

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΚΑΤΟ ΕΝΑΤΟ

Άνοιξη, 2011

“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 190, Άνοιξη 2011

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 Βαθιανάκης

Κατερίνα Δουλγεράκη

Απόλλων Καλογερόπουλος

Κατερίνα Κοσμαδάκη

Ντίνος Κουτρομπής

Γιάννης Δεβέντης

Νίκος Λογοθέτης

Νίκος Παπαδαντωνάκης

Τίτος Ταγαράκης

Θοδωρής Τερζάκης

Νίκος Φλαμουράκης, μέλη.

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ανδρέας Λιανέρης, Πρόεδρος

Μανόλης Ανδρουλακάκης

Βιβή Δερεμτζάκη

Ελένη Καρακωνσταντάκη

Βαγγέλης Κάτης

Ελευθερία Λυπάκη

Θέτις Ξυλούρη

Πάτρα Πατεράκη

Μιχάλης Περισυνάκης

Αριστεά Πλεύρη

Αντώνης Ταμωλάκης

Μαρία Φιλιπάκη

Χριστόφορος Φουνάκης

Φίλημων 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/ΣΗ: www.dsh.gr

e-mail: radamanthys@dsh.gr

ΤΙΜΗ ΤΕΥΧΟΥΣ: 15 €

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

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ

Γεωργίου Εμμ. Αρχανιωτάκη

ΕΝΔΙΚΑ ΜΕΣΑ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ

ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΜΕΝΟΥ ΑΚΙΝΗΤΟΥ 9

Χαράλαμπος Χρυσανθάκης

Η ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΛΟΓΩ

ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΣΦΑΛΜΑΤΟΣ ΩΣ ΠΕΛΙΟ ΟΣΜΩΣΗΣ ΤΗΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ

ΚΑΙ ΤΗΣ ΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΗΜΗΣ 14

Ανδρομέδας Ε. Στεφανίδου

ΑΝΑΣΤΑΤΙΚΟ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ ΤΗΣ ΕΦΕΣΗΣ ΚΑΙ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ

ΚΑΤΑ ΤΟ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΟ ΚΑΙ ΝΕΟΤΕΡΟ ΝΟΜΙΚΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ 25

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων - Αριθ. 11-02-2010 35

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 1600/2009 41

Εφετείο Αιγαίου (Μεταβατική έδρα Χίου) - Αριθ. 26/2010 49

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 1/2010 52

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 535/2009 56

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Γ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 218/2010 60

Εφετείο Αιγαίου - Αριθ. 266/2008 70

Εφετείο Δωδεκανήσου - Αριθ. 11/2008 74

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 204/2010 78

ΔΙΚΑΙΟ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΕΩΝ

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 290/2010 82

ΔΙΚΑΙΟ ΜΙΣΘΩΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 607/2010 84

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 50/2011 86

ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ

Άρειος Πάγος (Α' Τακτική Ολομέλεια) - Αριθ. 9/2010 88

ΔΙΚΑΙΟ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 39/2011 (με σχόλιο) 91

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 3232/2010 95

Μονομ. Πρωτοδικείο Αθηνών (Τμ. Ασφ. Μέτρων) - Αριθ. 8326/2010 97

Μονομ. Πρωτοδικείο Αθηνών (Τμ. Ασφ. Μέτρων) - Αριθ. 7794/2010 101

Μονομ. Πρωτοδικείο Αθηνών (Τμ. Ασφ. Μέτρων) - Αριθ. 733/2011 105

ΔΙΚΑΙΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 18/2010 111

Ειρηνοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 762/2010 114

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΚΟΥΣΙΑΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑΣ

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 7646/2010 117

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ε' Τομελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών - Αριθ. 40326/2010 119

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΡΧΩΝ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Συμβούλιο της Επικρατείας (Δ' Τμήμα) - Αριθ. 350/2011 (με σχόλιο) 120

Συμβούλιο της Επικρατείας (Δ' Τμήμα) - Αριθ. 2375/2010 137

Συμβούλιο της Επικρατείας (Β' Τμήμα) - Αριθ. 3182/2010 148

Συμβούλιο της Επικρατείας (Επιτ. Ανατολών σε συμβ.) - Αριθ. 898/2009 153

Ελεγκτικό Συνέδριο (Τμήμα VII) - Αριθ. 145/2010 157

Π.Δ. 29/2010 "ΙΔΡΥΣΗ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΑΝΑΤΟΛΙΚΗΣ ΚΡΗΤΗΣ" 159

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ



ΕΝΔΙΚΑ ΜΕΣΑ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΜΕΝΟΥ ΑΚΙΝΗΤΟΥ

Γεωργίου Εμμ. Αρχανιωτάκη*

Α. Η κατά το Ν. 2882/2001 ειδική διαδικασία προσδιορισμού αποζημίωσης απαλλοτριωμένου ακινήτου

1. Ο νέος Κώδικας Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων Ακινήτων, ο οποίος κυρώθηκε με το Ν. 2882/2001 - ακολουθώντας τη διάρθρωση του προγενέστερου του Π.Δ. 797/1971 - ορίζει στα άρθρα 18 - 22 την ειδική διαδικασία προσωρινού και οριστικού προσδιορισμού της αποζημίωσης του απαλλοτριωμένου ακινήτου. Με τις διατάξεις αυτές επαναλαμβάνονται κατά βάση οι ρυθμίσεις του Π.Δ. 797/1971, εισάγονται όμως και ορισμένες νέες. Απ' αυτές, σημαντικότερη πρέπει να θεωρηθεί εκείνη του άρθρου 18 § 1 εδ. β' (Ν. 2882/2001), σύμφωνα με την οποία «τα άρθρα 1 έως 590 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας εφαρμόζονται και στην ειδική αυτή διαδικασία, εκτός αν αντιβαίνουν στις διατάξεις του παρόντος νόμου». Με τη γενική αυτή διάταξη συνέχονται άμεσα και οι διατάξεις των άρθρων 19 § 10 εδ. β' και 22 § 1 εδ. α' (του ίδιου εννοείται νόμου), οι οποίες αναφέρονται στα ένδικα μέσα κατά των αποφάσεων που εκδίδονται στο πλαίσιο της ειδικής αυτής διαδικασίας. Η πρώτη διάταξη, αναφερόμενη στην απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου που καθορίζει προσωρινώς την αποζημίωση (κατά την κρατούσα στη δικαστηριακή πρακτική ορολογία την «προσωρινή τιμή μονάδας»), προβλέπει ότι «κατά της απόφασης αυτής δεν επιτρέπονται ένδικα μέσα». Ενώ η δεύτερη, επιτρέπει την άσκηση μόνο αναίρεσης κατά της απόφασης του Εφετείου, που προσδιορίζει οριστικά την αποζημίωση («οριστική τιμή μονάδας»)¹, επιλαμβανόμενο είτε έπειτα από απευθείας ενώπιον του αίτηση «εφόσον δεν εκκρεμεί αίτηση για προσωρινό προσδιορισμό αυτής ή δεν έχει εκδοθεί απόφαση που να την προσδιορίζει προσωρινώς» (: άρθρο 21 § 1) είτε μετά την έκδοση της απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου και την άσκηση αίτησης για τον καθορισμό οριστικής τιμής μονάδας (κατά το άρθρο 20 § 2), μέσα σε αποσβεστική προθεσμία τριάντα ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής², από κάθε ενδιαφερόμενο (έστω και αν αυτός δεν υπήρξε διάδικος στη δική καθορισμού της προσωρινής

* Ο Γεώργιος Εμμ. Αρχανιωτάκης είναι Καθηγητής Αστικού Δικαίου στο Α.Π.Θ.

1. «Κατά της απόφασης του εφετείου περί οριστικού προσδιορισμού της αποζημίωσης, επιτρέπεται μόνο το ένδικο μέσο της αναίρεσης κατά τις διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας».

2. Η προθεσμία αυτή είναι εξαμήνη, αν κάποιος από τους ενδιαφερόμενους είναι κάτοικος αλλοδαπής ή άγνωστης διαμονής. Αν όμως η απόφαση δεν επιδόθηκε, η προθεσμία (για την άσκηση της αίτησης-«προσφυγής») είναι σε κάθε περίπτωση έξι μήνες από τη δημοσίευση της απόφασης: άρθρο 20 § 2 εδ. β' και γ' αντιστοίχως.

τιμής μονάδας). Στην τελευταία περίπτωση, η αίτηση χαρακτηρίζεται στη δικαστηριακή πρακτική ως «προσφυγή», για να υποδηλωθεί ο χαρακτήρας της ως ιδιόμορφου ένδικου βοηθήματος κατά της απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου.

2. Συναφείς με τις προηγούμενες είναι και οι ρυθμίσεις των §§ 4 εδ. β' και 5 του άρθρου 20, που -αναφερόμενες στην μόλις προηγουμένως αίτηση-«προσφυγή»- ορίζουν: η πρώτη, ότι «η εμπρόθεσμη αίτηση για οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης αφορά αποκλειστικά το συμφέρον του αιτούντος, προς αύξηση ή μείωση... της αποζημίωσης που προσδιορίστηκε προσωρινά» και η δεύτερη, ότι «εάν ασκηθεί παραδεκτως αίτηση, εκείνος κατά του οποίου απευθύνεται δύναται να ασκήσει με τις προτάσεις... αντίθετη αίτηση για τα ίδια ακίνητα για τα οποία ζητείται με την αίτηση ο οριστικός προσδιορισμός της αποζημίωσης».

Β. Το ζήτημα του παραδεκτού ένδικων μέσων και ιδίως της έφεσης κατά της απόφασης καθορισμού προσωρινής τιμής μονάδας

Η πιο πάνω διάταξη του άρθρου 19 § 10 εδ. β' δίνει την εντύπωση ότι, υπό το ισχύον σήμερα νομοθετικό καθεστώς, είναι γενικά απαράδεκτη η έφεση ή η αναίρεση κατά της απόφασης του πρωτοδικείου που προσδιορίζει προσωρινά την αποζημίωση. Εγγύτερη όμως προσέγγιση του ζητήματος, πιστεύουμε ότι ανατρέπει εν μέρει την πρώτη αυτή εντύπωση. Πράγματι, αν κατά της απόφασης αυτής αποκλειόταν πλήρως η άσκηση έφεσης (ή αναίρεσης) και δεδομένου ότι η απόφαση του Εφετείου για τον οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης δεν υπόκειται σε έφεση (αφού κατ' αυτής επιτρέπεται «μόνο»³ αναίρεση), τότε ασφαλώς η προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 18 § 1 εδ. β' και η με αυτή ρητή παραπομπή και στις γενικές διατάξεις του Κ.Πολ.Δ για τα ένδικα μέσα (άρθρα 495 - 590) θα έμενε χωρίς οποιοδήποτε νόημα και χωρίς πεδίο εφαρμογής. Αν σκοπός του νέου νόμου (2882/2001) ήταν, πράγματι, να αποκλειστούν πλήρως τα ένδικα μέσα κατά της απόφασης του πρωτοδικείου και αν ο αποκλεισμός που περιέχεται στο άρθρο 19 § 10 εδ. β' ήταν πλήρης και κάλυπτε κάθε θέμα που εισάγεται προς κρίση ενώπιον του δικαστηρίου αυτού, τότε ασφαλώς δεν θα υπήρχε η εν λόγω νεοπαγής νομοθετική παραπομπή στις γενικές διατάξεις για τα ένδικα μέσα, αφού αυτή θα τελούσε σε πλήρη αντίφαση προς τον ειδικό αποκλεισμό του άρθρου 19 § 10 εδ. β' και θα ήταν άχρηστη. Με άλλη διατύπωση, αν η τελευταία διάταξη απέκλειε πλήρως τα ένδικα μέσα κατά της απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου, τότε οι, για τα ένδικα μέσα της έφεσης, της αναίρεσης και της αναψηλάφησης, διατάξεις του Κ.Πολ.Δ (άρθρα 511 επ. Κ.Πολ.Δ) θα αντέβαιναν εξ ορισμού, αυτόχρονα και a priori στο άρθρο 18 § 1 εδ. β' και δεν θα υπήρχε κανένας απολύτως λόγος η νομοθετική παραπομπή να περιλαμβάνει και τις για τα ένδικα αυτά μέσα διατάξεις του Κ.Πολ.Δ. Διαφορετικά, θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι ο νομοθέτης, κατά τη θέσπιση του άρθρου 18 § 1 εδ. β', ήταν σε πλήρη σύγχυση, πράγμα ερμηνευ-

3. Η χρήση της λέξης αυτής στο κείμενο της διάταξης (του άρθρου 22 § 1, κατά τα προαναφερόμενα), επιτρέπει την ασφαλή προσφυγή στο (άλλως ανασφαλές: πρβλ. Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2002, § 6 αριθ. 18) «εξ' αντιδιαστολής επιχείρημα» (για το οποίο βλ. ενδεικτικά Καράση, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, Δικαιοπραξία Ι, 1996, Γ αριθ. 232 σελ. 439), πολύ περισσότερο μάλιστα που εδώ η γενική παραπομπή του άρθρου 18 § 1 εδ. β' στα άρθρα 1 έως 590 Κ.Πολ.Δ περιέχει τη ρητή επιφύλαξη της μη αντίθεσης στις διατάξεις του Ν. 2882/2001.

τικώς άτοπο. Ο νομοθέτης φυσικά, κατ’ αναλογία, δεν θα μπορούσε να τελεί σε σύγχυση ούτε κατά τη θέσπιση του άρθρου 19 § 10 εδ. β’. Τίθεται έτσι εν τέλει το ζήτημα, ποιο είναι το εύρος του αποκλεισμού που εισάγεται με την τελευταία διάταξη.

Γ. Η επίλυση του ζητήματος

Η απάντηση στο από τις τελευταίες διατάξεις αναβλύζον ζήτημα δεν μπορεί παρά να αναζητηθεί στο σκοπό τούτων, ο οποίος συνέχεται με το αντικείμενο της δίκης κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 18 - 21 Ν. 2882/2001, αλλά και στη φύση του πράγματος, εδώ ειδικότερα στους ισχυρισμούς που μπορούν να προβάλλονται κατά τη δίκη καθορισμού προσωρινής τιμής μονάδας. Σχετικώς παρατηρητέα τα εξής:

1. Ο κατ’ άρθρο 19 § 10 εδ. β’ αποκλεισμός των ένδικων μέσων είναι άρρηκτα συναρτημένος, κατά το Ν. 2882/2001, με τα ειδικά ένδικα βοηθήματα που παρέχονται στους διαδίκους της δίκης προς καθορισμό προσωρινής τιμής μονάδας. Συγκεκριμένα, με την από το άρθρο 20 πρόβλεψη του ειδικού δικαιώματος αιτήσεως- «προσφυγής» ενώπιον του Εφετείου. Η θέσπιση του ιδιόμορφου αυτού ένδικου βοηθήματος και η άσκησή του παρέχει τη δυνατότητα κρίσεως του αντικειμένου της διαφοράς σε δύο ουσιαστικά βαθμούς δικαιοδοσίας. Έτσι, ο αποκλεισμός της κατά το «κοινό δίκαιο» (κατά τον Κ.Πολ.Δ) έφεσης κατά της απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου αντισταθμίζεται πλήρως από την αναγνώριση του ιδιόμορφου αυτού ένδικου βοηθήματος και εισάγεται ενόψει ακριβώς της αντιστάθμισης αυτής.

2. α. Ωστόσο, το αντικείμενο της κατά το άρθρο 20 «προσφυγής» (όπως και της απευθείας αιτήσεως, κατά το άρθρο 21) είναι περιορισμένο και εξαντλείται μόνο στον θετικό δικαστικό καθορισμό της οριστικής αποζημίωσης, όπως προκύπτει από τις παραπάνω διατάξεις του άρθρου 20 και ιδίως από τα με πλάγια γραφή στοιχεία τους [: «... στη δίκη για τον προσωρινό καθορισμό της αποζημίωσης, να ζητήσει τον οριστικό προσδιορισμό αυτής»- «αίτηση για οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης... προς αύξηση ή μείωση... της αποζημίωσης που προσδιορίστηκε προσωρινά» - «αντίθετη αίτηση για τα ίδια ακίνητα για τα οποία ζητείται με την αίτηση ο οριστικός προσδιορισμός της αποζημίωσης» - «η αίτηση για οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης δύναται να ασκηθεί και απευθείας ενώπιον του εφετείου»]. Επομένως, αίτηση -«προσφυγή» ενώπιον του Εφετείου με αίτημα διαφορετικό από την αύξηση ή μείωση της προσωρινής τιμής μονάδας, δεν παρέχεται από το νόμο. Σε κάθε περίπτωση, η διαδικαστική πράξη της άσκησης της «προσφυγής» αυτής με το εν λόγω αίτημα (της αύξησης ή της μείωσης που δεν εξικνεύεται ασφαλώς στον μη καθορισμό αποζημίωσης) συνιστά εμφανώς σιωπηρή αποδοχή και συννομολόγηση του ενεργού δικαιώματος για δικαστικό καθορισμό της οριστικής αποζημίωσης⁴.

4. Για τη σιωπηρή δήλωση βουλήσεως, τη συνιστάμενη στη συναγωγή συμπεράσματος από πράξη που αποβλέπει στην επίτευξη άλλου σκοπού, σε συνδυασμό με τις συνθήκες και τις περιστάσεις υπό τις οποίες αυτή εκδηλώνεται βλ. *Μιχαλάκη*, ΕρμΑ.Κ. Εισαγ. άρθρ. 127-200 αριθ. 72 επ., *Σημαντήρα*, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 4η έκδ, 1988, § 36 αριθ. 623-624, *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π., § 30 αριθ. 11, *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerliches Rechts, 8. Aufl., 1997, § 24 αριθ. 16. Πρβλ. *Καράση*, ό.π., Γ. 136, 137, 138 (ο οποίος διακρίνει τη σιωπηρή από την έμμεση δήλωση βουλήσεως). Για την ισχύ της σιωπηρής δήλωσης και στο πεδίο του δικονομικού δικαίου ιδίως ως προς τη σιωπηρή αποδοχή αγωγής (Κ.Πολ.Δ 298) βλ. *Μακρίδου*, Η σιωπηρή αποδοχή των δικαστικών αποφάσεων κατά τον Κ.Πολ.Δ, 2004, σελ. 8-9.

β. Ως εκ τούτου, η κατά το άρθρο 20 Ν. 2882/2001 αίτηση- «προσφυγή», είναι -κατά την ίδια αυτή διάταξη- νομικά πρόσφορη μόνο για τον έλεγχο της κρίσης του Μονομελούς Πρωτοδικείου ως προς την ορισθείσα προσωρινή τιμή μονάδας, κατά παραδοχή του δικαιώματος δικαστικού προσδιορισμού. Συνεπώς, η εν λόγω «προσφυγή» καθίσταται απρόσφορη για τον καθ' ου η αίτηση διάδικο (στη δίκη που καθόρισε προσωρινή τιμή μονάδας), ο οποίος δεν ενδιαφέρεται για το δικαστικό καθορισμό του ύψους της οφειλόμενης αποζημίωσης, αλλ' αντίθετα μάχεται την ύπαρξη του σχετικού δικαιώματος στο πρόσωπο του αιτούντος και επιθυμεί να επαναφέρει προς κρίση σε δεύτερο βαθμό την απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου, που απέρριψε ρητώς ή σιωπηρώς τον περί ελλείψεως του δικαιώματος τούτου ισχυρισμό του. Επομένως, σε περίπτωση αμφισβήτησης του δικαιώματος δικαστικού καθορισμού της αποζημίωσης από τον καθ' ου η αίτηση, δεν συντρέχει ο παραπάνω δικαιολογητικός λόγος (ratio) του κατ' άρθρο 19 § 10 εδ. β' αποκλεισμού των ένδικων μέσων, ακριβώς λόγω του απρόσφορου του ειδικού ένδικου βοηθήματος της αίτησης-«προσφυγής». Την περίπτωση ακριβώς αυτή και άλλες παρόμοιες, έρχεται να καλύψει και πράγματι καλύπτει η γενική παραπεμπτική διάταξη του άρθρου 18 § 1 εδ. β', επιτρέποντας έτσι την κατά το κοινό δίκαιο (Κ.Πολ.Δ) άσκηση έφεσης κατά της απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου, όταν το προσβαλλόμενο κεφάλαιο αυτής δεν καλύπτεται από το ειδικό ένδικο βοήθημα της κατ' άρθρο 20 αίτησης-«προσφυγής».

3. α. Τέτοια περίπτωση αμφισβήτησης του δικαιώματος δικαστικού καθορισμού της αποζημίωσης πρόκειται κατεξοχήν, όταν ο καθ' ου κατά τη συζήτηση της (εις βάρος του) αίτησης για καθορισμό προσωρινής τιμής μονάδας, ισχυρίζεται (προφορικώς και με τις προτάσεις του) και ότι το δικαίωμα του αιτούντος δεν είναι ενεργό, επειδή έχει ήδη υποπέσει στη γενική εικοσαετή παραγραφή, κατ' άρθρο 249 Α.Κ.⁵⁻⁶ Η σχετική (γνήσια) ένσταση⁷ προβάλλεται και ερευνάται, κατά τη συζήτηση αυτή, σύμφωνα με τη γενική

5. Για την υπαγωγή και του δικαιώματος αυτού (διάφορου από το δικαίωμα κυριότητας στο απαλλοτριούμενο ακίνητο) στη γενική εικοσαετή παραγραφή βλ. Α.Π. 2/1995 ΝοΒ 44/1996 612, Α.Π. 1085/1994 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών Δ.Σ.Α, Α.Π. 1244/1980 ΝοΒ 29/1981 550 επ., Α.Π. 596/1984 ΝοΒ 33/1985 437 επ., Α.Π. 452/1974 ΝοΒ 23/1975 15 επ.

6. Ως προς την έναρξη της παραγραφής αυτής, ιδίως στις απαλλοτριώσεις λόγω ρυμοτομίας, εκδηλώνεται διάσταση απόψεων στη νομολογία. Κατά μία πρώτη άποψη, στις απαλλοτριώσεις αυτές η παραγραφή αρχίζει από την έκδοση της διοικητικής πράξης (: της απόφασης του Νομάρχη), με την οποία εγκρίνεται η Πράξη Τακτοποίησης και Αναλογισμού: (Α.Π. 452/1974, ό.π.). Κατ' άλλη άποψη (Εφ.ΑΘ 4619/1999) αφητηριακό γεγονός της παραγραφής είναι η κήρυξη της απαλλοτριώσεως (με τη δημοσίευση του σχετικού Ν.Δ.), που προηγείται κατά νόμο της Πράξεως Τακτοποίησης. Κατά τρίτη, τέλος, γνώμη (Α.Π. 2/1995, ό.π.), αφητηρία της παραγραφής αποτελεί η τελεσιδικία της άνω απόφασης του Νομάρχη. Από τις απόψεις αυτές πρέπει να επιδοκιμαστεί η πρώτη, καθώς συμβαδίζει με τη γενική διάταξη του άρθρου 251 Α.Κ. (εφαρμοστέα κατά την παραπομπή του άρθρου 279 Α.Κ.) και αποτελεί ορθή εφαρμογή αυτής, δεδομένου ότι από τη δημοσίευση της απόφασης του Νομάρχη, είναι νομικά εφικτή η επιδίωξη του δικαιώματος, δηλαδή η άσκηση της αίτησης για τον δικαστικό καθορισμό της αποζημίωσης (προσωρινής ή οριστικής τιμής μονάδας), αφού η προθεσμία διοικητικής προσβολής με ένδικο μέσο της αποφάσεως του Νομάρχη δεν συνιστά νομικό λόγο που εμποδίζει τη δικαστική επιδίωξη του δικαιώματος (δικαστικού καθορισμού της αποζημίωσης).

7. Κατ' άλλη συνεπέστερη προς την έννοια της παραγραφής άποψη, που διατύπωνε η παλαιότερη νομολογία του Ακυρωτικού (Α.Π. 61/1970 ΝοΒ 18/1970 785), σε περίπτωση συμπληρώσεως της εν λόγω παραγραφής, ο σχετικός ισχυρισμός στη δίκη για τον καθορισμό της αποζημίωσης δεν προβάλλεται ως ένσταση παραγραφής, αλλ' ως έλλειψη του απαιτούμενου έννομου συμφέροντος (Κ.Πολ.Δ 68), καθώς η σχετική αίτηση (όπως και η επ' αυτής δικαστική απόφαση), έχει αναγνωριστικό μόνο χαρακτήρα, με συνέπεια να μην υπόκειται καθ αυτή σε παραγραφή.

δικονομική αρχή της συγκεντρώσεως⁸. Το θέμα αυτό, όμως, της παραγραφής δεν ανάγεται θετικά στον δικαστικό καθορισμό της αποζημίωσης που είναι το αντικείμενο της δίκης, αλλά βρίσκεται ακριβώς στον αντίποδα τούτου, δηλαδή αρνητικά στο *μη καθορισμό τέτοιας αποζημίωσης*. Ως εκ τούτου, η ένσταση παραγραφής του δικαιώματος τούτου, καθώς δεν αφορά στο ειδικό αντικείμενο της δίκης (: καθορισμός οριστικής αποζημίωσης), αλλά μάχεται το εν λόγω δικαίωμα, δεν μπορεί να προβληθεί με την κατὰ το άρθρο 20 «προσφυγή», πολύ περισσότερο που τυχόν άσκηση προσφυγής θα σημαίνει σιωπηρή αποδοχή του μαχόμενου δικαιώματος, όπως σημειώθηκε ήδη.

β. Κατ’ ακολουθία, όταν η ένσταση αυτή περί παραγραφής προβληθεί ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου κατά τη συζήτηση της αίτησης καθορισμού προσωρινής αποζημίωσης και απορριφθεί, ο καθ’ ου η αίτηση (του οποίου η ένσταση απορρίφθηκε), αδυνατώντας να φέρει σε δεύτερο βαθμό τη σχετική δικαστική κρίση με το ιδίο μορφο ένδικο βοήθημα της κατ’ άρθρο 20 «προσφυγής», δικαιούται να ασκήσει παραδεκτώς έφεση κατά της απόφασης σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις του Κ.Πολ.Δ (άρθρα 511 επ.) - εφαρμοστέες ευθέως σύμφωνα με την παραπεμπτική διάταξη του άρθρου 18 § 1 εδ. β’ - προσβάλλοντας με την έφεση αποκλειστικά το περί απορρίψεως της ενστάσεως παραγραφής κεφάλαιο της απόφασης αυτής.



