ΠΟΛ.1108/24-9-2003, 346 Α.Κ. και 176 του Κ.Πολ.Δ, εκτός από το παρεπόμενο αίτημα σχετικά με την επιδίκαση τόκων υπερημερίας από την υποβολή των σχετικών παραστατικών στην αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Δικαιοσύνης, το οποίο πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμο, διότι σύμφωνα με το άρθρο 21 του "Κώδικα περί δικών του Δημοσίου" (διάταγμα της 25.6/10-7-1944 το οποίο

διατηρήθηκε σε ισχύ με το αρθ. 109 παρ. 2 του ΕισοΝΑΚ), προκύπτει ότι ο τόκος υπερημερίας για τις οφειλές του Δημοσίου αρχίζει μόνον από την επίδοση της καταψηφιστικής αγωγής και δεν αρκεί η υπερημερία που επήλθε μετά από εξώδικη όχληση ή με την παρέλευση της δήλης ημέρας εκπλήρωσης χρηματικής οφειλής, ανε-

ξαρτήτως της φύσης της ενοχής, είτε αυτή πηγάζει από σχέση ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου (Α.Π. 363/2006, δημ. σε Τρ. Νομ. Πληρ. "Νόμος, Εφ.Αθ 2886/2008, Ελλ.Δ/νη 2009, σελ. 199). Επομένως, η αγωγή κατά το μέρος που είναι νόμιμη, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Β1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 946/2010

Πρόεδρος: Ηλίας Γιαννακάκης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Βαρβάρα Κριτσωτάκη, Παναγιώτης Κομνηνάκης, Ανδρέας Δουλγεράκης, Νικόλαος Πάσος (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Δημήτριος Καρούζος, Φωτεινή Κοκκινίδου

Άρθρα: 245 και 246 Ν. 1188/1981 περί κυρώσεως του Κώδικα περί καταστάσεων προσωπικού ΟΤΑ Ν. 1093/1980 Ν. 3026/1954 12 Ν. 1816/1988 Ν. 2470/1997 Ν. 3205/2003

Οι διορισμένοι στους ΟΤΑ με πάγια αντιμισθία δικηγόροι υπάγονται στο ενιαίο δημοσιονομικό μισθολόγιο και επομένως δικαιούνται την παροχή των 176 ευρώ η οποία έχει χορηγηθεί ως προσαύξηση των προβλεπομένων από τις διατάξεις των Ν. 2470/1997 και 3205/2003 τακτικών αποδοχών πολλών κατηγοριών δημοσίων υπαλλήλων και υπαλλήλων του ΟΤΑ και των Ν.Π.Δ.Δ.

Επειδή, νόμος 1188/1981 περί κυρώσεως του Κώδικα περί καταστάσεως προσωπικού οργανισμού τοπικής αυτοδιοικήσεως στο μέρος Γ' (με τον τίτλο: "Προσωπικό ειδικών θέσεων και επί συμβάσει εργασίας ιδιωτικού Δικαίου" περιλαμβάνει το κεφάλαιο Α' (με τον τίτλο: Ειδικά κατηγορίες προσωπικού), στο οποίο περιέχονται, εκτός άλλων: α) το άρθρο 245 (με τον υπότιτλο: Δικηγόροι δήμων και ιδρυμάτων) κατά το οποίο, 1. Αι θέσεις των επί μηνιαία αντιμισθία δικηγόρων των δήμων και των ιδρυμάτων αυτών συνιστώνται δια του οργανισμού εσωτερικής υπη-

ρεσίας. Η πρόσληψις ενεργείται δι' αποφάσεως του αρμοδίου προς διορισμόν οργάνου του οικείου ΟΤΑ, οι δε προσλαμβανόμενοι συνδέονται μετά του οικείου οργανισμού δια σχέσεως εντολής, και β) το άρθρο 246 (με τον υπότιτλο: Αντιμισθία, κατά το οποίο: Αι διατάξεις του Νόμου 1093/1980 περί τροποποιήσεως διατάξεων του Κώδικος περί Δικηγόρων (Ν.Δ. 3026/1054) και άλλων τινών διατάξεων εφαρμόζονται και επί των επί μηνιαία αντιμισθία δικηγόρων των ΟΤΑ. Με το άρθρο 2 του πιο πάνω νόμου 1093/1980 είχε προστεθεί το άρθρο 92Α στο Ν.Δ.

3026/1954 (Κώδικα περί Δικηγόρων), το οποίο τελικώς αντικαταστάθηκε από το άρθρο 12 του Ν. 1816/1988 και στο οποίο (άρθρο 92Α) ορίζεται: 1. Σε περίπτωση που έχει συμφωνηθεί να αμείβεται ο δικηγόρος για τις παρεχόμενες από αυτόν υπηρεσίες μόνο με πάγια περιοδική αμοιβή, τα κατώτατα όρια αυτής καθορίζονται κατά μήνα ως ακολούθως: α), β), γ).. Για δικηγόρο στον Αρειο Πάγο το 1ο μισθολογικό κλιμάκιο. 2. Τα κατώτατα όρια αμοιβής της παραπάνω παραγράφου προσανξάνονται και με τα επιδόματα που καταβάλλονται στους τακτικούς δημοσίους υπαλλήλους σύμφωνα με τις ισχύουσες γι' αυτούς διατάξεις. 3. Δικηγόροι οι οποίοι ασκούν καθήκοντα προϊσταμένου νομικής υπηρεσίας σύμφωνα με τις διατάξεις των καταστατικών, εσωτερικών κανονισμών ή με αποφάσεις αρμόδιων οργάνων, δικαιούνται προσαύξηση 10% στις αποδοχές του μισθολογικού κλιμακίου που ανήκουν. Κατά την παρ. 3 του άρθρου 12 του Ν. 1093/1980, διατηρούνται εν ισχύ διατάξεις νόμων, καταστατικών ή εσωτερικών κανονισμών ή ειδικαί συμφωνία καθορίζουσαι άλλως τα της περιοδικής αμοιβής δικηγόρων, εφ' όσον δι αυτών καθορίζεται αμοιβή ευνοϊκότερα της, εκάστοτε καθοριζομένης υπό της παρ. 1 του άρθρου 2. (Εις τας περιπτώσεις ταύτας, εφ' όσον υπό των εν λόγω διατάξεων ή υπό των μερών δεν ωρίσθη άλλως, αι αμοιβαί προσανξάνονται βάσει των υπό των παρ. 2 και 3 του άρθρου 2 οριζομένων. Ως βάσις υπολογισμού των προσανξήσεων λαμβάνονται αι καταβαλλόμεναι αποδοχαί, υπό την έννοια των βασικών αποδοχών, όπως το άρθρο αυτό αυθεντικά ερ-

μηνεύτηκε με το άρθρο 17 παρ. 1 Ν. 1183/1981. Περαιτέρω στο άρθρο 26 παρ. 2 του Ν. 1505/1984 "Αναδιάρθρωση μισθολογίου προσωπικού της Δημόσιας Διοίκησης και άλλες συναφείς διατάξεις" ορίζεται ότι: με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης, Οικονομικών και του κατά περίπτωση αρμόδιου, οι διατάξεις του νόμου αυτού μπορεί να επεκτείνονται εν όλω ή εν μέρει και σε προσωπικό του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ που δεν υπάγεται στις διατάξεις του και έχει βαθμολογική ή μισθολογική αντιστοιχία με μόνιμους υπαλλήλους του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ που υπάγονται στο νόμο αυτόν. Σε εκτέλεση της τελευταίας διατάξεως εκδόθηκε η υπ' αρ. 85724/8615 της 27-8/5.9.1986 (ΦΕΚ Β565) κοινή απόφαση των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης, Δικαιοσύνης και Οικονομικών με την οποία ορίζονται τα ακόλουθα: 1. Οι δικηγόροι των οποίων τα κατώτατα όρια αμοιβής καθορίζονται με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 2 του Ν. 1093/1980 διέπονται από τις διατάξεις του Ν. 1505/1984 και κατατάσσονται σε μισθολογικά κλιμάκια χωρίς περαιτέρω εξέλιξη ως ακολούθως: α) οι δικηγόροι παρά πρωτοδικαίς στο 16ο μισθολογικό κλιμάκιο, β) οι δικηγόροι παρ' εφέταις στο 10ο μισθολογικό κλιμάκιο, γ) οι δικηγόροι παρ' Αρείω Πάγω στο 3ο μισθολογικό κλιμάκιο. 2. Οι διατάξεις του Ν. 1093/1980 εξακολουθούν να ισχύουν κατά τα λοιπά. Επακολούθησε ο Ν. 2470/1997 "αναμόρφωση μισθολογίου προσωπικού της Δημόσιας Διοίκησης και άλλες συναφείς διατάξεις", με το άρθρο 24 του οποίου παρασχέθηκε στους Υπουργούς Εσω-

τερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Οικονομικών και τον κατά περίπτωση αρμόδιο (υπουργό) παρόμοια προς την άνω εξουσιοδότηση για επέκταση, εν όλω ή εν μέρει, των διατάξεων του νόμου αυτού, εκτός άλλων και στο προσωπικό των Ο.Τ.Α. που έχει βαθμολογική ή μισθολογική αντιστοιχία προς τους μόνιμους υπαλλήλους των Ο.Τ.Α., καθώς και σε διαβαθμισμένους κληρικούς και δικηγόρους με σχέση έμμισθης εντολής. Σε εκτέλεση αυτής της διατάξεως εκδόθηκε η ΥΑ 2022210/2776/002 (Εσωτερικών-Οικονομικών-Δικαιοσύνης) της 3/21.4.1997 (ΦΕΚ Β 319) με την οποία ορίστηκαν τα εξής: 1. Οι δικηγόροι με έμμισθη εντολή, των οποίων τα κατώτατα όρια αμοιβής καθορίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 του Ν. 1093/1980, όπως τροποποιήθηκαν με το άρθρο 12 του Ν. 1816/1988, κατατάσσονται σε μισθολογικά κλιμάκια χωρίς -περαιτέρω εξέλιξη : α), β), γ).. Δικηγόροι στον Άρειο Πάγο στο 1ο μισθολογικό κλιμάκιο. 2.... 3.... Κατά τα λοιπά εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 12 του Ν. 1816/1988. 4. Η απόφαση αυτή ισχύει από 1.1.1997. Τέλος κατά το άρθρο 16 παρ. 1 του Ν. 1405/1983 "Για μισθούς, συντάξεις, επιδόματα, χορηγίες ή άλλες αμοιβές, αξίωση κατά του δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης χωρεί μόνο όταν οι απολαβές αυτές παρέχονται ρητά με οργανικό ή άλλο ειδικό νόμο. Από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων προκύπτει ότι οι προσλαμβανόμενοι, με σχέση έμμισθης εντολής από τους Δήμους αντί παγίας περιοδικής αμοιβής, δικηγόροι, δικαιούνται μηνιαίας

αντιμισθίας, η οποία είναι ίση με τα καθοριζόμενα κατώτατα όρια αμοιβής, τα οποία προσδιορίζονται κατ' αντιστοιχία προς τα μισθολογικά κλιμάκια των δημοσίων υπαλλήλων (Ολ.Α.Π. 11/2002). Περαιτέρω, η διάταξη του αρθρ. 4 παρ. 1 του Συντάγματος, η οποία ορίζει ότι οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου και καθιερώνει όχι μόνο την ισότητα των Ελλήνων έναντι του νόμου αλλά και την ισότητα του νόμου έναντι αυτών, δεσμεύει και τον κοινό νομοθέτη και τον υποχρεώνει, όταν πρόκειται να ρυθμίσει ουσιαδώς όμοια πράγματα, σχέσεις ή καταστάσεις και κατηγορίες προσώπων, να μη μεταχειρίζεται κατά τρόπο ανόμοιο τις περιπτώσεις αυτές εισάγοντας εξαιρέσεις και κάνοντας διακρίσεις, εκτός αν αυτό επιβάλλουν λόγοι κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, η συνδρομή των οποίων υπόκειται στον έλεγχο των δικαστηρίων. Επομένως, αν γίνει από τον νόμο ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλείεται από τη ρύθμιση αυτή κατ' αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση άλλη κατηγορία προσώπων, για την οποία συντρέχει ο ίδιος λόγος που επιβάλει την ειδική μεταχείριση, η διάταξη αυτή που εισάγει τη δυσμενή αυτή μεταχείριση, είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική. Τα ίδια ισχύουν και όταν η ειδική ρύθμιση αφορά μισθό, σύνταξη ή άλλη παροχή προς δημόσιο λειτουργό ή υπάλληλο και γενικώς μισθωτό, οπότε, στην περίπτωση κατά την οποία γίνεται αδικαιολόγητη διάκριση, τα δικαστήρια επιδικάζουν την παροχή αυτή και σε εκείνους που αδικαιολόγητα εξαιρούνται, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι παραβιάζεται από τη δικαστική

εξουσία η αρχή της διακρίσεως των εξουσιών που θεσπίζεται από τα αρθρ. 1, 26, 73 επ. και 87 επ. του Συντάγματος, αφού τα δικαστήρια στην περίπτωση αυτή υποχρεούνται σύμφωνα με τα αρθρ. 87 παρ. 1 και 2, 93 παρ. 4 και 120 παρ. 2 του Συντάγματος, να ασκήσουν έλεγχο στο έργο της νομοθετικής εξουσίας και να εφαρμόσουν σε όλη την έκταση την αρχή της ισότητας και με βάση την αρχή αυτή να καταλήξουν στην εφαρμογή του νόμου που περιέχει την ευμενή ρύθμιση. Εάν τα δικαστήρια περιορίζονταν να κηρύξουν μόνο την αντισυνταγματικότητα της διατάξεως που εισάγει τη δυσμενή διάκριση, χωρίς να μπορούν να επεκτείνουν την ειδική ευμενή ρύθμιση και υπέρ εκείνου σε βάρος του οποίου έγινε η δυσμενής διάκριση, τότε θα παρέμενε η αντισυνταγματική ανισότητα και δεν θα είχε ουσιαστικό περιεχόμενο η ζητούμενη δικαστική προστασία. Αυτό δε δεν αντίκειται στο αρθρ. 80 παρ. 1 του Συντάγματος, κατά το οποίο "μισθός, σύνταξη, χορηγία ή αμοιβή ούτε εγγράφεται στον προϋπολογισμό του Κράτους ούτε παρέχεται χωρίς οργανικό ή άλλο ειδικό νόμο", διότι ο νόμος υπάρχει και είναι αυτός που περιέχει την ευμενή διάταξη (Α.Π. (ολ) 28/1992). Εξάλλου, κατά το αρθρ. 13 παρ. 1 του Ν. 2738/99, (ο οποίος εισήγαγε τον θεσμό των συλλογικών διαπραγματεύσεων), η συλλογική διαπραγμάτευση για ρύθμιση ζητημάτων των όρων και συνθηκών απασχόλησης υπαλλήλων, που δεν ρυθμίζεται σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3 του ίδιου νόμου, λόγω συνταγματικών περιορισμών (όπως ιδίως είναι τα ζητήματα μισθών, συντάξεων, σύστασης οργανικών

θέσεων, προσόντων, τρόπου διορισμού κλπ) μπορεί να καταλήγει σε συλλογική συμφωνία. Κατά την παρ. 2 του ίδιου άρθρου, η συμφωνία αυτή δεν αποτελεί συλλογική σύμβαση εργασίας, συνεπάγεται όμως για το Δημόσιο ή Ν.Π.Δ.Δ ή ΟΤΑ: α) είτε την έκδοση κανονιστικών πράξεων, εφόσον τα θέματα της συμφωνίας μπορεί να ρυθμισθούν κανονιστικώς βάσει υπάρχουσας σχετικής εξουσιοδότησης νόμου, β) είτε την προώθηση σχετικής νομοθετικής ρυθμίσεως των θεμάτων της συμφωνίας. Αντικείμενο του περιεχομένου της συμφωνίας μπορεί να αποτελεί και ο χρόνος υλοποίησης της δέσμευσης για την έκδοση κανονιστικών πράξεων ή προώθησης νομοθετικών ρυθμίσεων κατά περίπτωση. Με το αρθρ. 14 του Ν. 3016/2002 "για την εταιρική διακυβέρνηση, θέματα μισθολογίου και άλλες διατάξεις" ορίσθηκαν μεταξύ άλλων τα εξής: "1. Με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και του κατά περίπτωση αρμοδίου υπουργού ρυθμίζονται τα θέματα των συλλογικών συμφωνιών που συνάπτονται κατ'εφαρμογή των διατάξεων του αρθρ. 13 του Ν. 2738/1999 και αφορούν θέματα μισθών και αμοιβών, συμπεριλαμβανομένων και αυτών που υπεγράφησαν κατά το έτος 2001. 2. Με όμοιες αποφάσεις οι ρυθμίσεις της προηγούμενης παραγράφου είναι δυνατόν να επεκτείνονται ενόσω ή εν μέρει και στο λοιπό προσωπικό του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), που δεν συμμετείχε στη σύναψη συλλογικών

συμφωνιών του άρθρου 13 του Ν. 2738/1999 και μέχρι του ποσού των εκατόν εβδομήντα έξι (176) ευρώ. 3. Αν καταβάλλονται οποιουδήποτε είδους πρόσθετες μισθολογικές παροχές, που υπολείπονται του ποσού των 176 ευρώ, επιτρέπεται να χορηγείται μόνο η διαφορά μέχρι του ποσού αυτού. Οι ρυθμίσεις αυτές, όσον αφορά το προσωπικό των Ο.Τ.Α. και το προσωπικό των λοιπών Ν.Π.Δ.Δ., περιορίζονται στις υφιστάμενες από τον προϋπολογισμό τους δυνατότητες. 4. Με τις προβλεπόμενες από τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου αυτού κοινές υπουργικές αποφάσεις καθορίζονται ειδικότερα: α) οι δικαιούχοι των παροχών και το ύψος τους, λαμβάνοντας υπόψη για τη χορήγηση ή μη των παροχών αυτών το συνολικό ποσό των καταβαλλόμενων μηνιαίων αποδοχών και λοιπών παροχών, επιδομάτων και αποζημιώσεων από οποιαδήποτε πηγή, β) οι όροι, οι προϋποθέσεις και οι περιορισμοί για τη χορήγηση των παροχών αυτών, η διαδικασία και ο χρόνος καταβολής, καθώς και ο τρόπος αντιμετώπισης της σχετικής δαπάνης, γ) κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια για τη χορήγησή τους... Οι διατάξεις του άρθρου αυτού ισχύουν από 1.1.2002". Δυνάμει της προαναφερθείσας εξουσιοδοτικής διατάξεως και αφού είχαν προηγηθεί ειδικές συλλογικές συμφωνίες του Ελληνικού Δημοσίου με τους αντίστοιχους κλάδους υπαλλήλων (όπως προαναφέρθηκε, με την προαναφερθείσα εξουσιοδοτική διάταξη του αρθρ. 14 παρ. 2 του Ν. 3016/2002, η ρύθμιση της παρ. 1, δηλαδή της χορήγησης της ειδικής παροχής, μπορούσε να επεκτείνεται και στο προσωπικό της Δημό-

σιας Διοίκησης που δεν συμμετείχε στη σύναψη των συλλογικών συμφωνιών, του αρθρ. 13 του Ν. 2738/1999), εκδόθηκαν πολλές κοινές Υπουργικές Αποφάσεις (ΚΥΑ), με τις οποίες χορηγήθηκε η παραπάνω χρηματική παροχή, ύψους 88 ευρώ μηνιαίως για το χρονικό διάστημα από 1-1-2002 και 176 Ευρώ από 1-7-2002, σε όλους σχεδόν τους επί σχέσει δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου υπαλλήλους του Ελληνικού Δημοσίου, των ΟΤΑ και των Ν.Π.Δ.Δ., των οποίων οι αποδοχές διέπονται από τις διατάξεις του Ν. 2470/1997 "αναμόρφωση μισθολογίου προσωπικού της Δημόσιας Διοίκησης και άλλες συναφείς διατάξεις". Ειδικότερα, εκδόθηκαν πενήντα πέντε (55) συνολικά κοινές Υπουργικές Αποφάσεις και επί πλέον, 1) με τη 2/44212/0022/ΦΕΚ Β' 1266/27-9-2002 απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και του αρμόδιου Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας, χορηγήθηκε η ειδική αυτή παροχή σε όλους τους υπαλλήλους του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας και με τη 2/35486/0022/ΦΕΚ Β' 1081/4-8-2003 ΚΥΑ των προαναφερθέντων, η οποία συμπληρώθηκε με τη 2/55350/1022/ΦΕΚ Β' 173/24-11-2003 όμοια, χορηγήθηκε η ειδική αυτή παροχή σε όλους τους υπαλλήλους των Ν.Π.Δ.Δ. που εποπτεύονται από το Υπουργείο Υγείας και Πρόνοιας, των οποίων οι αποδοχές διέπονται από τον Ν. 2470/1997, δηλαδή στους υπαλλήλους του Πανελληνίου Φαρμακευτικού Συλλόγου, του Πανελληνίου Ιατρικού Συλλόγου, της Ελληνικής Οδοντιατρικής Εταιρείας, της Μέσης Τεχνικής Επαγγελματικής Σχολής

Αθηνών "Α. ΦΛΕΜΙΝΓΚ" και όλων των ΠΕ.ΣΥ. Υγείας της Χώρας. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η μισθολογική αυτή παροχή χορηγήθηκε σε όλους τους μονίμους και με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου υπαλλήλους των ανωτέρω Υπουργείων, Οργανισμών, Ν.Π.Δ.Δ. και ΟΤΑ, των οποίων οι αποδοχές διέπονται από τις διατάξεις του Ν. 2470/97, καθώς και στους αποσπασμένους ή τοποθετούμενους από άλλα Υπουργεία, ΟΤΑ και λοιπά Ν.Π.Δ.Δ. Όλες οι προαναφερθείσες ΚΥΑ έχουν ουσιαστικά όμοιο περιεχόμενο: Επικαλούνται τις διατάξεις των αρθρ. 14 του Ν. 3016/2002 και 1 του Ν. 3029/2002, καθορίζουν το ποσό της ειδικής παροχής σε 88 ευρώ από 1-1-2002 και σε 176 Ευρώ από 1-7-2002, ορίζουν ότι η καταβολή αυτής εξακολουθεί και κατά το χρονικό διάστημα των θεσμοθετημένων αδειών (κανονικών, συνδικαλιστικών, εκπαιδευτικών, λοχείας, κινήσεως κ.λπ.), ότι υπόκειται στις συνήθεις κρατήσεις των επιδομάτων συνεντελλομένης αυτής με τις μηνιαίες αποδοχές των δικαιούχων και αναφέρουν ως δικαιούμενους της αρχής όλους τους υπαλλήλους της αντίστοιχης υπηρεσίας που αφορά η απόφαση, χωρίς μνεία κάποιου λόγου ή αιτίας που δικαιολογεί τη χορήγηση της ειδικά στους εν λόγω υπαλλήλους. Ενώ δηλαδή η χορήγηση της μηνιαίας ειδικής παροχής του αρθρ. 14 του Ν. 3016/2002 προβλέφθηκε προκειμένου να εξομαλυνθούν οι μισθολογικές διαφορές υπέρ των χαμηλόμισθων υπαλλήλων, οι οποίοι δεν λαμβάνουν πρόσθετες μισθολογικές παροχές, με τις προαναφερόμενες υπουργικές αποφάσεις χορηγήθηκε η ειδική αυτή παροχή χωρίς να

γίνεται στις διατάξεις τους η συγκεκριμένη αναφορά ότι δεν λαμβάνουν πράγματι πρόσθετες μισθολογικές παροχές. Έτσι με τη χορήγηση της αμοιβής αυτής και μάλιστα σε ιδιαίτερα σύντομο χρονικό διάστημα σε μεγάλο αριθμό υπαλλήλων που αφενός δεν πληρούσαν αποδεδειγμένα την εν λόγω προϋπόθεση και αφετέρου ευρίσκονταν σε τελείως διαφορετικές μεταξύ τους εργασιακές συνθήκες, η παροχή αυτή απέκτησε τον χαρακτήρα μισθολογικής παροχής που προσανξάνει, χωρίς άλλη προϋπόθεση, τον μισθό όλων ανεξαιρέτως των υπαλλήλων του Δημοσίου, ΟΤΑ και Ν.Π.Δ.Δ., που αμείβονται σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις του μισθολογίου του προσωπικού της Δημόσιας Διοίκησης. Εξάλλου, με το αρθρ. 24 παρ. 2 του Ν. 3205/2003 "μισθολογική ρύθμιση λειτουργών και υπαλλήλων του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ και ΟΤΑ, μονίμων στελεχών των Ενόπλων Δυνάμεων και αντιστοίχων της Ελληνικής Αστυνομίας, του Πυροσβεστικού και Λιμενικού Σώματος και άλλες συναφείς διατάξεις", ορίστηκε μεταξύ άλλων ότι ποσά που καταβάλλονται μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, σύμφωνα με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και του κατά περίπτωση αρμόδιου υπουργού που εκδόθηκαν κατ' εξουσιοδότηση του αρθρ. 14 του Ν. 3016/2002 ως ειδική παροχή, διατηρούνται ως προσωπική διαφορά μειούμενη από οποιαδήποτε μελλοντική χορήγηση νέου επιδόματος, παροχής ή αποζημιώσεως ή από αύξηση του κινήτρου απόδοσης του αρθρ. 12 του παρόντος νόμου,

από της ενάρξεως δε ισχύος του νόμου αυτού (1-1-2004) οι ανωτέρω ΚΥΑ καταργούνται (βλ. και αρθρ. 28 παρ. 4 του ίδιου νόμου). Επομένως, η διαδοχική χορήγηση της ειδικής παροχής του άρθρ. 14 του Ν. 3016/2002 σε όλους σχεδόν τους υπαλλήλους του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των Ν.Π.Δ.Δ. που αμείβονται σύμφωνα με τις διατάξεις του μισθολογίου του προσωπικού της Δημόσιας Διοίκησης, ακριβώς του φορέα, της φύσεως, του είδους και των συνθηκών εργασίας αυτού, κατέστησε την παροχή αυτή προσαύξηση του μισθού. Έτσι, κάθε υπάλληλος αμειβόμε-

νος σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές δικαιούται, κατ' εφαρμογή της αρχής της ισότητας, να λαμβάνει ως τμήμα του μισθού το την εν λόγω παροχή, την οποία μόνο από 1-1-2004 (έναρξη ισχύος του Ν. 3205/2003) και εντεύθεν δεν δικαιούται να λαμβάνει ή λαμβάνει μειωμένη, εφόσον αποδειχθεί ότι ο συγκεκριμένος υπάλληλος λαμβάνει κάποια πρόσθετη μισθολογική παροχή σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθρ. 14 του Ν. 3016/2002 ή του χορηγήθηκε κάποια νέα παροχή ή αυξήθηκε το κίνητρο απόδοσης.

Άρειος Πάγος (Β1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 353/2009

Πρόεδρος: Ηλίας Γιαννακάκης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Αθανάσιος Θέμελης, Ειρήνη Αθανασίου, Βαρθάρα Κριτσωτάκη (Εισηγήτρια),

Παναγιώτης Κομνηνάκης (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Στυλιανός Σπηλιόπουλος, Παναγιώτης Τριάντος

Άρθρα: 2, 4, 5, 11, 12, 19, 23 Ν. 2472, 281, 932 Α.Κ.

Απόρριψη της αναίρεσης- Επεξεργασία προσωπικών δεδομένων εργαζομένου από τον εργοδότη του. Είναι παράνομη η προσκόμιση από τον εργοδότη σε πολιτική δίκη, στοιχείων που αφορούν την υγεία του εργαζομένου, όταν τα στοιχεία αυτά δεν είναι απολύτως αναγκαία για να ικανοποιηθεί έννομο συμφέρον αυτού. Σ' αυτήν την περίπτωση ο εργαζόμενος δικαιούται χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης του. Η ευθύνη του εργοδότη είναι νόθος αντικειμενική.