8. Βλ. αντί άλλων Νίκα, Πολιτική Δικονομία, Ι, 2003, παρ. 44 αριθ. 8.

**Η ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ
ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΛΟΓΩ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΣΦΑΛΜΑΤΟΣ
ΩΣ ΠΕΔΙΟ ΟΣΜΩΣΗΣ ΤΗΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ
ΚΑΙ ΤΗΣ ΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΗΜΗΣ**
Απαντήσεις σε ενδεχόμενα ερωτήματα.

Χαράλαμπος Χρυσανθάκης*

I. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΣΚΕΨΕΙΣ

1. Το ζήτημα της ιατρικής ευθύνης καταλαμβάνει κεντρική θέση μεταξύ των ζητημάτων που απασχολούν την ελληνική έννομη τάξη και ιδίως τη δικαιοσύνη. Τα ελληνικά δικαστήρια, όλο και περισσότερο ασχολούνται με ζητήματα που αφορούν το ιατρικό σφάλμα και τις έννομες συνέπειες, αστικές και ποινικές, που προκύπτουν από αυτό. Το ίδιο φαίνεται να ισχύει και για την ευθύνη της Πολιτείας, σε σχέση με την παροχή των ιατρικών υπηρεσιών. Η σημασία του ζητήματος είναι προφανής τόσο για την απονομή ευθυνών, όσο και την αποκατάσταση του θιγέντος και περαιτέρω (την αποκατάσταση) της αρχής της νομιμότητας.

2. Στη μελέτη που ακολουθεί επιχειρείται η οριοθέτηση του ζητήματος, με την επισημάνση και παρουσίαση ορισμένων κεντρικών εννοιών και πτυχών της σχετικής προβληματικής που αναδεικνύονται δια της διατύπωσης σειράς ερωτημάτων, τα οποία απαιτούν απάντηση.

II. ΟΚΤΩ (8) ΒΑΣΙΚΑ ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ

1. Τι σημαίνει ευθύνη; [Η έννοια της ευθύνης]

1.1. Όλο και συχνότερα χρησιμοποιείται στην καθομιλουμένη ο όρος «ευθύνη», προκειμένου να συνδεθεί ένα ή περισσότερα πρόσωπα ή αρχές με τις, κατά κανόνα, δυσμενείς συνέπειες μίας συμπεριφοράς ή, ακριβέστερα, (προκειμένου να) αναδειχθεί η υποχρέωση των πιο πάνω (φυσικών και νομικών) προσώπων να αποκαταστήσουν τα ζημιογόνα αποτελέσματα μίας ορισμένης συμπεριφοράς τους. Είτε πρόκειται για πολιτική είτε για ηθική είτε για κοινωνική είτε για επαγγελματική είτε, τέλος, για νομική ευθύνη, ο παρονομαστής είναι κοινός. Δηλαδή η υποχρέωση λογοδοσίας και, εφόσον τούτο είναι εφικτό, αποκατάστασης των ζημιογόνων συνεπειών που επέφερε ορισμένη συμπεριφορά¹.

* Ο Χαράλαμπος Χρυσανθάκης είναι καθηγητής Πανεπιστημίου Αθηνών, μέλος της Επιτροπής Βιοηθικής και Δεοντολογίας Ιατρικής Σχολής Αθηνών, Δικηγόρος, μέλος Δ.Σ.Α.

1. Πρβλ. Γ. Μπαμπινιώτη, Λεξικό νέας ελληνικής γλώσσας, Κέντρο Λεξικολογίας, Αθήνα, 1998, σ. 691.

1.2. Η χρήση του όρου δεν είναι τυχαία ούτε πρόσφατη κατάκτηση του γλωσσικού πολιτισμού μας. Συναντάται ήδη στην αρχαία ελληνική γραμματεία². Ο αντίστοιχος όρος της αρχαίας ελληνικής γλώσσας είναι «εύθυνα» και σήμαινε «το ποιείν τι ευθύ, διόρθωσις, τιμωρία, κόλασις». Μάλιστα στην αρχαία Αθήνα ο όρος είχε την έννοια της λογοδοσίας, στην οποία υπεχρεούτο ο δημόσιος υπάλληλος κατά το τέλος της θητείας του σε ένα δημόσιο αξίωμα³.

Στην πραγματικότητα η έννοια της ευθύνης συνδεόταν εν πολλοίς με την υπεγγυότητα του προσώπου και της περιουσίας του υπευθύνου («του οφειλέτη») έναντι του «δανειστή».

1.3. Το συμπέρασμα που συνάγεται είναι ότι πρόκειται για έναν όρο γλωσσικώς δόκιμο που παραδόθηκε επεξεργασμένος, με τη μορφή και το περιεχόμενο που προεκτέθηκε, από την αρχαία στη νεότερη ελληνική γραμματεία.

2. Τι σημαίνει αστική ευθύνη; [Η έννοια της αστικής ευθύνης]

Η αστική ευθύνη έχει την έννοια της νομικής υποχρέωσης για αποκατάσταση (αποζημίωση) του προσώπου εκείνου που επλήγη από μία μη νόμιμη συμπεριφορά (πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια)⁴. Το χαρακτηριστικό της μορφής αυτής ευθύνης από άλλες μορφές (ηθική, πολιτική κ.ο.κ.) είναι ότι ρυθμίζεται δεσμευτικά με κανόνες δικαίου. Δηλαδή η αστική ευθύνη συνιστά μορφή νομικά κατοχυρωμένης - δεσμευτικής υποχρέωσης, η οποία έχει αμιγώς νομικό περιεχόμενο και όχι μικτό, όπως λ.χ. συμβαίνει με την κοινοβουλευτική ευθύνη που έχει πολιτικό και νομικό περιεχόμενο, ή εξωνομικό, όπως συμβαίνει με την πολιτική ή την ηθική ευθύνη). Τούτο σημαίνει ότι η αστική ευθύνη έχει το περιεχόμενο, τις προϋποθέσεις και τις συνέπειες που προβλέπει κάθε φορά η έννομη τάξη με τους οικείους κανόνες της.

3. Τι σημαίνει αστική ευθύνη του Δημοσίου; [Η αστική ευθύνη του Κράτους και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.)]

3.1. Η υποχρέωση, αποζημίωσης του παρانونως θιγέντος βαρύνει τόσο τα φυσικά όσο και τα νομικά πρόσωπα, κατ' εξοχήν δε το νομικό πρόσωπο του κράτους και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.). Με τον όρο «εξωσυμβατική ή αστική ευθύνη του Κράτους & των Ν.Π.Δ.Δ.» νοείται η ευθύνη των προαναφερόμενων φορέων δημόσιας εξουσίας να αποζημιώνουν τρίτα πρόσωπα, τα οποία εθίγησαν ηθικώς ή υλικώς από παράνομη συμπεριφορά των οργάνων τους κατά την άσκηση ή επ' ευκαιρία

2. Βλ. Πλάτωνος, Πρωταγόρας, 326 d-e, Αριστοφάνους, Σφήκες, 571, Αριστοτέλους, Ρητορική, 1411 β 18-20 και Αθηναίων Πολιτεία, XLVIII, 4. Βλ. σχετικώς Πρ. Πανλόπουλου, Η αστική ευθύνη του Δημοσίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1986, σ. 28-29.

3. Βλ. H. G Lidell-R. Scott, Μέγα Λεξικόν της Ελληνικής Γλώσσας (ελληνική μετάφραση Ξ. Μόσχου), εκδ. Ιωανν. Σιδέρη, Αθήναι, τ. Β', σ. 364.

4. Βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο διοικητικού δικαίου, εκδ. 11^η, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2001, αρ. 211, ομοίως και στην 12^η εκδ., 2007.

της άσκησης των καθηκόντων τους⁵.

3.2. Είναι χαρακτηριστικό ότι ήδη από το 1946, με τα άρθρα 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ)⁶, ρυθμίστηκε η ευθύνη αυτή. Σήμερα δε ευρίσκει στέγη στο Σύνταγμα (άρθρο 4 παρ. 5)⁷ καθώς και στις μνησθείσες νομοθετικές διατάξεις, οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν αδιατάρακτα. Οι εν λόγω διατάξεις έχουν ως εξής:

«Σύνταγμα 1975/1986/2001, άρθρο 4 παρ. 5: Οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους. ΕισΝΑΚ, άρθρο 105: 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 παραλείψη έγινε κατά παράβαση διάταξης, που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. Μαζί με το Δημόσιο ευθύνεται εις ολόκληρον και το υπαίτιο πρόσωπο, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων για την ευθύνη των υπουργών. - άρθρο 106: Οι διατάξεις των δύο (104 & 105) προηγούμενων άρθρων εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων, των κοινοτήτων ή άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους».

3.3. Η αστική ευθύνη συνιστά μηχανισμό διορθωτικής δικαιοσύνης, ο οποίος έχει ως σκοπό την αποκατάσταση της νομιμότητας και της ισότητας μεταξύ των υποκειμένων της έννομης τάξης, και, κατ' επέκταση της αρχής του κράτους δικαίου. Ως τέτοια καταλαμβάνει εξίσου τους ιδιώτες και το Δημόσιο. Πλην όμως, όσον αφορά το τελευταίο, προσλαμβάνει την ακόλουθη ιδιαίτερη μορφή. *Ενώ για τις έννομες σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου απαιτείτο η υπαιτιότητα (δόλος ή αμέλεια) για τη στοιχειοθέτηση της ευθύνης, για τις αντίστοιχες του δημοσίου δικαίου δεν απαιτείται κάτι τέτοιο. Η ευθύνη του Δημοσίου είναι αντικειμενική.* Δηλαδή αρκεί να επισυμβεί η βλάβη για να ιδρυθεί το δικαίωμα του ενδιαφερομένου και αντιστοίχως η υποχρέωση του Δημοσίου για αποζημίωση. Η αποκατάσταση της ζημίας υπολαμβάνεται ως ένα κοινό-κοινωνικό βάρος, στο

5. Βλ. *Χ. Χρυσανθάκη - Π. Πανταζόπουλου*, Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2006, αρ. 347. Κατ' άλλον ορισμό (*Πρ. Παυλόπουλου*, Η αστική ευθύνη, Ι, όπ.π., σ. 41), ο όρος «αποδίδει το νομικό καθεστώς που διέπει την οργάνωση και λειτουργία του μηχανισμού εκείνου, ο οποίος διαγράφει τις προϋποθέσεις και τα όρια της υποχρέωσης του δημοσίου να αποκαθιστά τη ζημία που προξενούν στους δικαιουμένους (φυσικά ή νομικά πρόσωπα) παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του».

6. Α.Ν. 2783/1941. Ο νόμος αυτός έτυχε εφαρμογής μετά την απελευθέρωση της Ελλάδας από τη γερμανική κατοχή και συγκεκριμένα από την 23^η Φεβρουαρίου 1946.

7. Βλ. *Πρ. Παυλόπουλου*, Η αστική ευθύνη, Ι, όπ.π., σ. 123 επ., *Επ. Σπηλιωτόπουλου*, Εγχειρίδιο, όπ.π., εκδ. 1 Γ1, αρ. 213 και *Χ. Χρυσανθάκη - Π. Πανταζόπουλου*, Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου, όπ.π., αρ. 348. Σημειώνεται ότι το κράτος οφείλει αποζημίωση στους ιδιώτες και σε όσες περιπτώσεις θίγονται τα δικαιώματά τους λόγω παράβασης κοινοτικών κανόνων ή μη έγκαιρης προσαρμογής τους στην εθνική έννομη τάξη, βλ. αποφάσεις του ΔΕΚ Franconich, Factortame κ.α. σε *Χ. Χρυσανθάκη - Π. Πανταζόπουλου*, Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου, όπ.π., σ. 157, υποσημ. 503 και ιδίως *Πρ. Παυλόπουλου*, Οι εγγυήσεις του δικαιώματος δικαστικής προστασίας στο ευρωπαϊκό-κοινωνικό δίκαιο, εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα, 1993. Επίσης τη μελέτη των Αντ. Μεταξά- Θ. Γαλάνη, Η αστική ευθύνη του Δημοσίου για παραβάσεις του κοινοτικού δικαίου, σε «Εφαρμογές Διοικητικού και Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου» (επιμ. *Χ. Χρυσανθάκη*), εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2009, αρ. 5, σ. 149 επ., και την εκεί παρατιθέμενη βιβλιογραφία.

οποίο οφείλουν να συνεισφέρουν όλοι κατ' αρχήν δια του κρατικού κορβανά, δηλαδή μέσω του μηχανισμού της συνεισφοράς στα κοινά βάρη (Συντ. άρθρο 4 παρ. 5). Η τελευταία παρατήρηση όμως δεν αποκλείει την δυνατότητα του Δημοσίου να αναζητήσει τα καταβληθέντα από τον υπεύθυνο, όπως θα εξηγηθεί στη συνέχεια.

3.4. Στο σημείο αυτό αξίζει να γίνει η ακόλουθη χαρακτηριστική επισήμανση. Στη σχετική (παλαιότερη) βιβλιογραφία για το ζήτημα, επισημαινόταν ευστόχως ότι η ευθύνη του ενοχικού δικαίου και η αστική ευθύνη του Δημοσίου συνιστούσαν συγγενείς θεσμούς, οι οποίοι όμως δεν ήταν απολύτως ταυτιζόμενοι. Τούτο, διότι η έννομη τάξη δεν αναγνώριζε τη δυνατότητα αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του Δημοσίου⁸. Σήμερα πλέον η ταύτιση αυτή εν πολλοίς επήλθε και ισχύει μετά την θέσπιση των άρθρων 94 παρ. 4 περ. τελ. του αναθεωρημένου Συντάγματος 1975/1986/2001 και 4 του Ν. 3068/2002, που κατοχυρώνουν ρητώς και απεριφράστως σε συνταγματικό και νομοθετικό επίπεδο αντιστοίχως την αναγκαστική εκτέλεση κατά της (ιδιωτικής) περιουσίας του Δημοσίου.

4. Υπέχει Αστική ευθύνη το Δημόσιο Νοσοκομείο; [Η Αστική ευθύνη των Δημοσίων Νοσοκομείων].

Όπως είναι γνωστό, τα νοσοκομεία του Ε.Σ.Υ. έχουν οργανωθεί από τον νομοθέτη ως Ν.Π.Δ.Δ.⁹ Τούτο σημαίνει ότι τα νοσοκομεία αυτά υπέχουν την ευθύνη που προβλέπεται για τα Ν.Π.Δ.Δ. (άρθρο 106 Εισ.ΝΑΚ), που ευθύνονται με όμοιο τρόπο, όπως ακριβώς συμβαίνει για το Δημόσιο. Τούτο σημαίνει ότι οι νομικές προϋποθέσεις για την ευθύνη του δημοσίου νοσοκομείου ταυτίζονται με τις αντίστοιχες του κράτους.

5. Ποιές είναι οι Νομικές προϋποθέσεις για τη στοιχειοθέτηση της ευθύνης του Δημοσίου Νοσοκομείου; [Οι προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης της ευθύνης]¹⁰

Η ίδρυση της ευθύνης προϋποθέτει τη συνδρομή των ακόλουθων έξι (6) θετικών και μίας (1) αρνητικής προϋπόθεσης¹¹, δηλαδή πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια (5.1.) οργάνου του νοσοκομείου (5.2.) στο πλαίσιο των καθηκόντων του (5.3.), η οποία είναι παράνομη (5.4.), δεν στηρίζεται σε κανόνα που έχει τεθεί χάριν του δημόσιου συμφέ-

8. Πρ. Παυλόπουλου, Η αστική ευθύνη, Ι, όπ.π., σ. 32.

9. Βλ. το άρθρο 7 παρ.1 του Ν. 3329/2005 «Εθνικό Σύστημα Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και λοιπές διατάξεις» (ΕτΚ Α' 81), με το οποίο τα νοσοκομεία του ΕΣΥΚΑ χαρακτηρίστηκαν Ν.Π.Δ.Δ. κατά τροποποίηση των ορισμών του άρθρου 1 παρ. 4 του Ν. 2889/2001, με το οποίο είχαν χαρακτηριστεί αποκεντρωμένες μονάδες του ΕΣΥ, Χ. Χρυσανθάκη - Π. Πανταζόπουλου, Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου, όπ.π., αρ. 221. Επίσης Ιακ. Μαθιουνδάκη, Η αστική ευθύνη του Κράτους, εκδ. ANION, Θεσσαλονίκη, 2006, σ. 438, υποσημ. 521.

10. Όπου στο κείμενο και τις υποσημειώσεις που ακολουθούν παρατίθεται απόφαση του διοικητικού εφετείου και του Συμβουλίου της Επικρατείας με το συμπλεκτικό «&», οι σχετικές αποφάσεις συνδέονται μεταξύ τους, υπό την έννοια ότι η απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει εκδοθεί μετά από άσκηση αιτήσεως αναιρέσεως κατά της μνημονευόμενης απόφασης του διοικητικού εφετείου.

11. Βλ. Πρ. Παυλόπουλου, Η αστική ευθύνη του Δημοσίου, ΙΙ, , εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1989, σ. 40 και 41 επ. Επίσης Ν. Σοϊλεντάκη, Η αγωγή στη διοικητική δικονομία, Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2004, σ. 217 επ. Επ. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο, όπ.π., αρ. 217 επ. και Χ. Χρυσανθάκη - Π. Πανταζόπουλου, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, όπ.π., αρ. 350 επ.

ροντος (5.5.), είναι ζημιογόνα (5.6.) και τελεί σε πρόσφορο αιτιώδη σύνδεσμο με την παρανομία ή, κατ' άλλη εκδοχή, τη συγκεκριμένη μορφή συμπεριφοράς (5.7.). Συγκεκριμένα:

5.1. Οποιαδήποτε πράξη, παράλειψη, υλική ενέργεια ή παράλειψη υλικής ενέργειας μπορεί να στοιχειοθετήσει ευθύνη, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις που τάσσει ο νομοθέτης. Στην προκείμενη περίπτωση ιδιαίτερη σημασία έχουν οι υλικές ενέργειες ή οι συναφείς παραλείψεις που είναι και οι συνηθέστερες. Τέτοια λ.χ. είναι η μη πραγματοποίηση ελέγχου σε μεταγγιζόμενο αίμα για τον ιό του AIDS, η παράλειψη εξέτασης ασθενούς ή η πλημμελής εξέτασή του κ.ο.κ.

5.2. Η πιο πάνω συμπεριφορά θα πρέπει να προέρχεται από οποιοδήποτε όργανο του νοσοκομείου, ιατρό, νοσηλεύτη ή διοικητικό προσωπικό¹². Η σχέση που συνδέει τον απασχολούμενο με το νοσοκομείο δεν ασκεί έννομη επιρροή για τη δημιουργία της ευθύνης. Τούτο δηλαδή σημαίνει ότι αυτός μπορεί να συνδέεται με το νοσοκομείο με σχέση δημόσιου ή ιδιωτικού δικαίου (όργανο με ευρεία έννοια)¹³.

5.3. Εκείνο που απαιτείται όμως είναι το συγκεκριμένο πρόσωπο να ενέργησε στο πλαίσιο των καθηκόντων του, έστω και κατά παράβαση των υπηρεσιακών οδηγιών που είχε λάβει (λ.χ. ο ειδικευόμενος ιατρός από τον ειδικευμένο). Όπως επισημαίνεται από τη νομολογία, η σχετική συμπεριφορά θα πρέπει να συνδέεται με τα καθήκοντα του οργάνου και εν γένει με την οργάνωση και λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και όχι με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ή να οφείλεται σε προσωπικό πταίσμα του οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών καθηκόντων του (Σ.τ.Ε 1471/2008, 3045/1992, ΑΕΔ 5/1995). Έτσι π.χ. εάν ιατρός του Εθνικού Συστήματος Υγείας χειρουργήσει σε ιδιωτική κλινική, χωρίς να έχει δικαίωμα προς τούτο, δεν γεννάται ευθύνη του δημόσιου νοσοκομείου, στο οποίο ανήκει.

5.4./5.5. Η συγκεκριμένη ενέργεια θα πρέπει να είναι παράνομη, θίγοντας συγκεκριμένα ιδιωτικά δικαιώματα, όπως λ.χ. είναι η υγεία ή άλλα στοιχεία της προσωπικότητας (λ.χ. την εμφάνιση) και όχι αποκλειστικώς το δημόσιο συμφέρον.

Ειδικότερα, η κρίση περί του «παράνομου» μπορεί να στηριχθεί¹⁴:

(Ι) Στην *τήρηση συγκεκριμένης νομικής υποχρέωσης*, λ.χ. (α) της υποχρεωτικής παροχής του ιατρού κατά την εφημερία και την παράλειψη μετάβασης στο νοσοκομείο για την εξέταση περιστατικού που απέληξε σε θάνατο. Η παράλειψη αυτή είχε ως συνέπεια τη μη σωστή διάγνωση της πάθησης και τη μη μεταφορά της ασθενούς σε παρακείμενο πληρέστερα εξοπλισμένο (πανεπιστημιακό) νοσηλευτικό ίδρυμα (Σ.τ.Ε

12. Π.χ. ηλεκτρολόγοι που δεν είχαν λάβει τα απαραίτητα προληπτικά μέτρα, ώστε να αποτραπεί βραχύκλωμα σε νεογνολογικό τμήμα, με αποτέλεσμα να καεί βρέφος που βρισκόταν μέσα σε θερμοκοιτίδα: Σ.τ.Ε 1221/2002 ή πτώση από την εξεταστική τράπεζα ασθενούς με συνέπεια να υποστεί κάκωση της κεφαλής του: Δ.Πρ.ΑΘ 3043/2005).

13. Βλ. Χ. Χρυσανθάκη - Π. Πανταζόπουλου, όπ.π., αρ. 352 και υποσημ. 498.

14. Για την προϋπόθεση του «παράνομου» βλ. την ενδελεχή ανάλυση του Πρ. Πανλόπουλου, Η αστική ευθύνη, όπ.π., ΙΙ, Α', 1989, σ. 256 επ.

2539/2008) ή (β) της προηγούμενης ενημέρωσης και εξασφάλισης της συναίνεσης του ασθενή (ΔΕφΘεσσ 1786/2005), όταν αυτή είναι δυνατή¹⁵.

(II) Στην έλλειψη της προσήκουσας προσοχής κατά την άσκηση των ιατρικών-νοσηλευτικών καθηκόντων. Έτσι λ.χ. έχει κριθεί ότι η επίδειξη της προσήκουσας επιμέλειας και προσοχής de lege artis αποκλείει την ευθύνη (Δ.Εφ.ΑΘ 3826/1999, Δ.Εφ.Πειρ 864/2004. Δεν υφίσταται ευθύνη, αν ο ιατρός ενήργησε, όπως θα ενεργούσε υπό τις ίδιες συνθήκες και περιστάσεις (ιστορικό της ασθένειας, κλινική συμπτωματολογία, υλικοτεχνική υποδομή σε επίπεδο μέσων εργαστηριακής διάγνωσης, φαρμακευτικής και εν γένει θεραπευτικής επέμβασης και αγωγής) και τα μέσα που είχε στη διάθεσή του συνετός και επιμελής ιατρός (Δ.Πρ.ΑΘ 3751/2005, ΝοΒ 2006, σ. 1165). Αντιθέτως, η μη επίδειξη της προσήκουσας προσοχής κατά την πραγματοποίηση επέμβασης σιγμοειδούς παχέος εντέρου με συνέπεια να ραφεί ο αριστερός ουρητήρας με δύο ράμματα και να νεκρωθεί τελείως ο αριστερός νεφρός της ασθενούς (Σ.τ.Ε 3081/2003). Επίσης η παράλειψη ελέγχου μεταγγισθέντος αίματος σε χρονική περίοδο, κατά την οποία το νοσοκομείο ήταν υποχρεωμένο να πραγματοποιεί σχετικό έλεγχο, με αποτέλεσμα να μολυνθεί ο ασθενής με τον ιό του AIDS και να αποβιώσει (Δ.Εφ.ΑΘ 523/2005 και Σ.τ.Ε 1471/2008, Σ.τ.Ε 2463/1998). Πολλώ μάλλον, όταν ο ασθενής ανήκε σε ομάδα υψηλού κινδύνου λόγω της ασθένειάς του (Δ.Εφ.ΑΘ 160/2001 και Σ.τ.Ε 3457/2003. Βλ. όμως και την Δ.Εφ.ΑΘ 88/2007 που έκρινε επί ανάλογου ζητήματος ότι επεδείχθη η προσήκουσα επιμέλεια). Τούτο ωστόσο δεν σημαίνει ότι ο ασθενής μπορεί να καθορίζει τους ενδεδειγμένους ιατρικούς χειρισμούς (Σ.τ.Ε 330/2009).

(III) Στην παράλειψη ενεργειών που προσιδιάζουν κατά τις αρχές της καλής πίστης και τα διδάγματα της κοινής πείρας ως προς τα ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις της συγκεκριμένης δημόσιας υπηρεσίας (Σ.τ.Ε 2818/2005, 2727/2003), όπως λ.χ. η διαπιστωθείσα παράλειψη διενέργειας των επιβαλλόμενων εξετάσεων (Δ.Εφ.Πειρ 1851/2000 και Σ.τ.Ε 2727/2003) ή η πλημμελής μεταχείριση νεφροπαθούς από τις στρατιωτικές-νοσηλευτικές αρχές που παρέλειψαν να του συστήσουν την εισαγωγή σε ειδικό νοσηλευτικό ίδρυμα για την ασφαλή διάγνωση της νόσου (Δ.Εφ.ΑΘ 4321/1997 και Σ.τ.Ε 3102/1999), αλλά και η υποβολή σε σκληρές εργασιακές συνθήκες ιατρού του ΕΚΑΒ με πρόσφατο σοβαρό ιατρικό-καρδιολογικό ιστορικό με αποτέλεσμα να υποστεί ένα θανατηφόρο οξύ έμφραγμα του μυοκαρδίου (Σ.τ.Ε 2818/2005).

Στο σημείο αυτό πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η de lege artis παροχή των ιατρικών υπηρεσιών δεν είναι άμοιρη ενδιαφέροντος. Θεμελιώνεται σύμφωνα με τη νομολογία (Σ.τ.Ε 2727/2003), εκτός από τις τυχόν ειδικές διατάξεις, στον Α.Ν. 1565/1939 «Περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος».

Το άρθρο 13 του Α.Ν. αυτού προβλέπει ότι: «Ο Ιατρός οφείλει να ασκή ευσυνειδήτως το επάγγελμα αυτού και να συμπεριφέρεται τόσο εν τη ασκήσει του επαγγέλματος

15. Βλ. Ν. 2916/1998, άρθρο 5, Ν. 2071/1992, άρθρο 47 παρ. 3 & 4 και Ν. 3428/2005, άρθρα 11 & 12 καθώς και το 13218/01 Πρόγραμμα του Συνηγόρου του Πολίτη.

όσον και εκτός αυτής κατά τρόπον αντάξιον της αξιοπρεπείας και εμπιστοσύνης, τας οποίας απαιτεί το Ιατρικόν επάγγελμα», ενώ το άρθρο 24 ορίζει ότι: «Ο Ιατρός οφείλει να παρέχει μετά ζήλου ευσυνειδησίας και αφοσιώσεως την ιατρικήν αυτού συνδρομήν, συμφώνως προς τας θεμελιώδεις αρχάς της Ιατρικής επιστήμης, και της κτηθείσας πείρας, τηρών τας ισχύουσας διατάξεις περί διαφυλάξεως των ασθενών και προστασίας των υγιών».

Επίσης θεμελιώνεται στα άρθρα 928 και 929 Α.Κ. που προστατεύουν τα αγαθά της ζωής, της υγείας και της σωματικής ακεραιότητας (Δ.Εφ.ΑΘ 3826/1999). Με τον εύστοχο και ευέλικτο αυτόν τρόπο ο νομοθέτης συνδέει τρία πεδία, δηλαδή το δίκαιο, την άσκηση της ιατρικής επιστήμης και την επαγγελματική δεοντολογία.

5.6. Απότοκος της παραπάνω παράνομης συμπεριφοράς θα πρέπει να είναι η πρόκληση ζημίας στον ενδιαφερόμενο. Θα πρέπει δηλαδή η βλάβη να τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο προς την παράνομη πράξη. Ο αιτιώδης σύνδεσμος πρέπει να είναι πρόσφορος. Τούτο σημαίνει ότι υπό συνθήκες συνθήκες μία τέτοια πράξη, παράλειψη ή ενέργεια μπορεί να επιφέρει την προκληθείσα βλάβη, η οποία δεν οφείλεται σε εξαιρετικές ιδιότητες, ή σε συνθήκες τυχηρού ή ανώτερης βίας. Το ζήτημα τούτο είναι εξαιρετικώς κρίσιμο και λεπτό στο πλαίσιο του ερευνώμενου ζητήματος, δεδομένου ότι ο θεράπων ιατρός οφείλει να αντιμετωπίσει και τις τυχόν εξαιρετικές περιπτώσεις ή ιδιότητες ασθενών που θα του τύχουν. Το όριο είναι δυσδιάκριτο και ερευνητέο κατά περίπτωση, συνδέεται δε με τη γνώση της τυχόν υπάρχουσας εξαιρετικής ιδιότητας από τον ιατρό καθώς και τη δυνατότητα έγκαιρης, *de lege artis* αντιμετώπισής της.

5.7. Τέλος, η βλάβη μπορεί να είναι υλική ή ηθική ή και τα δύο. Το ζήτημα αυτό θα εξεταστεί εγγύτερα στη συνέχεια.

5.8. Οι πιο πάνω προϋποθέσεις ερευνώνται από το δικαστήριο, το οποίο πρέπει να μορφώσει πλήρη δικανική πεποίθηση περί της συνδρομής τους. Ιδιαίτερη σημασία κατά την αξιολόγηση των σχετικών υποθέσεων διαδραματίζει η τυχόν ύπαρξη προηγούμενης ποινικής καταδίκης, έστω και αν οι σχετικές δικαστικές αποφάσεις δεν είναι δεσμευτικές, αλλά απλώς συνεκτιμώμενες κατά μία εκδοχή (Σ.τ.Ε 2539/2008, 2727/2003, 2320/2003) ή, κατ' άλλη δεσμευτικές (Σ.τ.Ε 2736/2007). Στο σημείο αυτό πρέπει να μνημονευθεί μία πρόσφατη νομολογιακή εξέλιξη που έχει ως πηγή προέλευσης το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Το τελευταίο έκρινε στο πλαίσιο της υπόθεσης «B. Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος» (απόφαση της 27.09.2009) ότι η ποινική αθώωση, έστω και λόγω αμφιβολιών, είναι απολύτως δεσμευτική για τα επιλαμβανόμενα των αυτών περιστατικών διοικητικά όργανα και δικαστήρια, ενόψει του ισχύοντος τεκμηρίου αθωότητας του κατηγορούμενου.

6. Τί αποζημιώνεται; [Έκταση της αποζημίωσης]

6.1. Με τη σχετική δικαστική απόφαση που εκδίδεται επί αγωγής αποζημίωσης αποκαθίσταται οποιαδήποτε περιουσιακή βλάβη προκληθεί, δηλαδή είτε αυτή είναι θετική (λ.χ. πρόσθετα έξοδα νοσηλείας ή φυσιοθεραπείας, βλ. Δ.Εφ.ΑΘ 1154/2000, ΕΔΚΑ

2002, σ. 385, Σ.τ.Ε 1018/2008 ή κηδείας βλ. Σ.τ.Ε 2727/2003) είτε αποθετική, δηλαδή διαφυγόντα κέρδη από την αδυναμία εργασίας λόγω του προβλήματος που προκλήθηκε (Σ.τ.Ε 2539/2008, 1221-1224/2002, 3102/1999) ή την αδυναμία παροχής υπηρεσιών στους γονείς, όπως είθισται για τα ανύπανδρα τέκνα σε συγκεκριμένη αγροτική περιοχή (Σ.τ.Ε 2463/1998). Και οι δύο μορφές βλάβης θα πρέπει να αποδειχθούν, η μεν πρώτη με πλήρη τρόπο, ενώ η δεύτερη αρκεί να πιθανολογηθεί (λ.χ. κατά μέσο όρο προσδιορισμός των εσόδων κατά την αντίστοιχη περίοδο ενός ελεύθερου επαγγελματία).

6.2. Επίσης μπορεί να χορηγηθεί ένα χρηματικό ποσό ως ικανοποίηση για την ψυχική ταλαιπωρία που προκλήθηκε στον ίδιο τον παθόντα, στα μέλη της άμεσης οικογένειας και ενδεχομένως σε μέλη της ευρύτερης οικογένειάς του. Πρόκειται για αποζημίωση ή ορθότερα ικανοποίηση της ηθικής βλάβης (Α.Κ. 932, αναλόγως εφαρμοζόμενο), έναντι της οποίας τα ελληνικά δικαστήρια είναι μάλλον επιφυλακτικά. Η σχετική κρίση εκφέρεται κυριαρχικώς, πλην όμως αιτιολογημένως, από τα δικαστήρια της ουσίας, δεν είναι δε αναιρετικώς ελέγξιμη (Σ.τ.Ε 1471/2008, 3081/2003, 2727/2003, 2320/20.03, 2529/2002, 2463/1998 κ.α.), κατ’ άλλη δε πρόσφατη εκδοχή, είναι ελέγξιμη μόνον υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας (Σ.τ.Ε 727/2009), υπό την έννοια της ούτε ιδιαιτέρως χαμηλής ούτε ιδιαιτέρως υψηλής αποζημίωσης, ώστε να αγόμεθα στον πλουτισμό του ενός μέρους.

6.2.1. Ως κριτήρια για την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης θεωρούνται:

(Ι) Ο πόνος, η μελαγχολία και η θλίψη που προκαλεί ο απροσδόκητος θάνατος 44χρόνου ιατρού του ΕΚΑΒ κατά την άσκηση των καθηκόντων του λόγω υποβολής σε μη νόμιμες και ιδιαιτέρως επιβαρυντικές για την υγεία του εργασιακές συνθήκες που καταλείπει σύζυγο και 9χρονο παιδί (Σ.τ.Ε 2818/2005: 88.000 ευρώ έκαστος).

(ΙΙ) Η σοβαρότητα και το ανεπανόρθωτο της βλάβης που προκλήθηκε σε ασθενή (λόγω καταστροφής του αριστερού νεφρού: Σ.τ.Ε 3081/2003 - ύψος αποζημίωσης: 40.000.000 δρχ.).

(ΙΙΙ) Η εξουθενωτική απομόνωση που υπέστη ανήλικο παιδί που προσεβλήθη λόγω μετάγγισης αίματος από τον ιό του AIDS όπως και η οικογένειά του από τον κοινωνικό περίγυρο. Το παιδί εκδιώχθηκε από το τοπικό σχολείο, στο οποίο επανήλθε μετά από παρέμβαση του Υπουργείου Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, υπέστη δε εν γένει αξιοπρόσεκτη ψυχική και σωματική ταλαιπωρία από την ασθένειά του πριν καταλήξει (Δ.Εφ.Πειρ 1048/1994 & Σ.τ.Ε 2463/1998: 100.000.000 δρχ. στους γονείς).

(ΙV) Το νεαρό της ηλικίας, ο βαθμός συγγένειας (Σ.τ.Ε 2539/2008-γονείς: 10.000.000 δρχ. έκαστος, αδελφή: 5.000.000 δρχ. / Δ.Εφ.ΑΘ 523/2005 και Σ.τ.Ε 1471/2008: 73.367,5 ευρώ και 29.347 ευρώ αντιστοίχως, Σ.τ.Ε 2768/2003: 20.000.000 δρχ. σε κάθε γονέα και 10.000.000 δρχ. ως ασκούντων τη γονική μέριμνα του προσβληθέντος με AIDS και αποθανόντος υιού τους και 10.000.000 δρχ. στον αδελφό του), η υπαιτιότητα του ιατρού, οι συνθήκες υπό τις οποίες επήλθε ο θάνατος (Δ.Εφ.Ιωανν 86/2001 και Σ.τ.Ε 2539/2008) καθώς και η οικονομική ή η κοινωνική κατάσταση του θιγέντος (Σ.τ.Ε 1018/2008 και 2727/2003).

(V) Το μειωμένο ενδιαφέρον των συγγενών ενόσω το διανοητικώς καθυστερημένο παιδί νοσηλευόταν (Δ.Εφ.ΑΘ 2118/2001 και Σ.τ.Ε 2320/2003: 25.000.000 δρχ. στη μητέρα και 1.000.000 δρχ. στον πατέρα και την αδελφή, δεδομένου ότι σε 18 μήνες η μητέρα το είχε επισκεφθεί 6 φορές και είχε τηλεφωνήσει 13 φορές, ενώ ο πατέρας και η αδελφή δεν είχαν δείξει κανένα ενδιαφέρον).

6.3. Εξυπακούεται ότι τα ανωτέρω ποσά μειώνονται στην περίπτωση, κατά την οποία ο ίδιος ο θιγείς συνέβαλε με δική του συμπεριφορά στην πρόκληση ή την έκταση της βλάβης (:συντρέχον πταίσμα: Α.Κ. 300) (Σ.τ.Ε 2539/2008: απόκρυψη τεχνητής διακοπής κύησης). Τέτοια όμως συνυπαιτιότητα δεν υπάρχει, όταν πρόκειται για πρόσωπο βαριάς νοητικής καθυστέρησης, δεδομένου ότι αυτό στερείται καταλογισμού (Δ.Εφ.ΑΘ 2118/2001 & Σ.τ.Ε 2320/2003: πνιγμός βαρέως νοητικώς καθυστερημένου παιδιού στο πλαίσιο εκδρομής των τροφίμων ιδρύματος σε παραθαλάσσια περιοχή).

7. Ποιός είναι αρμόδιος να την επιδικάσει; [Αρμοδιότητα επιδίκασης αποζημίωσης]

7.1. Η αποζημίωση επιδικάζεται μόνον από το αρμόδιο προς τούτο διοικητικό δικαστήριο (διοικητικό πρωτοδικείο, διοικητικό εφετείο και Συμβούλιο της Επικρατείας) ύστερα από άσκηση αγωγής. Τούτο γίνεται για λόγους ασφάλειας δικαίου, αντικειμενικότητας και διαφάνειας, χωρίς ωστόσο να αποκλείεται η δυνατότητα νομοθετικού ορισμού και αρμόδιου διοικητικού οργάνου, κατά της απόφασης του οποίου μπορεί ο θιγόμενος να προσφύγει στο αρμόδιο δικαστήριο.

7.2. Ειδικότερα, το δικαίωμα αποζημίωσης επιδιώκεται δικονομικώς με την άσκηση αγωγής¹⁶ ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού πρωτοδικείου, η απόφαση του οποίου υπόκειται σε έφεση ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού εφετείου και σε αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας σύμφωνα με τις ειδικότερες προβλέψεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και του Π.Δ. 18/1989.

7.2. Από την άλλη πλευρά, ο νομοθέτης μπορεί να καθιερώσει διοικητική διαδικασία και αρμόδιο όργανο για την καταβολή της αποζημίωσης. Σε μία τέτοια περίπτωση, η απόφαση του εν λόγω διοικητικού οργάνου προσβάλλεται με τα ένδικα βοηθήματα της προσφυγής ή της αγωγής σύμφωνα με όσα ορίζουν τα άρθρα 71 παρ. 5 και 78 Κ.Δ.Δ, όπως ισχύουν¹⁷.

8. Υπέχει ο υπεύθυνος προσωπική ευθύνη; [Προσωπική ευθύνη του οργάνου]

8.1. Όπως είναι γνωστό, στο δημοσιούπαλληλικό δίκαιο υφίσταται ειδική ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία έναντι του θιγέντος ευθύνεται μόνον το Δημόσιο ή το Ν.Π.Δ.Δ. και όχι ο υπάλληλος (ΥΚ άρθρο 38)¹⁸. Τούτο ισχύει και για το ιατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό των δημόσιων νοσοκομείων, δεδομένου ότι ο Υπαλληλικός Κώδικας

16. Βλ. Σοϊλεντάκη, Η αγωγή στη διοικητική δικονομία, ό.π..

17. Βλ. όσα αναφέρονται στην αιτιολογική έκθεση του άρθρου 7 του Ν. 3659/2008.

18. Βλ. σχετικώς Επ. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο, ό.π., αρ. 234 - 236 και Χ. Χρυσανθάκη - Π. Πανταζόπουλου, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, ό.π., αρ. 362 επ.

(Ν. 2683/1999, όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 3528/2007) εφαρμόζεται συμπληρωματικώς επί του προσωπικού αυτού (Α.Π. Ολομ. 3/2009, Εφ.Θεσσ/νίκης 2690/2004, Εφ.Λαρ 47/2002). Το συμπέρασμα που συνάγεται είναι ότι το προσωπικό αυτό δεν ευθύνεται αυτοτελώς έναντι του θιγέντος, αλλά μόνον το νοσοκομείο, στο οποίο υπηρετεί. Τούτο όμως δεν ισχύει για τα μέλη-ΔΕΠ των ιατρικών σχολών που ευθύνονται αυτοτελώς και εις ολόκληρον (Α.Π. Ολομ. 3/2009).

8.2. Πέραν τούτου όμως, και αν δεν επιτρέπεται να εναχθεί το προσωπικό αυτό, μπορεί να του αναζητηθεί με την υποβολή εκ μέρους του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, σχετικής αίτησης καταλογισμού στο Ελεγκτικό Συνέδριο το ποσό που υποχρεώθηκε το νοσοκομείο να καταβάλει στον θιγέντα. Το δικαστήριο εξετάζει την υπόθεση εξ υπαρχής, επανεκτιμώντας τα πραγματικά περιστατικά και τον βαθμό της υπαιτιότητας, μπορεί δε να επιδικάσει υπέρ του νοσοκομείου το σύνολο ή μέρος των καταβληθέντων ή και να απαλλάξει τον καθ' ου η αίτηση από την καταβολή, εάν κρίνει ότι αυτός επέδειξε την προσήκουσα επιμέλεια. Η σχετική αξίωση του νοσοκομείου παραγράφεται εντός πενταετίας από την (εν στενή έννοια) βεβαίωσή της¹⁹ ή, προκειμένου για το Δημόσιο, από το τέλος του έτους, κατά το οποίο γεννήθηκε η σχετική αξίωση²⁰.

9. Καταληκτικές σκέψεις

9.1. Ο μηχανισμός της αστικής ευθύνης του δημόσιου νοσοκομείου είναι παλαιός, πλην όμως έχει αρχίσει να «ανακαλύπτεται» στην Ελλάδα μάλλον πρόσφατα. Τούτο οφείλεται σε διάφορους λόγους: οικονομική δυστοκία, καλύτερη επιστημονική-επαγγελματική ενημέρωση, άνοδος του μορφωτικού επιπέδου, αλλά και τυχοδιωκτική διάθεση για τον πορισμό εύκολου κέρδους συνιστούν μερικούς από τους λόγους.

9.2. Τα ελληνικά δικαστήρια έχουν αρχίσει να επιδικάζουν σχετικές αποζημιώσεις, υιοθετώντας μάλλον φειδωλή πρακτική, η οποία με την πάροδο του χρόνου καθίσταται περισσότερο ευέλικτη και προσαρμοσμένη στα σημερινά δεδομένα.

9.3 Ιδιαίτερη σημασία φαίνεται να έχει για τη νομολογία η επακριβής τήρηση των υποχρεώσεων που καθιερώνουν ο νομοθέτης και η ιατρική επιστήμη και δεοντολογία. Κατά τα λοιπά, επιφυλάσσεται ευρύ περιθώριο επιστημονικής-ιατρικής εκτίμησης στον θεράποντα ιατρό, ο οποίος έχει να αντιμετωπίσει την ιδιαιτερότητα της κάθε περίπτωσης, τον όγκο των περιστατικών και την ανεπάρκεια της υφιστάμενης ανθρώπινης και

19. Το ζήτημα αυτό διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 39 του Ν.Δ. 496/1974 «περί λογιστικού των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου» (ΕτΚ Α' 204) καθώς και 46 παρ. 5 Π.Δ. 774/1980 και 47 Π.Δ. 1225/1981 που αφορούν τη διαδικασία ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

20. Κατά το δημόσιο λογιστικό (Ν.Δ. 321/1969) που είναι εφαρμοστέο, βλ. Σ.τ.Ε 2728/2003. Με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι αν οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται εξακολουθητικώς και η επέλευσή τους μπορεί να προβλεφθεί κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, δεν γεννάται νέα αξίωση αποζημίωσης. Αν όμως μεταγενεστέρως επήλθαν συνέπειες που δεν μπορούσαν να προβλεφθούν κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, τότε αρχίζει νέα παραγραφή, δεδομένου ότι γεννάται νέα αξίωση.

υλικοτεχνικής υποδομής. Τα δεδομένα αυτά φαίνεται ότι συνεκτιμά ο δικαστής, ο οποίος φαίνεται να επιδεικνύει αυστηρή στάση ως προς την τήρηση των νόμιμων υποχρεώσεων (π.χ. παρουσία κατά την εφημερία), ενώ μάλλον ελαστικότερη ως προς το περιεχόμενο των παρεχόμενων ιατρικών υπηρεσιών και ιδίως την επιλογή της θεραπευτικής μεθόδου, αρκεί να παρέχονται με την προσήκουσα επιμέλεια και προσοχή σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης. Τούτο είναι εύλογο, δεδομένου ότι οι θεραπευτικές επιλογές αφορούν σε ιατρικά-τεχνικά ζητήματα που δεν υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο και σχετίζονται με τα σχετικά ιατρικά-στατιστικά δεδομένα. Πράγματι, το ενδεχόμενο επέλευσης βλάβης ή και θανάτου στον ασθενή συνοδεύεται από την «αδήριτη» ιατρική στατιστική ούτε, δυστυχώς, μπορεί να απαλλαγεί από το ακούσιο ιατρικό σφάλμα. Τούτο διότι το «σφάλλιν ανθρώπινον». Άλλωστε, μόνον εκείνος που δεν εργάζεται, δεν κάνει λάθος.



21. Δ.Πρ.ΑΘ 9602/1996, ΔιοικΔίκη 1996, σ. 957 (: ευθύνη λόγω εσφαλμένης διάγνωσης) και Δ.Πρ.Θεσσ/νίκης 2707/1999, ΔιοικΔίκη 2000, σ. 178.

ΑΝΑΣΤΑΛΤΙΚΟ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ ΤΗΣ ΕΦΕΣΗΣ ΚΑΙ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΚΑΤΑ ΤΟ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΟ ΚΑΙ ΝΕΟΤΕΡΟ ΝΟΜΙΚΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ



Ανδρομέδας Ε. Στεφανίδου*

Η τροποποίηση του άρθρου 497 Κ.Π.Δ. στέφεται από ιδιαίτερη αστοχία. Αντιστρατεύεται τη διακριτική ευχέρεια του Δικαστή και τελματώνει τη δικαιοδοτική αρμοδιότητα της Συνταγματικής δικαστικής εξουσίας. Απαλοιφή των κριτηρίων για τη μη χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος σε ποινές άνω των τριών ετών. Αναφορά στην απόφαση Τριμ.Πλημ.Κοζάνης 710/2010 ως παράδειγμα αιτιολογίας που πρέπει να ακολουθείται από τα δικαστήρια.

1. Σύμφωνα με το άρθρο 497 παρ.7 Κ.Π.Δ., που ήδη έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 27 του, αμφισβητούμενου κατά τη γνώμη μου, Ν. 3904/2010¹ «Σε περίπτωση που ο κατηγορούμενος καταδικάστηκε με απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου σε ποινή στερητική της ελευθερίας και άσκησε έφεση, η οποία όμως δεν έχει ανασταλτική δύναμη, μπορεί να ζητηθεί με αίτηση του ίδιου ή του εισαγγελέα η αναστολή της εκτέλεσης της πρωτόδικης απόφασης, μέχρις ότου εκδοθεί η απόφαση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου. Η αίτηση απευθύνεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο και αν πρόκειται για το μικτό ορκωτό εφετείο και αυτό δεν συνεδριάζει, στο πενταμελές εφετείο. Στον κατηγορούμενο μπορεί να επιβληθούν περιοριστικοί όροι. Εάν η αίτηση απορριφθεί, νέα αίτηση δεν μπορεί να υποβληθεί πριν παρέλθει ένας μήνας από τη δημοσίευση

* Η Ανδρομέδα Ε. Στεφανίδου είναι Αντεισαγγελέας Πρωτοδικών Κοζάνης.

1. Αρχικώς, η παρ.7 που είχε προστεθεί με το άρθρο 26 του Ν. 1868/1989 και αντικαταστάθηκε με το αρ. 13 παρ. 6 του Ν. 1941/1991. Αντικαταστάθηκε και πάλι ως άνω με το αρ. 34 παρ. 14 του Ν. 2172/1993 (ΦΕΚ Α', 207). Το τελευταίο εδάφιο της παρ. 7 προστέθηκε με το άρθρο 47 Ν. 3160/2003 (ΦΕΚ Α', 165/30.6.2003). Πριν το Ν. 3904/2010 η παρ. 7 είχε ως εξής: «Σε περίπτωση που ο κατηγορούμενος καταδικάστηκε με απόφαση πρωτοβάθμιου δικαστηρίου σε ποινή στερητική της ελευθερίας και άσκησε έφεση, η οποία όμως δεν έχει ανασταλτική δύναμη, μπορεί να ζητηθεί, με αίτηση του ίδιου ή του εισαγγελέα, η αναστολή της εκτέλεσεως της πρωτόδικης αποφάσεως, μέχρις ότου εκδοθεί η τελεσίδικη απόφαση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου. ... Η αναστολή διατάσσεται αν ο κατηγορούμενος δεν είναι ιδιαίτερα επικίνδυνος ή υπότροπος ή ύποπτος φυγής και δεν αποδεικνύεται ότι υπάρχει βάσιμος φόβος πως θα τελέσει νέες αξιόποινες πράξεις, εφόσον η έκτιση της ποινής μέχρι της εκδόσεως της αποφάσεως επί της εφέσεως προβλέπεται ότι θα έχει σαν συνέπεια υπέρμετρη και ανεπανόρθωτη βλάβη για τον ίδιο ή για την οικογένειά του. Στον κατηγορούμενο μπορεί να επιβληθούν περιοριστικοί όροι, σύμφωνα με το άρθρο 282 παρ. 2 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. ...», η παρ. 2 ως εξής: «1. ... 2. Αν με την καταδικαστική απόφαση επιβλήθηκε ποινή φυλάκισης έξι μηνών και πάνω ή ..., η κρίση για το αν η έφεση που ασκείται από τον κατηγορούμενο έχει το κατά το άρθρο 471 ανασταλτικό αποτέλεσμα ανήκει στο δικαστήριο που δίκασε, αυτό αποφασίζει αμετάκλητα αμέσως ύστερα από την απαγγελία της απόφασης, είτε αυτεπαγγέλτως, είτε έπειτα από δήλωση του κατηγορουμένου ότι θα ασκήσει έφεση. Στην περίπτωση αυτή το δικαστήριο μπορεί να εξαρτήσει το ανασταλτικό αποτέλεσμα της έφεσης και από την καταβολή χρηματικής εγγύησης από εκείνον που ασκεί την έφεση η εγγύηση αυτή και η καταβολή της ρυθμίζονται από τα άρθρα 296, 297 και 302-304, που εφαρμόζονται αναλόγως. Η διάταξη του άρθρου 294 παρ. 1 εφαρμόζεται και σ' αυτή την περίπτωση. Η εγγύηση δίνεται για να εξασφαλιστεί η εμφάνιση κατά τη συζήτηση της έφεσης εκείνου που την άσκησε και η υποβολή του στην εκτέλεση της απόφασης του εφετείου. ...».

της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η προηγούμενη». Περαιτέρω, σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 3 του ίδιου άρθρου «2. Αν με την καταδικαστική απόφαση επιβλήθηκε ποινή φυλάκισης έως τριών ετών, η έφεση έχει αυτοδικαίως ανασταλτικό αποτέλεσμα. 3. Αν η επιβληθείσα ποινή φυλάκισης είναι μεγαλύτερη των τριών ετών, η έφεση έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα, εκτός αν το δικαστήριο κρίνει αλλιώς».