Σε συμμόρφωση προς τη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης του 1981 (που κυρώθηκε με τον Ν. 2068/1992) και την 95/46/ΕΚ Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως της 24-10-1995 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών εκδό-

θηκε ο Ν. 2472/1997 "Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα", ο οποίος ορίζει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: Στο άρθρο 2 ότι: "Για τους σκοπούς τους παρόντος νόμου νοούνται ως : α) "Δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα", κάθε πληροφορία που αναφέρεται στο υποκείμενο των δεδομένων ... β) ... γ) "Υποκείμενο των δεδομένων", το φυσικό πρόσωπο στο ο-

ποίο αναφέρονται τα δεδομένα και του οποίου η ταυτότητα είναι γνωστή ή μπορεί να εξακριβωθεί, δηλαδή μπορεί να προσδιορισθεί αμέσως ή εμμέσως, ιδίως βάσει αριθμού ταυτότητας ή βάσει ενός ή περισσότερων συγκεκριμένων στοιχείων που χαρακτηρίζουν την υπόστασή του από άποψη φυσική, βιολογική, ψυχική, οικονομική, πολιτιστική, πολιτική ή κοινωνική, δ) "επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα" ("επεξεργασία"), κάθε εργασία ή σειρά εργασιών που πραγματοποιείται, από το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή ιδιωτικού δικαίου ή ένωση προσώπων ή φυσικό πρόσωπο με ή χωρίς τη βοήθεια αυτοματοποιημένων μεθόδων και εφαρμόζεται σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, όπως η συλλογή, η καταχώριση, η οργάνωση, η διατήρηση ή αποθήκευση, η τροποποίηση, η εξαγωγή, η χρήση, η διαβίβαση, η διάδοση ή κάθε άλλης μορφής διάθεση, η συσχέτιση ή ο συνδυασμός, η διασύνδεση, η δέσμευση (κλείδωμα), η διαγραφή, η καταστροφή. ε) "Αρχείο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα" ("αρχείο"), σύνολο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, τα οποία αποτελούν ή μπορεί να αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας και τα οποία τηρούνται είτε από το Δημόσιο ή από νομικό πρόσωπο δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου ή ένωση προσώπων ή φυσικό πρόσωπο. στ)... ζ) "Υπεύθυνος επεξεργασίας", οποιοσδήποτε καθορίζει τον σκοπό και τον τρόπο επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, όπως φυσικό ή νομικό πρόσωπο, δημόσια αρχή ή υπηρεσία ή οποιοσδήποτε άλλος οργανισμός. Όταν ο σκοπός και ο τρόπος της επεξεργασίας καθορίζονται με διατάξεις νόμου ή κανο-

νιστικές διατάξεις εθνικού ή κοινοτικού δικαίου, ο υπεύθυνος επεξεργασίας ή τα ειδικά κριτήρια βάσει των οποίων γίνεται η επιλογή του καθορίζονται αντίστοιχα από το εθνικό ή το κοινοτικό δίκαιο. η) "εκτελών την επεξεργασία", οποιοσδήποτε επεξεργάζεται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για λογαριασμό υπεύθυνου επεξεργασίας, όπως φυσικό ή νομικό πρόσωπο, δημόσια αρχή ή υπηρεσία ή οποιοσδήποτε άλλος οργανισμός. θ) "τρίτος", κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, δημόσια αρχή ή υπηρεσία, ή οποιοσδήποτε άλλος οργανισμός, εκτός από το υποκείμενο των δεδομένων, τον υπεύθυνο επεξεργασίας και τα πρόσωπα που είναι εξουσιοδοτημένα να επεξεργάζονται τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, εφόσον ενεργούν υπό την άμεση εποπτεία ή για λογαριασμό του υπεύθυνου επεξεργασίας, ι) "Αποδέκτης", το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, η δημόσια αρχή ή υπηρεσία, ή οποιοσδήποτε άλλος οργανισμός, στον οποίο ανακοινώνονται ή μεταδίδονται τα δεδομένα, ανεξαρτήτως αν πρόκειται για τρίτο ή όχι. ια) "Συγκατάθεση" του υποκειμένου των δεδομένων, κάθε ελεύθερη, ρητή και ειδική δήλωση βουλήσεως, που εκφράζεται με τρόπο σαφή και εν πλήρη επιγνώσει και με την οποία το υποκείμενο των δεδομένων, αφού προηγουμένως ενημερωθεί, δέχεται να αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν. Η ενημέρωση αυτή περιλαμβάνει πληροφόρηση τουλάχιστον για τον σκοπό της επεξεργασίας, τα δεδομένα ή τις κατηγορίες δεδομένων που αφορά η επεξεργασία, τους αποδέκτες ή τις κατηγορίες αποδεκτών των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, κα-

θώς και το όνομα, την επωνυμία και τη διεύθυνση του υπεύθυνου επεξεργασίας και του τυχόν εκπροσώπου του. Η συγκατάθεση μπορεί να ανακληθεί οποτεδήποτε, χωρίς αναδρομικό αποτέλεσμα. ιβ) "Αρχή", η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού χαρακτήρα που θεσπίζεται στο κεφάλαιο Δ' του παρόντος νόμου". Στο άρθρο 4 ότι: "1. Τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για να τύχουν νόμιμης επεξεργασίας πρέπει: α) Να συλλέγονται κατά τρόπο θεμιτό και νόμιμο για καθορισμένους, σαφείς και νόμιμους σκοπούς και να υφίστανται θεμιτή και νόμιμη επεξεργασία ενόψει των σκοπών αυτών β) Να είναι συναφή, πρόσφορα, και όχι περισσότερα από όσα κάθε φορά απαιτείται ενόψει των σκοπών της επεξεργασίας. γ) Να είναι ακριβή και, εφόσον χρειάζεται, να υποβάλλονται σε ενημέρωση, δ) ... Η τήρηση των διατάξεων της παραγράφου αυτής βαρύνει τον υπεύθυνο επεξεργασίας ...". Στο άρθρο 5 ότι: "1. Επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα επιτρέπεται μόνον όταν το υποκείμενο των δεδομένων έχει δώσει τη συγκατάθεσή του. 2. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η επεξεργασία και χωρίς τη συγκατάθεση, όταν: α)... β)... γ)... δ)... ε) Η επεξεργασία είναι απολύτως αναγκαία για την ικανοποίηση του εννόμου συμφέροντος που επιδιώκει ο υπεύθυνος επεξεργασίας ή ο τρίτος ή οι τρίτοι στους οποίους ανακοινώνονται τα δεδομένα και υπό τον όρο ότι τούτο υπερέχει προφανώς των δικαιωμάτων και συμφερόντων των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα και δεν θίγονται οι θεμελιώδεις ελευθερίες αυτών ...". Στο άρθρο 11 ότι: "Ο υπεύθυνος επεξεργασίας οφείλει, κατά το στά-

διο της συλλογής δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, να ενημερώνει με τρόπο πρόσφορο και σαφή το υποκείμενο για τα εξής τουλάχιστον στοιχεία: α) την ταυτότητά του και την ταυτότητα του τυχόν εκπροσώπου του, β) τον σκοπό της επεξεργασίας, γ) τους αποδέκτες ή τις κατηγορίες αποδεκτών των δεδομένων και δ) την ύπαρξη του δικαιώματος πρόσβασης. 2. ... 3. Εάν τα δεδομένα ανακοινώνονται σε τρίτους, το υποκείμενο ενημερώνεται για την ανακοίνωση πριν από αυτούς ...". Στο άρθρο 12 ότι: "1. Καθένας έχει δικαίωμα να γνωρίζει εάν τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που τον αφορούν αποτελούν ή αποτέλεσαν αντικείμενο επεξεργασίας.

Προς τούτο, ο υπεύθυνος επεξεργασίας έχει υποχρέωση να του απαντήσει εγγράφως ...". Στο άρθρο 13 ότι: "1. Το υποκείμενο των δεδομένων έχει δικαίωμα να προβάλει οποτεδήποτε αντιρρήσεις για την επεξεργασία δεδομένων που το αφορούν ...". Στο άρθρο 15 ότι: "1. Συνιστάται Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (Αρχή), με αποστολή την εποπτεία της εφαρμογής του παρόντος νόμου και άλλων ρυθμίσεων που αφορούν την προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα καθώς και την ενάσκηση των αρμοδιοτήτων που της ανατίθενται κάθε φορά ...". Στο άρθρο 19 ότι: "1. Η αρχή έχει τις εξής ιδίως αρμοδιότητες: α)... β)... γ)... δ)... ε)... στ)... ζ)... η)... θ)... ι) εκδίδει κανονιστικές πράξεις για τη ρύθμιση ειδικών, τεχνικών και λεπτομερειακών θεμάτων, στα οποία αναφέρεται ο παρών νόμος ...". Στο άρθρο 23 ότι: "Φυσικό πρόσωπο ή νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαί-

ου, που κατά παράβαση του παρόντος νόμου προκαλεί περιουσιακή βλάβη, υποχρεούται σε πλήρη αποζημίωση. Αν προκαλέσει ηθική βλάβη, υποχρεούται σε χρηματική ικανοποίηση. Η ευθύνη υπάρχει και όταν ο υπόχρεος όφειλε να γνωρίζει την πιθανότητα να επέλθει βλάβη σε άλλον. 2. Η κατά το άρθρο 932 Α.Κ. χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης για παράβαση του παρόντος νόμου ορίζεται κατ' ελάχιστο στο ποσό των δύο εκατομμυρίων (2.000.000) δραχμών, εκτός αν ζητήθηκε από τον ενάγοντα μικρότερο ποσό ή η παράβαση οφείλεται σε αμέλεια. Η χρηματική αυτή ικανοποίηση επιδικάζεται ανεξαρτήτως από την αιτούμενη αποζημίωση για περιουσιακή βλάβη ...". Από τις εκτεθείσες διατάξεις, σε συνδυασμό με τις αντίστοιχες διατάξεις της κοινοτικής οδηγίας 95/46/ΕΚ, προκύπτει ότι, στο πλαίσιο του σκοπούμενου συγκεκριμένου αφενός της προστασίας του ατόμου και την επεξεργασία των προσωπικών του δεδομένων (άρθρο 9 Α Συντάγματος) και αφετέρου της διασφάλισης της ελεύθερης κυκλοφορίας και χρήσεώς τους (άρθρο 5 Α Συντάγματος), η συγκατάθεση του υποκειμένου δεν είναι απαραίτητη για το επιτρεπτό της επεξεργασίας, μεταξύ άλλων εξαιρέσεων, και όταν η επεξεργασία είναι απολύτως αναγκαία για την ικανοποίηση εννόμου συμφέροντος του υπευθύνου επεξεργασίας ή του τρίτου, προς τον οποίο ανακοινώνονται τα δεδομένα, και υπό τον όρο ότι το συμφέρον αυτό υπερέχει προφανώς των δικαιωμάτων και συμφερόντων του υποκειμένου και δεν θίγονται οι θεμελιώδεις ελευθερίες του. Η ανωτέρω εξαίρεση μπορεί να συντρέχει εφόσον η επεξεργασία

γίνεται για ορισμένες κατηγορίες δεδομένων και για την ικανοποίηση του εννόμου συμφέροντος ορισμένων αποδεκτών. Ειδικότερα η συλλογή και επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των εργαζομένων πρέπει να πραγματοποιείται με θεμιτά μέσα και με τρόπο ώστε να διασφαλίζεται ο σεβασμός της προσωπικότητας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας των εργαζομένων στο χώρο της εργασίας και γενικότερα στο πλαίσιο των εργασιακών σχέσεων. Η συλλογή και επεξεργασία προσωπικών δεδομένων των εργαζομένων επιτρέπεται αποκλειστικά για σκοπούς που συνδέονται άμεσα με τη σχέση απασχόλησης και εφόσον είναι αναγκαία για την εκπλήρωση των εκατέρωθεν υποχρεώσεων που θεμελιώνονται σε αυτή τη σχέση, είτε αυτές πηγάζουν από το νόμο είτε από σύμβαση. Η επεξεργασία και η χρήση των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των εργαζομένων διέπεται από τους κανόνες του Ν. 2472/1997. Τα δεδομένα υγείας ή άλλα ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα των εργαζομένων πρέπει να καταχωρίζονται χωριστά από άλλα δεδομένα, πρόσβαση δε στους ατομικούς φακέλους και γενικά στα προσωπικά δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα των εργαζομένων μπορούν να έχουν μόνον οι ίδιοι, ο υπεύθυνος επεξεργασίας και τα ειδικά εξουσιοδοτημένα προς τούτο πρόσωπα (βλ. Οδηγία 115/2001 της Αρχής προστασίας Δεδομένων Προσωπικού χαρακτήρα Επιθ.Εργ.Δ. 2001. 913). Περαιτέρω, από τις διατάξεις του άρθρου 23 του Ν. 2472/1997 και του ταυτάριθμου άρθρου της κοινοτικής οδηγίας 95/46/ΕΚ, σε συνδυασμό με τις αναλόγως εφαρμοζόμενες διατάξεις των άρθρων 57, 59, 299 και 932

Α.Κ., συνάγεται ότι, σε περίπτωση που ο υπεύθυνος επεξεργασίας προκαλεί ηθική βλάβη στο υποκείμενο των προσωπικών δεδομένων, η ευθύνη του πρώτου για χρηματική ικανοποίηση του τελευταίου είναι νόθος αντικειμενική και προϋποθέτει α) συμπεριφορά (πράξη ή παράλειψη) που παραβιάζει τις διατάξεις του Ν. 2472/1977 ή (και) των κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθεισών κανονιστικών πράξεων της Αρχής, β) ηθική βλάβη, γ) αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της συμπεριφοράς και της ηθικής βλάβης και δ) υπαιτιότητα, ήτοι γνώση ή υπαίτια άγνοια αφενός των περιστατικών που συνιστούν την παράβαση και αφετέρου της πιθανότητας να επέλθει ηθική βλάβη. Η ύπαρξη υπαιτιότητας τεκμαίρεται, και ως εκ τούτου ο υπεύθυνος επεξεργασίας, προκειμένου να απαλλαγεί από την ευθύνη του, έχει το βάρος να αποδείξει ότι ανυπαίτως αγνοούσε τα θεμελιωτικά του παίσματός του πραγματικά γεγονότα. Για τη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επιδικάζεται, κατ' ελάχιστο όριο, ποσό 2.000.000 δραχμών, εκτός αν ζητήθηκε μικρότερο ποσό ή η παράβαση οφείλεται σε αμέλεια. Στην προκειμένη περίπτωση το Εφετείο όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση δέχτηκε κατά κρίση ανέλεγκτη τα εξής: Ο ενάγων άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών κατά της εναγομένης εταιρίας, στην οποία εργάστηκε ως υπάλληλος από 18-2-1966 έως 3-12-1998, αγωγή με την οποία ζητούσε την επιδίκαση αποζημίωσης λόγω αποχώρησης από την εργασία του με βάση το άρθρο 8 εδ. α' και β' του Ν. 3198/1955. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 996/2000 οριστική απόφα-

ση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών με την οποία έγινε δεκτή στην ουσία της. Κατά της απόφασης αυτής η εναγομένη άσκησε έφεση η οποία συζητήθηκε στις 14-11-2000 και εκδόθηκε επ' αυτής η υπ' αριθμ. 1995/2001 απόφαση του ίδιου δικαστηρίου (Εφετείου Αθηνών), με την οποία έγινε δεκτή η έφεση εξαφανίστηκε η πιο πάνω απόφαση και απορρίφθηκε η αγωγή. Οτι κατά τη συζήτηση της έφεσης αυτής η αναιρεσείουσα τότε εκκαλούσα, επικαλέστηκε με τις από 14-11-2000 κατατεθείσες προτάσεις της, οι οποίες υπογράφονταν από την πληρεξούσια δικηγόρο της Βαρβάρα Καραμήτσου, η οποία ενεργούσε κατ' εντολή και για λογαριασμό αυτής και μέσα στα ανατεθέντα σ' αυτήν καθήκοντα και προσκόμισε, ως αποδεικτικό μέσο που αριθμήθηκε ως σχετικό με αριθμό 2, μεταξύ άλλων ιδιωτικών εγγράφων και "αποσπάσματα του ατομικού βιβλιαρίου του αντιδίκου (ενάγοντος), από το οποίο προκύπτει η ηλικία του, τα έτη υπηρεσίας του καθώς και η ημερομηνία και η αιτία διαγραφής του από τη δύναμη του προσωπικού", το οποίο είχε τη μορφή μηχανογραφημένου εντύπου, εκδόθηκε στις 8-11-1999 και αποτελούνταν από έντεκα σελίδες. Το έγγραφο αυτό περιείχε εκτός από τις υπηρεσιακές μεταβολές και τα λοιπά στοιχεία του ενάγοντος, τις απουσίες αυτού από την υπηρεσία (σελίδα 11), μεταξύ των οποίων και αυτές που οφείλονταν σε λόγους υγείας, όπως είχαν γνωστοποιηθεί σ' αυτήν κατά τη διάρκεια της υπηρεσίας του. Ειδικότερα αναφέρονταν α) άδεια υγείας με αποδοχές ημερομηνία έναρξης 13-7-87, ημερομηνία λήξης 2-8-87, επάνοδος εγκαίρως, διάρκεια 21 ημέρες, αιτιολογία κρίσεις ουρικής αρ-

θρίτιδας, β) άδεια υγείας με αποδοχές, ημερομηνία έναρξης 21-9-89, ημερομηνία λήξης 29- 10-89 με παράταση, διάρκεια 39 ημέρες, αιτιολογία υποκλινικός ζακχαρώδης διαβήτης- αγχώδης αντίδραση, γ) άδεια υγείας με αποδοχές, ημερομηνία έναρξης 30-10-89, ημερομηνία λήξης 9-11-1989, επάνοδος εγκαίρως διάρκεια 11 ημέρες, αιτιολογία νευροφυτική δυστονία με ψυχογενείς αντιδράσεις, δ) άδεια υγείας με αποδοχές ημερομηνία έναρξης 29-5-91, ημερομηνία λήξης 16-6-91, επάνοδος εγκαίρως διάρκεια 19 ημέρες αιτιολογία ίλιγγοι, ε) άδεια υγείας με αποδοχές ημερομηνία έναρξης 27-1-92, ημερομηνία λήξης 13-2-92 με παράταση, διάρκεια 18 ημέρες, αιτιολογία αγχώδης αντίδραση και στ) άδεια υγείας με αποδοχές, ημερομηνία έναρξης 14-2-92, ημερομηνία λήξης 23-2-92 επάνοδος εγκαίρως, διάρκεια 10 ημερών αιτιολογία αγχώδης αντίδραση" Ότι με την προσκομιδή και επίκληση του πιο πάνω εγγράφου ενώπιον του πιο πάνω δικαστηρίου, η εναγομένη επεξεργάστηκε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα του ενάγοντος, που αφορούσαν στοιχεία του ιατρικού ιστορικού του, τα οποία αυτή είχε αποθηκεύσει κατά τη διάρκεια της υπηρεσίας αυτού, με την έννοια της χρήσης και διάδοσης αυτών, κατά παράβαση του Ν. 2472/1997, σε τρίτους και συγκεκριμένα στα μέλη της σύνθεσης του Εφετείου Αθηνών κατά τη δικάσιμο της 14-11-2000, το οποίο στη συνέχεια εξέδωσε τη με αριθμό 1995/2001 απόφαση του. Η επεξεργασία αυτή δεν ήταν αναγκαία για τις ανάγκες υπεράσπισης της υπόθεσης για την οποία χρησιμοποιήθηκε αυτή και συγκεκριμένα για τη διαπί-

σωση από το δικαστήριο αυτό της υποχρέωσης ή μη της εναγομένης για την καταβολή της αιτηθείσας από τον ενάγοντα αποζημίωσης η οποία συναγόταν πλήρως από άλλα αποδεικτικά στοιχεία και έγγραφα. Με βάση τις παραδοχές αυτές το Εφετείο κατέληξε ότι η ως άνω επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα του αναιρεσιβλήτου από την αναιρεσείουσα δεν είναι νόμιμη και είχε ως αποτέλεσμα να υποστεί ο πρώτος ηθική βλάβη, προς αποκατάσταση της οποίας πρέπει να του επιδικαστεί χρηματική ικανοποίηση ... το ύψος της οποίας ενόψει του είδους και της έντασης της προσβολής, της βαρύτητας του πταίσματος της εναγομένης και της κοινωνικής και οικονομικής κατάστασης των διαδίκων ανέρχεται στο ποσό των 8.000 ευρώ. Ακολούθως, απέρριψε τους σχετικούς λόγους εφέσεως που αφορούσαν την υποχρέωση της εναγομένης για καταβολή χρηματικής ικανοποίησης στον αναιρεσιβλήτο λόγω της ως άνω παράνομης επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα αυτού, δέχτηκε δε τον σχετικό λόγο αυτής που αφορούσε το ύψος της επιδικασθείσας από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ποσό της χρηματικής ικανοποίησης και αφού εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση επιδίκασε σ' αυτόν το πιο πάνω ποσό των 8.000 ευρώ. Με την κρίση του αυτή το Εφετείο δεν παραβίασε τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις του άρθρου 23 του Ν. 2472/1997, και πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο πρώτος λόγος αναιρέσεως από το άρθρο 559 αρ. 1 του Κ.Πολ.Δ.

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 1106/5120/2009

Δικαστής: Ευγενία Μπιτσακάκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Νικόλαος Κυριακάκης, Κωνσταντίνος Κυριακάκης, Μάνος Καλλέργης

Άρθρα: 455, 460-462 Α.Κ. 13 Ν. 2238/1994 και 24 και 79 παρ. 1 Ν. 2214/1994 105 παρ. 1 Ν. 2961/2001

Απόκτηση μετοχών ανωνύμου εταιρείας από κληρονομιά.

Ο κληρονόμος υποχρεούται να υποβάλει στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. δήλωση (σε δυο αντίτυπα), περιέχουσα τα προβλεπόμενα από τις αντίστοιχες διατάξεις στοιχεία, άλλως η κατοχή τέτοιων μετοχών δεν παράγει έννομα αποτελέσματα, (π.χ. είσπραξη μερίσματος, δικαίωμα μεταβίβασης, συμμετοχή στις γενικές συνελεύσεις κ.λπ.).

Όμως αν η ανώνυμη εταιρεία δεν έχει εκδώσει μετοχές και η μετοχή δεν έχει την ιδιότητα του αξιολόγου, μπορεί να μεταβιβασθεί με πράξη εν ζωή ή αιτία θανάτου ως σύνολο δικαιωμάτων σύμφωνα με τις κοινές διατάξεις του αστικού δικαίου και όχι εκείνες που διέπουν τα αξιόγραφα και την ανώνυμη εταιρεία.

Ανώνυμη εταιρεία είναι η εμπορική εταιρεία που έχει νομική προσωπικότητα, στην οποία η εταιρική ιδιότητα, αφ' ενός μεν δεν συνεπάγεται προσωπική ευθύνη του φορέα της για τις υποχρεώσεις της εταιρείας, αφ' ετέρου δε μπορεί να ενσωματώνεται σε μετοχές ευχερώς μεταβιβαζόμενες και οι οποίες παριστάνουν τμήματα του εταιρικού κεφαλαίου. Στην ανώνυμη εταιρεία η έννομη σχέση που συνδέει τον εταίρο με το νομικό πρόσωπο της εταιρείας εκφράζεται με τη "μετοχή", η οποία δηλώνει το μερίδιο του εταιρικού κεφαλαίου, το δικαίωμα συμμετοχής στην εταιρεία και τον τίτλο στον οποίο ενσωματώνεται το δικαίωμα αυτό. Η κτήση της μετοχής κατά κυριότητα προσδίδει και αποδεικνύει την ιδιότητα του κομιστή ως μετόχου. Η δε κυριότητα προϋποθέτει την ύπαρξη του αξιολόγου της μετοχής. Η γένεση όμως του μετοχικού δικαιώματος δεν εξαρτάται από την έκδοση του τίτλου της μετοχής, ο οποίος έχει δηλωτικό και όχι δημιουργικό χαρακτήρα. Σε κάθε αξιόγραφο ενώνονται δύο διαφορετικά δι-

καιώματα: το δικαίωμα από το έγγραφο, που είναι συνήθως ενοχικό και το δικαίωμα επάνω στο έγγραφο, που είναι εμπράγματο, αφού αντικείμενο του είναι πράγμα. Ο άρρηκτος και απόλυτος σύνδεσμος των δύο αυτών δικαιωμάτων είναι χαρακτηριστικός σε όλα τα αξιόγραφα, με αποτέλεσμα τα εμπράγματα δικαιώματα (κυριότητα, ενέχυρο, επικαρπία) που υπάρχουν σε αυτά να έχουν αντικείμενο τους όχι το ίδιο έγγραφο, αλλά τα δικαιώματα που ενσωματώνονται σε αυτά. Κατά το άρθρο 79 παρ. 4 Ν. 2238/1994, όπως η παράγραφος αυτή προστέθηκε με το άρθρο 15 παρ. 3 Ν. 2459/1997 η μεταβίβαση εν ζωή, ή λόγω θανάτου ονομαστικών ή ανωνύμων μετοχών, μη εισηγμένων στο Χρηματιστήριο Αθηνών πραγματοποιείται αποκλειστικά με συμβολαιογραφικό έγγραφο ή με ιδιωτικό έγγραφο θεωρημένο από τον προϊστάμενο της οικείας δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας. Απόκτηση τέτοιων μετοχών κατά παράβαση της διάταξης του προηγούμενου εδαφίου θεωρείται άκυρη και δεν παράγει κανένα

έννομο αποτέλεσμα υπέρ αυτού που τις αποκτά, όπως το δικαίωμα είσπραξης μερίσματος, συμμετοχής στις γενικές συνελεύσεις, μεταβίβασης των μετοχών αυτών κ.λ.π. Τα παραπάνω εφαρμόζονται ανάλογα και όταν αυτός που μεταβιβάζει τις εν λόγω μετοχές δεν είναι φυσικό πρόσωπο. Με αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών, που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως καθορίζονται οι λεπτομέρειες που είναι αναγκαίες για την εφαρμογή αυτής της παραγράφου, καθώς και οι περιπτώσεις που η πιο πάνω μεταβίβαση μπορεί να γίνει και με άλλο τρόπο. Σε εκτέλεση της παραπάνω παραγράφου εκδόθηκε η ΥΑ 1056431/10479/B0012/25-3-1997 με την οποία καθορίστηκαν οι λεπτομέρειες της μεταβίβασης των μη εισηγμένων στο Χ.Α.Α. μετοχών. Μεταξύ άλλων η ως άνω υπουργική απόφαση προβλέπει ότι προκειμένου να λάβει χώρα μεταβίβαση με οποιοδήποτε τρόπο μετοχών ημεδαπών ανωνύμων εταιρειών μη εισηγμένων στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών, το καταρτιζόμενο σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 79 του Ν. 2238/1994 συμβολαιογραφικό ή ιδιωτικό έγγραφο πρέπει να περιλαμβάνει τα εξής στοιχεία: Α) Τον ακριβή χρόνο μεταβίβασης των μετοχών και τον τρόπο σύνταξης του σχετικού ιδιωτικού ή συμβολαιογραφικού εγγράφου, Β) Τα στοιχεία όλων των συμβαλλομένων ως ακολούθως κατά περίπτωση α) Προκειμένου για φυσικά πρόσωπα επιτηδευματίες ή μη που είναι κάτοικοι Ελλάδος ονοματεπώνυμο, διεύθυνση επαγγέλματος, διεύθυνση κατοικίας, αριθμός φορολογικού μητρώου, αριθμός αστυνομικής ταυτότητας και η οικονομική υπηρεσία στην αρμοδιότητα της οποίας ανήκει το φυσικό πρόσωπο. Σε

περίπτωση κυριότητας των μετοχών εξ αιδιαιρέτου, αναγράφονται τα ως άνω στοιχεία όλων των μετόχων, ανεξάρτητα αν πρόκειται για μεταβιβάζοντες ή αποκτώντες την κυριότητα των εν λόγω μετοχών, Γ) Τα στοιχεία των μεταβιβαζομένων μετοχών, ήτοι τα στοιχεία (επωνυμία, έδρα Α.Φ.Μ.) της ανώνυμης εταιρείας, οι μετοχές της οποίας μεταβιβάζονται, το είδος των μετοχών (ονομαστικές, ανώνυμες) ο αριθμός των μετοχών, η ονομαστική αξία της μετοχής, ο αύξων αριθμός των μετοχών, καθώς και οι προσαρτημένες σε αυτές μερισματοποιδείξεις, εφόσον πρόκειται περί ανωνύμων μετοχών, Δ) ο τρόπος με τον οποίο μεταβιβάζονται οι μετοχές, Ε) Οι καταβληθέντες φόροι βάσει των διατάξεων του άρθρου 13 του Ν. 2238/1994 καθώς και του άρθρου 24 του Ν. 2214/1994 και τα αποδεικτικά καταβολής αυτών, ΣΤ) Σε περίπτωση κληρονομιάς μετοχών μη εισηγμένων στο χρηματιστήριο, ο κληρονόμος υποχρεούται να υποβάλλει στην αρμόδια για την φορολογία του Δ.Ο.Υ. δήλωση σε δυο αντίτυπα η οποία θα περιλαμβάνει τα στοιχεία που αναφέρονται στην προαναφερόμενη παράγραφο 1. Με την ως άνω διάταξη 79 παρ. 4 του ως άνω νόμου ορίστηκε ότι η απόκτηση μετοχών κατά παράβαση της διάταξης του προηγούμενου εδαφίου θεωρείται άκυρη και δεν παράγει κανένα έννομο δικαίωμα υπέρ αυτού που τις αποκτά, όπως το δικαίωμα είσπραξης μερίσματος, μεταβίβασης των μετοχών, ή συμμετοχής στις γενικές συνελεύσεις. Σύμφωνα δε με το άρθρο 105 παρ. 1 Ν. 2961/2001 ο αρμόδιος προϊστάμενος Δ.Ο.Υ. μετά από αίτηση του υπόχρεου σε φόρο, υποχρεούται να του χορηγήσει πιστοποιητικό, από το οποίο να προκύπτει η