2. Μνημειώδης ως προς την αιτιολογία² της είναι η αξιοσημείωτη υπ' αριθμ. 710/2010 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Κοζάνης³, όπου, για το θέμα του ανασταλτικού αποτελέσματος του ενδίκου μέσου της εφέσεως, μετά την ανάπτυξη πλήρους μείζονος προτάσεως αναφέρεται ότι «... Λαμβανομένου υπόψη όμως του γεγονότος ότι ο κατηγορούμενος κατά τις δύο συνεδριάσεις της 10ης και 17ης Μαΐου, προφασιζόμενος σοβαρούς λόγους υγείας, δεν εμφανίστηκε και μάλιστα κατά τη συνεδρίαση της 17ης Μαΐου υπέβαλε δύο αιτήματα αναβολής, αφενός μεν χωρίς να υπάρχει σχετική εξουσιοδότηση, αφετέρου δε χωρίς να υπάρχει ούτε μία ιατρική γνωμάτευση, όπως αναφέρεται αναλυτικά ανωτέρω, ενέργειες που φανερώνουν την πρόθεσή του να μην εμφανιστεί στο Δικαστήριο και δη κατά τη σημερινή συνεδρίαση, οπότε αναμενόταν η έκδοση της απόφασης του Δικαστηρίου και συνακόλουθα να μην επιβληθεί στην εκτέλεση της τυχόν καταδικαστικής απόφασης, αλλά και το συνολικό ύψος της επιβληθείσας ποινής, το Δικαστήριο κρίνει ότι θα πρέπει να έχει η έφεσή του ανασταλτικό αποτέλεσμα με τον όρο της καταβολής πέντε χιλιάδων Ευρώ, προκειμένου να εξασφαλιστεί η εμφάνισή του κατά τη συζήτηση της έφεσης και η υποβολή του στην εκτέλεση της απόφασης του Εφετείου, δεδομένου ότι σε περίπτωση τυχόν απόρριψης της έφεσής του (τύποις ή ουσία) και επικύρωσης της ως άνω καταγνωσθείσας ποινής, αυτή θα είναι αμέσως και αυτούσια εκτελεστή».

Μνημονεύεται ότι, με την ίδια απόφαση και στα πλαίσια μίας πολυτελούς διαδικασίας εκδίκασης απερρίφθησαν σε προηγούμενα στάδια της δίκης πολλαπλά προσχηματικά αιτήματα αναβολών, διακοπής της δίκης και αιτήσεις εξαιρέσεως που υπέβαλε ο κατηγορούμενος. Περιληπτικά αναφέροντας και παραθέτοντας μόνο βασικά σημεία της απόφασης επιχειρείται η απόδοση των συμβεβηκότων στα πλαίσια της ακροαματικής διαδικασίας: Την 30.04.2010 ο κατηγορούμενος, μετά την από 20.04.2010 αναβολή της δίκης επί αιτήματος του συνηγόρου πολιτικής αγωγής (στην οποία ο κατηγορούμενος αντιτάχθηκε για λόγους που ανάγονταν στην παραγραφή των αδικημάτων του κατηγορητηρίου, δηλώνοντας αυτολεξεί «Να απαντήσει το δικαστήριο γιατί ο

2. Συνήθως οι αιτιολογίες που αναφέρονται στις αποφάσεις είναι περιεκτικές, καθώς άπαντα αποδεικνύονται από το σύνολο του αιτιολογικού της αποφάσεως. Ενδ.Τριμ.Πλημ.Θεσσαλονίκης 5528/2006, Πoin.Δ/νη 2007,411: «Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, το Δικαστήριο κρίνει ότι συντρέχουν λόγοι, που συνηγούνται στο να έχει η τυχόν ασκηθισομένη από τον κατηγορούμενο έφεση ανασταλτικό αποτέλεσμα».

3. Η δημοσίευση της οποίας είναι χρήσιμη, καθώς με αυτήν επιλύονται δυσχερή δικονομικά ζητήματα, καθώς και διακωλυτικές επινοήσεις των κατηγορουμένων. Σημειώνεται ότι εκδόθηκε πριν τον, αμφισβητούμενο κατά τη γνώμη μου, Ν. 3904/2010.

Εισαγγελέας της έδρας επί οκτώ χρόνια στο δικαστικό μου αγώνα γράφει στο πινάκιο τις ποινικές μου υποθέσεις τελευταίες ή προτελευταίες παρ’ ότι γνωρίζει ότι είμαι δάσκαλος εν ενεργεία και κάθε φορά αδικούνται οι μικροί μαθητές για τους λόγους σκοπιμότητας που κρύβει ο Εισαγγελέας εις βάρος μου. Ακόμη προβάλλω ένσταση κατά της αναβολής του αντιδίκου μου διότι η υπόθεση είναι από το έτος 2004 και σήμερα έχουμε 2010, έχει πάρει αναβολή με το ίδιο αίτημα από άλλο συνήγορο πριν 2-3 μήνες και αν παραγραφεί η υπόθεσή που εγώ θέλω να είμαι καθαρός, την ευθύνη την φέρει ακέραια το δικαστήριο») και την γνωστοποίηση μαρτύρων υπεράσπισης, αιτήθηκε το διορισμό συνηγόρου και κατόπιν την αναβολή της δίκης λόγω της απουσίας των μαρτύρων που ο ίδιος πρότεινε. Απορριπτομένων αυτών με πλήρη αιτιολογία, σύμφωνη με τα άρθρα 340 Κ.Π.Δ. και 352 Κ.Π.Δ., 326 Κ.Π.Δ. και 355 Κ.Π.Δ., ο κατηγορούμενος δήλωσε ότι «η από 20.04.2010 δήλωσή του (βλ. ανωτέρω) δεν χαρακτηρίστηκε ως προσφυγή στα Πρακτικά του Δικαστηρίου και αυτό δηλώνει μεροληψία του Δικαστηρίου, καθώς και ότι αν συνεχιστεί έτσι και σήμερα την 30.04.2010 θα ζητήσει την εξαίρεση του Δικαστηρίου», συνεχίζοντας «Δεν απειλώ το δικαστήριο. Το δικαστήριο γίνεται επειδή είμαι εγώ. Το δικαστήριο αδυνατεί την υπεράσπιση μου. Ζητώ να εξεταστεί το αίτημά μου περί αναβολής. Θέλω από το δικαστήριο να μου ανακοινώνονται τα δικαιώματά μου επειδή δεν έχω συνήγορο υπεράσπισης». Την δήλωση αυτή απέρριψε το Δικαστήριο, σημειώνοντας την πλήρη εφαρμογή του άρθρου 342 Κ.Π.Δ. καθ’ όλη τη διάρκεια της συνεδρίασης. Αμέσως ο κατηγορούμενος έλαβε το λόγο δηλώνοντας τα εξής «Προσφεύγω επειδή η διευθύνουσα τη συζήτηση στο αίτημά μου να με ενημερώνει για τα δικαιώματά μου ως κατηγορουμένου αρνήθηκε να μου απαντήσει», παρόλο που το Δικαστήριο ήδη είχε τοποθετηθεί επί της δηλώσεώς του. Κατά τη διάρκεια της εξέτασης του πρώτου παρόντος μάρτυρα, ο κατηγορούμενος κατήγγειλε στο Δικαστήριο ότι δεν υπάρχει φρουρά. Ο Εισαγγελέας σημείωσε ότι η έλλειψη φρουράς ουδεμία δικονομική ακυρότητα στοιχειοθετεί, ούτε παραβιάζει τα δικαιώματα του κατηγορουμένου, ο οποίος ουδέν έννομο συμφέρον έχει να αιτιάται τα ανωτέρω. Ο κατηγορούμενος κατόπιν ζήτησε την εξαίρεση της σύνθεσης του Δικαστηρίου και του Εισαγγελέα. Προσκόμισε αίτηση, που είχε καταθέσει στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου, ζητώντας να αναγνωστεί από την Πρόεδρο, όπου ανέφερε ο ίδιος ο κατηγορούμενος ότι «ο δικηγόρος του δεν θα τον εκπροσωπήσει σήμερα, ζητώντας να του διοριστεί συνήγορος» και κατόπιν «αναβολή της δίκης στο πρόσωπο του δικηγόρου του». Ακολούθως αυτολεξεί είπε «Να δούμε αν σας υποστηρίξει ο Εισαγγελέας μεθαύριο. Έχω πει αυτή τη φράση γιατί βλέπω ότι το Δικαστήριο σας μεροληπτεί και ακολουθεί τη γραμμή του Εισαγγελέα». Επί των ανωτέρω το Δικαστήριο απήντησε εκτενώς με επιχειρήματα από τις διατάξεις περί εξαιρέσεως του Κ.Π.Δ., κυρίως, δε, του άρθρου 25 παρ. 3 του Συντάγματος. Διακόπτοντας πάλι την κατάθεση του ανωτέρω μάρτυρα, ο κατηγορούμενος κατέθεσε αίτηση που καταχωρήθηκε στα Πρακτικά με την οποία επικαλέστηκε το άρθρο 337 Κ.Π.Δ. και ζήτησε τη σύλληψη της μάρτυρος για υπόνοια ψευδορκίας, λέγοντας «βρίσκομαι σε δικαστήριο ή σε γήπεδο;». Το Δικαστήριο μην έχοντας σχηματίσει υπόνοιες ψευδορκίας δεν προέβη στη σύλληψη κανενός των μαρτύρων, τονίζοντας ότι κάτι τέτοιο ανάγεται στη

αντεπάγγελη κρίση του Δικαστηρίου. Προσέφυγε στο Δικαστήριο για την απόρριψη του αιτήματος αναβολής στο πρόσωπο του συνηγόρου υπεράσπισης και για την έλλειψη των μαρτύρων υπεράσπισης, καθώς και για την έλλειψη αστυνομικής φρουράς. Κατόπιν είτε αυτολεξεί: «Δηλώνω επίσης τις μέχρι τώρα προσφυγές μου για λόγους που ενίσταμαι δεν έγιναν δίκες. Δηλώνω επίσης ότι παρά τις αντιρρήσεις μου η αίτηση εξαιρέσεως που ζήτησα να αποφανθεί από άλλη σύνθεση δεν έγινε δεκτή. Δηλώνω επίσης ότι η σύνθεση του δικαστηρίου είναι εντεταλμένη να με καταδικάσει, άγνωστο από που θα αποφανθεί από που είναι. Δηλώνω επίσης και πάλι για ύστατη φορά αναβολή της δίκης τόσο στο όνομα του συνηγόρου μου, για να μου διορίσουν συνήγορο και για τους μάρτυρές μου». Στη συνέχεια ο κατηγορούμενος ζήτησε διακοπή της δίκης για δέκα λεπτά για να ζητήσει βοήθεια από τον Εισαγγελέα Εφετών Δ. Μακεδονίας. Απορριπτομένου του αιτήματος αυτού κατ' άρθρο 339 παρ. 2 Κ.Π.Δ., συνεχίστηκε η κατάθεση του μάρτυρα, οπότε ο κατηγορούμενος ζήτησε τη διακοπή της δίκης για να συγκεντρώσει τα έγγραφά του. Μετά τη διακοπή ο μάρτυρας συνέχισε την κατάθεσή του. Διακόπτοντας πάλι την κατάθεση ο κατηγορούμενος υπέβαλε αίτηση εξαιρέσεως λέγοντας «είναι παρωδία το Δικαστήριο. Ο κ. Εισαγγελέας όλο μιλάει. Ένα μπράβο στην Πρόεδρο που ακούει το δικηγόρο πολιτικής αγωγής». Η αίτηση εξαιρέσεως απορρίφθηκε για τον ίδιο προορηθέντα ανωτέρω λόγο. Εν κατακλείδι, ο κατηγορούμενος γνωστοποίησε στο Δικαστήριο δύο άλλους μάρτυρες υπερασπίσεως, που εξετάστηκαν νομοτύπως. Ζήτησε, μάλιστα, τη διακοπή της συνεδριάσεως για την προσέλευση των αρχικών μαρτύρων κατηγορίας. Η συνεδρίαση διακόπηκε τελικώς για την 10.05.2010 λόγω ωραρίου γραμματέως. Κατά τη συνεδρίαση της 10.05.2010, οπότε και αναμενόταν η απαγγελία της απόφασης, εμφανίστηκε ως «άγγελος» ένας εκ των αρχικά προταθέντων ως μαρτύρων κατηγορίας, ζητώντας την αναβολή της δίκης προσκομίζοντας ιατρική γνωμάτευση παθολόγου ιατρού που εξέτασε τον κατηγορούμενο, ο οποίος βρισκόταν κλινήρης στον Εύοσμο Θεσσαλονίκης. Σύμφωνα με την ιατρική βεβαίωση, ο κατηγορούμενος έπασχε από επίμονους ιλίγγους, ταχυκαρδία και έντονη εφίδρωση. Συνστήθηκε φαρμακευτική αγωγή και εξειδικευμένοι καρδιακοί έλεγχοι μετά διήμερον παραμονή εις κλίνη⁴. Η συνεδρίαση διακόπηκε για την 17.05.2010. Ο «άγγελος» δήλωσε ότι ο κατηγορούμενος (λόγω της ασθενείας του) δεν θα μπορέσει να παραστεί ούτε την 17.05.2010. Την 17.05.2010 εμφανίστηκε πάλι ο ανωτέρω «άγγελος», ο οποίος δήλωσε ότι ο ίδιος διαπίστωσε ότι ο κατηγορούμενος βρισκόταν σε άσχημη κατάσταση υγείας. Έπειτα εμφανίστηκε δικηγόρος Θεσσαλονίκης, δηλώνοντας ότι ο δικηγόρος του κατηγορουμένου δεν δύναται να εμφανιστεί στη σημερινή δικάσιμο λόγω αποχής των δικηγόρων. Απορριπτομένων των ανωτέρω με πλήρη αιτιολογία, εστιασμένη στα άρθρα 344 Κ.Π.Δ. και 348 Κ.Π.Δ., κλήθηκε ο μάρτυρας κατηγορίας – «άγγελος» να καταθέσει, ο οποίος δήλωσε ότι αρνείται να καταθέσει ως μάρτυρας. Μετά σχετικής επισημάνσης της Προέδρου, κατέθεσε ότι είχε ακούσει από τον κατηγορούμενο.

4. Σαφέστατα στην Δικαστική απόφαση δεν αποτυπώνεται ότι διαδραματίζεται εκτός της αιθούσης, όπως είναι η συμπεριφορά των μαρτύρων κατηγορίας στους διαδρόμους του Δικαστικού μεγάρου και οι επιθέσεις σε δικαστικούς λειτουργούς, ούτε η εμφάνιση του κατηγορουμένου στο Δικαστικό μέγαρο, παρά τη διαβεβαίωση του ιατρού και του «άγγελου» για την κατάσταση της υγείας του.

Άπαντα, για την απάντηση των οποίων απαιτούνταν συνεχώς οι διακοπές των συνεδριάσεων, καταδείκνυν την προσπάθειά του κατηγορουμένου να παρεμποδιστεί η διεξαγωγή της δίκης⁵. Η απαγγελία της απόφασης και της συνολικής ποινής συνοδεύτηκε από την χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος υπό τον όρο της εγγύησης⁶, σύμφωνα με την ανωτέρω πλήρη αιτιολογία. Ωστόσο, μετά από διακοπές της δίκης κατά το διάστημα 20.04.2010 έως την 17.05. 2010 και τη σύλληψη του κατηγορουμένου, που βρισκόταν στην Κοζάνη, την 19 Μαΐου 2010 και μετά την από 18.05.2010 αίτηση του κατηγορουμένου, το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, με την υπ’ αριθμ. 260/2010 απόφαση, «ανέστειλε την εκτέλεση της ποινής, που επιβλήθηκε στον κατηγορούμενο, χωρίς όρους» και μάλιστα χωρίς να ληφθούν υπόψη τα Πρακτικά της δίκης και η πενηνταεπτασέλιδη απόφαση του Δικαστηρίου που, ως γίνεται κατανοητό, δεν είχαν καθαρογραφεί μέχρι τότε, ούτε απόσπασμα των ανωτέρω ή τουλάχιστον τη χειρόγραφη τήρηση των Πρακτικών της δίκης.

3. Ήδη με το νόμο 3904/2010⁷ η καταδικαστική απόφαση με ποινή κάτω των τριών ετών δεν είναι άμεσα εκτελεστή, ακόμη και πριν την άσκηση της εφέσεως. Το Δικαστήριο αποφασίζει ταυτοχρόνως αμετάκλητα⁸ για τη χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσμα-

5. Σημειωτέον ότι τα γεγονότα της διαδικασίας αποτυπώνονται περιληπτικά, καθώς στη διάρκεια της εκδικάσεως κατατέθηκαν πλείστα όσα έγγραφα από τον κατηγορούμενο και υπήρξαν διάφορες λεκτικές παρεμβολές, η αποτύπωση των οποίων δεν κρίνεται δόκιμη.

6. Συμβ.Πλημ.Πειραιώς 1141/2008, Α’ ΝΟΜΟΣ: «Σημειώνεται εδώ ότι η διάταξη του άρθρ. 303 § 1 Κ.Ποιν.Δ., τυγχάνει ειδικότερη και σαφώς υπερισχύει εκείνης του άρθρου 145 Κ.Ποιν.Δ., που ρυθμίζει τη διαδικασία διορθώσεως και συμπληρώσεως αποφάσεως (βλ. Μπουρόπουλος, Ερμ.ΚΠΔ έκδ. Β’, Τόμος Α’ σελ. 400, Ζησιδάη, Ποινική Δικονομία τ. Β’ έκδ. τρίτη σελ. 315, Φραντζεσκάκη σε Ποιν.Χρ. ΛΑ’ 200, Συμβ.Πλημ.Πειρ. 1100/2007, 989/2007 α-δημ., Συμβ.Πλημ.Λαμ. 43/1997 Ποιν.Χρ. 1997.458, Αρμεν. 1997.1180, Συμβ.Πλημ.Θεσ. 1679/1990, Υπεράσπιση 1991.253, Συμβ.Πλημ.Θεσ. 301/1991 Υπεράσπιση 1991, 638, Α.Π. 158/1999 Δ/νη 2000, 233, Ποιν.Χρ. 1999.638, Συμβ. Πλημ.Πατρ. Υπεράσπιση 1999, 1005, Συμβ.Πλημ.Θεσ 1360/86 Αρμ. ΜΒ, 166). Άλλωστε το άρθρ. 145 § 2 Κ.Ποιν.Δ. προϋποθέτει ότι το αντικείμενο της συμπλήρωσης δεν πρέπει να συνιστά δικαιοδοτική κρίση, γεγονός που συμβαίνει στην περίπτωση της εγγυήσεως (Κονταξής Α. Ερμ.Κ.Ποιν.Δ. σελ. 1438, υποσ. 1)». Όμως Α.Π. 158/1999, Ποιν.Χρ. 1999, 638: «Η διάταξη δε του άρθρου 303 παρ. 3 του Κ.Π.Δ., κατά την οποία επί καταδίκης του κατηγορουμένου και παράλειψης του δικαστηρίου όπως αποφανθεί με την καταδικαστική του απόφαση για την τύχη της εγγυήσεως, αρμόδιο, προς επίλυση της διαφοράς αυτής, είναι το συμβούλιο των πλημμελειοδικών, δεν έχει εφαρμογή στην άνω περίπτωση κατά την οποία η παράλειψη για την οποία γίνεται λόγος αναφέρεται στην απόφαση που απέρριψε την έφεση ως ανυποστήρικτη, αφού η απόφαση αυτή δεν κηρύσσει κάποιον ένοχο για κάποια αξιόποινη πράξη ούτε επιβάλλει για τέτοια πράξη ποινή και έτσι δεν είναι καταδικαστική απόφαση».

7. Ο Ν. 3904/2010 εισάγει μία γενικότερη ποινική ελευθεριότητα, εντός και εκτός των φυλακών, εις τρόπον ώστε, η θέση του Εισαγγελέως να δημοσιούπαλληλείται, αφού καθίσταται μόνο διεκπεραιωτικό όργανο των επιθυμιών των κατηγορουμένων και καταδικασμένων. Υπό το πρίσμα αυτό, θα μπορούσε ειρωνικά να ειπωθεί ότι, ο νέος νόμος ενισχύει την στρόφη των πολιτών προς τη θρησκεία, καθώς η μόνη άμυνα των φιλήσυχων συνανθρώπων μας είναι η παράκληση προς τα Θεία να μην πέσουν θύμα των εγκληματιών που ελευθέρως θα διαβιούν στο ίδιο περιβάλλον κατά το γνωστό παραβατικό τους τρόπο.

8. Συμβ.Πλημ.Λαο. 479/2004, Δικογραφία 2005, 192: «Εξ άλλου από τη σαφή διατύπωση της παραπάνω διάταξης σαφώς συνάγεται η αποκλειστική αρμοδιότητα του δικάσαντος Δικαστηρίου που αποφασίζει αμετακλήτως, αμέσως μετά την απαγγελία της αποφάσεως, πράγμα που σημαίνει πως εάν το Δικαστήριο αρνήθηκε το ανασταλτικό αποτέλεσμα ή εσίγησε, η εκδοθείσα απόφαση διατηρεί το κύρος της μέχρι καταργήσεώς της (ή μεταρρυθμίσεως) από το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο. Ομοίως και Εφ.Ανθλ.Θεσ. 2/2003, Αρμ. 2003, 1485: «... Δεδομένου ότι με την πρωτόδικη απόφαση δεν χορηγήθηκε ανασταλτική δύναμη στο ένδικο μέσο της εφέσεως και δεδομένου ότι από καμία διάταξη νόμου δεν προκύπτει ότι η εμπροθέσμως και νομοτύπως ασκούμενη έφεση δορυφορείται από ανασταλτική δύναμη και όταν η ποινή που επιβλήθηκε είναι ποινικός σωφρονισμός, καθίσταται σαφές ότι η ασκηθείσα στην περίπτωση αυτή έφεση δεν έχει ανασταλτική δύναμη. Πρέπει συνεπώς να αρθεί η αμφισβήτηση για την ανασταλτική δύναμη του ενδίκου μέσου και να γίνει δεκτό ότι η ασκηθείσα έφεση δεν αναστέλλει την εκτέλεση της εκκαλουμένης αποφάσεως μέχρις εκδόσεως οριστικής αποφάσεως από το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο».

τος επί της εφέσεως που θα ασκηθεί, εφόσον η ποινή, όπως εν προκειμένω, είναι ανώτερη των τριών ετών (των έξι μηνών πριν την τροποποίηση). Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί να επιληφθεί σχετικής αιτήσεως του κατηγορουμένου και να αναστείλει την εκτέλεση της απόφασης, εφόσον, βέβαια, το πρωτόδικο Δικαστήριο δεν χορήγησε ανασταλτικό αποτέλεσμα στην άσκηση της εφέσεως. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όμως, με την πρωτόδικη απόφαση η άσκηση του ενδίκου μέσου της εφέσεως στέφθηκε με ανασταλτικό αποτέλεσμα, απλώς υπό τον όρο της εγγυήσεως. Στην περίπτωση αυτή, η απόφαση του δευτεροβάθμιου Δικαστηρίου που χορήγησε το άνευ όρων ανασταλτικό αποτέλεσμα, αλλοιώνει επί της ουσίας την κρίση του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου. Το βασικότερο όλων είναι ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο κρίνει εξετάζοντας το σύνολο της υπόθεσης και των αποδεικτικών στοιχείων, κυρίως, όμως, των δεδομένων που δεν μπορούν να αποτυπωθούν εγγράφως, όπως της συμπεριφοράς των διαδίκων, του τρόπου κατάθεσής τους και απολογίας κ.λπ. που σε κάθε περίπτωση ενισχύουν τη δικανική κρίση⁹, αφού ο Δικαστής μέσω αυτών κατανοεί την προσωπικότητα των διαδίκων μερών και φυσικά κάθε προσπάθεια παρελκυστικής τακτικής. Αρκεί μόνο η ανωτέρω υπό στοιχ. 2 περιληπτική παράθεση των γεγονότων για να γίνει κατανοητή η παρελκυστική τακτική του κατηγορουμένου, καθώς και η συνεχής προσπάθειά του για αναβολή της δίκες, ενώ σύμφωνα με την πρώτη δήλωσή του υπήρχε κίνδυνος παραγραφής της υπόθεσης. Και φυσικά το πρωτόδικο Δικαστήριο είχε την ευχέρεια να διερευνήσει την αλήθεια της ιατρικής βεβαιώσεως και των προβαλλόμενων λόγων αναβολής, αν και εφόσον ο κατηγορούμενος είχε γίνει αντιληπτός περίξ και εντός του Δικαστικού Μεγάρου, πρωτοκολλώντας μάλιστα χειρόγραφες αιτήσεις, κατά το διάστημα που εμφανιζόταν ως κληήρης. Η συγκεκριμένη περίπτωση αποτελεί παράδειγμα προσπάθειας του κατηγορουμένου να αποφύγει την εκτέλεση της απόφασης. Οπωσδήποτε, λοιπόν, το Δικαστήριο, εκτιμώντας όλα τα εισφερθέντα υλικά και άυλα στοιχεία, στη συγκεκριμένη χαρακτηριστική περίπτωση είχε κάθε δυνατότητα να μην χορηγήσει ανασταλτικό αποτέλεσμα στην έφεση ή τουλάχιστον να περιβάλει το ανασταλτικό αποτέλεσμα με τον όρο της εγγυήσεως¹⁰, γιατί μόνο με τον τρόπο αυτό μπορούσε να εξασφαλιστεί η παρουσία

9. Πρβλ. Πεντ.Εφ.Θεσ. 797/2007, Π.Δ/νη 2009, 410: «Η πρόβλεψη για τον κίνδυνο, εάν συνεχισθεί η εκτέλεση της ποινής στο άμεσο χρονικό διάστημα, υπέρμετρη και ανεπανόρθωτη βλάβη [όχι μόνο οικονομικής αλλά και άλλης φύσεως από τις προσωπικές σχέσεις του αιτούντος], εκτιμώνται από το Δικαστήριο κατά τη δικανική λογική από τα προσκομιζόμενα στοιχεία. Για την εκτίμηση των άλλων προϋποθέσεων θα προσφύγει σε στοιχεία που υπάρχουν στο φάκελο, δύσκολα όμως θα μπορεί να αγνοήσει τις εκπεφρασμένες κρίσεις της πρωτόδικης απόφασης, έστω και αν αυτές αμφισβητούνται με την έφεση για την επικίνδυνη προσωπικότητα του καταδίκου ή ότι αυτός είναι υπότροπος ή ύποπτος φυγής, εφόσον η αναίρεση αυτών των κρίσεων ανήκει στο δικαστήριο που θα κρίνει την έφεση».

10. Συμβ.Πλημ.Λαο. 479/2004, Δικογραφία 2005, 192: «... Συνεπώς, η δυνάμενη να επιβληθεί εγγύηση της παρ. 2 του άρθρου 497 Κ.Π.Δ. ουδόλως ταυτίζεται με τον περιοριστικό όρο της εγγυοδοσίας (άρ. 282 παρ. 2 Κ.Π.Δ.) όπως δεν ταυτίζονται οι κατά την παρ. 6 του άρθρου 497 Κ.Π.Δ. περιοριστικοί όροι με τους λοιπούς περιοριστικούς όρους του άρθρου 282 Κ.Π.Δ., οι οποίοι επιβάλλονται κατά τη διάρκεια της προδικασίας ή και σε μεταγενέστερο διαδικαστικό στάδιο αντί της προσωρινής κρατήσεως ή προς αντικατάσταση αυτής (βλ. Πρακτικά της Βουλής κατά τη συζήτηση του Ν. 969/1979, Συνεδρίαση Α/31-8-1979, σελ. 1007, Γ. Σταθεία, Ανασταλτική δύναμη της εφέσεως, Π.Χρ.Λ Γ', σελ. 100 επ). ... Για το λόγο αυτό επί του κατά το άρθρο 497 παρ. 2 επιβαλλόμενου όρου δεν μπορεί να εφαρμοσθεί το άρθρο 286 παρ. 1 Κ.Π.Δ. (όπως δεν μπορεί να εφαρμοσθεί το άρθρο 291 Κ.Π.Δ. στην επιβολή περιοριστικών όρων βάσει της παραγράφου 6 του άρθρου 497 Κ.Π.Δ.), ανήκουσας της σχετικής αρμοδιότητος αποκλειστικώς στο Δικαστήριο που εκφέρει ουσιαστική κρίση για την υπόθεση. Ευνόητον είναι ότι αντίθετη θέση δεν μπορεί να βασισθεί στο άρθρο 307 Κ.Π.Δ., η εφαρμογή του οποίου περιορίζεται στην κυρία ανάκριση και στην προανάκριση».

ενός κατηγορουμένου που ακολούθησε την ανωτέρω πρακτική. Είναι χρήσιμο το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο να προβαίνει σε επισκόπηση των Πρακτικών και της πρωτοβάθμιας απόφασης πριν την εφαρμογή του άρθρου 497 παρ. 7 Κ.Π.Δ. Το πρωτόδικο δικαστήριο, ιδίως όταν διακόπτει πολλάκις τη δίκη και ακολουθεί πολυτελή διαδικασία, είναι ο ουσιαστικός αποδέκτης της αλήθειας που αποδείχτηκε στο ακροατήριο και για το λόγο αυτό είναι χρήσιμο να αναμένεται από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο το δικαστικό απόφθενγμα και τα Πρακτικά της πρωτοβάθμιας δίκης.

Ήδη, πάντως, με το Ν. 3904/2010 επιχειρείται πραξικοπηματικά η αφαίρεση της διακριτικής ευχέρειας του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου για την κρίση επί της χορήγησης του ανασταλτικού αποτελέσματος. Σε περίπτωση που επιβληθεί ποινή μικρότερη των τριών ετών, η άσκηση της εφέσεως έχει αυτοδικαίως ανασταλτικό αποτέλεσμα εκ του νόμου. Έτσι, ο κατηγορούμενος που, για παράδειγμα, εισήλθε εντός της οικίας οικογενείας, την ώρα που τα μέλη αυτής κοιμούνται, προβαίνοντας, τουλάχιστον, σε πράξη αφαίρεσης ενός κοσμήματος, μπορεί ανενόχλητος να συνεχίσει την ίδια δραστηριότητα, καθώς, μετά την εκδίκαση της υπόθεσης και την τυχόν επιβολή μικρότερης των τριών ετών ποινής, μπορεί να αποχωρήσει. Η δικαιοσύνη του επιφυλάσσει την ίδια ακριβώς μεταχείριση με τον φιλήσυχο, πολύτεκνο οικογενειάρχη που οφείλει στο ΤΕΒΕ. Ο μόνος τρόπος εξασφάλισης, κατά έναν τρόπο, της προστασίας των νομοταγών πολιτών είναι η αλλαγή της πρακτικής των δικαστηρίων και η επιβολή ποινών άνω των τριών ετών, μέχρι νεοτέρας αλλαγής του νόμου και αφαίρεσης από τα δικαστήρια και της τελευταίας αυτής χαραμάδας δικανικής αρμοδιότητας. Ακόμη και η παραπομπή του κατηγορουμένου στον Ανακριτή, αποτελεί μία απλή βόλτα για τον ίδιο, που μετά την απολογία του, σύμφωνα με το νέο άρθρο 282 Κ.Π.Δ., θα αφηθεί ελεύθερος.

Με μία απλή ανάγνωση καθίσταται σαφές ότι το νέο άρθρο 497 παρ. 7 Κ.Π.Δ. δεν θέτει κριτήρια στην κρίση του δικαστηρίου επί του ανασταλτικού αποτελέσματος της εφέσεως. Ως όριο τίθενται τα τρία έτη, χωρίς καμία αναφορά σε άλλη ασφαλιστική δικλείδα. Επομένως, δεν απαιτείται και μνεία ιδιαίτερης αιτιολογίας στην απόφαση για τη μη χορήγηση του ανασταλτικού αποτελέσματος, σε αντίθεση με την προϊσχύσασα μορφή της παραγράφου 7 που έθετε ως κριτήρια προς αξιολόγηση την ιδιαίτερη επικινδυνότητα του κατηγορουμένου, το στοιχείο της υποτροπής, την υποψία φυγής και το βάσιμο φόβο για την τέλεση νέων εγκλημάτων από τον κατηγορούμενο, με συνεκτίμηση της υπέρμετρης και ανεπανόρθωτης βλάβης για τον ίδιο ή για την οικογένειά του μέχρις εκδόσεως της δευτεροβάθμιας αποφάσεως. Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση του νόμου, η επιλογή της τροποποίησης του άρθρου 497 Κ.Π.Δ. στηρίχτηκε στην παρατήρηση ότι «τα ποινικά δικαστήρια δεν χορηγούσαν, ιδίως επί των κακουργημάτων, ούτε ανασταλτικό αποτέλεσμα στην ασκηθισόμενη έφεση, ούτε αναστολή εκτελέσεως στην ασκηθείσα έφεση». Με μόνη την «ομολογία» αυτή, δεν είναι δύσκολο να χαρακτηριστεί αυτός ο νόμος ως πραξικοπηματικός και αντίθετος στο Σύνταγμα της Ελλάδος που εδραίωσε την, καταπατηθείσα πολλάκις, λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία των Δικαστικών Λειτουργών. Με το προηγούμενο καθεστώς, τα δικαστήρια είχαν τη δυνατότητα να ελέγξουν την προσωπικότητα και τη δραστηριότητα εκάστου κατηγορουμένου και, βάσει των κριτηρίων που έθετε η παράγραφος 7 του άρθρου 497 Κ.Π.Δ., με αι-

τιολογημένη απόφαση να αρνηθούν τη χορήγηση του ανασταλτικού αποτελέσματος επί της εφέσεως. Με την τροποποίηση που μεσολάβησε το δικαστήριο δεν υποχρεούται σε καμία ειδικότερη αιτιολογία για τις ποινές άνω των τριών ετών. Χρησιμοποιώντας φράση της Αιτιολογικής Εκθέσεως «η πρακτική αυτή είναι, πέραν των συνεπειών που παράγει σε ουσιαστικό επίπεδο, ασυμβίβαστη τόσο προς το ισχύον εισέτι τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου, όσο και προς την κατοχύρωση του δευτέρου βαθμού δικαιοδοσίας από το (κυρωθέν με το Ν. 1705/1987) 7ο (συμπληρωματικό) της ΕΣΔΑ Πρωτόκολλο και το (κυρωθέν με το Ν. 2462/1997) ΔΣΑΠΔ».

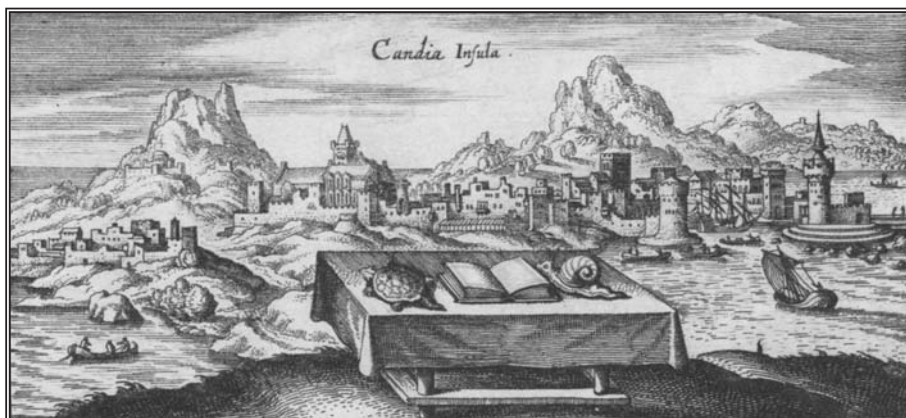
Επομένως, από την περιεκτική ανωτέρω ανάλυση, σαφέστατα προκύπτει ότι η τροποποίηση του άρθρου 497 ΚΠΔ (ιδίως των παραγράφων 2 και 7) στέφεται από ιδιαίτερη αστοχία. Ευκόλως θα μπορούσε να ειπωθεί ότι θεσπίστηκε από ανθρώπους που δεν έχουν παρευρεθεί σε αίθουσες δικαστηρίων, που δεν γνωρίζουν την πρακτική αντιμετώπιση των υποθέσεων, που έχουν ξεχάσει τον προληπτικό ρόλο του ποινικού νόμου. Το δικαστήριο που θα αντιμετωπίσει την υπόθεση ενός ιδιαίτερα επικίνδυνου ατόμου θα πρέπει να του επιβάλλει μία ποινή άνω των τριών ετών για να μπορέσει να εξασφαλίσει την εκτέλεση της πρωτόδικης απόφασης¹¹. Καταστρατηγείται άμεσα η διακριτική ευχέρεια του Δικαστή, που καταγιγνώσκοντας τον αντίκτυπο της εγκληματικής δράσης του κατηγορουμένου, θα επιλέξει ποινή που με το προηγούμενο καθεστώς, ενδεχομένως δεν θα επέβαλε. Αλλά και σε κάθε περίπτωση, πώς άλλως, πέραν από πραξικοπηματικός, μπορεί να χαρακτηριστεί ο νόμος που παύει τη δικαιοδοτική αρμοδιότητα της Συνταγματικής δικαστικής εξουσίας να ελέγξει την κάθε υπόθεση χωριστά και να κρίνει αν ο συγκεκριμένος κατηγορούμενος δικαιούται ή όχι του ανασταλτικού αποτελέσματος; Πώς άλλως μπορεί να ειπωθεί ο νόμος που αμφισβητεί κατά πρόσωπον την κρίση των Λειτουργών της δικαιοσύνης; Πέραν αυτών, αστοχία αποτελεί και το γεγονός ότι απαλείφθηκαν τα κριτήρια εκτίμησης για τη χορήγηση του ανασταλτικού αποτελέσματος της εφέσεως. Έτσι, σε ποινή άνω των τριών ετών αρκεί στην απόφαση να αναφέρεται μόνο ότι «το δικαστήριο κρίνει να μην έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα η τυχόν έφεση που θα ασκήσει ο κατηγορούμενος». Γίνεται, λοιπόν, κατανοητό ότι ο νέος νόμος πάσχει νομικής ωριμότητας και δεν αντικατοπτρίζει την πραγματικότητα, γεγονός που γίνεται κατανοητό από το σύνολο των διατάξεών του (που θα αποτελέσουν αντικείμενο επόμενων μελετών) και όχι μόνο από την τροποποίηση του άρθρου 497 Κ.Π.Δ.



11. Επί παραδείγματι, την 31.12.2010, ενόψει του Ν.3904/2010, παραπέμφθηκε κατηγορούμενος στο Μον.Πλημ.Κοζάνης, που με κοντόκνη καραμπίνα, όντας μεθυσμένος, ανάγκασε την 6η πρωινή τρία άτομα να εισέλθουν στο όχημά τους και με την απειλή όπλου να ακολουθήσουν τη διαδρομή που τους υπέδειξε. Προέβη σε ασελγείς πράξεις στην οδηγό του οχήματος και πυροβόλησε προς εκφοβισμό το παρμπρίζ του οχήματος δηλώνοντας πόσο αποφασισμένος είναι για όλα και πως επιθυμεί να τους δείξει τι κάνουν οι Αλβανοί. Στην οικία του εντοπίστηκαν και άλλα όπλα του ιδίου. Ασκήθηκε δίωξη για Παράνομη μετατροπή όπλου, Παράνομη Οπλοφορία, Οπλοχρησία, Άσκοπο Πυροβολισμό, Φθορά ξένης ιδιοκτησίας, Απειλή κατά συρροή, Παράνομη βία κατά συρροή, Προσβολή γενετήσιας αξιοπρέπειας. Ενώπιον του ακροατηρίου δήλωνε ότι επειδή τον φωνάζουν αλβανό θέλει να δώσει στους γύρω του ένα «μάθημα». Είναι δυνατόν ο κατηγορούμενος αυτός να αντιμετωπιστεί το ίδιο με έναν άλλο κατηγορούμενο που προέβη σε μία απλή πράξη απειλής ή φθοράς ξένης ιδιοκτησίας, κ.λπ.; Ενόψει του νέου νόμου όμως, το δικαστήριο «υποχρεώθηκε» σε επιβολή ποινής άνω των τριών ετών, ώστε να εκτελεστεί αμέσως η πρωτόδικη ποινή και να μην διακινδυνέψουν, για το χρονικό διάστημα της ποινής, οι συμπολίτες του κατηγορουμένου.

NΟΜΟΛΟΓΙΑ





ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων - Αριθ. 11-02-2010

Απόφαση της 11-02-2010 επί της υπόθεσης Αλφαντάκης κατά Ελλάδα

Δικαστές: Nina Vajic, (πρόεδρος), Χρήστος Ροζάκης, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, Giorgio Malinverni, Γεώργιος Νικολάου (δικαστές)

Δικηγόροι: Σ. Αλφαντάκης, Σ. Σπυρόπουλος (Πάρεδρος του Ν.Σ.Κ.), Σ. Τρεκλή (δικαστική αντιπρόσωπος του Ν.Σ.Κ.)

Άρθρα: 14, 25 Συντ., 361, 362, 376 ΠΚ, 57, 914, 932 ΑΚ, 10 ΕΣΔΑ

Ελευθερία της έκφρασης. Αποζημίωση λόγω συκοφαντικής δυσφήμισης και εξύβρισης. Το δικαστήριο πρέπει να διαχωρίζει τα γεγονότα από τις αξιολογικές κρίσεις. Στάθμιση του δικαιώματος του κοινού να ενημερώνεται για θέματα που αφορούν το δημόσιο συμφέρον και τη λειτουργία της δικαστικής εξουσίας, την αξιοπρέπεια του επαγγέλματος του νομικού και την καλή φήμη των δικαστών. Κάθε απόφαση με την οποία επιδικάζεται αποζημίωση για συκοφαντική δυσφήμιση, πρέπει να τελεί σε εύλογη σχέση αναλογικότητας με την προσβολή της υπόληψης του παθόντος.

5. Ο προσφεύγων έχει γεννηθεί το 1939 και κατοικεί στην Αθήνα.

6. Στις 25 και 31 Αυγούστου 1995, ο Α.Β., διάσημος τραγουδιστής στην Ελλάδα, κατέθεσε μήνυση στρεφόμενη, μεταξύ άλλων, κατά της Σ.Π., συζύγου του εκείνη την περίοδο, για απάτη, πλαστογραφία και χρήση πλαστού η οποία προκάλεσε στο Δημόσιο ζημία μεγαλύτερη των 50.000.000 δραχμών (περίπου 147.000 ευρώ). Ο προσφεύγων ήταν δικηγόρος του Α.Β. σε αυτή

τη διαδικασία που είχε προσελκύσει ιδιαιτέρως και επί μακρόν το ενδιαφέρον των μέσων μαζικής ενημέρωσης.

7. Μετά το πέρας της ανάκρισης, η υπόθεση διαβιβάστηκε στον Δ.Μ.. Εισαγγελέα Εφετών Αθηνών. Στις 8 Δεκεμβρίου 1998, ο Δ.Μ. υπέβαλε την έκθεσή του στο συμβούλιο εφετών το οποίο περιείχε την πρότασή του να μην απαγγελθεί κατηγορία κατά της Σ.Π. (έγγραφο αριθ. 2838/1998). Στις 14 Ιανουαρίου 1999, το συμβούλιο ε-

φρετών έκανε δεκτή την πρόταση του Δ.Μ. και αποφάσισε να μην απαγγείλει κατηγορία κατά της Σ.Π. (βούλευμα αριθ. 50/1999).

8. Εν τω μεταξύ, στις 11 και 12 Ιανουαρίου 1999, ο προσφεύγων είχε προσκληθεί στο κεντρικό δελτίο ειδήσεων του τηλεοπτικού σταθμού πανελληνίας εμβέλειας «Σκάι», προκειμένου να εκφράσει την άποψή του επί της επίμαχης ποινικής διαδικασίας και να σχολιάσει την έκθεση του εισαγγελέα Δ.Μ. που είχε ήδη δημοσιοποιηθεί στα μέσα μαζικής ενημέρωσης. Η Σ.Π., η σύζυγος του Α.Β. την περίοδο εκείνη, είχε και εκείνη εμφανισθεί στα μέσα μαζικής ενημέρωσης και είχε ήδη εκφράσει την άποψή της επί της επίμαχης έκθεσης κάνοντας σχόλια επί του περιεχομένου αυτής.

9. Πιο συγκεκριμένα, κατά την εμφάνισή του στο τηλεοπτικό δελτίο ειδήσεων της 11 Ιανουαρίου 1999, ο προσφεύγων ανέφερε, μεταξύ άλλων: «Ειλικρινά γέλασα όταν τη διάβασα (την έκθεση), διότι αντιλήφθηκα ότι το έγγραφο αυτό δεν αποτελούσε πρόταση. Το θεώρησα ως μία πρόταση με την οποία ο συντάκτης της στόχευε στο να μειώσει τον Α.Β. σαν να υπήρχε μεταξύ τους καλλιτεχνικός ανταγωνισμός. Βέβαια, ο Δ.Μ. γράφει κι αυτός ποιήματα και μπορεί να αισθάνεται καλλιτέχνης. Είναι μία φιλολογική άποψη η οποία εκδηλώνει αντιπάθεια προς τον Α.Β. Δε λαμβάνει υπόψη τα αποδεικτικά στοιχεία».

10. Επιπλέον, κατά το τηλεοπτικό δελτίο ειδήσεων της 11 Ιανουαρίου 1999, ο προσφεύγων είπε μεταξύ άλλων: «Ορίστε με τι τρόπο δαπανώνται τα χρήματα του Α.Β.

Να τον ακούει ο Δ.Μ. για ... (λείπει κείμενο)».

11. Στις 15 Φεβρουαρίου 2001, ο Δ.Μ. κατέθεσε κατά του προσφεύγοντος αγωγή αποζημίωσης ενώπιον του Πρωτοδικείου Αθηνών δυνάμει των άρθρων 57, 914 και 932 του αστικού κώδικα. Ζητούσε την καταβολή 10.000.000 δραχμών (περίπου 29.400 ευρώ) για την ηθική βλάβη που υπέστη λόγω του υβριστικού και δυσφημιστικού χαρακτήρα των επίμαχων φράσεων.

12. Στις 27 Σεπτεμβρίου 2002, το Πρωτοδικείο Αθηνών έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή του Δ.Μ. και καταδίκασε τον προσφεύγοντα να του καταβάλει 3.000 ευρώ για την ηθική βλάβη που υπέστη (απόφαση αριθ. 4992/2002).

13. Στις 3 και 27 Ιανουαρίου 2003, ο προσφεύγων και ο Δ.Μ. άσκησαν αντίστοιχα έφεση κατά της απόφασης αριθ. 4992/2002.

14. Στις 29 Νοεμβρίου 2004, το Εφετείο Αθηνών επικύρωσε την προσβληθείσα απόφαση και αύξησε το επιδικαστέο ποσό για την ηθική βλάβη που υπέστη ο Δ.Μ. σε 11.738,81 ευρώ. Καταδίκασε επίσης τον προσφεύγοντα να καταβάλει στον Δ.Μ. 1.200 ευρώ ως δικαστική δαπάνη. Ειδικότερα, το εφετείο έκρινε ότι οι φράσεις του προσφεύγοντος κατά το τηλεοπτικό δελτίο ειδήσεων της 11ης Ιανουαρίου 1999, «δεν αποτελούν μόνο δυσμενείς κρίσεις, κατά την έννοια του άρθρου 367 παρ. 1 του ποινικού κώδικα, ως προς την έκθεση που συνέταξε ο εισαγγελέας, η οποία αποτελεί μία επιστημονική μελέτη, ορθή ή μη, αλλά όχι γελοία ή ανόητη, όπως ο εναγόμενος αφήνει να εννοηθεί. Πράγματι, μέσω των επίδικων φράσεων,

αυτός δεν επιχειρηματολόγησε επί της εσφαλμένης εκτίμησης των νομικών ζητημάτων ή των αποδεικτικών μέσων, αλλά έθιξε κατά τρόπο μη νόμιμο την προσωπικότητα του ενάγοντος και, ειδικότερα, την τιμή του. Δήλωσε δημοσίως ότι η έκθεση του εισαγγελέα μπορούσε να προκαλέσει γέλια, όπως έγινε στην περίπτωση του, και ότι δεν επρόκειτο για επιστημονική εργασία αλλά για μία «φιλολογική άποψη». (...) Η εντύπωση που προκύπτει από τις επίδικες φράσεις δεν έρχεται σε αντίθεση με το επιχείρημα του ενάγοντος, ήτοι ότι προέρχονται από κακοβουλία του εναγομένου. Αυτός αρνείται ότι διατύπωσε τη φράση «ειλικρινά, όταν τη διάβασα, γέλασα» (...). Εν τούτοις, τούτο επιβεβαιώνεται από μαρτυρίες τόσο του Γ.Δ. όσο και του γιου του εναγομένου, Σ.Α., ο οποίος κατέθεσε ότι «το περιεχόμενο της έκθεσης είχε προκαλέσει γέλια» (...). Επιπλέον, οι επίδικες φράσεις δεν διατυπώθηκαν μέσα στα πλαίσια της άσκησης των καθηκόντων του εναγομένου ως εκπροσώπου του Α.Β. (...) αλλά μέσα στα πλαίσια μίας τηλεοπτικής εκπομπής πανελληνίας εμβέλειας, σε ώρα μεγάλης ακροαματικότητας και πριν τη δημοσίευση του βουλευμάτος του συμβουλίου.» (απόφαση αριθ. 7914/2004).

15. Στις 25 Αυγούστου 2005, ο προσφεύγων άσκησε αίτηση αναίρεσης.

16. Την 1η Ιουνίου 2007, ο Άρειος Πάγος απέρριψε την αίτησή του. Το ανώτατο δικαστήριο έκρινε ιδίως ότι η απόφαση αριθ. 7914/2004 ήταν επαρκώς αιτιολογημένη και ότι το εφετείο είχε στηριχθεί στα οικεία αποδεικτικά στοιχεία. (απόφαση αριθ. 1208/2007).

α. Γενικές αρχές

24. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι ο ρόλος του είναι να αποφαινεται σε τελευταίο βαθμό επί του ζητήματος εάν ένας «περιορισμός» στην ελευθερία έκφρασης συμβιβάζεται με το άρθρο 10 της Συμβάσεως. Προς τούτο, το Δικαστήριο κρίνει την επίδικη επέμβαση υπό το φως του συνόλου των στοιχείων της υποθέσεως για να καθορίσει εάν η επέμβαση ήταν «ανάλογη προς τον διωκόμενο θεμιτό σκοπό» και εάν οι λόγοι που προβάλλουν οι εθνικές αρχές για να τη δικαιολογήσουν είναι «λυσιτελείς και επαρκείς». Έτσι, το Δικαστήριο πρέπει να πεισθεί ότι οι εθνικές αρχές εφάρμοσαν κανόνες σύμφωνους προς τις αρχές τις οποίες καθιερώνει το άρθρο 10, και αυτό, περαιτέρω, βάσει μιας αποδεκτής εκτιμήσεως των οικείων πραγματικών περιστατικών (βλέπε μεταξύ άλλων Lindon, Otchakovsky-Laurens et July κατά Γαλλίας [GC], αριθ. 21279/02 και 36448/02, παρ. 55, CEDH 2007-XI).

25. Σε ό,τι αφορά τη φύση των εκφράσεων οι οποίες είναι δυνατόν να θίξουν την υπόληψη κάποιου ατόμου, το Δικαστήριο προβαίνει, κατά παράδοση, στον διαχωρισμό μεταξύ γεγονότων και αξιολογικών κρίσεων. Ενώ τα πρώτα είναι δυνατόν να αποδειχθούν, οι αξιολογικές κρίσεις ωστόσο δεν προσφέρονται για μια ακριβή απόδειξη. Όταν μία δήλωση αναλύεται σε αξιολογική κρίση, η αναλογικότητα της επέμβασης δύναται να είναι συνάρτηση της ύπαρξης μιας επαρκούς βάσης σε πραγματικά γεγονότα διότι, ελλείψει αυτής, μία αξιολογική κρίση δύναται, και αυτή, να αποδειχθεί υπερβολική (βλέπε για παράδειγμα Feldek κατά Σλοβακίας, αριθ.

29032/95, §§ 75-76, CEDH 2001-VIII).

26. Επιπλέον, στο πλαίσιο μιας διαδικασίας δυσφήμισης ή εξύβρισης, το Δικαστήριο πρέπει να σταθμίζει και άλλους παράγοντες όταν αξιολογεί την αναλογικότητα του επίμαχου μέτρου. Κατ' αρχάς, σε ό,τι αφορά τον τρόπο μετάδοσης των εν λόγω εκφράσεων, το Δικαστήριο προβαίνει σε διαχωρισμό μεταξύ εκπομπής η οποία μεταδίδεται απευθείας και μαγνητοσκοπημένης εκπομπής. Όταν πρόκειται για προφορικές δηλώσεις οι οποίες γίνονται κατά τη διάρκεια εκπομπής σε απευθείας μετάδοση, το Δικαστήριο εκτιμά ότι το στοιχείο αυτό στερεί από τους συμμετέχοντες τη δυνατότητα αναδιατύπωσης, βελτίωσης ή αφαίρεσής τους πριν από την δημοσιοποίησή τους (βλέπε Λιοναράκης κατά Ελλάδα, αριθ. 1131/05, παρ. 44, 5 Ιουλίου 2007, Gündüz κατά Τουρκίας, αριθ. 35071/97, παρ. 49, CEDH 2003-XI).