υποβολή από τον υπόχρεο φορολογικής δήλωσης, καθώς και η μερική ή ολική εκπλήρωση των υποχρεώσεων του ή η νόμιμη απαλλαγή του από αυτές, για τους αναλυτικά αναφερόμενους στο νόμο λόγους. Το προαναφερόμενο πιστοποιητικό χορηγείται στο στάδιο που βρίσκεται η υπόθεση και περιγράφει την εκάστοτε πραγματική κατάσταση, εκτός αν σύμφωνα με το άρθρο 105 παρ. 3 του ίδιου νόμου η αξία αυτών που δηλώθηκαν είναι εμφανώς κατώτερη από την πραγματική και δεν διασφαλίζεται η πληρωμή του φόρου που αναλογεί στην πραγματική αξία των κινητών, από τα περιουσιακά στοιχεία της αιτία θανάτου κτήσης, αν δεν παρασχεθεί προηγουμένως ασφάλεια, κατ’ άρθρο 82 Ν. 2961/2001. Όμως αν η ανώνυμη εταιρία δεν έχει εκδώσει μετοχές και ως εκ τούτου η μετοχή δεν είναι ενσωματωμένη σε έγγραφο, δηλαδή δεν αποτελεί αξιόγραφο, τότε αυτή (μετοχή) μπορεί να μεταβιβαστεί με πράξη εν ζωή ή αιτία θανάτου, ως σύνολο δικαιωμάτων, σύμφωνα με τις κοινές διατάξεις του αστικού δικαίου και όχι με εκείνες που διέπουν τα αξιόγραφα και την ανώνυμη εταιρία. Ειδικότερα η εν ζωή μεταβίβαση της ρηθείσης μετοχής ως συνόλου δικαιωμάτων γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 455 επ. του Α.Κ. περί εκχωρήσεως απαιτήσεως και συνεπώς, κατά τα άρθρα 460-462 του Α.Κ., μετά την αναγγελία της μεταβίβασης της μετοχής στην ανώνυμη εταιρία από εκείνον στον οποίο έγινε η μεταβίβαση (εκδοχέα) ή από το μεταβιβασанта (εκχωρητή), αποκόπτεται κάθε δεσμός του τελευταίου προς την εταιρία και η μεταβιβασθείσα μετοχή αποκτάται από εκείνον προς τον οποίο έγινε η μεταβίβαση, ο οποίος δικαιούται έκτοτε να ασκεί

τα δικαιώματα που απορρέουν από αυτήν (μετοχή), ο δε μεταβιβασας αποξενώνεται από αυτήν. Η μεταβίβαση επέρχεται μόνο από και με την αναγγελία (βλ. σχετ. Α.Π. 275/1997 Δ/νη 38,1809, Λεβαντής, «Ανώνυμες Εταιρίες» τόμος 1ος σελ. 308, Περάκης, «το Δίκαιο της ΑΕ» 1992 τόμος 1ος σελ. 486, Δημάκου, Γεωργιάδη-Σταθόπουλου Α.Κ. 948-949 αριθ. 22, Δελούκα «Αξιόγραφα» παρ. 6 και 17). Με βάση δε τις γενικές αρχές η αναγγελία είναι άτυπη μονομερής δήλωση που πρέπει να γνωστοποιηθεί προς τον οφειλέτη ρητώς ή σιωπηρώς και κατά την κρατούσα γνώμη η γνώση του τελευταίου για την εκχώρηση δεν αναπληρώνει την αναγγελία (Εφ.Θεσ 21/1950 ΕΕΝ 18,617 -Κρητικός, Γεωργιάδη -Σταθόπουλου Α.Κ. 460 αριθ. 15 και 20, Σούρλας Ερμ.Α.Κ άρθρο 460 αριθ. 18). Η αναγγελία πρέπει να γίνει στον ίδιον τον οφειλέτη και προκειμένου περί ανωνύμου εταιρίας στον εκπρόσωπο της, ο οποίος είναι το Δ.Σ που την εκπροσωπεί συλλογικώς (άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 2190/1920), εκτός εάν με το καταστατικό δόθηκε εξουσία εκπροσώπησης της σε άλλα πρόσωπα (άρθρο 18 παρ. 2 του Ν. 2190/1920). Στην πράξη γίνεται με επίδοση προς την εταιρία με δικαστικό επιμελητή (αρκεί η επίδοση σ’ ένα από τα μέλη του ΔΣ) εγγράφου δηλώσεως του μεταβιβάζοντος και του αποκτώντος περί της γενομένης μεταβίβασης των μετοχικών δικαιωμάτων (βλ. Α.Π. 395/1998 ΔΕΕ 1998,711, Εφ.Αθ 11069/1991 Δ/νη 36,380, Κρητικός, ό.π., αριθ. 15). Περαιτέρω κατά το άρθρο 131 Α.Κ. η δήλωση βουλήσεως είναι άκυρη αν κατά το χρόνο που αυτή γίνεται εκείνος που προβαίνει στη δήλωση δεν έχει συνείδηση των πράξεών του ή δεν είχε τη χρήση του λογικού επει-

δή έπασχε από πνευματική ασθένεια. Έλλειψη συνειδήσεως τωνπραττομένων υπάρχει όταν λείπει η δυνατότητα διαγνώσεως της ουσίας και του περιεχομένου της επιχειρούμενης πράξεως και συνιστά παροδική διατάραξη που δεν οφείλεται σε ασθένεια. Στέρηση της χρήσεως του λογικού υπάρχει όταν αποκλείεται ο ελεύθερος προσδιορισμός της βουλήσεως με λογικούς υπολογισμούς και μπορεί να είναι παροδική ή διαρκής (βλ. Α.Π. 1637/2008, Α.Π. 319/2000). Κρίσιμος χρόνος για τη διανοητική κατάσταση του προσώπου είναι η στιγμή της δηλώσεως της βουλήσεως, γεγονότα δε προγενέστερα ή μεταγενέστερα από τα οποία εμμέσως μπορεί αυτή να συναχθεί δεν είναι ουσιώδη (βλ. Α.Π. 1637/2008, Α.Π. 1493/1995). Εξάλλου κατά τη διάταξη του άρθρου 235 Α.Κ. «Ο αντιπρόσωπος δεν μπορεί να επιχειρήσει στο όνομα του αντιπροσωπευόμενου δικαιοπραξία με τον εαυτό του, ατομικά ή με την ιδιότητά του ως αντιπρόσωπου άλλου, εκτός αν ο αντιπροσωπευόμενος είχε επιτρέψει την δικαιοπραξία ή αυτή συνίσταται αποκλειστικά στην εκπλήρωση υποχρέωσης. Αυτοσύμβαση που δεν έχει περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου είναι άκυρη.». Η διάταξη αυτή απαγορεύει την αυτοσύμβαση, εκτός από τις παραπάνω δυο περιπτώσεις που κατ' εξαίρεση την επιτρέπει, απαιτείται όμως να περιβληθεί αυτή τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου, έστω και αν για την εν λόγω σύμβαση αυτή καθ' εαυτή δεν απαιτείται τύπος. Η κατά παράβαση της απαγόρευσης του άρθρου 235 Α.Κ. επιχειρούμενη δικαιοπραξία είναι άκυρη. Πρόκειται όμως περί σχετικής ακυρότητας, την οποία μπορεί να επικαλεστεί μόνο ο

αντιπροσωπευόμενος, ο οποίος μπορεί και να ισχυροποιήσει την αυτοσύμβαση εγκρίνοντάς την. Η ερμηνεία αυτή προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του εισηγητή του άρθρου 235 Α.Κ., όπου αναφέρεται ότι η έννοια της απαγορεύσεως είναι όχι ότι η μεθ' εαυτού (του αντιπροσώπου) σύμβαση είναι άκυρη, αλλά ότι παραμένει μετέωρη μέχρις ότου εγκριθεί ή μη από τον αντιπροσωπευόμενο. Γι' αυτό στην επιστήμη γίνεται λόγος για «ηρητημένη» (ή μετέωρη) ακυρότητα μέχρι την έγκρισή της και σύμφωνα με άλλη διατύπωση για «έγκυρη δικαιοπραξία υπό την αίρεση της εγκρίσεως». Η έγκριση μπορεί να είναι όχι μόνο ρητή αλλά και σιωπηρή, όπως άλλωστε και η άδεια για την κατάρτιση της αυτοσυμβάσεως. Σε ορισμένες περιπτώσεις μάλιστα, ενδέχεται να επιβάλλεται από την συναλλακτική καλή πίστη (άρθρα 200, 281, 288 Α.Κ.). Έτσι και η δια παραλείψεως του συμβολαιογραφικού εγγράφου σχετική ακυρότητα της αυτοσυμβάσεως θεραπεύεται με την ρητή ή σιωπηρή έγκριση του αντιπροσωπευόμενου (βλ. Μελέτη Αλίκης Κιάντου-Παμπούκη Η αυτοσύμβαση στα αξιόγραφα Δ/νη 33, 1381 επ., Κ. Σημαντήρα Γενικά Αρχαία εκδ. 1980 Ημίτομος Β σελ. 651-652). Κατά το άρθρο 69 Α.Κ. καθένας που διαθέτει έννομο συμφέρον έχει δικαίωμα να προκαλέσει το δικαστικό διορισμό προσωρινής διοίκησης νομικού προσώπου αν λείπουν τα πρόσωπα που απαιτούνται για την διοίκηση του νομικού προσώπου και αν τα συμφέροντά τους συγκρούονται προς εκείνα του νομικού προσώπου. Η διάταξη αυτή ισχύει και για το διοικητικό συμβούλιο ανώνυμης εταιρείας με την έννοια ότι κάθε μέτοχος έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει το δικαστικό διο-

ρισμό μελών του διοικητικού συμβουλίου και στις δύο προαναφερόμενες περιπτώσεις. Ο διορισμός γίνεται κατά την διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας από το Μονομελές Πρωτοδικείο της περιφέρειας όπου έχει την έδρα της η εταιρεία, σύμφωνα με το άρθρο 786 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. (βλ. Α.Π. 18/2001 Δ/νη 43, 75). Αυτή είναι η προσήκουσα διαδικασία για την εκδίκαση της ανωτέρω αιτήσεως και δεν υφίσταται, κατά την κρατούσα άποψη που και το Δικαστήριο αυτό δέχεται ως ορθότερη, δυνατότητα εφαρμογής της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων (686 επ. Κ.Πολ.Δ) σε υποθέσεις που δικάζονται στα πλαίσια της εκούσιας δικαιοδοσίας όπως ο διορισμός προσωρινής διοίκησης νομικού προσώπου, έστω και αν προβάλλεται επείγουσα περίπτωση. Η δικονομία δεν υπάγει την υπόθεση αυτή απλώς σε ένα από τα πολλά είδη διαδικασίας, αλλά την απομονώνει σε άλλη ύλη, σε άλλο κλάδο διαδικασίας, όμοια όπως είναι αυστηρά καθορισμένα τα όρια με τους κλάδους της ποινικής και της διοικητικής δικαιοδοσίας. Εξάλλου η αίτηση και στα δυο παραπάνω είδη διαδικασίας εξασφαλίζει κατά κανόνα τον ίδιο βαθμό ταχύτητας εκδικάσεως. Έτσι η σκέψη της ταχύτητας εκδικάσεως δεν μπορεί να δικαιολογήσει την άποψη της εφαρμογής της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, που θεσπίστηκε από τον νομοθέτη λόγω της αργής πορείας της τακτικής διαδικασίας, αλλά και ορισμένων άλλων ειδικών διαδικασιών. Όταν όμως δεν υπάρχει τέτοιο ενδεχόμενο δεν συντρέχει λόγος εφαρμογής της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων. Και τούτο γιατί εύκολα η τελευταία διαδικασία θα μπορούσε να αποτελέσει μέσο καταστρατήγησης

του νόμου, πράγμα που φαίνεται από τη διαπίστωση ότι με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 επ. Κ.Πολ.Δ) επιτυγχάνεται ό,τι θα επιτυγχανόταν με την εκουσία δικαιοδοσία, δηλαδή ο οριστικός διορισμός προσωρινής διοίκησης. Αυτό όμως θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη ικανοποίηση του δικαιώματος που δεν μπορεί να επιδιωχθεί με την διαδικασία των ασφαλιστικών εφ' όσον δεν συντρέχει ειδικώς νομοθετική πρόβλεψη (π.χ. 731, 732, 721, 729 Κ.Πολ.Δ). Εκτός όμως από αυτό η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων είναι ελαστικότερη και ταχύτερη συγκριτικά με τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας σε δυο βασικά σημεία και συγκεκριμένα α) στην πρώτη αρκεί η πιθανολόγηση των ισχυρισμών και δεν απαιτείται πλήρης απόδειξη (άρθρο 690 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ) και β) δεν χωρούν ένδικα μέσα κατά της απόφασης (άρθρο 699 Κ.Πολ.Δ). Αντίθετα στην διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας απαιτείται ο σχηματισμός πλήρους δικανικής πεποιθήσεως στο Δικαστήριο (759 Κ.Πολ.Δ) και επιτρέπονται ένδικα μέσα (761 Κ.Πολ.Δ). Ενόψει όλων των ανωτέρω εύλογα αποκρούεται η εφαρμογή της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων για το διορισμό προσωρινής διοίκησης νομικού προσώπου (βλ. Α.Π. 854/1998 Ε.Εμπ.Δ. 2000, 84 Εφ.ΑΘ. 27077/1999 Δ/νη 40, 152, Εφ.Πειρ. 7894/2003 ΔΕΕ 2004, 218, Κεραμέας-Κονδύλης-Νίκας, τόμος 11 στο άρθρο 786 παρ. 111 αρ. 14 και 15). Τέλος με τη διάταξη του άρθρου 692 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ ορίζεται ότι τα ασφαλιστικά μέτρα δεν πρέπει να συνίστανται στην ικανοποίηση του δικαιώματος, του οποίου ζητείται η εξαφάνιση ή η διατήρηση. Στις διατάξεις του άρθρου 728 Κ.Πολ.Δ ανα-

φέρονται περιοριστικά οι περιπτώσεις (α έως στ) κατά τις οποίες μπορεί το δικαστήριο να επιδικάσει προσωρινά ως ασφαλιστικό μέτρο εν όλω ή εν μέρει απαιτήσεις. Επίσης στο ίδιο άρθρο (περ. ζ) ορίζεται ότι μπορεί να διαταχθεί ως ασφαλιστικό μέτρο η προσωρινή επιδίκαση απαίτησης και σε κάθε άλλη περίπτωση, που αυτό προβλέπεται από τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου. Εξάλλου στις διατάξεις των άρθρων 731 και 732 Κ.Πολ.Δ ορίζεται ότι το δικαστήριο δικαιούται να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο την ενέργεια, παράλειψη ή ανοχή ορισμένης πράξεως από αυτόν κατά του οποίου στρέφεται η αίτηση καθώς και κάθε άλλο μέτρο που κατά τις περιστάσεις κρίνεται πρόσφορο για την εξασφάλιση ή διατήρηση του δικαιώματος ή για την ρύθμιση της κατάστασης. Οι παραπάνω διατάξεις απηχούν τις βασικές αρχές του δικαίου των ασφαλιστικών μέτρων, σύμφωνα με τις οποίες η προσωρινή δικαστική προστασία πρέπει α) να μην ταυτίζεται με το αντικείμενο της οριστικής δικαστικής προστασίας, αλλά να διαφέρει και να υπολείπεται από αυτό και β) να μη δημιουργεί αμετάκλητες καταστάσεις, που δεν μπορούν να ανατραπούν όταν ανακληθεί η σχετική απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων ή διαγνωστεί στην κύρια δίκη με ισχύ δεδικασμένου η ανυπαρξία του δικαιώματος που εξασφαλίστηκε, ώστε να μη ματαιώνεται ο πρακτικός σκοπός της κύριας δίκης, οι αρχές δε αυτές έχουν εφαρμογή και στις περιπτώσεις που ρυθμίζεται προσωρινά η κατάσταση με ασφαλιστικά μέτρα (βλ. Μ.Πρ.Α. 1552/2003 Ε.Εμπ.Δ. 2003, 346, Μ.Πρ.Α. 27488/1999 ΔΕΝ 55, 1337). Η προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης δεν αποτελεί α-

σφαλιστικό μέτρο με προκαθορισμένο περιεχόμενο, αλλά το πλαίσιο για τη λήψη πρόσφορων μέτρων, με τα οποία ορισμένη κατάσταση (682 Κ.Πολ.Δ) που έχει διαμορφωθεί ή που τείνει να διαμορφωθεί στις έννομες σχέσεις των διαδίκων αντιμετωπίζεται προσωρινά, ωσότου κριθούν οριστικά οι έννομες σχέσεις τους, ως προς τις οποίες έχει ανακύψει έρις και εφόσον υπάρχει άμεση και πιεστική ανάγκη (επείγουσα περίπτωση) να ενεργοποιηθούν εν όλω ή εν μέρει για να αποφευχθεί η δημιουργία αμετακλήτων ή δυσβάστακτων συνεπειών ως προς το πιθανολογούμενο αποτέλεσμα της κύριας δίκης. Στη βάση δηλαδή της ρυθμιστέας κατάστασης πρέπει να υπάρχει ορισμένο δικαίωμα που προσβλήθηκε ή κινδυνεύει να προσβληθεί ή έννομη σχέση του ουσιαστικού δικαίου, γι' αυτό και δεν αποτελούν αντικείμενο ρυθμίσεως απλές πραγματικές καταστάσεις. Υπό την έννοια αυτή η προσωρινή ρύθμιση κατάστασης καλύπτεται από τα άρθρα 731-732 Κ.Πολ.Δ και έχει ευρύτερο περιεχόμενο από την απλή εξασφάλιση ή διατήρηση του δικαιώματος με μέτρα ρυθμιστικού χαρακτήρα, αφού μπορεί να αφορά και κάθε είδους ρύθμιση με την οποία εξυπηρετούνται ανεπίδεκτες αναβολής έννομες σχέσεις των διαδίκων και παράλληλα εμπεδώνεται η δικαιοκή ειρήνη. Τα άρθρα 731-732 Κ.Πολ.Δ είναι γενικά και προσαρμόζονται σε κάθε νομική κατάσταση που έχει ανάγκη προσωρινής ρυθμίσεως. Εξάλλου και στην περίπτωση της προσωρινής ρύθμισης κατάστασης απαιτείται όπως προαναφέρθηκε η συνδρομή επείγουσας περίπτωσης ή επικείμενου κινδύνου, εξαιτίας των οποίων επιβάλλεται για την εξασφάλιση ή διατήρηση του δικαιώ-

ματος ή τη ρύθμιση της κατάστασης να ληφθούν τα κατάλληλα συντηρητικά ή ρυθμιστικά μέτρα προσωρινής προστασίας (βλ. Εφ.Πειρ. 664/1997 Δ/νη 38, 1891, Μ.Πρ.Θεσ. 17222/2004 ΧΡΙΑ 2004, 817). Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 30 παρ. 1 του Ν. 2190/1920 «Περί Ανωνύμων Εταιρειών», το οποίο δεν τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του Ν. 3604/2007 κάθε μετοχή ανώνυμης εταιρείας παρέχει στον μέτοχο δικαίωμα ψήφου στις γενικές συνελεύσεις. Αν υπάρχει αμφισβήτηση ως προς την κυριότητα ορισμένων μετοχών και συνακόλουθα ως προς την άσκηση του δικαιώματος ψήφου στη γενική συνέλευση, μπορεί να επιδιωχθεί η επίλυση του ζητήματος στα πλαίσια διαγνωστικής δίκης με την έκδοση σχετικής δικαστικής

απόφασης κατά την τακτική διαδικασία, το δεδικασμένο της οποίας θα δεσμεύει τους διαδίκους. Επιτρέπεται όμως, παρόλο που υπάρχει ή επίκειται να υπάρξει διαγνωστική δίκη, λόγω διεκδικήσεως ορισμένων μετοχών, να δοθεί κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων στα πλαίσια της προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης προσωρινή άδεια συμμετοχής ορισμένου διαδίκου στη γενική συνέλευση της ανώνυμης εταιρείας με τις κρίσιμες μετοχές ή αντίθετα προσωρινός αποκλεισμός ορισμένου διαδίκου από τη γενική συνέλευση της ανώνυμης εταιρείας με τις κρίσιμες μετοχές (βλ. Μ.Πρ.Θεσ. 17222/2004 ο.π., Μ.Πρ.Θ. 33791/2002, Μ.Πρ.Α. 17723/1993 Ε.Εμπ.Δ. ΜΣΤ 611)

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Άρειος Πάγος (Α2 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 1093/2010

Πρόεδρος: Δημήτριος Δαλιάνης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Ρένα Ασημακοπούλου, Ιωάννης Ιωαννίδης, Χαράλαμπος Ζώης, Αθανάσιος Κουτρομάνος, (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Ευθύμιος Καραϊσκος, Νικόλαος Παπαχρονόπουλος

Άρθρα: 559 παραγ. 1 και 19 Κ.Πολ.Δ., 3 παραγ. 1,6 Ν. 2496/1997

Σύμβαση ασφαλίσεως

Κατά την κατάρτιση της ασφαλιστικής συμβάσεως ο λήπτης της ασφάλισης οφείλει να δηλώσει στον ασφαλιστή κάθε στοιχείο ή περιστατικό που γνωρίζει το οποίο είναι αντικειμενικά ουσιώδες για την εκτίμηση του κινδύνου.

Σε περίπτωση δόλιας παράβασης της υποχρέωσής του αυτής ο ασφαλιστής έχει το δικαίωμα να καταγγείλει την σύμβαση εντός προθεσμίας 1 μηνός από τότε που έλαβε γνώση της παράβασης.

Ένορκη βεβαίωση για την οποία δεν αποδεικνύεται ότι ελήφθη με κλήτευση του αντιδίκου δεν λαμβάνεται υπόψιν ως αποδεικτικό μέσον από το Δικαστήριο.

Κατά το άρθρο 3 παρ. 1, 6 του Ν. 2496/1997 Ασφαλιστική σύμβαση, τροποποίηση της νομοθεσίας για την ιδιωτική

ασφάλιση και άλλες διατάξεις: "Κατά τη σύναψη της σύμβασης ο λήπτης της ασφάλισης υποχρεούται να δηλώσει στον α-

σφαλιστή κάθε στοιχείο ή περιστατικό που γνωρίζει, το οποίο είναι αντικειμενικά ουσιώδες για την εκτίμηση του κινδύνου, καθώς επίσης να απαντήσει σε κάθε σχετική ερώτηση του ασφαλιστή.

Στοιχεία και περιστατικά, για τα οποία ο ασφαλιστής έθεσε σαφείς γραπτές ερωτήσεις, τεκμαίρεται ότι είναι τα μόνα τα οποία επηρεάζουν την από μέρους του εκτίμηση και αποδοχή του κινδύνου ... Σε περίπτωση παράβασης από δόλο της υποχρέωσης που προβλέπεται στην παρ. 1 του άρθρου αυτού, ο ασφαλιστής έχει δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση μέσα σε προθεσμία ενός (1) μηνός από τότε που έλαβε γνώση της παράβασης. Αν η ασφαλιστική περίπτωση επέλθει εντός της παραπάνω προθεσμίας, ο ασφαλιστής απαλλάσσεται της υποχρέωσής του προς καταβολή του ασφαλίματος ...". Στην προκειμένη περίπτωση, η αναιρεσεύουσα ασφαλιστική εταιρία ιστορεί στην από 16-4-2003 αγωγή της: ότι, με σύμβαση που συνήψε με την εναγομένη (αναιρεσίβλητη εταιρία) στις αρχές Ιουνίου 2001, ανέλαβε την υποχρέωση ασφαλιστικής καλύψεως, για το διάστημα από 8-6-2001 έως 8-6-2002, του εργοστασίου παραγωγής υφασμάτων που η τελευταία διατηρούσε στη ... (πλην άλλων και) κατά του κινδύνου πυρκαγιάς, ότι πριν από τη σύμβαση αυτή είχε συνάψει με την αναιρεσίβλητη όμοια σύμβαση ασφαλίσεως του εργοστασίου για το διάστημα από 8-6-2000 μέχρι 8-6-2001, ότι "η πρόταση ασφαλίσεως και οι δηλώσεις της εναγομένης στις αρχές Ιουνίου 2000 απετέλεσαν τη βάση σύναψης και των δύο συμβάσεων, γι' αυτό η δεύτερη ... χαρακτηρίστηκε "ανανέωση" της πρώτης ...", ότι την 22-9-2001 εκδηλώθηκε πυρκαγιά στο υφαντουργείο της αναιρεσί-

βλητης, με συνέπεια την πρόκληση υλικών ζημιών στο κτήριο και στο περιεχόμενό του, ότι, μετά την αναγγελία της ζημιάς της εκ μέρους της ίδιας αυτή (αναιρεσεύουσα) διαπίστωσε: α) ότι η μελέτη πυροπροστασίας (του έτους 1997), με βάση την οποία εκδόθηκε το οικείο πιστοποιητικό πυροπροστασίας και η άδεια λειτουργίας του υφαντουργείου αφορούσε στεγασμένο χώρο 557,79 τ.μ και όχι 1.000 τ.μ που της είχε δηλώσει η ασφαλισμένη, β) ότι στην παραπάνω μελέτη δεν είχε περιληφθεί ένας μεσώροφος (πατάρι) 300 τ.μ., το οποίο ήταν κατασκευασμένο στο κυρίως κτήριο (ισόγειο 840 τμ), γ) ότι δεν υπήρχε αυτόματο σύστημα καταιονισμού νερού συνδεδεμένο με το μόνιμο δίκτυο ύδρευσης, ούτε είχαν τοποθετηθεί στο κτήριο οι προβλεπόμενες στη μελέτη τρεις πυροσβεστικές φωλιές, δ) ότι η αναιρεσίβλητη διέθετε αποθηκευτικό χώρο εκτός του εργοστασίου, χωρίς να της τον έχει δηλώσει και ε) ότι στο κτήριο υπήρχε μόνο μία πόρτα εισόδου. Προσθέτει δε, κατά λέξιν, η αναιρεσεύουσα στην αγωγή της: "Η εναγομένη προέβη στις παραπάνω δηλώσεις προς την εταιρία μας συνιστάμενες σε παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθών ... και σε απόκρυψη άλλων Με πρόθεση να μας δημιουργήσει πεπλανημένη εντύπωση και εσφαλμένη αντίληψη περί των προτεινόμενων να ασφαλίσουμε κινδύνων και με σκοπό να μας προκαλέσει την απόφαση και να αποδεχθούμε τη σύναψη της ασφάλισης, πράγμα που, τελικώς, έγινε, ενώ, αν γνωρίζαμε την πραγματική κατάσταση δεν θα προβαίναμε στην ασφάλιση". Στη συνέχεια η αναιρεσεύουσα ζητούσε να ακυρωθούν οι ανωτέρω συμβάσεις ασφαλίσεως και να αναγνωρισθεί ότι αυτή δεν έχει υποχρέωση καταβολής ασφαλίματος

στην αναιρεσίβλητη. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, το δε Εφετείο απέρριψε, επίσης ως αβάσιμη, την έφεση της αναιρεσιούσης. Όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή του, το Εφετείο, αφού αναφέρθηκε στις ανωτέρω ασφαλιστικές συμβάσεις παρέθεσε αναλυτικές σκέψεις, με βάση τις οποίες έκρινε ως αβάσιμους τους αγωγικούς ισχυρισμούς και τους ρηθέντες λόγους ακυρώσεως των συμβάσεων.

Κατέληξε δε ως εξής: "Από όλα τα παραπάνω προκύπτει ότι η εφεσίβλητη-εναγομένη δεν δήλωσε στην εκκαλούσα-ενάγουσα αναληθώς οτιδήποτε σχετικά με τον κτιριακό χώρο του εργοστασίου και τις εξόδους αυτού, την ύπαρξη άδειας λειτουργίας και μελέτης πυροπροστασίας αυτού, την ύπαρξη πυροσβεστικών μέσων και συστήματος αυτόματου καταιονισμού ύδατος "sprinklers", το ωράριο λειτουργίας του εργοστασίου, ούτε απέκρυψε δολίως από αυτή οτιδήποτε από αυτά ή την ύπαρξη του παταριού στο εργοστάσιο και της αποθήκης εκτός του εργοστασίου κατά την κατάρτιση της αρχικής συμβάσεως ασφαλίσεως, ούτε φυσικά και κατά την κατάρτιση της επίδικης συμβάσεως ασφαλίσεως, αφού κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή η πρόταση και οι δηλώσεις της εφεσίβλητης-εναγομένης, οι οποίες είχαν υποβληθεί κατά την κατάρτιση της επίδικης συμβάσεως.