27. Κατά δεύτερον, σε ό,τι αφορά το αντικείμενο των επίμαχων εκφράσεων, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι λαμβάνει πάντοτε υπόψη την ειδική αποστολή της δικαστικής εξουσίας μέσα στην κοινωνία. Ως εγγυητές της δικαιοσύνης, η δράση των δικαστών και των εισαγγελέων έχει ανάγκη της εμπιστοσύνης των πολιτών για να ευδοκιμήσει. Υπό αυτή την οπτική, μπορεί να αποδειχθεί απαραίτητο να προστατευθούν αυτοί από τις καταστροφικές επιθέσεις που στερούνται σοβαρής βάσης, πολύ περισσότερο αφού το καθήκον συγκράτησης απαγορεύει στους δικαστικούς που αποτελούν στόχο να αντιδράσουν (Ρίζος και Ντάσκας κατά Ελλάδα, αριθ. 65545/01, παρ. 43, 27 Μαΐου 2004). Επιπλέον, το Δικαστήριο παρατηρεί ότι η

συγκεκριμένη ιδιότητα των δικηγόρων τους προσδίδει μία κεντρική θέση στην απονομή της δικαιοσύνης, ως μεσαζόντων μεταξύ των διοικούμενων και των δικαστηρίων, γεγονός που εξηγεί τους κανόνες συμπεριφοράς που επιβάλλονται εν γένει στα μέλη του δικηγορικού συλλόγου (Casado Coca κατά Ισπανίας, 24 Φεβρουαρίου 1994, παρ. 54, serie A no 285-A). Εν τούτοις, όπως το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να βεβαιώσει, η ελευθερία έκφρασης ισχύει και για τους δικηγόρους, οι οποίοι έχουν το δικαίωμα να εκφράζονται δημοσίως επί της λειτουργίας της δικαιοσύνης, αλλά των οποίων η κριτική δεν μπορεί να υπερβαίνει ορισμένα όρια (Amihalachioaie κατά Μολδαβίας, αριθ. 60115/00, §§ 27-28, CEDH 2004-III). Ως προς τούτο, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η δίκαιη ισορροπία που πρέπει να υφίσταται μεταξύ των διαφόρων συμφερόντων που διακυβεύονται, μεταξύ των οποίων το δικαίωμα του κοινού να ενημερώνεται για θέματα που αφορούν το δημόσιο συμφέρον και τη λειτουργία της δικαστικής εξουσίας, την αξιοπρέπεια του επαγγέλματος του νομικού και την καλή φήμη των δικαστών (Schöpfer κατά Ελβετίας, 20 Μαΐου 1998, παρ. 33, Recueil des arrêts et décisions 1998-III).

28. Τέλος, το Δικαστήριο φρονεί ότι κάθε απόφαση με την οποία επιδικάζεται αποζημίωση για συκοφαντική δυσφήμιση, πρέπει να τελεί σε εύλογη σχέση αναλογικότητας με την προσβολή της υπόληψης (Tolstoy Miloslavsky κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 13 Ιουλίου 1995, παρ. 49, serie A no 316-B). Επίσης, για να αξιολογηθεί το μέγεθος της αποζημιώσεως ή των προ-

στίμων στα οποία καταδικάστηκε ο ενδιαφερόμενος, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη την προσωπική του κατάσταση και ειδικότερα τα εισοδήματα και οικονομικά μέσα του ενδιαφερομένου, όπως αυτά προκύπτουν από τον φάκελο της δικογραφίας (βλέπε Steel και Morris κατά Ηνωμένου Βασιλείου, αριθ. 68416/01, παρ. 96, CEDH 2005-II).

β) Εφαρμογή εν προκειμένω των προαναφερόμενων αρχών.

29. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι οι διάδικοι συμφωνούν στο ότι οι επίμαχες αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων συνιστούν μία επέμβαση στο δικαίωμα του προσφεύγοντος στην ελευθερία έκφρασης. Επιπλέον, δεν αμφισβητείται ότι η επίδικη επέμβαση «προβλεπόταν από το νόμο», ήτοι τα άρθρα 57, 914 και 932 του αστικού κώδικα καθώς και τα άρθρα 361 και 362 του ποινικού κώδικα. Τέλος, το επίμαχο περιοριστικό μέτρο επεδίωκε ένα θεμιτό σκοπό ως προς το άρθρο 10 παρ. 2 της Σύμβασης, ήτοι την προστασία της υπόληψης τρίτων, εν προκειμένω εκείνης του εισαγγελέα Δ.Μ. Οι διάδικοι εστίασαν την επιχειρηματολογία τους επί της αναγκαιότητας της επίμαχης επέμβασης. Το Δικαστήριο θα εξετάσει έτσι το ζήτημα του κατά πόσον η επίδικη επέμβαση ήταν ανάλογη προς τον διωκόμενο θεμιτό σκοπό και αν οι λόγοι που προέβαλαν τα εθνικά δικαστήρια για να την αιτιολογήσουν μοιάζουν λυσιτελείς και επαρκείς.

30. Το Δικαστήριο παρατηρεί, καταρχήν, ότι εν προκειμένω ο προσφεύγων καταδικάστηκε μόνο από τα πολιτικά δικαστήρια να καταβάλει στον εισαγγελέα Δ.Μ. αποζημίωση για την προσβολή της προ-

σωπικότητάς του. Άλλως ειπείν, δεν υπήρξε ποινική καταδίκη για εξύβριση και δυσφήμιση, γεγονός που θα είχε αφ' εαυτού προσδώσει στο μέτρο που ελήφθη για εκείνον έναν υψηλό βαθμό σοβαρότητας (βλέπε Radio France και λοιποί κατά Γαλλίας, αριθ. 53984/00, παρ. 40, CEDH 2004-II). Επιπλέον, το Δικαστήριο δε λησμονεί ότι οι επίδικες εκφράσεις στόχευαν ένα μέλος της δικαστικής εξουσίας, κάτι που μπορεί να είχε αρνητικές επιπτώσεις τόσο στην επαγγελματική εικόνα του όσο και στην εμπιστοσύνη του κοινού στην ορθή λειτουργία της δικαιοσύνης.

31. Ομοίως ισχύει ότι τα εθνικά δικαστήρια δεν προέβησαν στην εκτίμηση των επίδικων όρων κατά τρόπο συμβατό με τις απαιτήσεις του άρθρου 10 της Σύμβασης. Ειδικότερα, το Δικαστήριο σημειώνει ότι το Εφετείο Αθηνών εστίασε κυρίως στη χρήση των όρων «ειλικρινά, όταν τη διάβασα, γέλασα», που χρησιμοποίησε ο προσφεύγων και στον αντίκτυπό τους στην προσωπικότητα του Δ.Μ. Ωστόσο, αντί να ερευνήσει την άμεση σημασία αυτής της φράσης, το εθνικό δικαστήριο βασίστηκε στη δική του ερμηνεία για να καταλήξει σε αυτό που μπορεί να εννοούσε. Όπως δέχθηκε το Εφετείο Αθηνών, «η εισήγηση αποτελεί μία επιστημονική μελέτη, ορθή ή μη, αλλά όχι γελοία ή ανόητη, όπως ο εναγόμενος αφήνει να εννοηθεί». Πράττοντας τούτο, το εθνικό δικαστήριο εμπότισε τις σκέψεις του με υπερβολική υποκειμενικότητα, η οποία είχε ενδεχομένως ως συνέπεια να αποδοθούν στον προσφεύγοντα προθέσεις που δεν ήταν πραγματικά δικές του.

32. Επιπλέον, και κυρίως, το εφετείο δεν

προέβη εν προκειμένω σε κανένα διαχωρισμό μεταξύ «πραγματικών περιστατικών» και «αξιολογικών κρίσεων», αλλά ερεύνησε μόνο τον αντίκτυπο των φράσεων «όταν τη διάβασα, γέλασα» και «λογοτεχνική άποψη». Ερεύνησε άμεσα αν οι επίδικες φράσεις και ο αντίκτυπος που αυτές προκαλούσαν, μπορούσαν να προσβάλουν την αξιοπρέπεια και την τιμή του μηνυτή. Ως εκ τούτου, το εφετείο στέρησε από τον προσφεύγοντα τη δυνατότητα να αποδείξει ότι οι εν λόγω φράσεις δεν προσφέρονταν για απόδειξη της ακρίβειάς τους.

Πράγματι, η πρώτη περιέγραφε, υιοθετώντας έναν μάλλον ειρωνικό τόνο, τη δική του αντίδραση κατά την ανάγνωση της επίμαχης έκθεσης και η δεύτερη συνιστούσε μία αμιγώς αξιολογική κρίση.

33. Τέλος, ο συλλογισμός του εφετείου, τον οποίο κατόπιν επικύρωσε ο Άρειος Πάγος, διαχώρισε πλήρως τον κριτικό τόνο των επίδικων εκφράσεων από το πλαίσιο της υπόθεσης. Ειδικότερα, τα εθνικά δικαστήρια ουδόλως έλαβαν υπόψη το γεγονός ότι η ποινική υπόθεση στην οποία ο Α.Β., πελάτης του προσφεύγοντος, και η Σ.Π. εμπλέκονταν, είχε ήδη προσελκύσει το ενδιαφέρον των μέσων μαζικής ενημέρωσης λόγω της φήμης του Α.Β. Επιπλέον, η Σ.Π., σύζυγος του Α.Β. κατά την περίοδο των πραγματικών περιστατικών, είχε ήδη την ευκαιρία να συμμετάσχει σε τηλεοπτικές συζητήσεις και να κάνει σχό-

λια επί του περιεχομένου της έκθεσης του εισαγγελέα, που είχε δημοσιοποιηθεί εν τω μεταξύ στα μέσα μαζικής ενημέρωσης. Τοποθετημένη σε αυτό το πλαίσιο, η εμφάνιση του προσφεύγοντος στο τηλεοπτικό δελτίο μοιάζει κυρίως να απορρέει από την πρόθεσή του να υπερασπιστεί δημοσίως τις θέσεις του πελάτη του, σε μία υπόθεση που είχε προσελκύσει το δημόσιο ενδιαφέρον, και δεν στόχευε άμεσα στο να προσβάλει την προσωπικότητα του Δ.Μ. Η σκέψη αυτή ενισχύεται από το γεγονός ότι τα εθνικά δικαστήρια αγνόησαν, επιπλέον, τον τρόπο διάδοσης των επίμαχων φράσεων. Το Δικαστήριο επισημαίνει έτσι ότι αυτές διατυπώθηκαν σε απευθείας μετάδοση κατά τη διάρκεια ενός τηλεοπτικού δελτίου ειδήσεων, ήτοι μία μορφή μετάδοσης που έχει καθιερωθεί για να ενθαρρύνει μία ελεύθερη ανταλλαγή απόψεων. Αυτό το στοιχείο στέρησε αδιαμφισβήτητα από τον προσφεύγοντα τη δυνατότητα να τις αποσύρει ζωντανά ή να τις τελειοποιήσει.

34. Λαμβανομένων υπόψη των όσων προηγούνται, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι εθνικές αρχές δεν παρείχαν λυσιτελείς και επαρκείς λόγους για να αιτιολογήσουν την αστική καταδίκη του προσφεύγοντος να καταβάλει αποζημίωση στον Δ.Μ. και ότι αυτή δεν ανταποκρινόταν σε μία «επιτακτική κοινωνική ανάγκη».

Συνεπώς, υπήρξε παραβίαση του άρθρου 10 της Σύμβασης.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α1' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 1600/2009

Πρόεδρος: Γεώργιος Καλαμίδας (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Διονύσιος Γιαννακόπουλος, Ιωάννης-Σπυρίδων Τέντες, Βασίλειος Φούκας (Αρεοπαγίτες),

Δημήτριος Τήγας (Αρεοπαγίτης Εισηγητής)

Δικηγόροι: Αθανάσιος Πετρούτσος, Δημήτριος Πέτσας

Άρθρα: 281 Α.Κ., 559 αρ. 1, αρ. 11 περ. γ', 561, 240, 579 Κ.Πολ.Δ.

Εργολαβικό προσύμφωνο μεταξύ εργολάβου και συγκυρίων οικοπέδου για την οικοδόμησή του, με παρεπόμενη συμφωνία καταβολής ποινικής ρήτηρας από τους συγκυρίους σε περίπτωση μη οικοδόμησης του οικοπέδου, από υπαιτιότητα αυτών.

Η άσκηση αγωγικού δικαιώματος εργολάβου περί καταβολής ποινικής ρήτηρας από συγκύριο οικοπέδου υπερβαίνει τα όρια της καλής πίστης (συνιστώντας κατάχρηση δικαιώματος), κατά το μέρος που αφορά συνιδιόκτητο οικοπέδο στο οποίο δεν υπάρχει συμβατική δέσμευση οικοδόμησής του από τους λοιπούς συγκυρίους. Δεν εξυπηρετείται ο σκοπός για τον οποίο καταρτίστηκε η παρεπόμενη συμφωνία καταβολής ποινικής ρήτηρας και δεν υπάρχει δικαιολογητική βάση ενεργοποίησής της έναντι του αναιρεσείοντος συγκυρίου. Το δικαστήριο διατάσσει την επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση.

Όταν η ένσταση κατάχρησης δικαιώματος στοιχειοθετείται από περισσότερα αυτοτελή περιστατικά, που συνολικά προσδίδουν καταχρηστικό χαρακτήρα στο ενασκούμενο δικαίωμα, η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας για την υπαγωγή ή μη των περιστατικών αυτών στην διάταξη του 281 Α.Κ., υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο. Λόγω του επικουρικού της χαρακτήρα η ένσταση του 281 Α.Κ. προϋποθέτει την σιωπηρή ομολογία των περιστατικών που θεμελιώνουν το αγωγικό δικαίωμα του ενάγοντος, του οποίου την ανατροπή ή την διακώλυση της γένεσης επιδίδει.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 1 του Κ.Πολ.Δ αναιρέση επιτρέπεται μόνον, αν παραβιάστηκε κανόνας του ουσιαστικού δικαίου, στον οποίο περιλαμβάνονται και οι ερμηνευτικοί κανόνες των δικαιопραξιών. Ο κανόνας δικαίου παραβιάζεται, αν δεν εφαρμοστεί, ενώ συνέτρεχαν οι πραγματικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή του, ή αν εφαρμοστεί, ενώ δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις αυτές, καθώς και αν εφαρμοστεί εσφαλμένα, η δε παραβίαση εκδηλώνεται είτε με ψευδή ερμηνεία, δηλαδή με την απόδοση στον κανόνα δικαίου έννοιας μη αληθινής ή μη

αρμόζουσας ή έννοιας περιορισμένης ή στενής, είτε με κακή εφαρμογή, δηλαδή με εσφαλμένη υπαγωγή (Ολ.Α.Π 7/2006, 4/2005). Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, το Εφετείο, ύστερα από ανέλεγκτη εκτίμηση των αποδείξεων, δέχθηκε τα ακόλουθα: "Με το υπ' αριθ. ... προσύμφωνο εργολαβικό-υποσχετικό του συμβολαιογράφου Κοζάνης Ιωάννη Κιτσόπουλου, που καταρτίστηκε μεταξύ των διαδίκων, οι εναγόμενοι, ως συγκύριοι κατά ποσοστό 25% εξ αδιαιρέτου έκαστος, του περιγραφόμενου σ' αυτό οικοπέδου, έκτα-

σης 387,09 τ.μ., το οποίο βρίσκεται στην Κοζάνη, επί της..., ανέλαβαν την υποχρέωση να παραχωρήσουν στον ενάγοντα-εργολάβο το ως άνω οικόπεδό τους, προκειμένου αυτός να προβεί στην ανέγερση επ' αυτού πολυώροφης οικοδομής με το σύστημα της αντιπαροχής, με τους εξής ειδικότερους όρους και συμφωνίες: Ο εργολάβος (ενάγων) θα αναλάβει την εκπόνηση των σχεδίων και οι οικοπεδούχοι θα λάβουν: Α) ο ... (3ος εναγόμενος) α) δύο διαμερίσματα, εμβαδού 52 τ.μ. καθαρού το καθένα, β) δύο αποθήκες του υπογείου, εμβαδού 4 τ.μ. περίπου η κάθε μία και γ) δύο κλειστούς χώρους στάθμευσης του υπογείου, εμβαδού 15 τ.μ. περίπου ο καθένας, Β) η Χ1 (1η εναγομένη) α) ένα διαμέρισμα εμβαδού 55 τ.μ., β) μία αποθήκη του υπογείου, εμβαδού 4 τ.μ. και γ) ένα κλειστό χώρο στάθμευσης του υπογείου, εμβαδού 15 τ.μ. περίπου, Γ) η Χ3 (4η εναγομένη) α) ένα διαμέρισμα, εμβαδού καθαρού 55 τ.μ., β) μία αποθήκη του υπογείου, εμβαδού 4 τ.μ. και γ) ένα κλειστό χώρο στάθμευσης του υπογείου, εμβαδού 15 τ.μ. περίπου, Δ) η Χ2 (2η εναγομένη) α) ένα διαμέρισμα, εμβαδού καθαρού 55 τ.μ., β) μια αποθήκη του υπογείου, εμβαδού 4 τ.μ. και γ) ένα κλειστό χώρο στάθμευσης του υπογείου, εμβαδού 15 τ.μ. περίπου. Με το ίδιο ως άνω συμβολαιογραφικό προσύμφωνο συμφωνήθηκε ότι το εμβαδόν των διαμερισμάτων και των βοηθητικών χώρων ενδεχομένως στο οριστικό συμβόλαιο να αλλάξουν, σύμφωνα με τα εγκεκριμένα αρχιτεκτονικά σχέδια της Πολεοδομίας Κοζάνης, ότι οι υπόλοιποι χώροι της οικοδομής, πλην των παραπάνω οριζοντίων ιδιοκτησιών και βοηθητικών χώρων που λαμβάνουν ως αντιπαροχή οι οικοπεδού-

χοι, θα περιέλθουν στον εργολάβο ή σε τρίτα πρόσωπα που αυτός (εργολάβος) θα υποδείξει, ότι οι οικοπεδούχοι υποχρεούνται να μεταβιβάσουν στον εργολάβο ή σε τρίτα πρόσωπα που αυτός θα υποδείξει, κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή τα σχετικά ποσοστά του οικοπέδου μετά αντίστοιχου δικαιώματος οικοδομήσεως των χώρων που θα περιέλθουν στον εργολάβο, ότι ως αντάλλαγμα για τη μεταβίβαση των ποσοστών του οικοπέδου από τους οικοπεδούχους, ο εργολάβος αναλαμβάνει την υποχρέωση να κατασκευάσει με μέρμινα και δαπάνες του, για λογαριασμό και προς όφελος των οικοπεδούχων τα ανωτέρω διαμερίσματα, τους χώρους στάθμευσης στο υπόγειο και τις αποθήκες. Περαιτέρω με το άρθρο 8 του ως άνω εργολαβικού συμβολαίου συμφωνήθηκε ότι το εργολαβικό συμβόλαιο θα συνταχθεί το αργότερο μέχρι την 30-9-2002, σε περίπτωση δε, που δεν καταστεί δυνατή η σύνταξη εργολαβικού συμβολαίου έως την ανωτέρω ημερομηνία, λόγω μη εξάλειψης υποθήκης, τα μέρη αποδεσμεύονται, ακόμη δε, στην περίπτωση μη προσελεύσεως κατά την παραπάνω ημερομηνία κάποιου από τα συμβαλλόμενα μέρη από υπαιτιότητά του, αυτό θα θεωρείται ότι μεταμελήθηκε, οπότε θα υποχρεωθεί να καταβάλει στο άλλο το ποσό των 9.000 ευρώ ο καθένας από τους οικοπεδούχους και 36.000 ευρώ ο εργολάβος σε όλους τους οικοπεδούχους ως ποινική ρήτρα. Επίσης με το με αριθμό ... προσύμφωνο εργολαβικό υποσχητικό οι εναγόμενοι και οι μη διάδικοι ... του ... ανέλαβαν την υποχρέωση να παραχωρήσουν με αντιπαροχή το υπ' αριθ. ... οικόπεδο, εκτάσεως 1050 τ.μ., που βρίσκεται στην θέση "... και στο υπ' αριθ.

.... στην πόλη της ... στον εργολάβο ενάγοντα για να προβεί στην ανέγερση επ' αυτού οικοδομής-πολυκατοικίας, που θα διέπεται από τις διατάξεις του Ν. 3741/1929, Ν.Δ. 1024/1071 και των άρθρων 1002 και 1117 Α.Κ. με πανομοιότυπους με το πρώτο αναφερόμενο ως άνω (με αριθμό ...) προσύμφωνο όρους και συμφωνίες. Συγκεκριμένα συμφωνήθηκε ότι ο εργολάβος θα αναλάβει την εκπόνηση των σχεδίων και οι οικοπεδούχοι θα λάβουν: Α) η Χ1 α) ένα διαμέρισμα, εμβαδού καθαρού 53 τ.μ., β) μία αποθήκη του υπογείου, εμβαδού 4 τ.μ. και γ) ένα κλειστό χώρο στάθμευσης του υπογείου, εμβαδού 15 τ.μ. περίπου, Β) η Χ3 α) ένα διαμέρισμα, εμβαδού καθαρού 53 τ.μ., β) μία αποθήκη του υπογείου, εμβαδού 4 τ.μ. και γ) έναν κλειστό χώρο στάθμευσης του υπογείου, εμβαδού 15 τ.μ. περίπου, Γ) η Χ2 α) ένα διαμέρισμα, εμβαδού καθαρού 53 τ.μ., β) μία αποθήκη του υπογείου, εμβαδού 4 τ.μ. και γ) έναν κλειστό χώρο στάθμευσης του υπογείου, εμβαδού 15 τ.μ. περίπου, Δ) ο ... α) ένα διαμέρισμα εμβαδού 85 τ.μ., β) μία αποθήκη του υπογείου εμβαδού 4 τ.μ. και γ) ένα χώρο στάθμευσης του υπογείου εμβαδού 15 τ.μ. περίπου και Ε) ... α) ένα διαμέρισμα, εμβαδού 85 τ.μ., β) μία αποθήκη του υπογείου εμβαδού 4 τ.μ. και γ) έναν κλειστό χώρο στάθμευσης του υπογείου εμβαδού 15 τ.μ. περίπου. Με το ίδιο ως άνω συμβολαιογραφικό προσύμφωνο-συμφωνήθηκε ότι το εμβαδόν των διαμερισμάτων και των βοηθητικών χώρων ενδεχομένως στο οριστικό συμβόλαιο να αλλάξουν σύμφωνα με τα εγκεκριμένα αρχιτεκτονικά σχέδια της Πολεοδομίας Κοζάνης, ότι οι υπόλοιποι χώροι της οικοδομής πλην των ανωτέρω οριζοντίων ιδιοκτησιών και

βοηθητικών χώρων που λαμβάνουν ως αντιπαροχή οι οικοπεδούχοι, θα περιέλθουν στον εργολάβο ή σε τρίτα πρόσωπα που αυτός θα υποδείξει, ότι οι οικοπεδούχοι υποχρεούνται να μεταβιβάσουν στον εργολάβο ή σε τρίτα πρόσωπα που αυτός θα υποδείξει, κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή τα σχετικά ποσοστά του οικοπέδου μετά αντιστοίχου δικαιώματος οικοδομήσεως των χώρων που θα περιέλθουν στον εργολάβο, ότι ως αντάλλαγμα για τη μεταβίβαση των ποσοστών του οικοπέδου από τους οικοπεδούχους, ο εργολάβος αναλαμβάνει την υποχρέωση να κατασκευάσει με μερίμνα και δαπάνες του, για λογαριασμό και προς όφελος των οικοπεδούχων τα ανωτέρω διαμερίσματα, τους χώρους στάθμευσης στο υπόγειο και τις αποθήκες. Περαιτέρω, με το άρθρο 8 του ως άνω εργολαβικού συμβολαίου συμφωνήθηκε ότι το εργολαβικό συμβόλαιο θα συνταχθεί το αργότερο μέχρι την 30.9.2002 σε περίπτωση δε, που δεν καταστεί δυνατή η σύνταξη εργολαβικού συμβολαίου έως την ανωτέρω ημερομηνία, λόγω μη εξάλειψης υποθήκης, τα μέρη αποδεσμεύονται, ακόμη, σε περίπτωση μη προσελεύσεως κατά την παραπάνω ημερομηνία κάποιου από τα συμβαλλόμενα μέρη από υπαιτιότητά του, αυτό θα θεωρείται ότι μεταμελήθηκε οπότε θα υποχρεωθεί να καταβάλει στο άλλο το ποσό των 9.000 ευρώ ο καθένας από τους οικοπεδούχους και 45.000 ευρώ ο εργολάβος σε όλους τους οικοπεδούχους ως ποινική ρήτρα. Εξάλλου αποδείχθηκε ότι καίτοι παρήλθε η συμφωνημένη καταληκτική ημερομηνία σύνταξης των οριστικών συμβολαίων (30-9-2002), οι εναγόμενοι ουδώς προσήλθαν για την σύνταξη τούτων,

όπως όφειλαν με βάση τα συμφωνηθέντα. Για το λόγο αυτό με την από 1-10-2003 εξώδικη δήλωση-πρόσκληση, η οποία κοινοποιήθηκε στην πρώτη και δεύτερη των εναγομένων στις 9-10-2003 (βλ. την υπ' αριθ ... έκθεση επίδοσης του Δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών ... στον τρίτο εναγόμενο στις 2-10-2003 και στην τέταρτη εναγόμενη στις 30-10-2003 (βλ. τις υπ' αριθ. ... και ... εκθέσεις επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Κοζάνης ...), ο ενάγων εργολάβος κάλεσε τους εναγομένους να προσέλθουν την 12-11-2003, ημέρα Τετάρτη και ώρα 19:00 στο γραφείο του Συμβολαιογράφου Κοζάνης Ιωάννη Κιτσόπουλου για να προβούν στη σύνταξη των οριστικών συμβολαίων, δηλώνοντάς τους παράλληλα ότι σε περίπτωση μη προσέλευσής τους κατά την ως άνω ημερομηνία θα θεωρήσει ότι οι τελευταίοι υπαναχωρούν από την μεταξύ τους καταρτιθείσα σύμβαση. Οι εναγόμενοι ωστόσο δεν προσήλθαν ούτε κατά την ως άνω ημερομηνία ενώπιον του ως άνω συμβολαιογράφου, προκειμένου να προβούν στη σύνταξη των οριστικών συμβολαίων και έτσι ο τελευταίος συνέταξε την υπ' αριθ ... συμβολαιογραφική πράξη μη εμφάνισης των εναγομένων. Από κανένα αποδεικτικό μέσο δεν αποδείχθηκε ότι οι εναγόμενοι κατά την κατάρτιση των αναφερομένων ως άνω υπ' αριθ. 4... εργολαβικών προσυμφώνων είχαν εκφράσει ρητά την βούλησή τους να παραχωρήσουν στο εργολάβο ενάγοντα τρία οικόπεδά τους ως σύνολο πολυώροφων οικοδομών επ' αυτών, κατά τέτοιο τρόπο ώστε η τυχόν ασυμφωνία για ένα από τα ακίνητα αυτά να έχει σαν αποτέλεσμα και την ματαίωση της όλης συμφω-

νίας, όπως δεν αποδείχθηκε άλλωστε ότι οι ίδιοι αρνήθηκαν να προβούν στην κατάρτιση των αναφερομένων ως άνω οριστικών συμβολαίων, επειδή προέκυψε διαφωνία για ένα τρίτο οικόπεδο, ιδιοκτησίας των εναγομένων, το οποίο βρίσκεται στην πόλη της..., επί της ..., όπως αβάνισμα ισχυρίζονται οι εναγόμενοι. Ειδικότερα από τα αναφερόμενα ως άνω εργολαβικά προσύμφωνα προκύπτει με σαφήνεια και πέραν πάσης αμφισβήτησης ότι αντικείμενο της οποιασδήποτε συμφωνίας των διαδίκων αποτέλεσαν μόνο τα αναφερόμενα σε αυτά (με αριθμούς ... συμβολαιογραφικά προσύμφωνα) ακίνητα και συγκεκριμένα το ακίνητο, εμβαδού 1050 τ.μ. που βρίσκεται στη θέση ... στην πόλη της ..., καθώς και το ακίνητο, εμβαδού 387,09 τ.μ. που βρίσκεται επί της ... στην πόλη της ..., ενώ στα ως άνω εργολαβικά προσύμφωνα δεν αναφέρεται τίποτα απολύτως για το οικόπεδο των εναγομένων που βρίσκεται επί της ... στην πόλη της ... Αν οι διάδικοι πράγματι ήθελαν να αναθέσουν στον εργολάβο ενάγοντα και την κατασκευή οικοδομής με το σύστημα αντιπαροχής, επί του ακινήτου τους, που βρίσκεται στην ... στην πόλη της ..., θα είχαν καταρτίσει ένα τρίτο εργολαβικό προσύμφωνο, σε περίπτωση δε που ήθελαν να εξαρτήσουν την τύχη των δύο ακινήτων τους (που αναφέρονται στα ως άνω εργολαβικά προσύμφωνα) από τυχόν προσφορά που θα τους υπέβαλε ο ενάγων εργολάβος για το κείμενο στην ... ακίνητό τους, θα είχαν συμπεριλάβει σχετικό όρο στα ως άνω συμβολαιογραφικά προσύμφωνα. Η κρίση αυτή δεν αναιρείται από την κατάθεση του μάρτυρα ανταποδείξης, αφού ο συγκεκριμένος μάρτυρας δεν κατάθεσε τίποτε επ' αυτού.