Συνεπώς η συμπεριφορά της αυτή δεν συνιστά απάτη με την έννοια που αναφέρθηκε στη μείζονα σκέψη και η εκκαλούσα-ενάγουσα δεν παρασύρθηκε με απάτη στην κατάρτιση της επίδικης συμβάσεως ασφαλίσεως, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται με την αγωγή της και με τον πρώτο, αλλά και

τους λοιπούς λόγους της εφέσεώς της. Έτσι, η επίδικη σύμβαση ασφαλίσεως δεν είναι ακυρώσιμη για τον λόγο αυτό. Περαιτέρω δε, με τα δεδομένα αυτά, ούτε δικαίωμα καταγγελίας της επίδικης συμβάσεως ασφαλίσεως είχε η εκκαλούσα-ενάγουσα, αφού η εφεσίβλητη-εναγομένη δεν προέβη σε καμία ψευδή δήλωση πριν από την κατάρτιση της αρχικής συμβάσεως ασφαλίσεως και κατά συνέπεια ούτε κατά την κατάρτιση της επίδικης συμβάσεως, αφού αυτή συνήφθη κατά τα κατατιθέμενα στην αγωγή με βάση την πρόταση και τις δηλώσεις της εφεσίβλητης-εναγομένης, οι οποίες είχαν υποβληθεί κατά την κατάρτιση της πρώτης συμβάσεως." Υπό τις παραδοχές αυτές το Εφετείο διέλαβε στην απόφασή του σαφείς, επαρκείς και χωρίς αντιφάσεις αιτιολογίες σχετικά με την αβασιμότητα της αγωγής και την μη υπαγωγή των αποδειχθέντων πραγματικών περιστατικών στις μνημονευόμενες πιο πάνω διατάξεις του ασφαλιστικού νόμου, τις οποίες, έτσι, ούτε ευθέως ούτε εκ πλαγίου παρεβίασε. Κατά συνέπεια, είναι αβάσιμοι οι δεύτερος, τρίτος και τέταρτος λόγοι του αναιρετηρίου, με τους οποίους υπό την επίκληση του άρθρου 559 αρ. 1 και 19 Κ.Πολ.Δ, υποστηρίζεται το αντίθετο.

Με το άρθρο 559 αριθμ. 11 περ. γ Κ.Πολ.Δ ιδρύεται λόγος αναιρέσεως, αν το δικαστήριο παρά τον νόμο δεν έλαβε υπόψη αποδεικτικά μέσα, που οι διάδικοι επικαλέστηκαν και προσκόμισαν. Εξάλλου, κατά το άρθρο 270 παρ. 2 εδ β' Κ.Πολ.Δ: "Ενορκες βεβαιώσεις ενώπιον ειρηνοδίκη ή συμβολαιογράφου ή πρόξενου λαμβάνονται υπόψη το πολύ τρεις για κάθε πλευρά και μόνο αν έχουν δοθεί ύστερα από κλήτευση του αντιδίκου δύο τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν από

τη βεβαίωση και αν πρόκειται να δοθούν στην αλλοδαπή οκτώ τουλάχιστον ημέρες πριν από αυτή". Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, η προηγούμενη εμπρόθεσμη κλήτευση του αντιδίκου του αποδεικνύοντος, για να παραστεί κατά την εξέταση του μάρτυρος, αποτελεί στοιχείο του υποστατού των ενόρκων βεβαιώσεων που λαμβάνονται ενόψει της δίκης, κατά τη διεξαγωγή της οποίας προσκομίζονται, και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψιν ως αποδεικτικά μέσα αν λείπει το στοιχείο αυτό, του οποίου η έλλειψη λαμβάνεται υπόψιν και αυτεπαγγέλτως. Στην προκειμένη περίπτωση, το Εφετείο δεν έλαβε υπόψιν μια ένορκη βεβαίωση αναφέροντας σχετικώς τα εξής: "Η επικαλούμενη και προσκομιζόμενη από αυτή (εφεσίβλητη-εναγομένη) υπ' αριθμ. .../22-8-2003 ένορκη βεβαίωση του ..., η οποία όμως δόθηκε με επιμέλεια της εκκαλούσας - ενά-

γουσας δεν λαμβάνεται υπόψη, γιατί δεν προσκομίζονται από την εκκαλούσα-ενάγουσα οι αναφερόμενες σ' αυτή εκθέσεις επιδόσεως, από δε την εφεσίβλητη-εναγομένη η κλήση που της επιδόθηκε, ώστε να μπορεί να διαπιστωθεί αν λήφθηκε νομότυπα". Με τον πρώτο λόγο του αναιρετηρίου ψέγεται το Εφετείο ότι δεν έλαβε υπόψιν την ανωτέρω ένορκη μαρτυρική βεβαίωση και υπέπεσε έτσι στην πλημμέλεια του άρθρου 559 αριθμ. 11 Κ.Πολ.Δ. Ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος, αφού με βάση τα προεκτεθέντα το Εφετείο όφειλε να μη συνεκτιμήσει ως αποδεικτικό μέσο την επίμαχη ένορκη βεβαίωση, καθόσον δεν αποδεικνύετο η κλήτευση της αναιρεσίβλητης για να παραστεί κατά την εξέταση του μάρτυρος. Κατόπιν τούτων, πρέπει η κρινόμενη αίτηση αναιρέσεως να απορριφθεί.

Άρειος Πάγος (B1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 325/2010

Πρόεδρος: Ηλίας Γιαννακάκης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Σπυρίδων Ζιάκας, Βαρθάρα Κριτσωτάκη, Παναγιώτης Κομνηνάκης (εισηγητής) Ανδρέας Δουλγεράκης, (Αρεοπαγίτες)

Άρθρα: 134 παρ. 1, 135, 124, 126, 129 Κ.Πολ.Δ.

Επίδοση σε νομικό πρόσωπο αγνώστου διαμονής.

Ως πρόσωπο αγνώστου διαμονής σύμφωνα με την έννοια των σχετικών διατάξεων του Κ.Πολ.Δ μπορεί να θεωρηθεί και το νομικό πρόσωπο όταν δεν έχει κατάσταση ή γραφείο ή είναι άγνωστος ο τόπος και η διεύθυνση αυτών, ενώ παράλληλα είναι αγνώστου διαμονής και τα φυσικά πρόσωπα που το εκπροσωπούν.

Κατά τις διατάξεις του άρθρου 576 Κ.Πολ.Δ, εάν κατά τη συζήτηση της αναίρεσης δεν εμφανιστεί ή εμφανιστεί αλλά δεν λάβει μέρος με τον τρόπο που ορίζει ο νόμος κάποιος από τους διαδίκους, ο Άρειος Πάγος ερευνά αυτεπαγγέλτως, ε-

άν ο απολειπόμενος διάδικος επέσπευσε εγκύρως τη συζήτηση, οπότε συζητεί την υπόθεση σαν να ήσαν παρόντες οι διάδικοι, ή αν τη συζήτηση επέσπευσε ο αντίδικος του απολειπόμενου διαδίκου, οπότε εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν κλητεύθηκε

νόμιμα και εμπρόθεσμα. Αν η κλήση για τη συζήτηση δεν επιδόθηκε καθόλου ή δεν επιδόθηκε νόμιμα η εμπρόθεσμα, ο Άρειος Πάγος κηρύσσει απαράδεκτη τη συζήτηση και η υπόθεση επαναφέρεται για συζήτηση με νέα κλήτευση. Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 135 παρ. 1 και 134 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι, αν είναι άγνωστος ο τόπος ή η ακριβής διεύθυνση διαμονής εκείνου προς τον οποίο πρέπει να γίνει η επίδοση, αυτή γίνεται στον εισαγγελέα του δικαστηρίου, στο οποίο εκκρεμεί ή πρόκειται να εισαχθεί η δίκη και συγχρόνως δημοσιεύεται σε δύο ημερησίες εφημερίδες, από τις οποίες η μια πρέπει να εκδίδεται στην Αθήνα και η άλλη στην έδρα του δικαστηρίου, διαφορετικά και η άλλη να εκδίδεται στην Αθήνα, ύστερα από υπόδειξη του Εισαγγελέα στον οποίο γίνεται η επίδοση, περίληψη του δικογράφου που κοινοποιήθηκε, η οποία συντάσσεται και υπογράφεται από εκείνον που ενεργεί την επίδοση και έχει το οριζόμενο από την πρώτη των άνω διατάξεων περιεχόμενο. Ως πρόσωπο αγνώστου διαμονής μπορεί να θεωρηθεί και το νομικό πρόσωπο, όταν δεν έχει κατάστημα ή γραφείο ή είναι άγνωστος ο τόπος και η διεύθυνση αυτών. Δεδομένου όμως ότι, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 126, 124 και 129 Κ.Πολ.Δ, η επίδοση προς νομικό πρόσωπο γίνεται προς τον κατά νόμο ή το καταστατικό νόμιμο εκπρόσωπο και σε περίπτωση περισσοτέρων σε ένα απ' αυτούς, είτε στην κατοικία του, είτε στο κατάστημα ή γραφείο του κλπ, για να έχει εφαρμογή επί νομικού προσώπου αγνώστου διαμονής η παραπάνω διαδικασία επιδόσεως, θα πρέπει και τα πρόσωπα που εκπροσωπούν

αυτά κατά το νόμο ή το καταστατικό να είναι όλα, κατά το χρόνο επίδοσης, αγνώστου διαμονής. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως από τα ταυτάριθμα προς την παρούσα πρακτικά συνεδριάσεως του Δικαστηρίου τούτου προκύπτει, κατά τη συζήτηση της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης, δεν παραστάθηκε, κατά την εκφώνηση της υπόθεσης από τη σειρά του οικείου πινακίου, η αναιρεσίβλητη ανώνυμη εταιρεία. Από την προσκομιζόμενη και επικαλούμενη από τους αναιρεσιδόντες με αριθμ. ... έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Αθηνών ... προκύπτει ότι ακριβές αντίγραφο της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης με πράξη ορισμού ως δικασίμου της αναφερόμενης στην αρχή της παρούσας και κλήση προς συζήτηση, επιδόθηκε για την άνω αναιρεσίβλητη, ως αγνώστου διαμονής, στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, περίληψη δε του επιδοθέντος δικογράφου δημοσιεύθηκε στα προσκομιζόμενα ... και ... φύλλα των ημερησίων εφημερίδων ... και ... Η δια του τρόπου αυτού κλήτευση της αναιρεσίβλητης δεν είναι νόμιμη. Και τούτο, γιατί δεν αναφέρεται στο δικόγραφο της άνω αιτήσεως αναίρεσεως, ούτε άλλοθεν προκύπτει, ότι τυγχάνουν αγνώστου διαμονής και τα φυσικά πρόσωπα που κατά το νόμο ή το καταστατικό της εκπροσωπούν αυτή, ώστε να είναι νόμιμη η κλήτευσή της κατά τους ορισμούς του άρθρου 135 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ (δεν αρκεί η αναγραφή στην παραπάνω έκθεση επιδόσεως της φράσης "αγνώστου έδρας και νομίμου εκπροσώπησης"). Επομένως, η συζήτηση της αίτησης αναίρεσης πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη.

Άρειος Πάγος (Β1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 308/2010

Πρόεδρος: Ηλίας Γιαννακάκης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Σπυρίδων Ζιάκας, Βαυβάρα Κριτσωτάκη, Παναγιώτης Κομνηνάκης (εισηγητής),

Ανδρέας Δουλγεράκης, (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Γεωργιος Ρουμελιώτης Μιχαήλ Ραφρομανίκης

Άρθρα: 94 παρ. 1 96 παρ. 1 104, 576 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ.

Πληρεξουσιότητα για την επίσπευση αιτήσεως αναιρέσεως ενώπιον του Αρείου Πάγου.

Αν την επίσπευση της συζήτησεως έχει ενεργήσει απολειπόμενος κατά την συζήτηση διάδικος από κοινού με άλλους διαδίκους, από δε την αυτεπάγγελτη έρευνα του Δικαστηρίου προκύψει ότι ο ενεργήσας την επίσπευση συνήγορος του εστερείτο πληρεξουσιότητας η επίσπευση δεν είναι έγκυρη ως προς αυτόν (απολειπόμενο).

Κατά το άρθρο 94 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ στα πολιτικά δικαστήρια οι διάδικοι έχουν υποχρέωση να παρίστανται με πληρεξούσιο δικηγόρο. Κατά το άρθρο 96 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα η πληρεξουσιότητα δίνεται είτε με συμβολαιογραφική πράξη είτε με προφορική δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά ή στην έκθεση. Η πληρεξουσιότητα μπορεί να αφορά ορισμένες ή όλες τις δίκες εκείνου που την παρέχει και στο πληρεξούσιο πρέπει να αναγράφονται τα ονόματα των πληρεξουσίων. Κατά το άρθρο 104 Κ.Πολ.Δ, για τις προπαρασκευαστικές πράξεις και τις κλήσεις έως τη συζήτηση στο ακροατήριο θεωρείται ότι υπάρχει πληρεξουσιότητα, ενώ για τη συζήτηση στο ακροατήριο απαιτείται ρητή πληρεξουσιότητα και αν αυτή δεν υπάρχει κηρύσσονται άκυρες όλες οι πράξεις, ακόμη και εκείνες που είχαν γίνει προηγουμένως. Το δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως, σε κάθε στάση της δίκης, την έλλειψη πληρεξουσιότητας καθώς και την υπέρβασή της. Περαιτέρω, στο άρθρο

576 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι αν ο διάδικος που επισπεύδει τη συζήτηση δεν εμφανιστεί ή εμφανιστεί αλλά δεν λάβει μέρος στη συζήτηση με τον τρόπο που ορίζει ο νόμος, ο Άρειος Πάγος συζητεί την υπόθεση σαν να ήταν παρόντες οι διάδικοι, ενώ στην παρ. 3 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι αν μετέχουν περισσότεροι στη δίκη για την ανάκριση και δεν κλητεύθηκε κάποιος από αυτούς, η συζήτηση κηρύσσεται απαράδεκτη για όλους. Από το συνδυασμό των προαναφερόμενων διατάξεων και την καθιερούμενη από την τελευταία απ' αυτές αρχή ότι για τη συζήτηση της υπόθεσης στο Άρειο Πάγο πρέπει να έχουν κλητευθεί από εκείνον που επισπεύδει τη συζήτηση όλοι οι διάδικοι, συνάγεται ότι στην περίπτωση που η επίσπευση της συζήτησης είχε γίνει από τον απολειπόμενο διάδικο, από κοινού με άλλους που εμφανίσθηκαν, αυτή δεν είναι έγκυρη ως προς αυτόν (απολειπόμενο), εάν κατά τη γενόμενη αυτεπαγγέλτως προς τούτο από το δικαστήριο έρευνα διαπι-

στώνεται έλλειψη πληρεξουσιότητας ως προς εκείνον (απολειπόμενο) προς το δικηγόρο που και για λογαριασμό του επέσπευσε τη συζήτηση (Ολ.Α.Π 39/2005). Στην προκειμένη περίπτωση, εισάγεται για συζήτηση η από 4-2-2008 αίτηση των: 1) X1, η οποία ενεργεί για τον εαυτό της και για λογαριασμό των ανήλικων τέκνων της T1 και T2, 2) X2, 3)...συζύγου X2, 4) ... του X2, 5) α) X3, β) X1, γ) X4 και δ) X5, οι οποίοι συνεχίζουν τη δίκη ως κληρονόμοι του αποβιώσαντος στις 14-4-20006 Φ1, και 6) X3, κατά της υπ' αριθμ. 958/2006 απόφασης του Εφετείου Πειραιώς, ύστερα από αναβολή εκ του πινακίου της δικασίμου της 17-2-2009 με αίτημα των αναιρεσειόντων, οι οποίοι και επισπεύδουν τη συζήτηση, όπως αποδεικνύεται από την προσκομιζόμενη υπ' αριθμ. ... έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών Όπως προκύπτει από τα πρακτικά, κατά τη εκφώνηση της υποθέσεως από το πινάκιο, παρέστησαν οι αναιρεσειόντες, οι οποίοι εκπροσωπήθηκαν από τον πληρεξούσιο δικηγόρο Γεώργιο Ρουμελώτη με δήλωση του άρθρου 242 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ. Ο τελευταίος, όμως, δεν αποδεικνύει με τους τρόπους που προβλέπονται στο άρθρο 96 § 1 Κ.Πολ.Δ την πληρεξουσιότητά του για τους με αριθμούς 2, 3, 4, 5 α', β', γ', δ' και 6 των αναιρεσειόντων, χωρίς παράλληλα να βεβαιώνεται, θεωρούμενοι ως απολειπόμενοι, ότι κλητεύθηκαν από τη νομίμως παριστάμενη ομόδικό τους πρώτη των αναιρεσειόντων, για την αρχικώς προσδιορισθείσα δικάσιμο ή την

μετ' αναβολή και σημειούμενη στην αρχή της παρούσας, ή την αναιρεσίβλητη, με άμεση δικονομική συνέπεια το απαράδεκτο της συζητήσεως της υποθέσεως ως προς όλους τους διαδίκους. Σημειώνεται ότι από το προσκομιζόμενο από τους αναιρεσειόντες με αριθμό ... ειδικό πληρεξούσιο της συμβολαιογράφου Πειραιώς Δέσποινας Μηλιώτη- Δενδρινού προκύπτει ότι οι 2ος, 3η, 4ος και 6η των αναιρεσειόντων διόρισαν ειδική πληρεξούσια την 1η αναιρεσειούσα και παρέσχον σ' αυτήν την εντολή να τους εκπροσωπεί και στον Άρειο Πάγο και να διορίζει και άλλους πληρεξούσιους δικηγόρους ή όχι με τις ίδιες ή λιγότερες εντολές. Επίσης, με το υπ' αριθμ ... πληρεξούσιο της συμβολαιογράφου Νικαίας Ασημίνας Σκλαβενίτου- Σαράντου οι με τον αριθμό 5 γ' και δ' των αναιρεσειόντων διόρισαν γενική και ειδική πληρεξούσιά τους την 1η αναιρεσειούσα και παρέσχον σ' αυτήν την εντολή να τους εκπροσωπεί και στον Άρειο Πάγο και να διορίζει πληρεξούσιους δικηγόρους με τις ίδιες ή λιγότερες εντολές. Όμως, στο προσκομιζόμενο επίσης από τους αναιρεσειόντες με αριθμό ... ειδικό πληρεξούσιο της τελευταίας πιο άνω συμβολαιογράφου, με το οποίο η πρώτη αναιρεσειούσα διόρισε γενικό και ειδικό πληρεξούσιο αντιπρόσωπο και αντίκλητό της τον παραπάνω δικηγόρο Γεώργιο Ρουμελιώτη, δεν αναφέρεται ότι η πιο πάνω εντολέας ενεργεί και για λογαριασμό των υπολοίπων αναιρεσειόντων δυνάμει των πληρεξουσίων που προαναφέρθηκαν.

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 37/2009

Πρόεδρος: Γεώργιος Καλαμίδας (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Διονύσιος Γιαννακόπουλος, Ιωάννης - Σπυρίδωνας Τέντες, Βασίλειος Φούκας,

Γεώργιος Χρυσικός, (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Χαράλαμπος Σύψας, Παναγιώτης Αναγνωστόπουλος, Ελευθέριος Παπαδημητρίου,

Αικατερίνη Κοκκαλιάρη - Γιατρά.

Άρθρα: 933, 934 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ.

Περίπτωση αναγκαστικής ομοδικίας καθιερώνεται και με τη διάταξη του άρθρου 933 Κ.Πολ.Δ, από την οποία προκύπτει ότι η ανακοπή κατά της αναγκαστικής εκτέλεσης, που ασκείται μετά την κατακύρωση, πρέπει να απευθύνεται κατά του υπερθεματιστή και του επισπεύδοντος δανειστή, αλλιώς είναι απαράδεκτη. Οι θεσπιζόμενες στο άρθρο 934 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ προθεσμίες, οι οποίες είναι δικονομικές, εξετάζονται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 76 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ, στην οποία ορίζονται η έννοια και οι συνέπειες της αναγκαστικής ομοδικίας, "όταν η διαφορά επιδέχεται ενιαία μόνο ρύθμιση ή η ισχύς της απόφασης που θα εκδοθεί εκτείνεται σε όλους τους ομοδίκους ή όταν οι ομόδικοι, μόνον από κοινού μπορούν να ασκήσουν αγωγή ή να εναχθούν ή, εξ αιτίας των περιστάσεων που συνοδεύουν την υπόθεση, δεν μπορούν να υπάρξουν αντίθετες αποφάσεις απέναντι στους ομοδίκους, οι πράξεις του καθενός, ωφελούν και βλάπτουν τους άλλους, οι δε ομόδικοι που μετέχουν νόμιμα στη δίκη ή έχουν προσεπικληθεί, αν δεν παραστούν, θεωρούνται ότι αντιπροσωπεύονται, από εκείνους που παρίστανται".

Περίπτωση αναγκαστικής ομοδικίας καθιερώνεται και με τη διάταξη του άρθρου 933 του Κ.Πολ.Δ, από την οποία προκύπτει, ότι η ανακοπή κατά της αναγκαστικής εκτέλεσης, που ασκείται μετά την κατακύρωση, πρέπει να απευθύνεται κατά του υπερθεματιστή και του επισπεύδοντος δανειστή, αφού η διαφορά επιδέχεται ως προς αυτούς ενιαία μόνο ρύθμιση

και δεν νοείται έγκυρος πλειστηριασμός για τον έναν και άκυρος για τον άλλο (Ολ.Α.Π 6/2005, Ελλ.Δ/νη 46.691, Ολ.Α.Π 11/1992, Ελλ.Δ/νη 33.759). Αν δεν απευθύνεται και κατά των δύο τούτων, η ανακοπή είναι απαράδεκτη. Εξάλλου, κατά το άρθρο 934 παρ. 1 περ. γ' του Κ.Πολ.Δ, η ανακοπή του άρθρου 933 είναι παραδεκτή, αν αφορά την εγκυρότητα της τελευταίας πράξης εκτέλεσης και πρόκειται για ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων και πλειστηριασμό (ή αναπλειστηριασμό) ακινήτων, εφόσον ασκηθεί μέσα σε ενενήντα (90) ημέρες από τη μεταγραφή περιλήψεως της κατακυρωτικής εκθέσεως, κατά δε την παρ. 2 του ίδιου άρθρου του Κ.Πολ.Δ, τελευταία στην περίπτωση αυτή πράξη εκτέλεσης είναι η σύνταξη έκθεσης πλειστηριασμού (ή αναπλειστηριασμού) και κατακύρωσης. Αν ο πλειστηριασμός (ή ο αναπλειστηριασμός) δεν προσβληθεί μέσα στην προθεσμία αυτή με την άσκηση της εκ του άρθρου 933 του Κ.Πολ.Δ ανακοπής, στρεφόμενης κατά των ως άνω δύο αναγκαίων ομοδίκων, ως άσκηση δε νοείται, όχι μόνον η κατάθεση αλλά και η επίδοση της ανακοπής (άρθρα

585 παρ. 1 και 215 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ), τότε αυτός καθίσταται απρόσβλητος. Η δυνατότητα δε προσεπικλήσεως στη δίκη του άλλου (κατά το άρθρο 86 του Κ.Πολ.Δ) ή μεταγενέστερης επίδοσης αυτής (με κλήση προς συζήτηση) και στον άλλο, όταν η ανακοπή στρέφεται κατά του ενός των αναγκαίων ομοδίκων ή επιδόθηκε μόνον στον ένα από αυτούς, τελεί πάντοτε υπό την προϋπόθεση, ότι αυτή θα έχει συντελεσθεί μέσα στην αναφερόμενη προθεσμία του άρθρου 934 του Κ.Πολ.Δ. Η ά-

πρακτη παρέλευση της προθεσμίας αυτής, έχει όπως αναφέρθηκε, ως συνέπεια το απρόσβλητο έκτοτε του πλειστηριασμού (Ολ.Α.Π 6/2005 ό.π.), τούτο δε διότι οι θεσπιζόμενες στο άρθρο 934 παρ. 1 περ. α', β' και γ' του Κ.Πολ.Δ προθεσμίες, οι οποίες είναι δικονομικές, εξετάζονται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο και η πάροδος τους συνεπάγεται έκπτωση από το δικαίωμα προσβολής των πράξεων της αναγκαστικής εκτελέσεως.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 1928/2010

Δικαστής: Πέτρος Πρέκας, (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Στρατής Καμπέλης, Γεώργιος Παπαδάκης, Αθανασία Λαθουράκη

Άρθρα: Νόμος 3816/2010 περί υπαγωγής σε ρύθμιση οφειλών φυσικών ή νομικών προσώπων από σύμβαση δανείου ή πίστωσης.

Προϋποθέσεις υποβολής αιτήσεως αναστολής: Α) άσκηση ανακοπής Β) πιθανολόγηση του παραδεκτού της ανακοπής και βασιμότητα ενός τουλάχιστον λόγου της (π.χ. ότι η αναγκαστική εκτέλεση είναι καταχρηστική διότι η αξία του κατασχεθέντος τελεί σε δυσαναλογία με το ύψος της οφειλής της αιτούσας.

Απόρριψη της αιτήσεως αναστολής ως αόριστης διότι δεν αναφέρονται σ' αυτήν περιουσιακά στοιχεία ανάλογης αξίας με την οφειλή της αιτούσας ακόμη όμως και αν δεν θεωρηθεί αόριστη δεν υπάρχει δυσαναλογία μέσου και σκοπού αν προμηνύονται αναγγελίες και άλλων δανειστών στην διαδικασία του πλειστηριασμού.

Με τον πρώτο λόγο της ανακοπής η αιτούσα ισχυρίζεται ότι η σε βάρος της αναγκαστική εκτέλεση ασκείται καταχρηστικά, διότι η αξία του κατασχεθέντος τελεί σε δυσαναλογία με το ύψος της οφειλής της προς τον καθ' ου. Ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι νόμιμος (άρθρο 116 Κ.Πολ.Δ, με την έννοια της κατάχρησης δικονομικών δυνατοτήτων, σε συνδυασμό με άρθρο 281 Α.Κ.) πιθανολογείται όμως ότι θα απορριφθεί προεχόντως ως αόριστος από το δικαστήριο της ανακοπής, καθώς η ανακόπτουσα δεν εκθέτει περι-

ουσιακά στοιχεία που ανήκουν στην ιδιοκτησία της, τα οποία βάσει της αξίας τους να είναι ανάλογα με την οφειλή της προς τον καθ' ου. Πέραν αυτού όμως, ακόμη και αν το δικαστήριο θεωρήσει ορισμένο τον ως άνω ισχυρισμό και τον εξετάσει κατ' ουσίαν, πιθανολογείται ότι αυτός θα απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. Και τούτο διότι κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, κατάχρηση των δικονομικών δυνατοτήτων του δανειστή που μπορεί να κριθεί καταχρηστική και συνεπώς άκυρη, υπάρχει, μεταξύ άλλων περιπτώ-

σεων, όταν υφίσταται δυσαναλογία μεταξύ μέσου και σκοπού, υπερβολική δηλαδή καταπίεση του οφειλέτη, λαμβανομένων πάντοτε υπόψη των κατ' ιδίαν περιστάσεων. Κατά τη στάθμιση όμως της δυσαναλογίας θα πρέπει να συνεκτιμάται αν ο οφειλέτης έχει και άλλα χρέη, γεγονός το οποίο προμηνύει αναγγελίες άλλων δανειστών και θέτει έτσι εν αμφιβολώ την ικανοποίηση της αξίωσης του δανειστή (βλ. Κεραμέως - Κονδύλη - Νίκα ό.π. υπό άρθρο 116 αρ. 9). Στην κρίνόμενη όμως περίπτωση, είναι γνωστή η δεινή οικονομική θέση της καθ' ης η ανακοπή, η οποία άλλωστε εκτός των άλλων έχει οφειλή ύψους άνω του ενός εκατομμυρίου εκατό χιλιάδων (1.100.000) ευρώ, όπως προκύπτει από την αίτησή της για υπαγωγή στις διατάξεις του Ν. 3816/2010, την οποία προσκομίζει και επικαλείται η ίδια. Εκτός των παραπάνω όμως, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. .../22-12-2009 πιστοποιητικό του Υποθηκοφυλακείου Ηρακλείου το οποίο προσκομίζει και επικαλείται ο καθ' ου η αίτηση, στο ίδιο ως άνω κατασχεθέν ακίνητο υπάρχουν, πέραν της προσβαλλόμενης κατάσχεσης, εγγεγραμμένες προσημειώσεις υποθήκης για ποσά άνω των δέκα τεσσάρων εκατομμυρίων (14.000.000) ευρώ, γεγονός το οποίο καθιστά βέβαιη την αναγγελία και άλλων δανειστών. Με βάση τα παραπάνω αναφερόμενα καταρρίπτεται ο ισχυρισμός περί δυσαναλογίας μέσου και σκοπού, τον οποίο αβασίμως προτείνει η αιτούσα. Περαιτέρω, με το δεύτερο λόγο της ανακοπής η αιτούσα ισχυρίζεται ότι δεν επιτρέπεται η εναντίον της διενεργούμενη αναγκαστική εκτέλεση, δεδομένου ότι η ίδια έχει υποβάλλει αίτηση για τη ρύθμιση της οφειλής της, σύμφωνα με τις διατάξεις

του Ν. 3816/2010. Κατά τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 1 του ως άνω νόμου, "φυσικά ή νομικά πρόσωπα τα οποία έχουν συνάψει με πιστωτικά ιδρύματα συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων για επιχειρηματικούς, επαγγελματικούς ή αγροτικούς σκοπούς, δικαιούνται να ζητήσουν από τα ιδρύματα αυτά και να επιτύχουν την υπαγωγή σε ρύθμιση των συνολικών οφειλών από την κάθε σύμβαση δανείου ή πίστωσης οι οποίες έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες μετά την 30-6-2007 και μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος νόμου. Αν η σύμβαση δεν έχει καταγγελθεί, προϋπόθεση για τη ρύθμιση είναι να υφίσταται ληξιπρόθεσμη οφειλή με καθυστέρηση τουλάχιστον τριών μηνών ... Το σύνολο της ληξιπρόθεσμης οφειλής που υπάγεται σε ρύθμιση δεν μπορεί να υπερβαίνει για κάθε σύμβαση το ένα εκατομμύριο πεντακόσιες χιλιάδες ευρώ". Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 5 του ίδιου άρθρου "οι αιτήσεις για την υπαγωγή στη ρύθμιση των οφειλών των προηγουμένων παραγράφων υποβάλλονται μέχρι τις 15-4-2010. Τα πιστωτικά ιδρύματα υποχρεούνται να γνωστοποιούν στον οφειλέτη μέσα σε τριάντα μέρες από την υποβολή της αίτησης το ύψος της οφειλής που προκύπτει κατά τα ανωτέρω. Από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου και μέχρι την 31-7-2010 δεν επιτρέπεται η έναρξη ή η συνέχιση της κύριας διαδικασίας της έμμεσης αναγκαστικής εκτέλεσης, εκτός αν έχει διενεργηθεί ήδη ο πλειστηριασμός, για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων από οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ... για οποιαδήποτε αιτία οφειλής και υπό τον όρο ότι ο οφειλέτης θα έχει εμπρόθεσμα υποβάλει σχετική αίτηση υπαγωγής στις ρυθμίσεις του παρό-

ντος. Ο οφειλέτης επικαλείται και αποδεικνύει την εμπρόθεσμη υποβολή της αίτησης". Τέλος, κατά την παρ. 8 του ίδιου άρθρου (1 Ν. 3816/2010) "δικαίωμα να ζητήσουν την υπαγωγή στο νόμο αυτόν έχουν οι πρωτοφειλέτες, οι εγγυητές και οι καθολικοί διάδοχοι τους, εφόσον διαθέτουν φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα", ενώ με το άρθρο 10 παρ. 26α Ν. 3840/2010 προστέθηκε τελευταίο εδάφιο στην παραπάνω διάταξη σύμφωνα με το οποίο "η ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα δύναται να προσκομιστεί μέχρι την 31-5-2010 ...". Στην προκείμενη περίπτωση η αιτούσα, για να θεμελιώσει την ουσιαστική βασιμότητα του ισχυρισμού της περί υπαγωγής της στις διατάξεις του προαναφερόμενου νόμου, προσκομίζει και επικαλείται τις από 17-3-2010 σχετικές αιτήσεις της προς την "... Τράπεζα", με τις οποίες ζητεί να ρυθμιστούν οι ληξιπρόθεσμες οφειλές της από την υπ' αριθμ. ... δανειακή σύμβαση, της οποίας η ληξιπρόθεσμη οφειλή ανέρχεται στο ποσό των 1.119.256,57 ευρώ. Όπως όμως προκύπτει από το σώμα των ως άνω αιτήσε-

ων, η αιτούσα κατά την κατάθεσή της δεν ήταν εφοδιασμένη με ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα, όπως είναι υποχρεωμένη σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη προκειμένου να δικαιούται να ζητήσει τη ρύθμιση της οφειλής της (βλ. σχετική σημείωση του παραλαβόντος τις αιτήσεις αρμοδίου υπαλλήλου Κ.Π.), ενώ και στο σημείωμα που κατέθεσε δεν επικαλείται την ύπαρξη των παραπάνω δικαιολογητικών, ή τυχόν ενέργειές της από τις οποίες να καθίσταται έστω πιθανή η προσκόμιση τους την τελευταία ημέρα της σχετικής προθεσμίας (31-5-2010), η οποία συμπίπτει και με την, υποχρεωτική από τη διάταξη του άρθρου 938 παρ. 3 εδάφ. τελευταίο, ημέρα δημοσίευσης της παρούσης. Με βάση τα παραπάνω προκύπτει ότι η αιτούσα δεν έχει το δικαίωμα υπαγωγής στις διατάξεις του Ν. 3816/2010 λόγω της έλλειψης της κατά νόμο απαιτούμενης ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, συνεπώς και ο δεύτερος λόγος της ανακοπής πιθανολογείται ότι θα απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης - Αριθ. 17774/2010

Δικαστής: Ερατώ Κολέση, (Πρόεδρος Πρωτοδικών)
Δικηγόρος: Νικόλαος Κυρκούδης

Άρθρα: 111 παρ. 2, 118 εδ. 4 και 216 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ 677 αριθμ. 1 678 έως 681 ιδίου κώδικα.

Αγωγή δικηγορικής αμοιβής.

Ο ενάγων αιτείται να του επιδικασθεί συλλήβδην το αναγραφόμενο στην αγωγή του ποσό με βάση το σύστημα της χρονοχρέωσης χωρίς να διευκρινίζει τον ακριβή χρόνο απασχόλησής του για κάθε επιμέρους εργασίες ή έστω το αιτούμενο για κάθε μια από αυτές ποσό. Η διευκρίνιση αυτή κρίνεται απαραίτητη καθώς η αγωγή κατά το σκέλος της που αφορά την αξίωση αμοιβής του ενάγοντος για τις εξώδικες εργασίες που είναι συναφείς με την άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος υπάγεται στην ειδική διαδικασία των άρθρων 687 επ. Κ.Πολ.Δ, ενώ κατά το σκέλος της που αφορά στην αξίωση για τις εξώδικες εργασίες οι οποίες δεν είναι συναφείς με την άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος υπάγεται στην τακτική διαδικασία αφού ως προς την απαίτηση αυτή δεν γίνεται επίκληση της ύπαρξης ειδικότερης συμφωνίας για την αμοιβή του με βάση το σύστημα της χρονοχρέωσης. Για το λόγο αυτό η αγωγή καθίσταται αόριστη και απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Από τον συνδυασμό των άρθρων 111 παρ. 2, 118 εδ. 4 και 216 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι το δικόγραφο της αγωγής πρέπει, με ποινή απαραδέκτου, να περιέχει εκτός από τα άλλα στοιχεία, και σαφή έκθεση των γεγονότων που στηρίζουν κατά νόμο την αγωγή, έτσι ώστε αφενός μεν το δικαστήριο να είναι σε θέση να εκτιμήσει το περιεχόμενό της, αφετέρου δε ο εναγόμενος να μην στερείται το δικαίωμα άμυνας και αντίκρουσης των αγωγικών ισχυρισμών. Η έλλειψη έκθεσης, με σαφή και ορισμένο τρόπο, των πραγματικών γεγονότων που συγκροτούν την ιστορική βάση της αγωγής και θεμελιώνουν κατά νόμο το αξιούμενο δικαίωμα ή η ασαφής και ελλιπής αναφορά αυτών, καθιστούν την αγωγή άκυρη και απορριπτέα ως απαράδεκτη λόγω της αοριστίας της. Η αοριστία της αγωγής εξετάζεται τόσο με την προβολή σχετικού ισχυρισμού του εναγομένου όσο και αυτεπάγγελα από το Δικαστήριο, αφού το απαράδεκτο αυτής ανάγεται στην προδικασία και αφορά την δημόσια τάξη, δεν μπορεί δε να συμπληρωθεί με τις προτάσεις ή με παραπομπή σε άλλα έγγραφα ή με εκτίμηση των αποδείξεων (Α.Π. 762/2000 Ελλ.Δ/νη 2001, 142, Α.Π. 1073/1993 Ελλ.Δ/νη 1994, 1582, Εφ.Αθ 6001/2000 Δ. 2001, 449).

Εξάλλου σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 677 αριθ. 1 του Κ.Πολ.Δ, κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 678 έως 681 του ίδιου Κώδικα δικάζονται και οι διαφορές για τις αμοιβές, τις αποζημιώσεις και τα έξοδα δικηγόρων ή των καθολικών διαδόχων αυτών και των πελατών τους ή των καθολικών διαδόχων τους, όπως και αν χαρακτηρίζεται η μεταξύ τους σχέση και ανεξάρτητα από το αν υπάρχει

ή όχι συμφωνία για τον καθορισμό της αμοιβής ή τον τρόπο της καταβολής της. Από την διάταξη αυτή προκύπτει ότι κατά την άνω ειδική διαδικασία εκδικάζονται, εκτός των άλλων, και οι αξιώσεις των δικηγόρων από αμοιβές, αποζημιώσεις ή έξοδα για εξώδικες εργασίες τους υπέρ των πελατών τους, εφόσον αυτές είναι συναφείς με την άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος (λειτουργήματος). Στην κατηγορία αυτή ανήκουν οι υπηρεσίες των δικηγόρων που, χωρίς η παροχή τους να επιφυλάσσεται αποκλειστικώς σ' αυτούς από το νόμο και να προβλέπεται γι' αυτές κατώτατο όριο αμοιβής από τις οικείες διατάξεις του Ν.Δ. 3026/1954 ("Περί του Κώδικος των δικηγόρων"), συνδέονται στενώς με άλλες για τις οποίες υπάρχει η πιο πάνω) επιφύλαξη και πρόβλεψη ή η διεξαγωγή τους -λόγω του αντικειμένου τους- προϋποθέτει νομική ενασχόληση (Α.Π. 971/2002, Ελλ.Δ/νη 2003 [44].1293-Α.Π. 1272/1987, Ελλ.Δ/νη 1988 [29].678ο Εφ.Αθ 9949/1996, Ελλ.Δ/νη 1997 [38].891-Εφ.Πειρ 833/1989, Ελλ.Δ/νη 1990 [31].1491).

Εξάλλου, από τις προαναφερθείσες διατάξεις σε συνδυασμό με αυτή του άρθρου 166 του ίδιου ως άνω Ν.Δ. (3026/1954) συνάγεται ότι στην ανωτέρω ειδική διαδικασία δεν υπάγονται οι αξιώσεις των δικηγόρων από αμοιβές για εξώδικες εργασίες τους, οι οποίες δεν είναι συναφείς με την άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος και μπορούν να εκτελεσθούν από οποιοδήποτε εντολοδόχο (Α.Π. 956/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 953/2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Οι αξιώσεις των δικηγόρων από τέτοιου είδους (εξώδικες) εργασίες υπάγονται στην τακτική διαδικασία, εκτός

εάν υπάρχει ειδικότερη συμφωνία για την αμοιβή τους, η οποία, μάλιστα, δύναται να αποδειχθεί με όλα τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στην ανωτέρω ειδική διαδικασία (Α.Π. 971/2002, ό.π). Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 218 του Κ.Πολ.Δ "περισσότερες αιτήσεις του ίδιου ενάγοντος κατά του ίδιου εναγομένου, οι οποίες πηγάζουν από την ίδια ή διαφορετική αιτία, αφορούν το ίδιο ή διαφορετικό αντικείμενο και στηρίζονται στον ίδιο ή διαφορετικό λόγο μπορούν να ενωθούν στο ίδιο δικόγραφο αγωγής: α) αν δεν είναι αντιφατικές μεταξύ τους" β) αν στο σύνολό τους υπάγονται λόγω ποσού στο δικαστήριο όπου εισάγονται, γ) αν υπάγονται στην τοπική αρμοδιότητα του ίδιου δικαστηρίου, δ) αν υπάγονται στο ίδιο είδος διαδικασίας και ε) αν η σύγχρονη εκδίκασή τους δεν επιφέρει σύγχυση". Σύμφωνα δε με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου "αν ενωθούν περισσότερες αιτήσεις χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 1 διατάσσεται ύστερα από αίτηση ή και αυτεπαγγέλτως ο χωρισμός και στην περίπτωση καθ' ύλην ή κατά τόπον αναρμοδιότητος εφαρμόζονται τα άρθρα 46 και 47". Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι οι σωρευόμενες αγωγές πρέπει να υπάγονται στο ίδιο είδος διαδικασίας, γιατί διαφορετικά διατάσσεται υποχρεωτικά ο χωρισμός τους, καθώς δεν συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις (αντικειμενικής) σώρευσής τους στο ίδιο δικόγραφο. Αν δε μετά το χωρισμό, το δικαστήριο που δικάζει δεν είναι πλέον αρμόδιο καθ' ύλην για κάποια από τις αγωγές που χωρίστηκαν, διατάσσεται η παραπομπή στο αρμόδιο δικαστήριο με την επιφύλαξη της διάτα-

ξης του άρθρου 47 του Κ.Πολ.Δ (Εφ.Θεσ 80/2008, Αρμ. 2009 [ΞΔ'].1226).

Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 591 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ "αν η υπόθεση δεν υπάγεται στη διαδικασία κατά την οποία έχει εισαχθεί το δικαστήριο αποφαινεται αυτεπαγγέλτως και διατάζει την εκδίκαση της υπόθεσης κατά τη διαδικασία σύμφωνα με την οποία δικάζεται". Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με την προαναφερθείσα διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 218 Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι αν μια από τις σωρευόμενες αγωγές εκδικάζεται με διαφορετική διαδικασία από αυτή που δικάζει το δικαστήριο στο οποίο έχει εισαχθεί και δεν μπορεί να διαπιστωθεί, λόγω αοριστίας του δικογράφου της αγωγής, το καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο στο οποίο πρέπει να παραπεμφθεί, τότε επιβάλλεται η απόρριψη της αγωγής και όχι ο χωρισμός της (Εφ.Αθ 5457/2000, αδημ. στον νομικό τύπο).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο ενάγων, Δικηγόρος Θεσ/νίκης, με την υπό κρίση αγωγή του, κατά προσήκουσα εκτίμηση του δικογράφου αυτής, εκθέτει ότι δυνάμει της από 27-11-2007 έγγραφης σύμβασης εντολής η εναγομένη του ανέθεσε τις αναφερόμενες στην αγωγή του εντολές προκειμένου η ίδια ν' απαλλαγεί από την καταβολή φόρου, αναφορικά με την κληρονομία του αποθανόντος συζύγου της. Ότι αυτός εκτέλεσε τις ανατεθείσες στον ίδιο εντολές με την ενέργεια των αναγκαίων για την διεκπεραίωση των εξώδικων πράξεων, που αναφέρονται στην αγωγή, απασχολούμενος συνολικά 110 ώρες, όλες εκτός του γραφείου του. Οτι για τις εξώδικες αυτές εργασίες δικαιούται ως αμοιβή, με βάση το σύστημα της χρο-

νοχρέωσης, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κώδικα περί Δικηγόρων και στην υπ' αριθμ. 120867/30-12-2005 κοινή απόφαση των υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, συνολικού ύψους 13.200,00 ευρώ. Και ότι η εναγομένη αρνείται να του καταβάλλει την αμοιβή του αυτή για τις ως άνω εξώδικες υπηρεσίες του. Με βάση τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, όπως αναλυτικά εκτίθενται στο δικόγραφο της αγωγής, ζητεί, με απόφαση που θα κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή, να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλλει το ποσό των 13.200,00 ευρώ, κυρίως μεν κατά τα οριζόμενα στον Κώδικα περί Δικηγόρων σε συνδυασμό με την παραπάνω Κ.Υ.Α., επικουρικώς δε κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, καθ' όσον η τελευταία, όπως ισχυρίζεται, κατέστη πλουσιότερη σε βάρος της περιουσίας του χωρίς νόμιμη αιτία, και μάλιστα νομιμότοκα από την όχληση της στις 13-03-2009.

Τέλος, ζητεί να καταδικαστεί η εναγομένη στα δικαστικά του έξοδα. Στην προκειμένη περίπτωση στο δικόγραφο της αγωγής, όπως αυτό εκτιμάται από το παρόν δικαστήριο, σωρεύονται αφενός μεν η απαίτηση του ενάγοντος για τις εξώδικες εργασίες, στις οποίες προέβη προς εκπλήρωση των ανατεθεισών στον ίδιο εντολών, και οι οποίες είναι συναφείς με την άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος (όπως η παροχή νομικών συμβουλών στην εναγομένη, καθώς και άλλες, οι οποίες συνδέονται στενά με την υπόθεσή της ή η διεξαγωγή τους προϋποθέτει νομική ενασχόληση, όπως η υποβολή δήλωσης φόρου κληρονομιάς, η έκδοση πιστοποιητικού μη δημοσιεύσεως διαθήκης κλπ), α-

φετέρου δε η απαίτησή του για τις εξώδικες εργασίες στις οποίες προέβη για τον ίδιο λόγο και οι οποίες δεν είναι συναφείς με την άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος, αλλά μπορούν να εκτελεσθούν από οποιοδήποτε εντολοδόχο, αφού δεν προϋποθέτουν επιστημονικού επιπέδου νομικές γνώσεις και επαγγελματική απασχόληση προς διεξαγωγή τους (όπως η παραλαβή αντιγράφου της υπ' αριθμ. 872/2007 οικοδομικής άδειας από την Διεύθυνση πολεοδομίας Θεσ/νίκης, η υποβολή της υπ' αριθμ. 22.589/1007 δήλωσης μεταβολών οικοδομοτεχνικού έργου στο ΙΚΑ Νεαπόλεως, η παραλαβή τοπογραφικού διαγράμματος από την τοπογράφο-μηχανικό, η κατάθεση δήλωσης διακοπής νερού και ηλεκτρικού ρεύματος στην Ε.Υ.Α.Θ. και στην ΔΕΗ αντίστοιχα, για την οικία στην οποία κατά το παρελθόν έμενε η εναγομένη, η πληρωμή ληξιπρόθεσμης οφειλής της εναγομένης για χωματουργικές εργασίες κλπ). Ο ενάγων, ωστόσο, αιτείται να του επιδικαστεί συλλήβδην το ποσόν 13.200,00 ευρώ ως αμοιβή, με βάση το σύστημα της χρονοχρέωσης, για τις προαναφερόμενες εξώδικες υπηρεσίες του, χωρίς, όμως, να διευκρινίζει, στην ένδικη αγωγή του, τον ακριβή χρόνο απασχόλησης του για κάθε επί μέρους εργασία ή έστω το αιτούμενο, για κάθε μία από αυτές, ποσό αμοιβής. Η διευκρίνιση αυτή είναι απαραίτητη, δεδομένου ότι η αγωγή κατά το μεν ένα σκέλος της που αφορά την αξίωση αμοιβής του ενάγοντος για τις εξώδικες εργασίες, οι οποίες είναι συναφείς με την άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος, υπάγεται στην ειδική διαδικασία των άρθρων 678 έως 681 του Κ.Πολ.Δ (στα οποία παραπέ-

μπει η διάταξη του άρθρου 677 αριθμ. 1 του ίδιου κώδικα), κατά το έτερο σκέλος της, όμως, που αφορά την αξίωση αμοιβής του ενάγοντος για τις εξώδικες εργασίες, οι οποίες δεν είναι συναφείς με την άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος, υπάγεται στην τακτική διαδικασία, αφού ως προς την απαίτηση αυτή του τελευταίου δεν γίνεται επίκληση, από τον ίδιο, της ύπαρξης ειδικότερης συμφωνίας για την αμοιβή του, με βάση το σύστημα της χρονοχρέωσης (βλ. άρθρο 166 εδ. α' "Περί του Κωδικός των δικηγόρων").

Η ως άνω έλλειψη του προσδιορισμού του χρόνου απασχόλησης για κάθε μια των εξωδίκων πράξεων ή έστω του αιτούμενου ποσού που αντιστοιχεί σε κάθε επί μέρους εργασία, καθιστά την αγωγή στο σύνολο της αόριστη και συνεπώς απορριπτέα ως απαράδεκτη, σύμφωνα και με τα όσα διαλαμβάνονται στην παραπάνω νομική σκέψη, προεχόντως διότι είναι εκ του λόγου τούτου αδύνατος ο διαχωρισμός της προκειμένου αυτή, κατά το σκέλος της που αφορά τις εξώδικες εργασίες, οι οποίες είναι συναφείς με την άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος, να κρατηθεί από το παρόν δικαστήριο για να δικαστεί κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 678 έως 681 του Κ.Πολ.Δ, να παραπεμφθεί, όμως, προς εκδίκαση κατά την τακτική διαδικασία, κατά το σκέλος της που αφορά τις εξώδικες εργασίες, οι οποίες δεν είναι συναφείς με την άσκηση

του δικηγορικού επαγγέλματος (βλ. σχετ. Π.Πρ.Πειρ 27/2009, ΔιΜΕΕ 2009.65-Π.Πρ.Αθ 280/2004, ΝοΒ 2004 [52].1003ο βλ. επίσης Εφ.Αθ 9150/1982, Ελλ.Δ/νη 1983 [24J.256, με σύμφωνο σημείωμα Α. Βερνάρδου περί απόρριψης της αγωγής ως αόριστης όταν δεν εκτίθενται οι προϋποθέσεις για την εξακρίβωση της διαδικασίας που πρέπει να τηρηθεί).

Εξάλλου, ενόψει των ανωτέρω ελλείψεων του δικογράφου της αγωγής, το δικαστήριο δεν είναι δυνατό να εξετάσει ούτε την καθ' ύλην αρμοδιότητα του αυτοτελώς ως προς κάθε σωρευόμενη απαίτηση και να κρατήσει την υπόθεση για την απαίτηση για την οποία είναι καθ' ύλην αρμόδιο, να παραπέμψει δε την άλλη υπόθεση - μετά τον χωρισμό - στο καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο, σύμφωνα με άρθρα 46 και 47 Κ.Πολ.Δ.

Μετά από τα παραπάνω, αφού οι αναφερόμενες περισσότερες αιτήσεις του ίδιου ενάγοντος κατά του ίδιου εναγομένου δεν μπορούν να ενωθούν στο ίδιο δικόγραφο λόγω της διαφοράς της διαδικασίας με την οποία πρέπει αυτές να δικαστούν (άρθρο 218 παρ. 1 περ. δ Κ.Πολ.Δ) και δεν είναι εφικτός ο χωρισμός τους για τους προαναφερθέντες λόγους, πρέπει η υπό κρίση αγωγή ν' απορριφθεί στο σύνολό της και να καταδικαστεί ο ενάγων στα δικαστικά έξοδα της εναγομένης, όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό (άρθρο 176 Κ.Πολ.Δ).



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εγκύκλιος Εισαγγελέα Αρείου Πάγου - Αριθ. 10/2009

Εισαγγελέας: Αθανάσιος Κατσιρώδης (Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου)

Διατάξεις: άρθρα 96, 101-108 Κ.Πολ.Δ

Δικαιώματα νομίμως διορισμένου πληρεξούσιου δικηγόρου κατά την προκαταρκτική εξέταση και την προανάκριση. Μεταπληρεξουσιότητα. Τα δικαιώματα του νομίμως διορισμένου πληρεξούσιου δικηγόρου στην προδικασία, όπως π.χ. να υποβάλλει για λογαριασμό του διαδίκου υπομνήματα ή αιτήσεις καθώς και να έχει πρόσβαση στο φάκελο της δικογραφίας, έχουν αυστηρά προσωπικό χαρακτήρα και δεν δύναται να ανατεθούν σε άλλο δικηγόρο εκτός και αν δόθηκε σχετικό δικαίωμα από το διάδικο. Ασκούμενοι δικηγόροι, εφ' όσον έχει δοθεί η ως άνω δυνατότητα, μπορούν να πράξουν τα ως άνω, ως απλά εκτελεστικά όργανα του πληρεξουσίου, χωρίς όμως να έχουν τη δυνατότητα να διατυπώσουν απόψεις.

Σύμφωνα με το άρθρο 96 Κ.Πολ.Δ: «1. Κάθε διάδικος δεν μπορεί να αντιπροσωπεύεται ή να συμπαρίσταται στην ποινική διαδικασία με περισσότερους από δύο συνηγόρους στην προδικασία και τρεις στο ακροατήριο. 2. Ο διορισμός συνηγόρου του κατηγορουμένου ή άλλου διαδίκου γίνεται: α) με προφορική δήλωση, που καταχωρίζεται στα πρακτικά ή στην έκθεση κατά την απολογία του κατηγορουμένου ή στην κατάθεση του διαδίκου ως μάρτυρα ή β) με έγγραφη δήλωση κατά τις διατυπώσεις του άρθρου 42 παρ. 2 εδ. β' και γ'. Ο διορισμός παρέχει στο συνήγορο την εξουσία να εκπροσωπεί το διάδικο σε όλες τις διαδικαστικές πράξεις που αφορούν στη συγκεκριμένη ποινική υπόθεση, εκτός αν η πληρεξουσιότητα παρέχεται για ορισμένες μόνο από τις πράξεις αυτές. Η γενική πληρεξουσιότητα περιλαμβάνει την άσκηση ενδίκων μέσων, εφόσον αυτό μνημονεύεται ρητά». Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι ο νόμιμα διορισμένος πληρε-

ξούσιος δικηγόρος των διαδίκων στην προδικασία και συγκεκριμένα στην προκαταρκτική εξέταση και την προανάκριση έχει το δικαίωμα να εκπροσωπεί τον διάδικο που τον διόρισε στα πλαίσια όσων ορίζουν οι σχετικές διατάξεις των άρθρων 31 παρ. 2, 97, 99, 100, 101, 104, 105, 107 και 108 Κ.Πολ.Δ (Παπαδαμάκης, Προκαταρκτική εξέταση – Προανάκριση: Μορφές και όρια της ερευνητικής δραστηριότητας Ποιν.Δικ. 2008, 337 και επ.). Αυτός έχει το δικαίωμα να υποβάλλει για λογαριασμό του διαδίκου υπομνήματα ή αιτήσεις, που κρίνει ότι είναι αναγκαίες για τον εντολέα του. Το δικαίωμά του αυτό, που έχει αυστηρά προσωπικό και εμπιστευτικό χαρακτήρα, δεν μπορεί να το αναθέσει σε άλλον δικηγόρο εκτός και αν του έχει δοθεί σχετικό δικαίωμα από τον διάδικο που τον διόρισε, δηλαδή του έχει δοθεί το δικαίωμα της μεταπληρεξουσιότητας (Α.Π. 634/2006 ΝΟΜΟΣ). Δικαιούται όμως τα έγγραφα αυτά που έχει συντά-

ξει και υπογράψει ο ίδιος να τα αναθέσει μόνο για να τα καταθέσουν σε άλλον δικηγόρο ή ασκούμενο δικηγόρο, τον οποίο θα πρέπει όμως να τον έχει εφοδιάσει με σχετικό πληρεξούσιο. Επίσης ο πληρεξούσιος δικηγόρος των διαδίκων μπορεί να εμφανίζεται αυτοπροσώπως ενώπιον των προανακριτικών υπαλλήλων και να υποβάλλει διάφορα άλλα προφορικά αιτήματα. Τέτοιο αίτημα μπορεί να είναι, εκτός των άλλων, και η πρόσβαση στο φάκελο της δικογραφίας και η μελέτη αυτού (Ε.Δ.Δ.Α. 21.9.1993 υπόθεση Kremzow κατά Αυστρίας). Τα αιτήματα αυτά δεν μπορεί να τα αναθέσει σε άλλον δικηγόρο και να τα υποβάλει και να τα υλοποιήσει εκτός και αν του έχει δοθεί σχετικό δικαίωμα από τον διάδικο που τον διόρισε, δηλαδή του έχει δοθεί το δικαίωμα της μεταπληρεξουσιότητας. Τέλος, ο πληρεξούσιος δικηγόρος μπορεί να αναθέτει σε άλλον δικηγόρο ή ασκούμενο δικηγόρο να καταθέσει στους προανακριτικούς υπαλ-

λήλους αίτηση που υπογράφει ο ίδιος προκειμένου να λάβει αντίγραφα της δικογραφίας σύμφωνα με τα άρθρα 101 και 108 Κ.Πολ.Δ (Α.Π. Ολ. 2/1999 Ποιν.Χρ. 1999, 811, Ε.Δ.Δ.Α. Χορομίδης κατά Ελλάδος απόφ. της 27.4.2006 Ποιν.Δικ. 2007, 177). Στην περίπτωση αυτή τα έγγραφα που χορηγούνται μπορεί να παραδίδονται στον δικηγόρο ή τον ασκούμενο δικηγόρο που προσκομίζει τη σχετική αίτηση. Φυσικά σε κάθε περίπτωση πρέπει να υπάρχει σχετική εξουσιοδότηση προς αυτούς του αρχικού πληρεξουσίου των διαδίκων. Πρέπει να σημειωθεί εδώ ότι η ανάμιξη σε όλες αυτές τις περιπτώσεις των ασκούμενων δικηγόρων δεν αντίκειται στο άρθρο 10 του Κώδικα Περί Δικηγόρων επειδή ο ασκούμενος δεν εκπροσωπεί κάποιον διάδικο αλλά απλά είναι εκτελεστικό όργανο του πληρεξουσίου των διαδίκων χωρίς να έχει τη δυνατότητα να διατυπώσει απόψεις ή θέσεις για τον αρχικό εντολέα.