Περαιτέρω από κανένα αποδεικτικό μέσο δεν αποδείχθηκε ότι οι εναγόμενοι εξάρτησαν την κατάρτιση των οριστικών συμβολαίων από τον όρο να χωρήσει προηγουμένως τυχόν διανομή των ως άνω ακινήτων, πολύ περισσότερο δεν αποδεικνύεται ότι οι ίδιοι γνωστοποίησαν στον ενάγοντα εργολάβο με οποιοδήποτε τρόπο ότι συγκύριοι των ως άνω ακινήτων τυγχάνουν και οι αδελφές των εναγομένων, ... και ... Αντίθετα από τα ως άνω αναφερόμενα εργολαβικά προσύμφωνα αποδεικνύεται ότι οι εναγόμενοι, στο δε με αριθμό ... εργολαβικό προσύμφωνο και οι μη διάδικοι ... και ... και ... συμβλήθηκαν ως αποκλειστικοί συγκύριοι των επιδίκων ακινήτων. Επίσης από τα ως άνω συμβόλαια προκύπτει ότι ονδόλως οι συμβαλλόμενοι εξάρτησαν την μεταξύ τους συμφωνία από τα ατομικά γνωρίσματα και ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των υπό κατασκευή διαμερισμάτων (τυχόν θέα ή πρόσοψη σε συγκεκριμένη πλευρά κ.λ.π.), τα οποία με βάση τα συμφωνηθέντα θα περιέρχονταν στους εναγομένους. Αντίθετα, από τα ίδια ως άνω εργολαβικά προσύμφωνα, αποδεικνύεται ότι δικαιοπρακτικό θεμέλιο της μεταξύ των διαδίκων καταρτισθείσας συμφωνίας αποτέλεσε μόνο το εμβαδόν των διαμερισμάτων και των βοηθητικών χώρων, τα οποία θα περιέρχονταν στους οικοπεδούχους (εναγομένους), ενώ δεν αποδείχθηκε ότι ο ενάγων προτίθετο να προσφέρει στους εναγομένους διαμερίσματα μικρότερου εμβαδού, παρά τα μεταξύ τους συμφωνηθέντα. Επομένως, εφ' όσον οι εναγόμενοι δεν απέδειξαν τον προβληθέντα πρωτοδίκως ισχυρισμό τους περί ελλείψεως υπαιτιότητάς τους, ότι δηλαδή δεν εκπλήρωσαν την υποχρέωση

τους για κατάρτιση των οριστικών συμβολαίων κατά την συμφωνηθείσα ημερομηνία, χωρίς να υπάρξει υπαιτιότητα των ίδιων, πρέπει να απορριφθεί ο προαναφερθείς ισχυρισμός τους ως ουσιαστικά αβάσιμος." Στη συνέχεια το Εφετείο έκρινε ουσιαστικά βάσιμη την αγωγή του αναιρεσιβλήτου απορρίπτοντας την έφεση και επικυρώνοντας την πρωτόδικη απόφαση, με την οποία υποχρεώθηκε καθεμία από τις αναιρεσείουσες να καταβάλει στον αναιρεσίβλητο, ως συμφωνημένη ποινική ρήτρα που κατέπεσε το ποσό των 18.000 ευρώ. Με αυτές τις παραδοχές του αποδεικτικού πορίσματος της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως έγινε ορθή εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 166, 406 και 408 του Α.Κ., αφού αναφέρονται: α) η με δύο διαδοχικά συμβολαιογραφικά προσύμφωνα, μεταξύ των διαδίκων, ανάληψη από τις αναιρεσείουσες αφενός μεν της κύριας υποχρεώσεώς τους προς υπογραφή των οριστικών συμβολαίων παραχωρήσεως στον αναιρεσίβλητο των ποσοστών τους εξ αδιαίρετου σε δύο οικοπέδα για την ανέγερση επ' αυτών οικοδομών με το σύστημα της αντιπαροχής, αφετέρου δε της παρεπόμενης υποχρεώσεώς τους, επί υπερημερίας τους, προς πληρωμή της ποινικής ρήτρας των 9.000 ευρώ στον αναιρεσίβλητο εργολάβο και β) η περιέλευση των αναιρεσειουσών σε υπερημερία ως προς την εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεών τους. Επομένως όσα αντιθέτως υποστηρίζονται με τους πέμπτο και έκτο, εκ του άρθρου 559 αρ. 1 Κ.Πολ.Δ, λόγους αναιρέσεως, είναι αβάσιμα.

Κατά το άρθρο 281 του Α.Κ. η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται, αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλονται

από την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι το δικαίωμα ασκείται καταχρηστικά μεταξύ άλλων, και όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου, που προηγήθηκε της ασκήσεώς του, καθώς και η πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε κατά το διάστημα που μεσολάβησε, δημιούργησαν στον οφειλέτη την εύλογη πεποίθηση ότι δεν θα ασκηθεί το δικαίωμα, σε τρόπο ώστε μεταγενέστερη άσκησή του, που θα έχει επαχθείς για τον οφειλέτη συνέπειες, να μη δικαιολογείται επαρκώς και να υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Αν η προβαλλόμενη από τον εναγόμενο ένσταση της καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος στοιχειοθετείται από περισσότερα αυτοτελή περιστατικά, τα οποία συνολικώς (ή αυτοτελώς ορισμένα από αυτά) ορώμενα προσδίνουν καταχρηστικό χαρακτήρα στο ενασκούμενο δικαίωμα και συνδέονται με αίτημα του εναγομένου, η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας για την υπαγωγή ή μη των περιστατικών αυτών στη διάταξη του άρθρου 281 Α.Κ. υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου. Από τις διατάξεις των άρθρων 261 και 262 του Κ.Πολ.Δ συνάγεται ότι η ένσταση, ως μέσο άμυνας κατά της αγωγής, για την οποία προηγήθηκε γενική (η αιτιολογημένη) άρνηση εκ μέρους του εναγομένου, έχει ως εξυπακουόμενη -λόγω του επικουρικού χαρακτήρα της- προϋπόθεση τη σιωπηρή ομολογία των περιστατικών που θεμελιώνουν το αγωγικό δικαίωμα, στου οποίου την ανατροπή ή διακώλυση γένεσής του η άσκηση αυτής (της ενστάσεως) κατατείνει. Περαιτέρω, κατά την έν-

νοια του άρθρου 559 αρ. 1 Κ.Πολ.Δ, παραβίαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου με εσφαλμένη εφαρμογή υφίσταται, όταν εφαρμόζεται εσφαλμένα (Ολ.Α.Π. 7/2005). Εξάλλου κατά το άρθρο 559 αρ. 11 περίπτωση γ' Κ.Πολ.Δ αναιρέση επιτρέπεται και όταν το δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη αποδεικτικά μέσα που οι διάδικοι επικαλέσθηκαν και προσκόμισαν. Στην προκείμενη περίπτωση η προσβαλλόμενη απόφαση ψέγεται, με τον μεν έβδομο, εκ του άρθρου 559 αρ. 1 Κ.Πολ.Δ λόγο αναιρέσεως, ότι κατ' εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 281 Α.Κ. απέρριψε ως μη νόμιμη την με τις πρωτόδικες προτάσεις και την έφεση προβαλλόμενη (και στο αναιρετήριο διαλαμβανόμενη) ένσταση των αναιρεσειουσών περί καταχρηστικής ασκήσεως του αγωγικού δικαιώματος του αναιρεσιβλήτου, με τον δεύτερο δε εκ του άρθρου 559 αρ. 11γ Κ.Πολ.Δ λόγο αναιρέσεως, ότι δεν έλαβε υπόψη τη με ανάλογο τρόπο, παραλλήλως επικληθείσα και προσκομισθείσα, προς απόδειξη του προμνημονευθέντος ανατρεπτικού της αγωγής ισχυρισμού των αναιρεσειουσών βεβαίωση του συντάξαντος το υπ' αρ. ... προσύμφωνο συμβολαιογράφου Κοζάνης Ι. Κιτσοπούλου, από την οποία προέκυπτε ότι δεν υπεγράφη το εν λόγω προσύμφωνο από τους συγκυρίους με τις αναιρεσειούσες στο δεύτερο οικόπεδο (αντικείμενο της συμβάσεως μισθώσεως έργου με τον αναιρεσίβλητο) ... και ... Από την παραδεκτή επισκόπηση των έγγραφων προτάσεων των αναιρεσειουσών (της μοναδικής) στον πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας συζητήσεως της αγωγής του αναιρεσιβλήτου (άρθρο 561 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ) προκύπτει ότι οι αναιρεσειούσες, μετά την αιτιολογημένη άρνηση της αγωγής, προέβαλαν την ένσταση της κατα-

χρηστικής ασκήσεως του αγωγικού δικαιώματος και ζήτησαν την απόρριψη της αγωγής, ισχυριζόμενες: 1) Ότι τα εργολαβικά προσύμφωνα συντάχθηκαν υπό τους όρους: α) ότι θα χωρούσε στο μέλλον η διανομή των κληρονομιών, που αποτελούσαν την παροχή τους με τη σύμβαση μισθώσεως έργου κατά το σύστημα της αντιπαροχής και τα οποία αποτελούσαν μέρος μεγαλύτερων, αδιανεμήτων ακινήτων, ανηκόντων και στις αδελφές των αναιρεσειουσών ... και ..., β) ότι θα προσδιόριζε ο αναιρεσίβλητος πριν από την υπογραφή των οριστικών συμβολαίων τις αυτοτελείς ιδιοκτησίες που θα περιέχονταν σε καθεμία από τις αναιρεσειούσες σε έγκυρα τοπογραφικά διαγράμματα και επί πλέον θα προέβαινε σε προσφορά αντιπαροχής και για την οικοδόμηση του τρίτου οικοπέδου (επί της οδού ...) των αναιρεσειουσών, γ) ότι θα εκδήλωναν τη συγκατάθεσή τους για την κατάρτιση των οριστικών συμβάσεων (μισθώσεων έργου) και οι συγκύριοι του δεύτερου οικοπέδου ... και ..., οι οποίοι όμως δεν ανέλαβαν συμβατική δέσμευση, διότι δεν υπέγραψαν το υπ' αρ. ... εργολαβικό προσύμφωνο του συμβολαιογράφου Κοζάνης Ι. Κισσοπούλου όπως από σχετική βεβαίωση του τελευταίου προέκυπτε, καθιστώντας έτσι αδύνατη την ανέγερση οικοδομής στο κοινό οικόπεδο (των αναιρεσειουσών και τρίτων) από τον αναιρεσίβλητο. 2) Ότι όλα τα ανωτέρω περιστατικά ήταν γνωστά στον αναιρεσίβλητο, ο οποίος (κακόπιστα ενεργώντας) επιδίωξε, με την άσκηση του αγωγικού δικαιώματος καταβολής ποινικής ρήτηρας από το προαναφερόμενο προσύμφωνο, να βλάψει τις αναιρεσειούσες, ενώ με τη συμπεριφορά του είχε δημιουργήσει σ' αυτές την εύλογη πεποίθηση ότι δεν θα ασκούσε

το δικαίωμά του χωρίς τη συνδρομή των προαναφερομένων προϋποθέσεων. Τον ισχυρισμό αυτό, τον οποίο, αφού απορρίφθηκε πρωτοδίκως, επανέφεραν νομίμως (άρθρο 240 Κ.Πολ.Δ) οι αναιρεσειούσες με την έφεσή τους, απέρριψε το Εφετείο με την εξής αιτιολογία: "...Ο ισχυρισμός αυτός (281 Α.Κ.) πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος, καθ' όσον η ένσταση της Α.Κ. 281 για να μπορεί να θεμελιωθεί πρέπει να προτείνεται κατά υπαρκτού δικαιώματος και όχι κατά ανυπάρχοντος όπως εν προκειμένω, δεδομένου ότι με τα ανωτέρω περιστατικά που παραθέτουν οι ενάγοντες με τον σχετικό λόγο έφεσης, για να θεμελιώσουν το πραγματικό της ενστάσεως αυτής, συνομολογούν την ανυπαρξία του αγωγικού δικαιώματος. Πρέπει συνεπώς να απορριφθεί η ένσταση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του ενάγοντος να ζητήσει ποινική ρήτρα ως νομικά αβάσιμη ... (και) δεν έσφαλε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που την απέρριψε με την ίδια αιτιολογία ...". Έτσι όμως όπως έκρινε το Εφετείο παραβίασε ευθέως τη διάταξη του άρθρου 281 Α.Κ., την οποία εσφαλμένως δεν εφήρμοσε, ενώ συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της. Διότι με τα επικαλούμενα από τις αναιρεσειούσες περιστατικά (υποτιθέμενα αληθή) υπερέβαινε προδήλως τα επιβαλλόμενα από την καλή πίστη όρια η άσκηση του αγωγικού δικαιώματος καταβολής ποινικής ρήτηρας, κατά το μέρος που αφορούσε το δεύτερο συνιδιόκτητο οικόπεδο, ως μη δυνάμενο, λόγω της επικαλούμενης ελλείψεως συμβατικής δεσμεύσεως των μη μετεχόντων στη δίκη δύο λοιπών (εκτός των αναιρεσειουσών) συγκυρίων του ... και ..., να οικοδομηθεί από τον αναιρεσίβλητο, ώστε να εξυπηρετηθεί ο σκοπός για τον ο-

ποίο καταρτίστηκε η παρεπόμενη για την ποινική ρήτρα συμφωνία και να έχει η τελευταία δικαιολογητική βάση ενεργοποιήσεώς της έναντι των αναιρεσειουσών.

Εξάλλου, από την παραδεκτή επισκόπηση των εγγράφων προτάσεων των αναιρεσειουσών στο Εφετείο, προκύπτει ότι ενώπιον αυτού επικαλέσθησαν και προσκόμισαν (οι αναιρεσειούσες), προς απόδειξη του συναπτόμενου με την ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως του αγωγικού δικαιώματος ισχυρισμού τους για μη συμβατική δέσμευση των συγκυρίων με αυτές στο δεύτερο οικόπεδό τους, που αποτέλεσε αντικείμενο εργολαβικής συμβάσεως με τον αναιρεσίβλητο, βεβαίωση του συμβολαιογράφου Ι. Κιτσοπούλου (σχετ. Νο 8), ότι δεν υπέγραψαν το υπ' αρ. ... συμβολαιογραφικό αυτού προσύμφωνο οι συγκύριοι του εν λόγω οικοπέδου ... και ... βαλλόμενη απόφασή του δέχθηκε ότι "στο με αριθμό ... εργολαβικό προσύμφωνο συμβλήθηκαν ως αποκλειστικοί συγκύριοι των επιδίκων ακινήτων και οι μη διάδικοι ... και ... Παρά τη ρηματική διαβεβαίωση του Εφετείου όμως, ότι για το σχηματισμό αυτής της κρίσης του έλαβε υπόψη "τις καταθέσεις των μαρτύρων ... τις ένορκες βεβαιώσεις ... (και) τα έγγραφα που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν ...", δεν καθίσταται αδιασάκτως βέβαιο ότι έλαβε υπόψη και την προαναφερόμενη, κρίσιμη για την ως άνω σημαντική παραδοχή του, βεβαίωση του συντάκτη του εργολαβικού προσυμφώνου συμβολαιογράφου Ι. Κιτσοπούλου, που αποτελεί πλήρη απόδειξη (άρθρο 438 Κ.Πολ.Δ) για τα αντιθέτως με αυτή πιστοποιούμενα, ότι "οι ... και ... δεν συμβλήθηκαν ούτε υπέγραψαν την υπ' αρ. ... πράξη (του) προσυμφώνου υποσχετικού- εργολαβικού", το οποίο

έτσι παρέμεινε ισχυρό μόνον κατά το μέρος που αφορούσε τους συμβαλλομένους διαδίκους που το υπέγραψαν και όχι τα μνημονευόμενα σ' αυτό τρίτα πρόσωπα, που δεν το είχαν υπογράψει. Επομένως οι εκ του άρθρου 559 αρ. 1 και 11γ Κ.Πολ.Δ λόγοι αναιρέσεως, όπως ο πρώτος συμπληρώθηκε από τον Εισηγητή-Άρειοπαγίτη (άρθρο 562 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ) είναι βάσιμοι, ενώ αποβαίνουν αλυσιτελείς και χωρίς αντικείμενο οι κατατείνοντες στο ίδιο αποτέλεσμα πρώτος, τρίτος και τέταρτος λόγοι αναιρέσεως. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απέρριψε την ένσταση των αναιρεσειουσών περί καταχρηστικής ασκήσεως του αγωγικού δικαιώματος καταβολής ποινικής ρήτρας (που κατέπεσε) δυνάμει του υπ' αρ. ... εργολαβικού προσυμφώνου του συμβολαιογράφου Κοζάνης Ι. Κιτσοπούλου και να παραπεμφθεί η υπόθεση προς περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Δικαστήριο, συγκροτούμενο από άλλους δικαστές (άρθρο 580 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ).

Κατά το άρθρο 579 Κ.Πολ.Δ, "αν αναιρεθεί η απόφαση οι διάδικοι επανέρχονται στην κατάσταση που υπήρχε πριν από την απόφαση που αναιρέθηκε και η διαδικασία πριν από την απόφαση αυτή ακυρώνεται μόνον εφόσον στηρίζεται στην παράβαση για την οποία έγινε δεκτή η αναίρεση. Κάθε απόφαση που στηρίζεται σ' αυτήν που αναιρέθηκε αναιρείται, εφόσον οι λόγοι αναίρεσης αναφέρονται και σ' αυτήν. Αν αποδεικνύεται προαποδεικτικώς εκούσια ή αναγκαστική εκτέλεση της απόφασης που αναιρέθηκε, ο Άρειος Πάγος, αν υποβληθεί αίτηση με το ανααιρετήριο ή με τις προτάσεις ή με αυτοτελές δικόγραφο που κατατίθεται στη γραμματεία του

Αρείου Πάγου ως την παραμονή της συζήτησης, διατάσσει με την αναιρετική απόφαση την επαναφορά των πραγμάτων στην κατάσταση που υπήρχε πριν από την εκτέλεση".

Συνεπώς το με το αναιρετήριο υποβαλλόμενο κατά την προσήκουσα από το Δικαστήριο αυτό εκτίμησή του, αίτημα των αναιρεσειουσών περί επαναφοράς πραγμάτων, δια της υποχρέωσης του αναιρεσιβλήτου να αποδώσει σ' αυτές το αντίστοιχο με το αναιρούμενο τμήμα της προσβαλλόμενης αποφάσεως του Εφετείου (στην οποία θεωρείται ότι έχει ενσωματωθεί η με αυτή επικυρωθείσα πρωτόδικη απόφαση) ποσό των 41.307 ευρώ, που έχει καταβληθεί στον αναιρεσιβλήτο, μετά την έκδοση της πρώτης από τις αποφάσεις αυτές περί εκούσιας εκτέλεσής της από τις αναιρεσειούσες, όπως αναλυτικά τα επί μέρους ποσά και οι ημεροχρονολογίες καταβολής τους αναφέρονται στο αναιρετήριο, είναι νόμιμο και στηρίζεται στις διατάξεις του άρθρου 579 Κ.Πολ.Δ. Το συναφές αί-

τημα καταβολής νομίμων τόκων επί του ως άνω κεφαλαίου είναι νόμιμο για τον από την επίδοση της αναιρετικής αποφάσεως και εφεξής χρόνο, αφότου ο αναιρεσιβλήτος καθίσταται υπερήμερος (άρθρα 340 και 345 Α.Κ.), ενώ είναι αβάσιμο κατά νόμο κατά το μέρος που έχει ως αφετηρία προγενέστερο (από την επίδοση της αναιρετικής αποφάσεως) χρόνο. Περαιτέρω, εφόσον αποδεικνύεται η από τις αναιρεσειούσες εκούσια καταβολή προς τον αναιρεσιβλήτο του ποσού των 82.614 ευρώ, του οποίου το ήμισυ αφορά το αναιρούμενο τμήμα της προσβαλλόμενης αποφάσεως (βλ. τις από 27-6-2006, 31-7-2006, 18-8-2006, 7-12-2006 και από 22-11-2007 εξοφλητικές αποδείξεις) πρέπει το ως άνω αίτημα να γίνει κατά ένα μέρος δεκτό, ως και ουσιαστικά βάσιμο και να διαταχθεί η επαναφορά των πραγμάτων με την υποχρέωση του αναιρεσιβλήτου να αποδώσει το ανωτέρω ποσό στις αναιρεσειούσες νομιμοτόκως από την επίδοση της παρούσας αναιρετικής αποφάσεως.

Εφετείο Αιγαίου (Μεταβατική έδρα Χίου) - Αριθ. 26/2010

Πρόεδρος: Σπυρίδων Γρηγοράτος (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Σάββας Κυριακίδης (Εφέτης), Ιωάννα Δούκα (Εφέτης - Εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Αναστασία Στραχήνη, Σταύρος Καρίβαλης

Άρθρα: 14 παρ. 1 και 2, 29 παρ. 3, 25 παρ. 3 Συντ., 361-369 Π.Κ., 57 Α.Κ.

Ελευθερία του τύπου και της δημοσιογραφίας. Όρια και περιορισμοί του δικαιώματος. Η κοινωνική αποστολή του τύπου δικαιολογεί την δημοσίευση ειδήσεων συνοδευόμενων από οξεία κριτική και δυσμενείς χαρακτηρισμούς για πρόσωπα που ασκούν δημόσια καθήκοντα. Προϋποθέσεις άρσης του άδικου χαρακτήρα των πράξεων της εξυβρίσεως και της απλής δυσφημίσεως. Ο άδικος χαρακτήρας δεν αίρεται όταν οι χαρακτηρισμοί αποτελούν συκοφαντική δυσφήμιση και προκύπτει σκοπός εξυβρίσεως διά της προσβολής της τιμής, την αμφισβήτηση της ηθικής ή κοινωνικής αξίας του προσώπου ή με την περιφρόνηση αυτού.