Άρειος Πάγος (ΣΤ' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 436/2010

Πρόεδρος: Δημήτριος Πατινίδης, (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Χαράλαμπος Παπαηλιού (Αρεοπαγίτης, Εισηγητής), Νικόλαος Κωνσταντόπουλος,

Παναγιώτης Ρονμπής, Γεώργιος Μπατζαλέξης (Αρεοπαγίτες)

Εισαγγελέας: Νικόλαος Μαύρος (Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου)

Δικηγόρος: Σταύρος Πέτρου

Άρθρα: 42 παρ. 2, 171 παρ. 1, περ. δ', 340 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ.

Εκπροσώπηση κατηγορουμένου από συνήγορο. Η παρουσία του υπογράφοντος την δήλωση διορισμού – εκπροσώπησης δεν είναι απαραίτητη, εφόσον βεβαιώνεται η γνησιότητα της υπογραφής από δικηγόρο.

Από το συνδυασμό των άρθρων 340 παρ. 2 και 42 παρ.2 του Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι επί πταισμάτων, πλημμελημάτων και κα-

κουρημάτων επιτρέπεται ο κατηγορούμενος να εκπροσωπείται από συνήγορο, τον οποίο διορίζει με έγγραφη δήλωσή

του. Η δήλωση πρέπει με ποινή απαραδέκτου να αναφέρει την ακριβή διεύθυνση κατοικίας ή διαμονής του κατηγορουμένου ενώ, περαιτέρω, η γνησιότητα της υπογραφής του εντολέα πρέπει να βεβαιώνεται από οποιαδήποτε δημόσια, δημοτική ή κοινοτική αρχή ή δικηγόρο. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 171 παρ. 1 περ. δ' Κ.Πολ.Δ, ακυρότητα που λαμβάνεται και αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο σε κάθε στάδιο της διαδικασίας και στον Άρειο Πάγο ακόμη προκαλείται: 1. Αν δεν τηρηθούν οι διατάξεις που καθορίζουν... 5) την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και την άσκηση των δικαιωμάτων που του παρέχονται, στις περιπτώσεις και με τις διατυπώσεις που επιβάλλει ο νόμος. Στην προκειμένη περίπτωση το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών, το οποίο δίκασε ως δευτεροβάθμιο δικαστήριο, με την προσβαλλόμενη απόφασή του, απέρριψε αίτημα αναβολής της δίκης που υπέβαλε η αναιρεσείουσα δια του συνηγόρου της Εμμανουήλ Διαμαντάρα. Στη συνέχεια ο συνήγορός της αυτός ζήτησε από το δικαστήριο να διακοπεί η συζήτηση της υπόθεσης προκειμένου να του σταλεί με τηλεομοιοτυπία (FAX) εξουσιοδότηση για την εκπροσώπηση της αναιρεσείουσας, η οποία και του εστάλη με ημερομηνία 26-3-2009, δηλαδή την ημερομηνία της δικασίμου, και αυτός βεβαίωσε το γνήσιο της υπογραφής της και ζήτησε από το δικαστήριο να του επιτραπεί να την εκπροσωπήσει. Το δικαστήριο επί του αιτήματος αυτού, δέχθηκε τα εξής: "Στην από 26-3-2009 εξουσιοδότηση, που προσκομίστηκε στο δικαστήριο, αναγράφεται ότι αυτή συντάχθηκε στην

..., την 26-3-2009, ενώ στη βεβαίωση της γνησιότητας της υπογραφής υπάρχει υπογραφή και σφραγίδα του δικηγόρου Εμμανουήλ Διαμαντάρα, χωρίς ημερομηνία και τόπο σύνταξης. Ομως ο τελευταίος παρευρισκόταν στο δικαστήριο από την έναρξη της συνεδρίασης, ανήγγειλε το κώλυμα της εκκαλούσας-κατηγορουμένης και υπέβαλε αίτημα αναβολής για λογαριασμό της. Έτσι αυτός κατά τη σύνταξη της εξουσιοδότησης στην ..., βρισκόταν στην Αθήνα, οπότε αυτή δεν υπογράφηκε ενώπιόν του για να είναι δυνατόν να βεβαιώσει τη γνησιότητα της υπογραφής της εκκαλούσας, ότι δηλαδή η υπογραφή επί της εξουσιοδότησης προέρχεται από την εκκαλούσα. Έτσι δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη η βεβαίωση αυτή και επομένως για την ως άνω εξουσιοδότηση δεν τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις κατά τις διατάξεις των άρθρων 340 παρ. 2 και 42 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ και δεν είναι επιτρεπτή η εκπροσώπηση της κατηγορουμένης από τον παριστάμενο πληρεξούσιο δικηγόρο". Κατόπιν αυτού το δικαστήριο απέρριψε ως απαράδεκτη την από 26-3-2009 δήλωση εκπροσώπησης της αναιρεσείουσας από τον παριστάμενο δικηγόρο της και στη συνέχεια απέρριψε ως ανυποστήρικτη την έφεσή της κατά της πρωτόδικης απόφασης. Με το πιο πάνω σκεπτικό της η προσβαλλόμενη απόφαση κατέστησε εαυτήν αναιρετέα για τον από το άρθρο 510 παρ. 1 Α σε συνδυασμό με το άρθρο 171 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ λόγο αναιρέσεως της απόλυτης ακυρότητας, αφού ουχί συννόμως αποφάνθηκε την μη εκπροσώπηση της αναιρεσείουσας από τον παραπάνω δικηγόρο και απέρριψε ως ανυποστήρικτη την έφεσή της, διότι εφόσον βεβαιώ-

θηκε από τον παραστάτη δικηγόρο η γνησιότητα της υπογραφής της δηλούσας, ανεξάρτητα του ότι αυτή δεν ήταν παρούσα κατά τη βεβαίωση της γνησιότητας της υπογραφής της, πληρούνται τα όσα ορίζουν οι προαναφερόμενες διατάξεις ως αναγκαία στοιχεία της δηλώσεως εκπρο-

σωπήσεως. Επομένως, πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση ενώπιον του ιδίου δικαστηρίου, συντιθέμενου από άλλους δικαστές, εκτός εκείνων που δίκασαν προηγουμένως (άρθρ. 519 Κ.Πολ.Δ).

Άρειος Πάγος (Ζ΄ Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 53/2010

Πρόεδρος: Θεοδώρα Γκοϊνη, (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Κωνσταντίνος Φράγκος, Ιωάννης Παπαδόπουλος, Ιωάννης Γιαννακόπουλος (Εισηγητής), Ανδρέας Ξένος (Αρεοπαγίτες).

Εισαγγελέας: Αθανάσιος Κατσιρώδης (Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου)

Δικηγόρος: Δημήτριος Καμπίρης

Άρθρα: 25 παρ. 1, 370Α Π.Κ., 2 παρ. 1, 9 παρ. 1 στοιχ. β', 19 Συντ., 8 Ε.Σ.Δ.Α.

Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων ενώπιον δικαστικής ή ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά. Στάθμιση του έννομου αγαθού της ελεύθερης επικοινωνίας με τα αγαθά της περιουσίας και της υπόληψης. Προϋποθέσεις για την ύπαρξη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας.

Κατά την παρ. 2 του άρθρου 370Α Π.Κ., όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο επί του προκειμένου χρόνο (Ιούλιο, Σεπτέμβριο του 2003), μετά την αντικατάσταση του άρθρου αυτού με το άρθρο 6 παρ. 8 του Ν. 3090/2002 και πριν από την αντικατάστασή του με το άρθρο 10 παρ. 1 Ν. 3674/2008, "όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή μαγνητοφωνεί προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια ή μαγνητοφωνεί μη δημόσιες πράξεις τρίτων, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. Με την ίδια ποινή τιμωρείται και όποιος μαγνητοφωνεί ιδιωτική συνομιλία μεταξύ αυτού και τρίτου χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου. Το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 του αυτού άρθρου

(κατά το οποίο η χρησιμοποίηση από τον δράστη των πληροφοριών ή των μαγνητοταινιών που αποκτήθηκαν με αυτόν τον τρόπο θεωρείται επιβαρυντική περίπτωση) εφαρμόζεται και σε αυτήν την περίπτωση". Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, πλην άλλων, ότι, για τη στοιχειοθέτηση του πιο πάνω αδικήματος της παραβίασης του απορρήτου της προφορικής συνομιλίας, πρέπει η αθέμιτη καταγραφή να αφορά συνομιλία, που δεν διεξάγεται δημόσια, δηλαδή δεν πρέπει κατά τη βούληση των συνομιλούντων να προορίζεται να ακουσθεί από αόριστο αριθμό προσώπων. Κατά την παρ. 3 του ίδιου άρθρου, "με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους τιμωρείται όποιος κάνει χρήση των πληροφοριών ή των μαγνητοταινιών ή

των μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν με τους τρόπους που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 αυτού του άρθρου". Κατά δε την παρ. 4 του ίδιου άρθρου, "η πράξη της παρ. 3 δεν είναι άδικη αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά". Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της πράξης της παραγράφου 3 και, επομένως, ο δράστης παραμένει ατιμώρητος σε περιπτώσεις που η χρήση της αθέμιτης, κατά τα πιο πάνω οριζόμενα, μαγνητοταινίας έγινε από τον τρίτο ενώπιον δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά. Τρίτος, όμως, δεν είναι ο ίδιος ο δράστης της υποκλοπής, αυτός, δηλαδή, που με οποιονδήποτε τρόπο παρεμβλήθηκε σε τηλεφωνική συνδιάλεξη και έλαβε την μαγνητοταινία, αν χρησιμοποιήσει αυτήν, αφού αυτός υπάγεται στο εδ. β' της παρ. 1 του άρθρου 370Α και όχι σ' αυτή της παρ. 3 και, κατά συνέπειαν, η παρ. 4 δεν έχει στην περίπτωση αυτή εφαρμογή, καθόσον αυτή αφορά μόνο τον τρίτο και όχι το δράστη της υποκλοπής. Αντίθετη άποψη, κατά την οποία ο αντουργός χρησιμοποιώντας στο δικαστήριο για υπεράσπιση δικαιολογημένου συμφέροντός του τη μαγνητοταινία που λήφθηκε αθέμιτα από τον ίδιο, εμπίπτει στην παραπάνω διάταξη, θα υπερακόντιζε το γράμμα, αλλά και το πνεύμα της πιο πάνω διάταξης και στην πραγματικότητα θα άφηνε ατιμώ-

ρητες τις υποκλοπές, οι περισσότερες των οποίων γίνονται για υπεράσπιση δικαιολογημένου συμφέροντος, θα επρόκειτο δε και για ερμηνεία αντίθετη με το γράμμα του νόμου (παρ. 4), ο οποίος ρητώς αναφέρεται μόνο στην παρ. 3 και όχι στις παρ. 1 και 2 του ίδιου άρθρου. Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 Π.Κ., "δεν είναι άδικη η πράξη που τελεί κάποιος, για να αποτρέψει παρόντα και αναπότρεπτο με άλλα μέσα κίνδυνο, ο οποίος απειλεί το πρόσωπο ή την περιουσία του ίδιου ή κάποιου άλλου χωρίς δική του υπαιτιότητα, αν η βλάβη που προκλήθηκε στον άλλο είναι σημαντικά κατώτερη κατά το είδος και τη σπουδαιότητα από τη βλάβη που απειλήθηκε". Με βάση δε τις αντιλήψεις του κοινωνικού συνόλου και τις ιεραρχήσεις της έννομης τάξης, το προστατευόμενο από το άρθρο 370Α Π.Κ. σε συνδυασμό με τα άρθρα 2 παρ. 1, 9 παρ. 1β, 19 του Συντάγματος και 8 της ΕΣΔΑ έννομο αγαθό της ελεύθερης επικοινωνίας είναι υπέρτερο από τα αγαθά της περιουσίας και της υπόληψης, οπότε, σε περίπτωση που απειλούνται τα τελευταία του δράστη της πράξης του άρθρου 370Α Π.Κ., δεν μπορεί αυτός, για την απαλλαγή του, να επικαλεσθεί την εφαρμογή του άρθρου 25 Π.Κ. Πάντως, η κρίση του δικαστή της ουσίας επί της *in concreto* στάθμισης των εννόμων αγαθών είναι αναίρετικά ανέλεγκτη. Εξάλλου, η καταδικαστική απόφαση έχει την απαιτούμενη από τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του Κ.Ποιν.Δ ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, η έλλειψη της οποίας ιδρύει λόγο αναιρέσεώς της από

το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' Κ.Ποιν.Δ, όταν αναφέρονται σ' αυτή, με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις, τα πραγματικά περιστατικά που προέκυψαν από την αποδεικτική διαδικασία, στα οποία στηρίχθηκε η κρίση του δικαστηρίου για τη συνδρομή των αντικειμενικών και υποκειμενικών στοιχείων του εγκλήματος, οι αποδείξεις που τα θεμελιώνουν και οι νομικές σκέψεις υπαγωγής των περιστατικών αυτών στην εφαρμοσθείσα ουσιαστική ποινική διάταξη. Για την ύπαρξη τέτοιας αιτιολογίας είναι παραδεκτή η αλληλοσυμπλήρωση του αιτιολογικού με το διατακτικό της αποφάσεως, τα οποία αποτελούν ενιαίο σύνολο, δεν υπάρχει δε έλλειψη αιτιολογίας και στην περίπτωση που αυτή εξαντλείται σε επανάληψη του διατακτικού της αποφάσεως, το οποίο, όμως, εκτός από τα τυπικά στοιχεία του κατηγορητηρίου, περιέχει και πραγματικά περιστατικά τόσο αναλυτικά και με τόση πληρότητα, ώστε να καθίσταται περιττή η διαφοροποίηση της διατυπώσεως του σκεπτικού της. Η ύπαρξη του δόλου δεν είναι κατ' αρχήν αναγκαίο να αιτιολογείται ιδιαιτέρως, διότι ενυπάρχει στη θέληση παραγωγής των πραγματικών περιστατικών που συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος και εξυπακούεται ότι υπάρχει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση από την πραγμάτωση των περιστατικών αυτών, εκτός αν ο νόμος αξιώνει πρόσθετα στοιχεία για το αξιόποινο, όπως η γνώση ορισμένου περιστατικού ή σκοπός επελεύσεως ορισμένου πρόσθετου αποτελέσματος. Η ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία των αποφάσεων

πρέπει να επεκτείνεται και στους αυτοτελείς ισχυρισμούς, εκείνους δηλαδή που προβάλλονται στο δικαστήριο της ουσίας, σύμφωνα με τα άρθρα 170 παρ. 2 και 333 παρ. 2 Κ.Ποιν.Δ, από τον κατηγορούμενο ή το συνήγορό του και τείνουν στην άρση του άδικου χαρακτήρα της πράξης ή της ικανότητας για καταλογισμό ή στη μείωση αυτής ή στην εξάλειψη του αξιόποινου της πράξης ή τη μείωση της ποινής, όπως είναι και ο περί καταστάσεως ανάγκης κατά το άρθρο 25 παρ. 1 Π.Κ., εφόσον, όμως, αυτοί προβάλλονται κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, με όλα δηλαδή τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία είναι αναγκαία κατά την οικεία διάταξη για τη θεμελίωσή τους. Διαφορετικά το δικαστήριο της ουσίας δεν υπέχει υποχρέωση να απαντήσει αιτιολογημένα στην απόρριψή τους. Ειδικώς, ως προς τα αποδεικτικά μέσα, που ελήφθησαν υπόψη από το δικαστήριο για την καταδικαστική του κρίση, για την πληρότητα της αιτιολογίας αρκεί ο κατ' είδος προσδιορισμός τους, χωρίς να απαιτείται και αναλυτική παράθεσή τους και μνεία του τι προκύπτει από το καθένα χωριστά, πρέπει όμως να προκύπτει, ότι το δικαστήριο τα έλαβε υπόψη και τα συνεκτίμησε όλα και όχι μόνο μερικά από αυτά. Ακόμη, δεν είναι απαραίτητη η αξιολογική συσχέτιση και σύγκριση των διαφόρων αποδεικτικών μέσων και των μαρτυρικών καταθέσεων μεταξύ τους ή να προσδιορίζεται ποιοό βάρυνε περισσότερο για τον σχηματισμό της δικανικής κρίσεως. Όταν δε εξαιρούνται ορισμένα από τα αποδεικτικά μέσα, δεν σημαίνει ότι δεν ελήφθησαν υπόψη τα άλλα, ούτε

ανακύπτει ανάγκη αιτιολογήσεως γιατί δεν εξαιρούνται τα άλλα. Δεν αποτελεί, όμως, λόγο αναιρέσεως η εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων και ειδικότερα η εσφαλμένη εκτίμηση των μαρτυρικών καταθέσεων, η παράλειψη αξιολογήσεως και αναφοράς κάθε αποδεικτικού μέσου χωριστά και η παράλειψη συσχέτισεως των αποδεικτικών μέσων, καθόσον στις περιπτώσεις αυτές, με την επίφαση της ελλείψεως αιτιολογίας, πλήττεται η αναιρετικώς ανέλεγκτη κρίση του δικαστηρίου της ουσίας. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε του Κ.Ποιν.Δ, λόγο αναιρέσεως της αποφάσεως αποτελεί και η εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως. Εσφαλμένη ερμηνεία τέτοιας διατάξεως υπάρχει όταν το δικαστήριο αποδίδει σ' αυτήν διαφορετική έννοια από εκείνη

που πραγματικά έχει, εσφαλμένη δε εφαρμογή συντρέχει όταν το δικαστήριο δεν υπήγαγε σωστά τα πραγματικά περιστατικά, που δέχθηκε ότι προέκυψαν από την αποδεικτική διαδικασία, στη διάταξη που εφάρμοσε. Περίπτωση εσφαλμένης εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διατάξεως υπάρχει και όταν η διάταξη αυτή παραβιάζεται εκ πλάγιου, πράγμα που συμβαίνει όταν στο πόρισμα της αποφάσεως που περιλαμβάνεται στο συνδυασμό του διατακτικού με το σκεπτικό αυτής και ανάγεται στα στοιχεία και στην ταυτότητα του οικείου εγκλήματος, έχουν επιφορτιστεί ασάφειες, αντιφάσεις ή λογικά κενά, με αποτέλεσμα να καθίσταται ανέφικτος ο έλεγχος της ορθής ή μη εφαρμογής του νόμου και να μην έχει η απόφαση νόμιμη βάση (Ολ. Α.Π. 3/2008).

Τριμελές Εφετείο Πλημμελημάτων Κρήτης - Αριθ. 104/2006

Πρόεδρος: Ερμιόνη Περγάκη (Προεδρεύουσα, Αρχαιότερη Εφέτης)

Δικαστές: Ιωάννης Χατζηχαράλαμπος, Νικόλαος Λιβανός (Εφέτες)

Εισαγγελέας: Ζαχαρίας Κοκκινάκης (Αντεισαγγελέας Εφετών)

Δικηγόροι: Δημήτριος Ξυριτάκης, Βασίλειος Σπανουδάκης, Αλεξάνδρα Σπανάκη, Ευριπίδης Κουκιαδάκης

Άρθρα: 28, 302 παρ. 1 Π.Κ.

Ανθρωποκτονία από αμέλεια. Υπάρχει ποινική ευθύνη ιατρού στις περιπτώσεις όπου το αποτέλεσμα οφείλεται σε παράβαση των κοινώς αναγνωρισμένων κανόνων της επιμέλειας, για τους οποίους δεν μπορεί να γεννηθεί αμφισβήτηση και η ενέργειά του αυτή δεν ήταν σύμφωνη με το αντικειμενικώς επιβαλλόμενο καθήκον επιμέλειας.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 28 και 302 του Π.Κ. προκύπτει ότι για τη θεμελίωση του προβλεπόμενου από αυτές πλημμελήματος της ανθρωπο-

κτονίας από αμέλεια απαιτείται: α) να μη καταβλήθηκε από τον δράστη η επιβαλλόμενη κατ' αντικειμενική κρίση προσοχή, την οποία κάθε μετρίως συνετός και ευ-

συνείδητος άνθρωπος οφείλει κάτω από τις ίδιες πραγματικές περιστάσεις να καταβάλει, με βάση τους νομικούς κανόνες, τις συνθήκες που επικρατούν στις συναλλαγές και την κοινή πορεία των πραγμάτων, πείρα και λογική, β) να μπορούσε αυτός, με βάση τις προσωπικές του περιστάσεις, ιδιότητες, γνώσεις και ικανότητες και κυρίως εξαιτίας της υπηρεσίας του ή του επαγγέλματος του, προβλέψει και αποφύγει το αξιόποιο αποτέλεσμα, το οποίο από έλλειψη της προαναφερόμενης προσοχής είτε δεν προέβλεψε, είτε το προέβλεψε ως δυνατό, πίστευε όμως ότι

δεν θα επερχόταν και γ) να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ενέργειας ή παράλειψης του δράστη και του αποτελέσματος που επήλθε. Ενόψει αυτών, υπάρχει ποινική ευθύνη του ιατρού για ανθρωποκτονία από αμέλεια στις περιπτώσεις εκκίνες που το αποτέλεσμα αυτό οφείλεται σε παράβαση από τον ιατρό των κοινώς αναγνωρισμένων κανόνων της επιμέλειας, για τους οποίους δεν μπορεί να γεννηθεί αμφισβήτηση και η ενέργειά του δεν ήταν σύμφωνη με το αντικειμενικά επιβαλλόμενο καθήκον επιμέλειας. (Α.Π. 21/2001, Α.Π. 419/2000).

Β' Τριμελές Πλημμελειοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 643/2010

Πρόεδρος: Επαμεινωνδία Κουσκούκη (Πρόεδρος Πλημμελειοδικών)

Δικαστές: Ιωσηφίνα Αρχοντοπούλου (Πλημμελειοδίκης), Ευαγγελία Ψυχάρη (Πάρεδρος)

Εισαγγελέας: Ευστρατία Μεγγέ (Αντεισαγγελέας)

Δικηγόροι: Ασημίνα Καλαϊτζάκη, Χαράλαμπος Δαμιανάκης, Ειρήνη Δασκαλάκη, Αντώνιος Δαμιανάκης, Βασίλειος Λαμπρινός, Ευτυχία Κατσαρού, Βενιζέλος Κάββαλος

Άρθρα: 28, 302 παρ. 1 Π.Κ.

Ανθρωποκτονία από αμέλεια. Υπάρχει ποινική ευθύνη ιατρού στις περιπτώσεις όπου το αποτέλεσμα οφείλεται σε παράβαση των κοινώς αναγνωρισμένων κανόνων της επιμέλειας, για τους οποίους δεν μπορεί να γεννηθεί αμφισβήτηση και η ενέργειά του αυτή δεν ήταν σύμφωνη με το αντικειμενικώς επιβαλλόμενο καθήκον επιμέλειας, το οποίο πρέπει να τελεί σε αντικειμενικό αιτιώδη σύνδεσμο με την πράξη ή την παράλειψή του.

Από το συνδυασμό των άρθρων 28 και 302 του Π.Κ. προκύπτει, ότι για τη θεμελίωση του προβλεπόμενου απ' αυτές πλημμελήματος της ανθρωποκτονίας από αμέλεια απαιτείται α) να μην καταβλήθηκε από το δράστη η επιβαλλόμενη κατ' αντικειμενική κρίση προσοχή, την οποία κάθε μετρίως συνετός και ευσυνείδητος άνθρωπος οφείλει υπό τις ίδιες πραγματικές περιστάσεις, να καταβάλει με βάση

τους νομικούς κανόνες, τις συνθήκες που επικρατούν στις συναλλαγές και την κοινή, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, πείρα και λογική, β) να είχε τη δυνατότητα αυτός, με βάση τις προσωπικές του περιστάσεις, ιδιότητες, γνώσεις και ικανότητες και κυρίως εξαιτίας της υπηρεσίας του ή του επαγγέλματος του, να προβλέψει και να αποφύγει το αξιόποιο αποτέλεσμα, το οποίο από έλλειψη

της προαναφερθείσας προσοχής, είτε δεν προέβλεψε είτε το προέβλεψε ως δυνατό, πίστευε όμως ότι δεν θα επερχόταν και γ) να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ενέργειας ή παραλείψεως του δράστη και του αποτελέσματος που επήλθε. Ενόψει αυτών, υπάρχει ποινική ευθύνη του ιατρού για ανθρωποκτονία από αμέλεια στις περιπτώσεις εκείνες, κατά τις οποίες το αποτέλεσμα αυτό οφείλεται σε παράβαση από τον ιατρό των κοινώς αναγνωρισμένων κανόνων της επιστήμης, για τους οποίους δεν μπορεί να γεννηθεί αμφισβήτηση και η ενέργεια του αυτή δεν ήταν σύμφωνα με το αντικειμενικώς επιβαλλόμενο καθήκον επιμέλειας, το οποίο πρέπει να τελεί σε αντικειμενικό αιτιώδη σύνδεσμο με την πράξη ή την παράλειψη του. Εάν δε στην επέλευση του αποτελέσματος του εξ αμελείας θανάτου του παθόντος συνετέλεσαν περισσότερες πράξεις ή παραλείψεις διαφόρων προσώπων, τότε για τον προσδιορισμό της ευθύνης ενός εκάστου από αυτά πρέπει να γίνει δεκτό ότι τότε μόνον η ενέργεια ή η παράλειψη συνδέεται αιτιωδώς προς το αποτέλεσμα, εφόσον αυτή κατά την κοινή αντίληψη τελεί μόνη ή συνεπικουρούμενη με άλλη άλλου προσώπου σε σχέση άμεσης αιτιότητας προς το αποτέλεσμα. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 15 του Π.Κ., το οποίο προβλέπει το δια παραλείψεως τελούμενο έγκλημα, "όπου ο νόμος για την ύπαρξη αξιόποινης πράξης απαιτεί να έχει επέλθει το αποτέλεσμα, η μη αποτροπή του τιμωρείται όπως η πρόκληση του με ενέργεια, αν ο υπαίτιος της παραλείψεως εί-

χε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να παρεμποδίσει την επέλευση του αποτελέσματος". Πρόκειται για ειδική μορφή εγκλήματος, όπου η επέλευση του εγκληματικού αποτελέσματος, εξαιτίας της παραλείψεως, ισοδυναμεί νομικώς με την δι' ενεργείας παραγωγή αυτού, εφόσον συντρέχει η προβλεπόμενη στο νόμο ιδιαίτερη νομική υποχρέωση. Η υποχρέωση αυτή μπορεί να πηγάζει είτε από ρητή διάταξη νόμου ή σύμπλεγμα νομικών καθηκόντων που συνδέονται με ορισμένη έννομη σχέση του υπόχρεου, είτε από σύμβαση, είτε από προηγούμενη συμπεριφορά του τελευταίου, από την οποία δημιουργήθηκε ο κίνδυνος του εγκληματικού αποτελέσματος. Προϋποτίθεται ότι συντρέχει και αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παραλείψεως και του αποτελέσματος, η οποία θεωρείται ότι υπάρχει, όταν μπορούμε να φανταστούμε ότι, αν γινόταν η επιβεβλημένη ενέργεια, που δεν έγινε, τότε με πιθανότητα, η οποία εγγίζει τα όρια της βεβαιότητας, το συγκεκριμένο εγκληματικό αποτέλεσμα δεν θα επερχόταν όταν το έγκλημα της ανθρωποκτονίας από αμέλεια είναι απότοκο συνδρομής αμέλειας πολλών προσώπων, το καθένα από αυτά κρίνεται και ευθύνεται αυτοτελώς και ανεξαρτήτως των άλλων κατά τον λόγο της αμέλειας που επιδείχθηκε από αυτό και εφόσον πάντως το επελθόν αποτέλεσμα τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο προς αυτή. (Α.Π. 338/2009, Α.Π. 830/2009, Α.Π. 1609/2009, Α.Π. 1220/2008, Α.Π. 18/2006, Α.Π. 672/1989 Ποιν.Χρ. Μ, 78).

Μονομελές Δικαστήριο Ανηλίκων Άρτας - Αριθ. 34/2009

Πρόεδρος: Αναστασία Λάγκα

Εισαγγελέας: Αικατερίνη Αντωνίου

Δικηγόρος: Ναταλία Γρέβια

Άρθρα: 372, 374Α Π.Κ.

Κλοπή χρήσης μεταφορικού μέσου. Δεκτός ο αυτοτελής ισχυρισμός του κατηγορούμενου περί μεταβολής της κατηγορίας από την πράξη της κλοπής στην πράξη της κλοπής χρήσης μεταφορικού μέσου.

ΑΥΤΟΤΕΛΗΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΣ του κατηγορουμένου

Κατηγορούμαι για την πράξη της κλοπής που φέρεται πως τέλεσα στην Άρτα στις 15-3-2009, για την οποία δικάζομαι ενώπιον του δικαστηρίου σας σήμερα στις 24-6-2009 σύμφωνα με το από 13-4-2009 κατηγορητήριο. Με την παρούσα δηλώνω προς το Δικαστήριο σας τα κάτωθι και υποβάλλω τον παρακάτω αυτοτελή ισχυρισμό και ζητώ να γίνει δεκτός.

Μεταβολή της κατηγορίας από την πράξη της κλοπής (372 του Π.Κ.) στην πράξη της κλοπής χρήσης μεταφορικού μέσου (374Α Π.Κ.): Την Κυριακή 15-3-2009, την στιγμή που ήμουν μόνος μου, στον οικισμό αθιγγάνων, ξεκίνησα να πάω βόλτα. Στην οδό ..., βρήκα ένα μηχανάκι, και επειδή δεν έχω δικό μου, το πήρα για να πάω μερικές βόλτες και σκόπευα στη συνέχεια να το επιστρέψω. Πήγα το μηχανάκι στο σπίτι μου, και ξεκίνησα με τα πόδια να πάω να αγοράσω βενζίνη. Με σταμάτησε τότε ο αστυνομικός, με ρώτησε, και του είπα πως πήρα ένα μηχανάκι για να πάω βόλτα και να το επιστρέψω. Υπέδειξα το σημείο, στο σπίτι μου, που είχα το μηχανάκι και επιστράφηκε. Ξέρω και ότι η πράξη μου δεν ήταν σωστή και ζητάω συγγνώμη.

Τα παραπάνω γεγονότα προκύπτουν από την κατάθεση του μάρτυρα αστυνομικού και την αρχική απολογία μου.

Για τους λόγους αυτούς ΖΗΤΩ Να γίνει δεκτός ο αυτοτελής ισχυρισμός μου και να:

Μεταβληθεί η κατηγορία από την πράξη της κλοπής (372 του Π.Κ.) στην πράξη της κλοπής χρήσης μεταφορικού μέσου (374Α Π.Κ.) και στη συνέχεια να κηρυχθώ αθώος ελλείψει εγκλήσεως.

[...] Στη συνέχεια η Δικαστής Ανηλίκων κάλεσε τον κατηγορούμενο να απολογηθεί και αυτός απολογούμενος είπε τα εξής: "Πήρα το μηχανάκι για να κάνω βόλτες. Λίγο ξέρω να οδηγώ. Θα το γύριζα μετά." [...]

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δικάζει με παρόντα τον κατηγορούμενο ..., κάτοικο Άρτας περιφερειακή οδός (συν. Αθιγγάνων).

ΔΕΧΕΤΑΙ

ότι ο κατηγορούμενος δεν τέλεσε την πράξη για την οποία κατηγορείται ήτοι: για το ότι στην Άρτα, στη δημοτική οδό ..., στις 15-3-2009 κατά τις πρωινές ώρες, με πρόθεση αφαίρεσε από την κατοχή άλλου ξένο ολικά κινητό πράγμα με σκοπό να το ιδιοποιηθεί παράνομα και συγκεκριμένα κατά τον ανωτέρω τόπο και χρόνο αφαίρεσε από τον μηνυτή ... δίκυκλο μοτοποδήλατο με αριθμό κυκλοφορίας ..., με σκοπό την παράνομη ιδιοποίησή του.

Γνωμοδότηση Εισαγγελέα Αρείου Πάγου - Αριθ. 2/2010

Εισαγγελέας: Αθανάσιος Κονταξής (Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου)

Διατάξεις: 21 παρ. 5 Ν. 2190/1994, 232Α Π.Κ.

Θέμα: Υποχρέωση Διοίκησης προς συμμόρφωση με προσωρινή διαταγή επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων.

Προς τον Δήμο Ζωγράφου:

Σε σχέση με το ερώτημά σας που περιέχεται στο υπ' αριθμ. 29947/24-2-2010 έγγραφό σας, που περιέχει ζήτημα που αναφέρεται σε ερμηνεία ποινικής διάταξης, η αιτούμενη γνώμη μας έχει ως εξής:

Ι) Κατ' αρχήν στο άνω έγγραφό σας θεωρείτε – όχι ορθά βέβαια – ως δεδομένη την εκ μέρους σας παράβαση της παραγράφου 5 του άρθρου 21 νόμου 2190/94 [όπως αντικ. με το άρθρο 8 παρ. 10 εδ. ε' Ν. 2225/94, ΦΕΚ 121Α]. Προφανώς δεν είναι τέτοια η αληθής έννοια των αναφερομένων σ' αυτό αλλ' ότι εσείς μεν θέλετε τηρήσει το νόμο, ήτοι δεν θέλετε προβεί σε παράταση ή σύναψη νέας σύμβασης κατά το αυτό ημερολογιακό έτος ή σε μετατροπή της σύμβασης σε αορίστου χρόνου αυτών που έχουν νόμιμα προσληφθεί και συνεπώς θέλετε προβεί σε μη αποδοχή των υπηρεσιών αυτών με τις εντεύθεν συνέπειες, οι απολυμένοι δε θέλουν προβεί σε σχετικές προσφυγές στο αρμόδιο δικαστήριο με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων και μέχρις εκδικάσεως της σχετικής αγωγής θέλουν επιτύχει την έκδοση προσωρινής διαταγής με αποτέλεσμα να δημιουργείται η αναφερόμενη σύγκρουση [υποχρεώσεων] και δη του άρθρου 21 παρ. 5 Ν. 2190/94 και 232Α Π.Κ. Επομένως, ανεξάρτητα εάν είναι ή όχι δυνατή η έκδοση προσωρινής διαταγής στην άνω περίπτωση [βλ. σχετικώς Ζερδελή - Το Δίκαιο της καταγγελίας....- β' έκδ. (2002) σελ. 561 επ.], θεωρείται αυτή δεδομένη. Η προσωρινή αυτή «απόφαση»

έχει την έννοια της αναστολής εκτελέσεως της υπό κρίση συμπεριφοράς του περὶ ου πρόκειται δήμου μέχρις εκδόσεως της οριστικής απόφασης επί της ασκηθείσης αιτήσεως. Επομένως, αυτή (αίτηση) μπορεί να έχει ως αίτημα την αποδοχή των υπηρεσιών των απολυθέντων και έτσι η προσωρινή διαταγή την υποχρέωση του δήμου να δεχθεί τις υπηρεσίες του περὶ ου πρόκειται προσώπου.

Η προσωρινή αυτή διαταγή – αν και δεν παύει να αποτελεί είδος δικαστικής «απόφασης» [έστω περιληπτικής μορφής τοιαύτης, έστω και αν δεν περιέχει αυθεντική διάγνωση της έννομης σχέσης] ως εκ της φύσεως της, αφού με αυτή παρέχεται έννομη προστασία, βλ. έτσι και Α.Π. 1154/90 Ολομέλεια Ποινική, Ελλ.Δ/νη 32.239 Μητσόπουλος – Ελλ.Δ/νη 1983 σελ. 1137, Βαθρακοκυλῆς Κ.Πολ.Δ υποσ. 691 Νο 6 βλ. σχετικά Δ. Βλάχο – Η προσωρινή διαταγή κατά τον Κ.Πολ.Δ (2002) – είναι σε κάθε περίπτωση εκτελεστός τίτλος της δικαστικής αρχής [βλ. Α.Π. 4/2004 - Ολομέλεια - ΝοΒ 52 σελ. 962, Α.Π. 866/2004 Ελλ.Δ/νη 2004 σελ.1621 Νο 42, Α.Π. 133/2004 Π.Χρ. 2004 σελ. 515, Α.Π. 561/99, Δίκη 2000 σελ. 1065] και υπάγεται στο άρθρο 232Α Π.Κ. Ειδικότερα:

ΙΙ) Κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 232Α παρ. 1 Π.Κ. [που προστέθηκε το πρώτο με το άρθρο 7 Ν. 1941/91, καταργήθηκε με το άρθρο 33 παρ. 9 Ν. 2172/93, και επαναπροστέθηκε με το άρθρο 259 Ν. 2479/97 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 23 παρ. 2 Ν. 3719/2008 [σε σχέση με

την επαύξηση της ποινής] – «όποιος με πρόθεση δεν συμμορφώθηκε σε προσωρινή διαταγή δικαστή ή δικαστηρίου... τιμωρείται... Πρόκειται για διάταξη που συνιστά μια μορφή απείθειας σε διαταγή δικαστηρίου-δικαστή και καθιερώνει ένα έγκλημα γνήσιας παράλειψης. Κατά την εισηγητική έκθεση του άνω νόμου 2479/97 «Με τη ρύθμιση σκοπεύεται η συμμόρφωση του υπόχρεου στην προσωρινή διαταγή που εκδίδεται συνήθως με την κατάθεση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, διαδικασία στην οποία προσφεύγει συχνά ο πολίτης λόγω της βραδύτητας που παρουσιάζεται στην απονομή της δικαιοσύνης». Πρόκειται για διάταξη που σκοπεύει την εκτέλεση των αναφερομένων αποφάσεων της δικαιοσύνης που ικανοποιεί το περί δικαίου αίσθημα, [βλ. και Κωστάρα Ειδικό Ποινικό (2007) σελ. 456] στοιχείο δε και δη πυρήνας της δικαστικής προστασίας αποτελεί – όπως είναι γενικά γνωστό και η εκτέλεση των αποφάσεων της δικαιοσύνης [πρβλ. Α.Π. 19/2001 - Ολομελείας - ΝοΒ 2002 σελ. 685].

Καθίσταται συνεπώς φανερόν ότι στο άρθρο 232Α παρ. 1 Π.Κ. περιλαμβάνεται και προσωρινή διαταγή [πρβλ. και Γνωμ. Εισ. Α.Π. 8/2004 και Συγκριτική - Ποινικός Λόγος 2006 σελ. 1721]. Η αντίθετη τυχόν άποψη παραβλέπει τόσο τον σκοπό της έκδοσης αυτής όσο και της διάταξης του άρθρου 232Α παρ. 1 Π.Κ. αλλά και αυτήν ταύτην τη διάταξη αυτή. Έκδοση «προσωρινής» διαταγής δικαστή ή δικαστηρίου εκτός αυτής ή κυρίως εκτός αυτής για την οποία γίνεται λόγος, δεν φαίνεται να υπάρχει και να υπάγεται στη διάταξη του άρθρου 232Α παρ. 1 Π.Κ.

Η διάταξη λοιπόν του άρθρου 232Α παρ. 1 Π.Κ. περιλαμβάνει και την «προσωρινή διαταγή» – ανεξάρτητα της τυχόν αμφισβήτησης της νομιμότητας της εκδόσεως της. Το ποινικό δικαστήριο ελέγχει το κύρος και την ύπαρξη της – όχι όμως και την ορθότητα της – προφανώς κατά τον χρόνο τελέσεως.

Να σημειωθεί μάλιστα εδώ ότι ο νομοθέτης του Ν. 232Α Π.Κ. είναι μεταγενέστερος του Ν. 2190/94 και εν γνώσει του τελευταίου.

ΙΙ) Από τα παραπάνω καθίσταται φανερόν ότι δεν υπάρχει η αναφερόμενη σύγκρουση αφού εδώ έχουμε μόνο συμμόρφωση και δη υποχρέωση συμμόρφωσης σε δικαστική απόφαση και δη με απειλή ποινικών κυρώσεων, η οποία επιβάλλεται από το νόμο. Το αν η προσωρινή αυτή απόφαση δεν είναι τυχόν νόμιμη κατά το περιεχόμενο της είναι άλλο ζήτημα. Τούτο όμως δεν ερευνάται εδώ και δεν συνιστά παραβίαση του άρθρου 21 παρ. 5 Ν. 2190/94 από τον υπόχρεο προς συμμόρφωση στην άνω προσωρινή διαταγή.

Επίσης, είναι άλλο το ζήτημα ότι και αυτή η συμμόρφωση στην προσωρινή διαταγή μπορεί να κριθεί τελικά μη αξιόποινη πχ. διότι δεν υπάρχουν ή δεν προβλέπονται τα σχετικά κονδύλια κλπ.

Επομένως, η άνω συμμόρφωση όχι μόνο δεν συνιστά έγκλημα [βλ. άρθρα 14, 20 Π.Κ.] αλλά η μη συμμόρφωση συνιστά τέτοιο [βλ. άρθρο 232Α παρ. 1 Π.Κ.].

Τέλος, πρέπει να σημειώσουμε ότι υποκείμενο τέλεσης του άρθρου 232Α Π.Κ. είναι αυτός που είναι υποχρεωμένος σε συμμόρφωση, ο οποιοσδήποτε όμως τοιούτος.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΡΧΩΝ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Συμβούλιο της Επικρατείας (Β' Τμήμα) - Αριθ. 58/2010

Πρόεδρος: Φ. Αρναούτογλου (Αντιπρόεδρος Σ.Τ.Ε.)

Δικαστές: Α.-Γ. Βώρος, Ι. Γράβαρης, Β. Καλαντζή, Μ. Σταματελάτου-Μπεριάτου (Σύμβουλοι), Κ. Λαζαράκη, Β. Μόσχον (Πάρεδροι)

Δικηγόρος: Μαρία-Λουίζα Μπακαλάκον (Πάρεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους)

Άρθρο: 277 παρ. 3 Κ.Δ.Δ., 20 παρ. 1 Συντ.

Αντισυνταγματική η υποχρέωση καταβολής αναλογικού παραβόλου για την συζήτηση εφέσεως περί χρηματικών φορολογικών διαφορών.

Επειδή, στο άρθρο 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999, Α' 97) ορίζονται τα εξής: «1. Για το παραδεκτό των ενδίκων βοηθημάτων και μέσων πρέπει, κατά την κατάθεσή τους, στην περίπτωση δε της παραγράφου 3 ως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, να προσαχθεί το προβλεπόμενο από τις κείμενες διατάξεις αποδεικτικό παραβόλου. 2. Το παράβολο ορίζεται: α) για την προσφυγή [...] σε χίλιες πεντακόσιες (1.500) δραχμές, ενώ β) για την ανακοπή ερημοδικίας, την έφεση [...] σε τρεις χιλιάδες (3.000) δραχμές. 3. Κατ' εξαίρεση, στις χρηματικού περιεχομένου, φορολογικές εν γένει διαφορές, το παράβολο για την έφεση και την αντέφεση ορίζεται σε ποσοστό ίσο προς το δύο τοις εκατό (2%) του αντικειμένου της διαφοράς. Ως αντικείμενο της διαφοράς, όταν από το νόμο προβλέπεται η από μέρους του φορολογουμένου υποβολή δήλωσης πριν από την έκδοση της σχετικής πράξης, θεωρείται η διαφορά του κύριου φόρου που προκύπτει ανάμεσα σ' εκείνον που αντι-

στοιχεί στη δήλωση και σε αυτόν που καθορίστηκε με την απόφαση. Στις περιπτώσεις που από το νόμο δεν προβλέπεται η υποβολή τέτοιας δήλωσης από μέρους του φορολογουμένου, ως αντικείμενο της διαφοράς θεωρείται το ποσό που καθορίστηκε με την πρωτόδικη απόφαση. 4. Το κατά την προηγούμενη παράγραφο παράβολο υπολογίζεται από την αρμόδια φορολογική αρχή, η οποία συντάσσει προς τούτο ειδικό σημείωμα, το οποίο και αποστέλλει στη γραμματεία του δικαστηρίου όπου εκκρεμεί η έφεση ή η αντέφεση δεκαπέντε (15) τουλάχιστον ημέρες πριν από την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης. Αντίγραφο του σημειώματος αυτού μπορεί να λάβει ατελώς ο διάδικος που είναι υπόχρεος για την καταβολή του παραβόλου. Αν καταβληθεί παράβολο μικρότερο από εκείνο που αναφέρεται στο σημείωμα, η έφεση ή η αντέφεση απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Αν καταβληθεί το παράβολο που αναφέρεται στο σημείωμα αλλ' αυτό είναι μικρότερο του κατά νόμο οφειλομένου, το

δικαστήριο προχωρεί στην εκδίκαση της υπόθεσης και, αν η έφεση ή η αντέφεση απορριφθεί για άλλον λόγο, το παράβολο που ελλείπει καταλογίζεται με την απόφαση του δικαστηρίου και εισπράττεται κατά τις διατάξεις για την είσπραξη των δημόσιων εσόδων. Και στην περίπτωση αυτή έχουν εφαρμογή όσα ορίζονται στην τελευταία περίοδο της παραγράφου 10. Αν η φορολογική αρχή δεν αποστείλει, μέσα στην πιο πάνω προθεσμία, σημείωμα, η συζήτηση της υπόθεσης αναβάλλεται υποχρεωτικώς. 5. Αν τα ένδικα μέσα στρέφονται κατ’ αποφάσεων μονομελών δικαστηρίων, τα αντίστοιχα ποσά ή ποσοστά των παραβόλων μειώνονται στο μισό. 6. [...] 7. Τα ποσά ή τα ποσοστά των παραβόλων μπορούν να αναπροσαρμόζονται με προεδρικά διατάγματα [...] 8. [...] 9. Το παράβολο, αν το ένδικο βοήθημα ή μέσο απορριφθεί για οποιονδήποτε λόγο, καταπίπτει υπέρ του Δημοσίου, ενώ, αν αυτά γίνουν δεκτά ή αν η δίκη καταργηθεί για οποιονδήποτε λόγο, αποδίδεται σ’ αυτόν που το κατέβαλε. Οι έννομες αυτές συνέπειες επέρχονται ακόμη και αν δεν υπάρχει σχετική ρητή διάταξη στην απόφαση. Αν η προσφυγή ή το ένδικο μέσο γίνουν δεκτά εν μέρει, το παράβολο αποδίδεται κατά ένα μέρος του, το οποίο και καθορίζεται κατά την κρίση του δικαστηρίου. 10. Το δικαστήριο μπορεί, εκτιμώντας τις περιστάσεις, να διατάξει την αποδοχή του παραβόλου ακόμη και όταν απορρίπτεται το ένδικο βοήθημα ή μέσο. Επίσης μπορεί να διατάξει το διπλασιασμό του παραβόλου αν το ένδικο βοήθημα ή μέσο είναι προδήλως απαράδεκτο ή προδήλως

αβάσιμο. Στην περίπτωση αυτή, το επιπλέον ποσό που καταλογίζεται εισπράττεται κατά τις διατάξεις για την είσπραξη των δημοσίων εσόδων [...]. 11. Αν σε συγκεκριμένη περίπτωση, καταβλήθηκε παράβολο χωρίς να υπάρχει κατά νόμο υποχρέωση προς τούτο, διατάσσεται με την απόφαση, και ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης, η επιστροφή του».

7. Επειδή, όπως κρίθηκε με την 3470/2007 απόφαση της Ολομελείας του Δικαστηρίου, η κατά το άρθρο 277 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ. θέσπιση, προκειμένου περί χρηματικών φορολογικών διαφορών, της, επί ποινή απαραδέκτου, υποχρεώσεως καταβολής αναλογικού παραβόλου εφέσεως, ανερχόμενου σε ποσοστό δύο τοις εκατό του αντικειμένου της διαφοράς, χωρίς να καθορίζεται στο νόμο ανώτατο όριο (οροφή) για το ποσό τον καταβλητέου παραβόλου, αντίκειται στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, διότι δύναται, αναλόγως του μεγέθους του αντικειμένου της διαφοράς, όπως το μέγεθος αυτό καθορίζεται από τον νόμο, να οδηγήσει σε ύψος παραβόλου τέτοιο που να υπερακοντίζει το σκοπό της επιβολής του, που είναι η αποτροπή της απερίσκεπτης άσκησης αστήρικτων εφέσεων, και να καθιστά υπερμέτρως δυσχερή την άσκηση του ενδίκου μέσου. Ως αντισυνταγματικές, δε, οι περί καταβολής του αναλογικού παραβόλου ως άνω διατάξεις του Κ.Δ.Δ. δεν είναι εφαρμοστέες σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως του ύψους του παραβόλου που θα προέκυπτε από την εφαρμογή τους στη συγκεκριμένη διαφορά.

Συμβούλιο της Επικρατείας (Α' Τμήμα) - Αριθ. 1249/2010

Πρόεδρος: Γ. Ανεμογιάννης (Αντιπρόεδρος Συμβουλίου Επικρατείας)

Δικαστές: Ι. Ζόμπολας, Σ. Χρυσικοπούλου (Σύμβουλοι), Π. Μπραϊμή, Χ. Σιταρά (Πάρεδροι)

Δικηγόροι: Περικλής Αγγέλου (Πάρεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους), Αντώνιος Φούσας

Άρθρα: 105 Εισ.Ν.Α.Κ., 932 Α.Κ., 25 παρ. 1 εδ. 4 Συντ.

Επίκληση της αρχής της αναλογικότητας μπορεί να γίνει αν ο κοινός νομοθέτης είτε έχει παραβιάσει την αρχή αυτή, θεσπίζοντας με νόμο υπέρμετρους περιορισμούς ατομικών δικαιωμάτων, οπότε ο δικαστής μπορεί, ελέγχοντας τη συνταγματικότητα του νόμου, να μην εφαρμόσει αυτόν, είτε έχει παραλείψει να ασκήσει τις συνταγματικές του υποχρεώσεις, καταλείποντας κενό, οπότε η αρχή της αναλογικότητας καλείται επικουρικό σε εφαρμογή. Στο πεδίο των αδικοπρακτικών σχέσεων και ειδικότερα στο ζήτημα του μέτρου της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης ο νόμος προβλέπει στο άρθρο 932 Α.Κ. ότι το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης. Με τη διάταξη αυτή ο κοινός νομοθέτης έλαβε υπόψη του την αρχή της αναλογικότητας, εξειδικεύοντάς την στο ζήτημα του προσδιορισμού του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης.

Επειδή, ο Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού Κώδικα (Εισ. Ν.Α.Κ., Π.Δ. 456/1984, Α' 164) στο άρθρο 105 ορίζει ότι «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος....». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνον από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξης ή από τη μη νόμιμη παράλειψη έκδοσης τέτοιας πράξης, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών. Εξάλλου, υπάρχει ευθύνη του Δημοσίου, τηρουμένων και των λοι-

πών προϋποθέσεων του νόμου, όχι μόνον όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου του παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις που προσοδιάζουν στη συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη εν γένει νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης (βλ. Σ.τ.Ε. 2796/2006 7μελούς, 2741/2007, 1019/2008). Ο κατά τα ανωτέρω παράνομος χαρακτήρας της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας αρκεί για να στοιχειοθετηθεί η ευθύνη του Δημοσίου, χωρίς να απαιτείται και η διαπίστωση πταίσματος του οργάνου του (βλ. Σ.τ.Ε. 1413/2006 7μελούς). Απαραίτητη, πάντως, προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης είναι, μεταξύ άλλων, η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας ή παράλειψης υλικής ενέργειας του δημοσίου οργάνου και της επελθούσης ζημίας.

Αιτιώδης δε σύνδεσμος υπάρχει όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πράξη ή η παράλειψη είναι επαρκώς ικανή (πρόσφορη), κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία (Σ.τ.Ε. 1024/2005). Και η μεν κρίση περί του εάν τα ανελέγκτως και κυριαρχικώς διαπιστωθέντα από το δικαστήριο της ουσίας πραγματικά περιστατικά, γενικώς και αφηρημένως λαμβανόμενα, επιτρέπουν το συμπέρασμα ότι η πράξη ή η παράλειψη μπορεί να θεωρηθεί αντικειμενικά ως πρόσφορη αιτία του παραχθέντος αποτελέσματος υπόκειται στον αναιρετικό έλεγχο, αφού σχηματίζεται με τη χρησιμοποίηση των διδαγμάτων της κοινής πείρας κατά την υπαγωγή των διαπιστωθέντων πραγματικών περιστατικών στην αόριστη νομική έννοια του αιτιώδους συνδέσμου. Ενώ, αντιθέτως, η περαιτέρω κρίση του δικαστηρίου της ουσίας περί του ότι στη συγκεκριμένη (ένδικη) περίπτωση η πράξη ή η παράλειψη αποτέλεσε ή δεν αποτέλεσε την αιτία του επιζήμιου αποτελέσματος, περί του ότι δηλαδή το ζημιόγONO γεγονός σε σχέση με τη ζημία βρίσκεται ή δεν βρίσκεται σε σχέση αιτίου και αποτελέσματος, ως αναγόμενη σε εκτίμηση πραγματικών γεγονότων, δεν υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο (βλ. Σ.τ.Ε. 3128, 3696/2006, 334/2008 7μελούς, 1019/2008). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, κατ’ ανάλογη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 932 εδ.γ’ του Αστικού Κώδικα. Σε περίπτωση θανάτου προσώπου, η χρηματική αυτή ικανο-

ποίηση μπορεί να επιδικασθεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι παρέχεται στο δικαστήριο η ευχέρεια, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά που θέτουν υπόψη του οι διάδικοι (βαθμό πταίσματος του υποχρέου, είδος προσβολής, περιουσιακή και κοινωνική κατάσταση των μερών κ.λπ.), και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό αυτής, αν κρίνει ότι επήλθε στον αδικηθέντα ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη. Η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ότι επήλθε ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη καθώς και ο προσδιορισμός από το δικαστήριο της ουσίας του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης δεν υπόκεινται σε αναιρετικό έλεγχο, αφού σχηματίζονται από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων και χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε νομική έννοια, ώστε να μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου. (βλ. Σ.τ.Ε. 1042/2007 και Α.Π. 1586/2002, 777/2003, 674/2004, 1194/2005, 11/2005 Ολομ., 122, 319, 1644, 1670/2006, 163, 634/2007). Ελέγχεται, όμως, κατ’ αναίρεση η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας αν, κατά τον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης λήφθηκαν υπόψη γεγονότα που δεν ήταν επιτρεπτό να συνεκτιμηθούν για το σχηματισμό της κρίσης αυτής ή αν το δικαστήριο της ουσίας παρέλειψε να συνεκτιμήσει γεγονότα που είχαν τεθεί υπόψη του, τα οποία επιδρούν στον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης, όπως λ.χ. το συντρέχον πταίσμα του παθόντος (βλ. Σ.τ.Ε. 2100/2006 7μελούς, 2796/2006 7μελούς, Α.Π. 13/2002 Ολομ.).

4. Επειδή, με το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. τέταρτο του Συντάγματος, όπως αυτό ισχύει μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001, τίθεται ο κανόνας ότι οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορεί να επιβληθούν στα ατομικά δικαιώματα «πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού, και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας». Κατά την αρχή αυτή, η οποία ως γενική αρχή του δικαίου ίσχυε και προ της ρητής αποτυπώσεώς της στο Σύνταγμα κατά την προαναφερθείσα αναθεώρησή του, οι νομίμως επιβαλλόμενοι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να πληρούν τα ακόλουθα τρία κριτήρια, να είναι α) κατάλληλοι, ήτοι πρόσφοροι για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, β) αναγκαίοι, ήτοι να συνιστούν μέτρο το οποίο, σε σχέση με άλλα μέτρα που μπορεί να ληφθούν, επάγεται τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό για τον ιδιώτη ή το κοινό, και γ) εν στενή εννοία αναλογικοί, να τελούν δηλαδή σε εύλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της βλάβης που προκαλούν (Α.Π. 43/2005 Ολομ.). Η αρχή της αναλογικότητας, ως κανόνας δικαίου που θέτει όρια στον περιοριστικό του ατομικού δικαιώματος νόμο, απευθύνεται κατ' αρχήν στο νομοθέτη. Επίκληση της αρχής της αναλογικότητας μπορεί να γίνει αν ο κοινός νομοθέτης είτε έχει παραβιάσει την αρχή αυτή, θεσπίζοντας με νόμο υπέρμετρους περιορισμούς ατομικών δικαιωμάτων, οπότε ο δικαστής μπορεί, ελέγχοντας τη συνταγματικότητα του νόμου, να μην εφαρμόσει αυτόν (άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος), είτε έχει παραλείψει να ασκήσει

τις συνταγματικές του υποχρεώσεις, καταλείποντας κενό, οπότε η αρχή της αναλογικότητας καλείται επικουρικά σε εφαρμογή. Στο πεδίο των αδικοπρακτικών σχέσεων (άρθρο 914 επ. Α.Κ.) και ειδικότερα στο ζήτημα του μέτρου της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης ο νόμος προβλέπει στο άρθρο 932 Α.Κ. ότι το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης. Με τη διάταξη αυτή ο κοινός νομοθέτης έλαβε υπόψη του την αρχή της αναλογικότητας, εξειδικεύοντάς την στο ζήτημα του προσδιορισμού του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν υπάρχει έδαφος άμεσης εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 εδάφιο τέταρτο του Συντάγματος, η ευθεία δε επίκλησή της κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης στερείται σημασίας, αφού δεν θα οδηγούσε σε διαφορετικά αποτελέσματα σε σχέση με τον κατ' εφαρμογή του άρθρου 932 Α.Κ. προσδιορισμό αυτής (βλ. Α.Π. 6/2009 Ολομ., βλ. επίσης και Α.Π. 1670/2006, 163, 634/2007, 27/2008 Ολομ., 76, 1404/2008). Μειοψήφησε ο Σύμβουλος Ιωάννης Ζόμπολας, ο οποίος υποστήριξε την εξής γνώμη: το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, εισάγοντας ως νομικό κανόνα την αρχή της αναλογικότητας, επιβάλλει σε όλα τα κρατικά όργανα, συνεπώς και τα δικαιοδοτικά, κατά τη στάθμιση των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, να λαμβάνουν υπόψη τους την εκάστοτε αντιστοιχία μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του επιδιωκόμενου σκοπού. Έτσι, σε περίπτωση

προσδιορισμού του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης (ή ψυχικής οδύνης σε περίπτωση θανάτου), το δικαστήριο της ουσίας δεν πρέπει ούτε να υποβαθμίζει την απαξία της πράξης επιδικάζοντας υπερβολικά χαμηλό ποσό ούτε να καταλήγει, με ακραίες εκτιμήσεις,

στον υπέρμετρο πλουτισμό του ενός μέρους, διότι τούτο υπερακοντίζει το σκοπό του νομοθέτη, που απέβλεψε στην αποκατάσταση της κοινωνικής ειρήνης η οποία διαταράχθηκε από την παράνομη πράξη ή παράλειψη (βλ. Σ.τ.Ε. 3256/2006, 1915/2007, 2559/2007 7μελούς).

Β' Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 236/2010

Πρόεδρος: Ανδρέας Γαλανάκης, (Πρόεδρος Πρωτοδικών ΔΔ)

Δικαστές: Γεώργιος Καθαράκης, (Πρωτοδίκης ΔΔ), Παναγιώτα Μπουσμαλή (Εισηγήτρια)

Πάρεδρος ΔΔ

Δικηγόροι: Γεώργιος Τσιγκνάκης - Βιβή Δερμιτζάκη

Άρθρα: άρθρο 29 παρ. 10 Α.Ν. 1846/1951, άρθρο 14 παρ. 4, 29, εδ. α, 37 Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας ΙΚΑ.

Θέματα αμειβώς ιατρικής φύσης ανήκουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα των Υγειονομικών Επιτροπών και η αιτιολογημένη κρίση τους δεσμεύει τα ασφαλιστικά όργανα και τα διοικητικά δικαστήρια. Σε περίπτωση όμως που η γνωμάτευση Υγειονομικής Επιτροπής καθίσταται ελλιπής ως προς την αιτιολογία και την επεξήγηση των ιατρικών παραγόντων που λήφθηκαν υπόψη για την εκτίμηση της, τότε το δικαστήριο δύναται να προχωρήσει σε ιδία κρίση χρησιμοποιώντας τα προς τούτο πρόσφορα αποδεικτικά μέσα.

Επειδή, το άρθρο 29 παρ. 10 του Α.Ν. 1846/1951 (Α1 179), όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε από το άρθρο 16 παρ. 20 του Ν. 4497/1966 και το άρθρο 5 παρ. 12 του Ν. 825/1978, ορίζει τα εξής: «Το ποσό των υπό του Ι.Κ.Α. καταβαλλομένων βασικών συντάξεων λόγω αναπηρίας προσαυξάνεται κατά 50%, εφ' όσον ο ανάπηρος ευρίσκεται διαρκώς εις κατάστασιν απαιτούσαν συνεχή επίβλεψιν, περιποίησιν και συμπαράστασιν ετέρου προσώπου (απόλυτος αναπηρία). Υπό τας αυτάς ως άνω προϋποθέσεις προσαυξάνεται κατά 50% και το ποσόν της συντάξεως των μελών οικογενείας αποβιώσαντος ησφαλισμένου ή συνταξιούχου...». Περαιτέρω, ο Κανονισμός Ασφαλιστικής

Αρμοδιότητος και διαδικασίας απονομής των παροχών του ΙΚΑ (Απόφαση Υπουργού Εργασίας 57440/1938 [Β' 33]) ορίζει στο άρθρο 14 παρ. 4 ότι «όπου απαιτείται ως προϋπόθεσις αναπηρία, αυτή διαπιστώνεται δι' αποφάσεως της υγειονομικής επιτροπής τη αιτήσει της αρμοδίας υπηρεσίας του Ιδρύματος». Στο άρθρο 29 εδ. α ορίζεται ότι «αι υγειονομικαί επιτροπαί έχουν ως έργον την τη αιτήσει της αρμοδίας υπηρεσίας του Ιδρύματος από ιατρικής απόψεως διαπίστωσιν της φύσεως, των αιτίων, της εκτάσεως και της διαρκείας της σωματικής ή της πνευματικής παθήσεως ή βλάβης ή εξασθενήσεως του αιτούντος, είτε πρωτοτύπως είτε παραγωγώς, σύνταξιν αναπηρίας ή επίδομα α-

σθενείας». Στο άρθρο 37 ορίζεται ότι «αι γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών είναι έγγραφοι και ειδικώς ητιολογημένοι, υποβάλλονται δε εμπιστευτικώς εις το ασφαλιστικόν όργανον παρ' ω εκκρεμεί η περί απονομής συντάξεως λόγω αναπηρίας αίτησις του εξεταζομένου...». Εξάλλου, στο άρθρο 7 του Ν. 702/1977 (Α' 268) ορίζεται μεταξύ άλλων, ότι: «1. Εις την αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού πρωτοδικείου υπάγονται αι διοικητικάί διαφοραί ουσίας, αι αναφυόμεναι εκ της αναγνώρισεως, παραχωρήσεως ή απονομής δικαιώματος ... της αρνήσεως ικανοποιήσεως εν όλω ή εν μέρει, τοιούτου αιτήματος ... κατά την εφαρμογήν της νομοθεσίας: α) Περί κοινωνικής ασφαλίσεως, καθ' όσον αφορά εις τας εν γένει ασφαλιστικές σχέσεις μεταξύ των φορέων και των ησφαλισμένων. ... 2. Αι εκδιδόμεναι κατ' εφαρμογήν νομοθεσίας εκ των αναφερομένων εις την προηγουμένην παράγραφον εκτελεσταί ατομικάί πράξεις ... διοικητικών αρχών ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, υπόκεινται εις προσφυγήν ενώπιον του κατά την προηγουμένην παράγραφον δικαστηρίου, κρίνοντος κατά τον νόμον και την ουσίαν και δυναμένου να ακυρώση ή τροποποιήση αυτάς". Τέλος, στο άρθρο 79 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717/1999 (Α' 97), ορίζεται ότι: «Το δικαστήριο ελέγχει την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη κατά το νόμο και την ουσία, μέσα στα όρια της προσφυγής, τα οποία προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημά της»...

3. Επειδή, από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η κρίση αν ο συνταξιούχος ανα-

πηρίας του Ι.Κ.Α ευρίσκεται διαρκώς σε κατάσταση, που απαιτεί συνεχή επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου (απόλυτη αναπηρία) είναι αμιγώς ιατρική και ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των υγειονομικών επιτροπών του Ιδρύματος, αφού αναφέρεται στην ανάγκη ιδιαίτερης πρόνοιαν για τον ανάπηρο συνταξιούχο και παροχής σ' αυτόν πρόσθετης περίθαλψης, οι οποίες συνάπτονται, κατά τον ανωτέρω Κανονισμό, με την κατάσταση της υγείας του. Η κρίση των επιτροπών αυτών, εφόσον είναι αιτιολογημένη, δεσμεύει τα ασφαλιστικά όργανα αλλά και τα διοικητικά δικαστήρια που επιλαμβάνονται κατόπιν προσφυγής (Σ.τ.Ε. 630/2005, 613/1999, 653/1991, 3189/1988). Εξάλλου, από τις ίδιες ως άνω διατάξεις συνάγονται και τα ακόλουθα: α) Οι υγειονομικές επιτροπές του Ι.Κ.Α. υποχρεούνται να δώσουν επί των προαναφερθέντων ιατρικής φύσεως θεμάτων σαφή και απαλλαγμένη από αμφιβολίες απάντηση, β) Από την υποχρέωση αυτή δεν απαλλάσσονται οι υγειονομικές επιτροπές ούτε αν λείπουν τα σχετικά στοιχεία. Στην περίπτωση αυτή οφείλουν να πιθανολογήσουν τα ως άνω θέματα με βάση τα διδάγματα της ιατρικής επιστήμης και τέχνης, γ) Η κρίση των υγειονομικών επιτροπών επί των ιατρικών θεμάτων που ανήκουν στην αποκλειστική αρμοδιότητά τους δεσμεύει τα ασφαλιστικά όργανα του Ιδρύματος και τα διοικητικά δικαστήρια που επιλαμβάνονται της υπόθεσης μετά από άσκηση προσφυγής, εφ' όσον η κρίση αυτή είναι ειδικώς αιτιολογημένη, δ) Οι πράξεις των ασφαλιστικών οργάνων του Ιδρύματος, οποίες στηρίζονται σε μη νομίμως αιτιολογημένες ιατρικές γνω-

ματεύσεις, είναι και αυτές μη νόμιμες, ε) Ειδικώς, όταν τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεώνουν με προδικαστική απόφαση τα υγειονομικά όργανα του Ιδρύματος να αποφανθούν επί ορισμένων από τα ως άνω ιατρικής φύσεως θέματα, τα υγειονομικά όμως αυτά όργανα παραλείπουν την υποχρέωση αυτή εμμένοντας σε ελλιπώς αιτιολογημένες γνωματεύσεις, τα πιο πάνω δικαστήρια έχουν δύο δυνατότητες: είτε να αναπέμψουν για μία ακόμη φορά την υπόθεση ενώπιον των αρμοδίων υγειονομικών οργάνων, είτε να κρίνουν επί του αιτήματος του αιτούμενου την ως άνω ασφαλιστική παροχή, αφού προηγουμέ-

νως εκφέρουν κρίση επί των πιο πάνω ιατρικής φύσεως θεμάτων, χρησιμοποιώντας τα προς τούτο πρόσφορα αποδεικτικά μέσα. Και τούτο, διότι η παράλειψη των υγειονομικών οργάνων του Ι.Κ.Α. να γνωματεύσουν, κατόπιν μάλιστα της έκδοσης σχετικών προδικαστικών αποφάσεων από τα δικαστήρια της ουσίας, δεν είναι δυνατόν να αποβεί τελικώς εις βάρος του ενδιαφερομένου (πρβ. Σ.τ.Ε. 2720/2009, 2908/2007, 3130/2005, 2724/2005, 300,2462/2004, 1673,3368/2003, 2161/2001, 3823/2000, 2649/1996, 5445/1995, 1594/1994 7μ.).

Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 190/2010

Δικαστές: Γεώργιος Καθαράκης (Πρωτοδίκης ΔΔ)

Διηγόροι: Τίτος Ταγαράκης, Θεοδώρα Κουκλιάκου

Άρθρα: άρθρο 42 παρ. 4 Ν. 2874/2000, Ν. 1892/1990, άρθρο 16 Ν. 2639/1998

Προσφυγή κατά πράξης επιβολής προστίμου που επεβλήθη από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας δυνάμει του άρθρου 16 του Ν. 2639/1998 και με αιτιολογία αφ' ενός ότι η προσφεύγουσα δεν είχε αναρτήσει τις καταστάσεις προσωπικού και αφ' ετέρου ότι οι εργαζόμενοι εργάζονταν έξι ημέρες εργασίας εβδομαδιαίως. Το Σάββατο έχει οριστεί κατά νόμο ως ημέρα αργίας, η δε παροχή εργασίας του εργαζομένου κατά την ημέρα εκείνη προϋποθέτει τον ορισμό άλλης εργάσιμης ημέρα της εβδομάδος ως ημέρα αργίας και δεν μπορεί να συμψηφιστεί με το μειωμένο ωράριο τις υπόλοιπες ημέρες.

Επειδή, ο Ν. 2874/2000 («Προώθηση της απασχόλησης και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ Α' 286), ορίζει στο άρθρο 16 (Υποβολή καταστάσεων προσωπικού και προγραμμάτων ωρών εργασίας), ότι: «1. Κάθε εργοδότης υπαγόμενος στις διατάξεις του παρόντος υποχρεούται όπως μια φορά το χρόνο και κατά το χρονικό διάστημα από 15 Σεπτεμβρίου έως 15 Νοεμβρίου καταθέτει, καθ' οιονδήποτε τρόπο, στην αρμόδια υπηρεσία του Σ.Ε.Π.Ε. - Τμήμα Κοι-

νωνικής Επιθεώρησης, εις διπλούν, πίνακα με την επωνυμία, το είδος, τον τόπο λειτουργίας και το Α.Φ.Μ. της επιχείρησης ο οποίος θα περιλαμβάνει τα παρακάτω στοιχεία ενός εκάστου των απασχολούμενων σε αυτή μισθωτών. Α. Το ονοματεπώνυμο, 4. Με μέριμνα του εργοδότη το ένα αντίτυπο του ανωτέρω πίνακα παραλαμβάνεται από την υπηρεσία κατάθεσης σφραγισμένο και αναρτάται σε εμφανές σημείο του τόπου εργασίας χωρίς τη

σπίλη των καταβαλλόμενων αποδοχών προφυλασσόμενο κατάλληλα από τυχόν φθορές. Το άλλο παραμένει στο αρχείο της υπηρεσίας του Σ.ΕΠ.Ε. Στο αρχείο των κατατεθειμένων πινάκων των υπηρεσιών του Σ.ΕΠ.Ε. έχει άμεση πρόσβαση η αρμόδια υπηρεσία του Ι.Κ.Α. σε κάθε περίπτωση. 5. 6. 7. Ο έλεγχος του πίνακα προσωπικού γίνεται σε κάθε στάδιο από την κατάθεση μέχρι τη διενέργεια επιθεωρήσεων στους χώρους εργασίας όπου ελέγχεται εξαντλητικά». Εξάλλου, το άρθρο 42 παρ. 4 του Ν. 1892/1990 (ΦΕΚ Α' 101), ορίζει ότι: «4. Καθιερώνεται 5νθήμερη εβδομαδιαία εργασία για τους μισθωτούς των καταστημάτων. Από την επαύξηση των ωρών της ημερήσιας εργασίας για την εφαρμογή της 5νθήμερης εβδομάδας εργασίας ως τη συμπλήρωση του συμβατικού χρόνου της 40ωρης εβδομαδιαίας εργασίας δεν οφείλεται πρόσθετη αμοιβή. 5. Η ημέρα ανάπαυσης των εργαζομένων λόγω πενθημέρου καθορίζεται κυλιόμενη, εκτός εάν ρυθμίζεται διαφορετικά από άλλες διατάξεις ή με ατομική συμφωνία». Τέλος, ο Ν. 2639/1998, ορίζει στο άρθρο 16 ότι: «1. Στον εργοδότη που παραβαίνει τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας επιβάλλεται, με αιτιολογημένη πράξη του αρμόδιου Επιθεωρητή Εργασίας και ύστερα από πρόσκλησή του για παροχή εξηγήσεων: α. Πρόστιμο, για καθεμία παράβαση, από πενήντα χιλιάδες (50.000) δραχμές μέχρι τρία εκατομμύρια (3.000.000) δραχμές. β. 3. Για την επιβολή των παραπάνω διοικητικών κυρώσεων συνεκτιμώνται η σοβαρότητα της παράβασης, η τυχόν επαναλαμβανόμενη μη συμμόρφωση στις υποδείξεις των αρμόδιων οργάνων, οι παρόμοιες παραβάσεις για τις οποίες έχουν επιβληθεί κυ-

ρώσεις στο παρελθόν και ο βαθμός υπαιτιότητας».

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Κατά το γενόμενο στις 29-9-2001 έλεγχο εκ μέρους αρμοδίων οργάνων της Διεύθυνσης Κοινωνικής Επιθεώρησης Κρήτης του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, στο πρατήριο γεωργικών εφοδίων που διατηρεί το προσφεύγον νομικό πρόσωπο στις Μοίρες Ν. Ηρακλείου, διαπιστώθηκαν τα εξής: Κατά το χρόνο του ελέγχου βρέθηκαν ν' απασχολούνται οι, γεωπόνος, ..., εργάτης, οι οποίοι εδήλωσαν στους ελεγκτές ότι εργάζονταν έξι ημέρες εβδομαδιαίως με μειωμένο ωράριο ημερησίως κατά μία ώρα και 15 λεπτά. Λόγω του ότι δεν βρέθηκε πίνακας προσωπικού και προγραμμαμάτων εργασίας, δεν κατέστη δυνατή η επαλήθευση των δηλώσεων των εργαζομένων. Με το σχετικό δελτίο ελέγχου ειδοποιήθηκαν τα αρμόδια όργανα της Ενώσεως να προσκομίσουν εντός τριών ημερών γραπτές εξηγήσεις για τις διαπιστωθείσες παραβάσεις. Με το από 11-10-2001 έγγραφό της προς την Επιθεώρηση Εργασίας, η Ένωση προέβαλε για μεν την πρώτη παράβαση ότι ο πίνακας προσωπικού είναι αναρτημένος στα κεντρικά γραφεία και όχι στους χώρους εργασίας του προσωπικού και για τη δεύτερη παράβαση ότι το προσωπικό του πρατηρίου γεωργικών εφοδίων εργάζεται έξι ημέρες εβδομαδιαίως και για 39 ώρες, δηλαδή 6,5 ώρες εργασίας καθημερινά και τούτο για την εξυπηρέτηση των πελατών της. Κατόπιν αυτών εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος της δύο πρόστιμα 300.000 δραχ. έκαστο, για παράβαση των ανωτέρω διατάξεων.

4. Επειδή, με την ήδη κρινόμενη προσφυγή της, η Μεσσαράς, επαναλαμβάνει όσα προέβαλε και με το ανωτέρω έγγραφό της προς την Επιθεώρηση Εργασίας και υποστηρίζει, καθ' όσον μεν αφορά την παράβαση της μη αναρτήσεως του πίνακα προσωπικού του πρατηρίου εφοδίων σε εμφανές σημείο, ότι είχε αναρτηθεί ένας πίνακας προσωπικού για ολόκληρη την επιχείρηση στο κεντρικό κτίριο, στον οποίον είχαν καταχωρισθεί όλοι οι εργαζόμενοι της επιχείρησης και δεδομένου ότι το εν λόγω πρατήριο ευρίσκεται τόσο κοντά με το κεντρικό, ώστε να κρίνεται ότι αποτελεί συνέχειά του. Η μάρτυς της προσφεύγουσας και υπάλληλός της γεωπόνος, κατέθεσε ενόρκως στο ακροατήριο ότι τα αντίγραφα των καταστάσεων προσωπικού είναι αναρτημένα στα γραφεία του κεντρικού κτιρίου της Ένωσης και ότι κατά τον χρόνο που έγινε ο έλεγχος είχαν επίσης αναρτηθεί, αλλά λόγω του ότι τα γραφεία ήταν κλειστά αφού ήταν ημέρα Σάββατο, αυτό δεν κατέστη δυνατόν να επαληθευτεί από τους ελεγκτές. Επίσης η μάρτυς κατέθεσε ότι το προσωπικό εργάζεται πέντε ημέρες εβδομαδιαίως. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της η προσφεύγουσα προσκομίζει την υπ' αριθμ. πρωτ. 14566/1-11-2001 κατάσταση προσωπικού και ωρών εργασίας, από την οποία προκύπτει ότι οι υπάλληλοι ... και ... εργάζονται καθημερινά από 07:30 - 14:00 και ότι έχουν εβδομαδιαία ανάπαυση μόνον την Κυριακή.

5. Επειδή, εν όψει των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψιν τα εξής καθ' όσον αφορά την παράβαση της αναρτήσεως του πίνακα προσωπικού: Κατά τη ρητή πρόβλεψη της διατάξεως

του άρθρου 16 του Ν. 2874/2000, οι καταστάσεις προσωπικού αναρτώνται σε εμφανές σημείο του τόπου εργασίας και τούτο προς ευχερή διαπίστωση εκ μέρους των ελεγκτικών οργάνων της τήρησης της εργατικής νομοθεσίας. Παρά το ότι, συνεπώς, όπως αποδείχθηκε, ο πίνακας ήταν αναρτημένος στα γραφεία της Ενώσεως, στοιχειοθετείται νομίμως η παράβαση που για το λόγο αυτόν αποδόθηκε στην προσφεύγουσα με την προσβαλλόμενη πράξη. Καθ' όσον αφορά τη δεύτερη παράβαση, ήτοι την εργασία του προσωπικού του πρατηρίου αγροτικών εφοδίων ημέρα Σάββατο, ληπτέα υπ' όψιν τα εξής: Η προσφεύγουσα παραδέχεται ότι οι εργαζόμενοι στο πρατήριο εργάζονται και τα Σάββατα, δικαιολογώντας την εργασία αυτή με το μειωμένο ωράριό τους καθημερινώς και την μη υπέρβαση του εβδομαδιαίου ωραρίου. Όμως, ο ισχυρισμός αυτός είναι νόμω αβάσιμος και δεν μπορεί να αναιρέσει την διαπιστωθείσα παράβαση. Και τούτο διότι το Σάββατο έχει οριστεί κατά νόμο ως ημέρα αργίας, η δε παροχή εργασίας του εργαζομένου κατά την ημέρα εκείνη προϋποθέτει, κατά τις διατάξεις που προεκτέθηκαν (βλ. και Εφ.Θεσ. 3632/1999, ΑΡΜ/2000,1402) τον ορισμό άλλης εργάσιμης ημέρας της εβδομάδος ως ημέρα αργίας και δεν μπορεί να συμψηφιστεί με το μειωμένο ωράριο τις υπόλοιπες ημέρες, συμψηφισμό τον οποίον επικαλείται η προσφεύγουσα. Επομένως νομίμως στοιχειοθετήθηκε και η δεύτερη αυτή παράβαση. Όσον αφορά το ύψος των επιβληθέντων προστίμων, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας κατά νόμο υπ' όψιν τα κριτήρια της παρ. 3 του άρθρου 16 του Ν. 2639/1998 και ιδίως το βαθμό υπαιτιότητας των οργάνων της προσφεύ-

γουςας, κρίνει ότι πρέπει να μειωθεί κα-
θένα στο ποσό των 150 ευρώ, κατά τον εν
μέρει βάσιμο ισχυρισμό της προσφεύγου-

σας. Εν όψει αυτών πρέπει να αποδοθεί
στην προσφεύγουσα ποσό 3 ευρώ από το
παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.).

Υπ. Εσωτερικών (Γεν. Δ/ση Διοικητικής Οργάνωσης & Διαδικασιών) - Αριθ. ΔΙΑΔΠ/15597

Διατάξεις: 211 - 225 Α.Κ.

Παροχή πληροφοριών σχετικά με τη χρονική ισχύ των εξουσιοδοτήσεων.

Η «Αντιπροσώπευση και Πληρεξουσιότη-
τα» ρυθμίζεται από τα άρθρα 211 έως 225
του Αστικού Κώδικα. Ειδικότερα το άρ-
θρο 222 αναφέρεται στην παύση της πλη-
ρεξουσιότητας και ορίζει ότι: «Η πληρε-
ξουσιότητα, εφόσον δεν συνάγεται το α-
ντίθετο, παύει από τη στιγμή που περατώ-
θηκε η έννομη σχέση στην οποία στηρίζε-
ται, όπως είναι ιδίως η σύμβαση εντολής,
εταιρείας, εργασίας».

2. Η εξουσιοδότηση παρέχεται για τη
διεκπεραίωση συγκεκριμένης υπόθεσης η
οποία μπορεί να περιλαμβάνει πολλές ε-
νέργειες ή υπηρεσίες, οι οποίες όμως α-
ποτελούν αναπόσπαστο μέρος της σχετι-
κής εξουσίας αντιπροσώπευσης. Επομέ-
νως χρησιμοποιείται η ίδια εξουσιοδότη-
ση για κάθε μία από τις επιμέρους αυτές
ενέργειες.

Όσον αφορά στη διάρκεια ισχύος των ε-
ξουσιοδοτήσεων, σας ενημερώνουμε ότι
δεν υφίσταται σχετική διάταξη, η οποία
να καθορίζει το συγκεκριμένο θέμα, πέ-

ραν των γενικών διατάξεων του Αστικού
Κώδικα που παρατίθενται παραπάνω.
Με βάση λοιπόν τις διατάξεις αυτές και υ-
πό την προϋπόθεση ότι δεν ισχύουν ειδι-
κότερες διατάξεις για την υπηρεσία η ο-
ποία εκδίδει την τελική διοικητική πράξη,
η εξουσιοδότηση που αφορά στο ερώτημα
σας ισχύει, δεδομένου ότι χρησιμοποιεί-
ται για επιμέρους ενέργειες που αφορούν
την ίδια αρχική διαδικασία (χορήγηση ά-
δειας διαμονής) και εφόσον ο ίδιος ο ε-
ξουσιοδοτών δεν έχει ανακαλέσει την ε-
ξουσιοδότησή του.

Τέλος επισημαίνουμε ότι τα δικαιολογη-
τικά που απαιτεί μία υπηρεσία προκειμέ-
νου να εκδώσει τελική διοικητική πράξη
κατόπιν αίτησης του πολίτη πρέπει να έ-
χουν καθοριστεί με διάταξη νόμου. Κατά
συνέπεια, η απαίτηση προσκόμισης νέας
εξουσιοδότησης από τον πολίτη με βάση
την ακολουθούμενη πρακτική μίας υπηρε-
σίας είναι μη σύννομη.



ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ
ΤΟΥ Δ.Σ.Η.



Από τις εκδηλώσεις και τις δραστηριότητες του Συλλόγου



✿ 12-3-2010. Εκδήλωση που διοργάνωσε ο Δ.Σ.Η. στην αίθουσα “Σακλαμπάνη” με ομιλητή τον καθηγητή Εμπορικού Δικαίου της Νομικής Σχολής Αθηνών κ. Βαγγέλη Περάκη και θέμα: "Το πρώτο στάδιο εφαρμογής του Πτωχευτικού Κώδικα".

✿ 15-03-2010. Εκδήλωση που διοργάνωσε ο Δ.Σ.Η. σε συνεργασία με τον Σοροπτιμιστικό Όμιλο Ηρακλείου "Αρετούσα" στη δημοτική αίθουσα “Ανδρόγεω” με αφορμή τον εορτασμό της Παγκόσμιας Ημέρας της Γυναίκας, κατά την οποία τιμήθηκε η κ. Κωνσταντίνα Κούνεβα.



Στιγμιότυπο από την εκδήλωση που διοργάνωσε ο Δ.Σ.Η. με ομιλητή τον καθηγητή Εμπορικού Δικαίου της Νομικής Σχολής Αθηνών κ. Βαγγέλη Περάκη, Ηράκλειο 12 Μαρτίου 2010



Στιγμιότυπο από την εκδήλωση που διοργάνωσε ο Δ.Σ.Η. σε συνεργασία με τον Σοροπτιμιστικό Όμιλο Ηρακλείου "Αρετούσα", Ηράκλειο 15 Μαρτίου 2010

✿ Ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου σε συνεργασία με τον Ιατρικό Σύλλογο Ηρακλείου συνδιοργάνωσαν διημερίδα με θέμα την «Ιατρική Ευθύνη» στις 8 και 9 Οκτωβρίου 2010. Ξενοδοχείο «Ατλαντίς», Ηράκλειο Κρήτης.



Στιγμιότυπα από την διημερίδα που συνδιοργάνωσαν ο Δ.Σ.Η. και ο Ιατρικός Σύλλογος Ηρακλείου στις 8 και 9 Οκτωβρίου 2010.

ΤΟ 18ο ΤΕΥΧΟΣ ΤΟΥ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟΥ “*Ραδάμανθς*”
ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΤΟΝ ΔΕΚΕΜΒΡΙΟ ΤΟΥ 2010, ΣΕ 1000 ΑΝΤΙΤΥΠΑ
& ΣΕ ΧΑΡΤΙ GARDARAT 115 gr., ΑΠΟ ΤΙΣ ΓΡΑΦΙΚΕΣ ΤΕΧΝΕΣ
Μ. & Μ. ΠΑΤΕΡΑΚΗΣ Ο. Ε., ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