Κατά το άρθρο 14 παρ. 1 του Συντάγματος, καθένας μπορεί να εκφράζει και να διαδίδει προφορικά, γραπτά και δια του τύπου τους στοχασμούς του, τηρώντας τους νόμους του κράτους και κατά την παρ. 2 του ίδιου άρθρου, ο τύπος είναι ελεύθερος. Με τις διατάξεις αυτές καθιερώνεται και προστατεύεται η ελευθεροτυπία και συνακόλουθα η ελεύθερη δημοσιογραφία, η οποία, χωρίς να ανάγεται σε δημόσια λειτουργία, πρέπει να λειτουργεί προς όφελος του κοινωνικού συνόλου. Η ελευθεροτυπία και η ελεύθερη δημοσιογραφία, μέσα στα πλαίσια της συνταγματικά κατοχυρωμένης ελευθερίας του τύπου, εμφανίζεται ως ελεύθερη έκφραση στοχασμών, ως αδέσμευτη ειδησεογραφία και ως έντονη άσκηση κριτικής και ελέγχου των δημοσίων προσώπων. Σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ. 3 του Συντάγματος, αλλά και 281 Α.Κ. και το δικαίωμα της ελευθεροτυπίας, όπως και της ελεύθερης δημοσιογραφίας, υπόκειται στους περιορισμούς των νόμων, με τους οποίους επιδιώκεται, όχι να παρεμποδιστεί η ελευθεροτυπία και η ελεύθερη δημοσιογραφία, αλλά να προστατευθούν τα άτομα, τα νομικά πρόσωπα και το κοινωνικό σύνολο από την καταχρηστική άσκηση του συνταγματικού αυτού δικαιώματος. Όσο και αν τα όρια μεταξύ της ελεύθερης και της καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος της ελευθεροτυπίας παραμένουν δυσδιάκριτα, προσδιορίζονται πάντως σε ικανοποιητικό βαθμό, ως προς την προστασία της τιμής και της υπολήψεως τρίτων και επομένως της προσβολής της προσωπικότητάς τους από τις διατάξεις των άρθρων 361-369 Π.Κ., χωρίς ν' αποκλείεται σε ακραίες περιπτώσεις και η εφαρμογή του άρθρου

281 Α.Κ. σε συνδυασμό με το άρθρο 25 παρ. 3 του Συντάγματος. Στις περιπτώσεις όπου η επέμβαση στην προσωπικότητα επιχειρείται με θετική ενέργεια, το ζήτημα εντοπίζεται στην αναζήτηση της ενδεχόμενης υπέρθεσης κάποιου λόγου που να αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της. Αυτό μπορεί να συμβαίνει όταν αυτός που επιχειρεί την επέμβαση στην προσωπικότητα του άλλου ασκεί κάποιο δικό του δικαίωμα, που μπορεί μάλιστα να είναι αυτό εκδήλωση της δικής του προσωπικότητας. Στις περιπτώσεις αυτές η άρση συγκρούσεως μεταξύ των δύο ή περισσότερων αντιτιθέμενων δικαιωμάτων πρέπει να επιχειρείται ύστερα από αξιολόγηση και στάθμισή τους με βάση τελεολογική σκέψη, ως προς το ποιο απ' αυτά είναι επικρατέστερο. Οι συνταγματικοί κανόνες που καθιερώνουν τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, χαράσσουν κάποια όρια για την άσκησή τους (λ.χ. άρθρα 5 παρ. 1, 13 παρ. 2 Συν/τος) ενώ σε κάθε περίπτωση υπάρχει και εδώ η απαγόρευση της καταχρηστικής ασκήσεως των δικαιωμάτων αυτών που θεσπίζει το άρθρο 25 παρ. 3 του Συντάγματος (Ι. Δεληγιάννη: Η προστασία της προσωπικότητας κατά τον Α.Κ. από την άποψη των σχετικών συνταγματικών ρυθμίσεων Ελλ.Δ/νη 38 σελ. 489 επομ. Εφ.Θ. 1280/2003 Αρ. 2005 σελ. 1926). Περαιτέρω από τα άρθρα 362 και 363 Π.Κ. που απαγορεύουν τον ενώπιον τρίτου οποιοδήποτε ισχυρισμό ή διάδοση για κάποιον άλλον γεγονότος που μπορεί να βλάψει την τιμή ή την υπόληψή του συνάγεται ότι αν ο δράστης γνώριζε την αναλήθεια του γεγονότος που ισχυρίστηκε ή διέδωσε, πρόκειται για συκοφαντική δυσφήμιση και ο άμεσος δόλος πρέπει να αιτιολογείται ειδι-

κώς με παράθεση περιστατικών που δικαιολογούν τη γνώση αυτή, ενώ αν ο δράστης δεν γνώριζε το ψευδές του γεγονότος που ισχυρίστηκε ή διέδωσε ή είχε γι' αυτό αμφιβολίες, δεν στοιχειοθετείται το αδίκημα της συκοφαντικής δυσφήμισης, παραμένει όμως η απλή δυσφήμιση (Α.Π. 1662) 2005 Χρ.ΙΔ 2006 (ΣΤ) σελ. 304). Εξάλλου το άρθρο 367 Π.Κ. ορίζει στην παράγραφο 1 αυτού ότι δεν αποτελούν άδικη πράξη α) οι δυσμενείς κρίσεις..., καθώς και γ) οι εκδηλώσεις οι οποίες γίνονται για την εκτέλεση νομίμων καθηκόντων, την άσκηση νομίμου εξουσίας ή για τη διαφύλαξη (προστασία) δικαιώματος ή από άλλο δικαιολογημένο ενδιαφέρον και στην παράγραφο 2 ότι η προηγούμενη διάταξη δεν εφαρμόζεται α) όταν οι παραπάνω κρίσεις και εκδηλώσεις περιέχουν τα συστατικά στοιχεία της πράξεως του άρθρου 363 καθώς και β) όταν από τον τρόπο της εκδηλώσεως ή από τις περιστάσεις από τις οποίες τελέστηκε η πράξη, προκύπτει σκοπός εξυβρίσεως. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι ο άδικος χαρακτήρας των πράξεων της εξυβρίσεως και της απλής δυσφήμισης (άρθρων 361 και 362 αντιστοίχως Π.Κ.) αίρεται και στην περίπτωση κατά την οποία οι σχετικές εκδηλώσεις γίνονται για τη διαφύλαξη (προστασία) δικαιώματος ή από άλλο δικαιολογημένο ενδιαφέρον. Τέτοιο, ενδιαφέρον, το οποίο πηγάζει από την ελευθερία και την κοινωνική αποστολή του τύπου και, ειδικότερα των εφημερίδων, τις οποίες προστατεύουν το Σύνταγμα και οι νόμοι, έχουν και τα πρόσωπα τα οποία συνδέονται αμέσως με τη λειτουργία των ανωτέρω μέσων ενημέρωσης και, κατά κύ-

ριο λόγο, οι δημοσιογράφοι, για τη δημοσίευση ειδήσεων, σχολίων και την κατάρτιση γεγονότων, σχετικών με τη συμπεριφορά προσώπων, για τα οποία έτσι είναι επιτρεπτά δημοσιεύματα, για την πληροφόρηση, ενημέρωση και κατατόπιση του κοινού, συνοδευόμενα και από οξεία ακόμη κριτική και δυσμενείς χαρακτηρισμούς των ανωτέρω προσώπων, στα οποία αναφέρονται (Α.Π. 1662/2005 Χρ.ΙΔ 2006 (ΣΤ) σελ. 304, Εφ.Ιωαν. 244/2005, Αρχ.Νομ, 2007 (ΝΗ) σελ.53, Εφ.Θ. 142/2004 Αρμ. 2005 σελ. 1221, Εφ.Δωδ. 98/2002 Αρμ. 2003 σελ. 187, Εφ.Θ. 3555/1999 Αρχ.Νομ 2000 (ΝΑ) σελ. 368). Και στην περίπτωση όμως αυτή ο άδικος χαρακτήρας της εξυβριστικής ή δυσφημιστικής εκδηλώσεως δεν αίρεται και, συνεπώς, παραμένει η παρανομία ως ουσιαστικό στοιχείο της αδικοπραξίας όταν η παραπάνω εκδήλωση αποτελεί συκοφαντική δυσφήμιση, κατά την έννοια του άρθρου 363 Π.Κ. ή όταν από τον τρόπο και από τις περιστάσεις υπό τις οποίες έγινε, προκύπτει σκοπός εξυβρίσεως, δηλαδή σκοπός, ο οποίος κατευθύνεται ειδικώς στην προσβολή της τιμής άλλου, με αμφισβήτηση της ηθικής ή κοινωνικής αξίας του προσώπου του ή με περιφρόνηση αυτού. Υπάρχει δε ειδικός σκοπός εξυβρίσεως στον τρόπο της εκδηλώσεως της προσβλητικής της τιμής του άλλου συμπεριφοράς, όταν ο τρόπος αυτός δεν ήταν αντικειμενικός αναγκαίος, για την απόδοση της σκέψεώς του, ο οποίος φέρεται ότι ενεργεί από δικαιολογημένο ενδιαφέρον και ο οποίος, παρά το ότι γνωρίζει τούτο, χρησιμοποιεί τον τρόπο αυτό, για να προσβάλει την τιμή του άλλου (Α.Π. 825/2002 Ελλ.Δ/νη 44 σελ. 988, Α.Π. 653/2001 Ελλ.Δ/νη 2001 σελ. 1039 Εφ.Θ.

2007/2000 Αρμεν. 2000 σελ. 1204). Εξάλλου όταν η προσβλητική της προσωπικότητας πράξη συνιστά και ποινικώς αξιόλογη συμπεριφορά, όπως στις περιπτώσεις της εξυβρίσεως και της δυσφημίσεως, οι οποίες κατά τα προεκτεθέντα, προβλέπονται και τιμωρούνται από τα άρθρα 361 και 362 αντιστοίχως του Π.Κ., η συνδρομή λόγου, ο οποίος αίρει τον άδικο χαρακτήρα της

πράξεως, όπως η ύπαρξη δικαιολογημένου ενδιαφέροντος για την τέλεσή της, κατ' άρθρο 367 παρ. 1 Π.Κ., ανατρέπει την ευθύνη του προσβάλλοντος, ώστε στην περίπτωση αυτή να μη βρίσκει πεδίο εφαρμογής η περί προσβολής της προσωπικότητας διάταξη του άρθρου 57 Α.Κ. (Α.Π. 2109/1986 Ελλ.Δ/νη 28 σελ. 1235, Εφ.Ιωαν. 244/2005 ο.π.)

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 1/2010

Πρόεδρος: Επαμεινωνδία Κουσκούκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Κων/νος Ρόκος (Εισηγητής, Πρωτοδίκης), Ευδοκία Γκιόγκη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Γεώργιος Γιαχνάκης, Εμμανουήλ Ανυφαντάκης, Νικόλαος Λογοθέτης, Νικόλαος Παπαδάκης

Άρθρα: 404, 405 παρ. 1, 406, 407, 138 παρ. 1, 513, 361, 873, 904 εδ. α', 288, 297, 298, 330, 334, 335 επ., 481, 914, 922, 926, 68, 74, 75, 79, 118, 216 παρ. 1, 218, 219 Α.Κ.

Η γνήσια ποινική ρήτρα (παρεπόμενη συμφωνία) τελεί υπό την αρνητική αίρεση της μη εκπλήρωσης ή μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής. Επειδή οι διατάξεις του Α.Κ. περί ποινικής ρήτρας είναι ενδοτικού δικαίου μπορεί κατά παρέκκλιση να συμφωνηθεί κατάπτωση αυτής και στην περίπτωση που τον οφειλέτη δεν τον βαρύνει υπαιτιότητα ως προς την υπερμερία. Δεν ασκεί επιρροή για την αναγνώριση της εικονικότητας σύμβασης πώλησης και συνεπώς για το κύρος αυτής, η μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων του αγοραστή (ειδικότερα το αν ο αγοραστής κατέβαλε το συμφωνημένο τίμημα, αφού αυτό μπορεί να χαριστεί ή να εξοφληθεί με δόση αντί καταβολής, ή μπορεί η αξίωση να αποσβεσθεί. Όμως το δικαστήριο, κατά την έρευνα της συναλλακτικής πρόθεσης των συμβαλλομένων, μπορεί να συναγάγει τεκμήριο για το ότι η πώληση δεν είναι εικονική από το γεγονός της καταβολής του τιμήματος.

Διαφορά αφηρημένης υπόσχεσης ή αναγνώρισης χρέους, η οποία είναι αναιτιώδης δικαιοπραξία του Α.Κ., από την αναγνώριση χρέους με διαφορετική από την κύρια (υφιστάμενη) αιτία. Στην περίπτωση αυτή δημιουργείται ενοχή αυτοτελής και ανεξάρτητη από την υποκείμενη αιτία. Αιτιώδης αναγνώριση χρέους (361 Α.Κ.). Εάν το ύψος της οφειλής, με την αιτιώδη αναγνώριση χρέους καθορίζεται διαφορετικά, δεν επιτρέπεται η επάνοδος των μερών στο ύψος της αρχικής οφειλής.

Υπάρχει περίπτωση αδικαιολόγητου πλουτισμού και όταν η περιουσιακή ωφέλεια του λήπτη επέρχεται με ζημία τρίτου, δηλαδή όταν από σχέση εντολής ο εντολοδόχος (τρίτος) καταβάλλει στον λήπτη τα συμφωνηθέντα μεταξύ αυτού και του δότη. Στην περίπτωση αυτή δικαιούται ο δότης να ζητήσει τα καταβληθέντα από τον τρίτο στον λήπτη με την αξίωση περί αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Επί διαζευκτικής εναγωγής περισσότερων προσώπων, η αγωγή είναι απαράδεκτη, λόγω πλήρους αοριστίας της ως προς το πρόσωπο του διαδίκου, επί δε επικουρικής εναγωγής (άσκησης της υπό την αίρεση της απόρριψής της ως προς τον ενάγοντα ή τον εναγόμενο) αυτή είναι απαράδεκτη.

Κατά το άρθρο 404 Α.Κ. ο οφειλέτης μπορεί να υποσχεθεί στο δανειστή ως ποινή χρηματικό ποσό ή κάτι άλλο (ποινική ρήτρα), για την περίπτωση που δεν θα εκπληρώσει ή που δεν θα εκπλήρωνε προσηκόντως την παροχή, κατά δε το άρθρο 405 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα η ποινή καταπίπτει αν ο οφειλέτης αδυνατεί υπαίτια να εκπληρώσει την παροχή ή αν περιέλθει σε υπερήμερία. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει, ότι σε περίπτωση που συντρέξουν οι προϋποθέσεις των πιο πάνω άρθρων, υφίσταται εναντίον του οφειλέτη αγωγή αξίωση του δανειστή και κατά τις διακρίσεις των άρθρων 406 και 407 Α.Κ. (Α.Π. 1848/2007 Ελλ.Δ/νη 48,1434, Α.Π. 1460/2005 Ελλ.Δ/νη 47,184, Εφ.Αθ. 249/2007 Ελλ.Δ/νη 49,925, Εφ.Αθ. 1890/2003 Ελλ.Δ/νη 45,250, Εφ.Αθ. 3264/2003 Ελλ.Δ/νη 45,1508). Η γνήσια δε ως άνω ποινική ρήτρα, η αποτελούσα παρεπόμενη συμφωνία και μέσο πίεσης προς εξασφάλιση της εκπλήρωσης της κύριας ενοχής (Α.Π. 611/1998 Ελλ.Δ/νη 40,141), που θεμελιώνει ενοχή, η οποία τελεί υπό την ιδιόρρυθμη (αρνητική) αίρεση της μη εκπλήρωσης ή της μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής, πηγάζει από την κύρια σύμβαση (Εφ.Αθ. 249/2007 ό.π. και σ' αυτή παραπομπές), μπορεί δε, λόγω του ότι οι άνω διατάξεις είναι ενδοτικού δικαίου (Α.Π. 1053/2001 Ελλ.Δ/νη 44,498), κατά παρέκκλιση από αυτές, να συμφωνηθεί (άρθρο 361 Α.Κ.) και για την περίπτωση που τον οφειλέτη δεν τον βαρύνει καμιά υπαιτιότητα ως προς την υπερήμερία του (Εφ.Θ. 275/2009 ΕΦΑΔ 2009.261, Ταμπάκη στον Α.Κ. Σταθόπουλου Γεωργιάδη 1979 II, σελ. 413). Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 138 παρ. 1 του Α.Κ., «δήλωση βούλησης που δεν έγινε στα σοβαρά παρά μόνο φαινομενικά (ει-

κονική) είναι άκυρη». Όπως προκύπτει από τη διατύπωση της ως άνω διατάξεως, στην εικονικότητα μιας σύμβασης, ουσιώδες στοιχείο είναι η γνώση και συμφωνία όλων των, κατά τον χρόνο της κατάρτισης της συμβαλλομένων, για το ότι η σύμβαση που συνάφθηκε είναι εικονική και δεν παράγει έννομες συνέπειες. Ειδικότερα για τη σύμβαση πώλησεως, από τον συνδυασμό της ανωτέρω διάταξης με αυτήν του άρθρου 513 Α.Κ., με σαφήνεια προκύπτει, ότι για την αναγνώριση αυτής ως άκυρης λόγω εικονικότητας, αρκεί η διαπίστωση της έλλειψης σοβαρής συναλλακτικής πρόθεσης των μερών προς μεταβίβαση της κυριότητας του πράγματος. Τέτοια εικονικότητα υπάρχει, όταν και οι δύο συμβαλλόμενοι γνωρίζουν, ότι η σύμβαση της πώλησης δεν συνάπτεται πραγματικά, για να μεταβιβαστεί η κυριότητα του ακινήτου στον αγοραστή, αλλά φαινομενικά (Α.Π. 387/1993 Ελλ.Δ/νη 35. 1300). Εξ άλλου, όπως προκύπτει από το άρθρο 513 του Α.Κ., ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης πώλησης είναι το πράγμα, το τίμημα και η συμφωνία γι' αυτά. Δεν ασκεί επιρροή για το κύρος της σύμβασης πώλησης η μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων, που ανέλαβε ο αγοραστής έναντι του πωλητή, ειδικά, καμία επιρροή δεν ασκεί επί του κύρους της καταρτισμένης σύμβασης πώλησεως το αν ο αγοραστής κατέβαλε πράγματι και με ποιον τρόπο το συμφωνημένο τίμημα, αφού αυτό μπορεί να χαριστεί ή να εξοφληθεί με δόση αντί καταβολής ή μπορεί η σχετική αξίωση να αποσβεσθεί με παραγραφή ή κατ' άλλον τρόπο. Απλώς το δικαστήριο, κατά την έρευνα της ύπαρξης συναλλακτικής πρόθεσης των συμβαλλομένων, μπορεί να συναγάγει τεκμήριο ή επιχείρημα για το ότι η σύμβαση πώλησης δεν είναι εικονική, από το αποδεικνυόμε-

νο γεγονός της καταβολής του τιμήματος από τον αγοραστή (Α.Π. 334/2007, ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 269/2007, ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 74/2006, Ελλ.Δ/νη 2006. 1383). Επίσης δεν ασκούν επιρροή για το κύρος της σύμβασης τα αίτια, τα οποία οδήγησαν τους συμβαλλομένους για τη σύναψη της σύμβασης, ούτε ο απώτερος σκοπός, στον οποίο αυτοί απέβλεπαν στην κατάρτιση της σύμβασης (Εφ.Δωδ. 6/2002, ΝοΒ 2004. 58). Η σύμβαση με την οποία αναγνωρίζει κάποιος το χρέος που έχει από ορισμένη αιτία, δεν προβλέπεται ρητά από τον Α.Κ., ισχύει όμως, διεπόμενη από το άρθρο 361 του ίδιου κώδικα, το οποίο παρέχει ελευθερία σύναψης ποικίλου περιεχομένου συμβάσεων, δεσμευτικά για τους συμβαλλομένους, αρκεί το περιεχόμενο τους να μην προσκρούει σε απαγορευτικό νόμο ή στα χρηστά ήθη. Η σύμβαση αυτή, η οποία διαφέρει από τη ρυθμιζόμενη από το άρθρο 873 του Α.Κ. αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους, καταρτίζεται σε αντίθεση με εκείνη, κατ' αρχή άτυπα, και ιδρύει νέα ενοχική σχέση που αποτελεί νέα αυτοτελή βάση υποχρέωσης προς εκπλήρωση της παροχής, δηλαδή ενοχή αυτοτελή και ανεξάρτητη από την υποκείμενη αιτία (όταν αυτό θελήσουν οι συμβαλλόμενοι και δεν απέβλεψαν μόνο στην παροχή αποδεικτικού μέσου για την ύπαρξη του χρέους ή στην επιβεβαίωση μίας υπάρχουσας έννομης σχέσης που διασφαλίζουν έτσι από ενδεχόμενα ελαττώματα), με συνέπεια αυτός που αναγνωρίζει την από ορισμένη αιτία οφειλή του να μη μπορεί πλέον να προτείνει τις ενστάσεις που είχε από την κύρια αιτία (Α.Π. 11/2005, Α.Π. 779/2004). Εάν δε σκοπός της αιτιάδους αναγνώρισης χρέους είναι, μεταξύ άλλων, και ο καθορισμός του ύψους της οφειλής, δεν επιτρέπεται η επάνοδος των μερών

στο ύψος της οφειλής, αφού το ύψος εκείνου που αναγνωρίστηκε με την αιτιάδη αναγνώριση είναι το εφεξής οφειλόμενο (Α.Π. 232/2009 ΝΟΜΟΣ). Επίσης, κατά το άρθρο 904 εδ. α' Α.Κ., όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια, ενώ κατά το εδ. β' της ίδιας διάταξης η υποχρέωση αυτή γεννιέται ιδίως σε περίπτωση παροχής αχρεώστητης ή παροχής για αιτία που δεν επακολούθησε ή έληξε ή αιτία παράνομη ή ανήθικη. Κατά την άνω διάταξη προϋποθέσεις αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι: α) ο πλουτισμός του υποχρέου, β) επέλευση του πλουτισμού από την περιουσία ή με ζημία του άλλου, γ) αιτιώδης συνάφεια μεταξύ πλουτισμού και ζημίας και δ) έλλειψη νόμιμης αιτίας. Δεν αποκλείεται, όμως, να υπάρχει περίπτωση πλουτισμού και όταν η περιουσιακή ωφέλεια του λήπτη δεν προέρχεται μεν από την περιουσία του δότη, αλλά με τη λήψη επέρχεται (ο πλουτισμός) με ζημία τρίτου, με τη μορφή της δημιουργίας απαίτησης του δότη κατά του τρίτου προς αναζήτηση εκείνου που κατέβαλε ο δότης στον λήπτη και έτσι δημιουργείται παθητικό στην περιουσία του τρίτου, το οποίο συμβαίνει και όταν ο παρεμβληθείς δια της περιουσίας του δότης ενήργησε όχι για δικό του λογαριασμό, αλλά κατ' εντολήν του τρίτου εντολέως του και κατά τα μεταξύ του δότη (εντολοδόχου) και του τρίτου (εντολέως) συμφωνηθέντα ο δότης δικαιούται να αναζητήσει τα στον λήπτη καταβληθέντα, κατά τη σύμβαση εντολής, από τον τρίτο. Επίσης, από το άρθρο 904 Α.Κ. προκύπτει ότι η αγωγή του αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι επιβοηθητικής ουσιαστικά φύσεως και μπορεί να ασκηθεί μόνον όταν λείπουν οι προϋποθέσεις της αγωγής από

την σύμβαση ή την αδικοπραξία, εκτός αν θεμελιώνεται σε πραγματικά περιστατικά διαφορετικά ή πρόσθετα από εκείνα στα οποία στηρίζεται η αγωγή από τη σύμβαση ή την αδικοπραξία και υπό την ενδοδικαστική αίρεση (επικουρικώς), της απόρριψης της κύριας βάσης της αγωγής, από τη σύμβαση ή την αδικοπραξία. (Α.Π. 104/2003, Α.Π. 1773/2007). Εξάλλου, από τα άρθρα 288, 297, 298, 330, 334, 335 επ., 481, 914, 922, 926 Α.Κ. συνάγεται ότι όποιος με πράξη ή παράλειψη προξενήσει, κατ’ αιτιώδη συνάφεια, ζημία σε άλλον παράνομα και υπαίτια, δηλαδή από πρόθεση ή από αμέλεια, ήτοι μη καταβολή της επιμέλειας που απαιτείται στις συναλλαγές, έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει. Η παράλειψη θετικής πράξης είναι παράνομη, όταν η θετική πράξη επιβάλλεται από το νόμο ή από τη σύμβαση ή από την καλή πίστη. Ζημιογόνος δε υπαίτια πράξη ή παράλειψη, με την οποία παραβιάζεται σύμβαση, μπορεί να στηρίξει, για τον παθόντα αντισυμβαλλόμενο, απαίτηση αποζημιώσεως, όχι μόνον εκ συμβάσεως αλλά και εξ αδικοπραξίας, εάν και χωρίς τη συμβατική σχέση θα ήταν παράνομη. Περιτρέφω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 68, 74, 75, 79, 118, 216 παρ. 1, 218 και 219 Κ.Πολ.Δ συνάγεται ότι δεν επιτρέπεται η διαζευκτική ή επικουρική εναγωγή, γιατί το πρόσωπο του δικαιούχου ενάγοντος και του υπόχρεου εναγομένου πρέπει να είναι ορισμένο και θετικό και να συνάπτεται με τα πραγματικά περιστατικά που δικαιολογούν την ιδιότητα αυτού, ως ενάγοντος ή εναγομένου. Διαζευκτική εναγωγή υπάρχει, όταν ενάγουν ή ενάγονται περισσότερα πρόσωπα, χωρίς να προσδίδεται σε ένα από αυτά, κατά τρόπο οριστικό ή θετικό, η ιδιότητα του ενάγοντος ή του εναγομένου και -δι-

καιούχου ή υπόχρεου, αντίστοιχα, από την έννομη σχέση της δίκης. Επικουρική δε εναγωγή υπάρχει, όταν ο δεύτερος και οι επόμενοι ενάγουν ή ενάγονται για την περίπτωση της απόρριψης της αγωγής κατά του αμέσως προηγούμενου αυτών. Και στις δύο περιπτώσεις δεν πρόκειται για ενεργητική ή παθητική ομοδικία, αντίστοιχα, των άρθρων 74 επ. Κ.Πολ.Δ, καθόσον οι ενάγοντες ή οι εναγόμενοι δεν είναι κοινωνοί της ίδιας απαίτησης ή υποχρέωσης, αντίστοιχα, έναντι του εναγομένου ή ενάγοντος, αντίστοιχα, αφού ένας μόνο είναι ο δικαιούχος ή ευθύνεται, αντίστοιχα αλλά υπάρχει αμφιβολία προς αυτούς. Επομένως, επί διαζευκτικής ή επικουρικής εναγωγής περισσότερων προσώπων, η αγωγή είναι απαράδεκτη, λόγω της ακυρότητας του δικογράφου που δημιουργείται, επί μεν διαζευκτικής εναγωγής από την πλήρη αοριστία της αγωγής, ως προς το πρόσωπο του διαδίκου, επί δε της επικουρικής εναγωγής, λόγω άσκησης της αγωγής, υπό την αίρεση της απόρριψης αυτής, ως προς τον ενάγοντα ή τον εναγόμενο, η οποία δεν επιτρέπεται και συνεπώς απορρίπτεται και με αντεπάγγελτη έρευνα από το δικαστήριο (Α.Π. 1821/2007 ΕΦΑΔ 2008.98). Τέλος, σε περίπτωση σώρευσης επικουρικών αιτημάτων η αρμοδιότητα προσδιορίζεται με βάση το κατ’ αξία ανώτερο αίτημα, αδιάφορο αν αυτό είναι κύριο ή επικουρικό (Νίκας σε Κεραμεύς-Κονδύλης-Νίκας Κ.Πολ.Δ άρθρο 9 αριθ. 4, Γέσιου-Φαλτσή Αρμ. 1972.825 επ.), ενώ όταν υπάρχει κατά το ουσιαστικό δίκαιο εις ολόκληρον ευθύνη των εναγομένων για τον προσδιορισμό της αξίας της διαφοράς λαμβάνεται υπόψη το συνολικό ύψος του ζητούμενου (Βαθρακοκοίλη Κ.Πολ.Δ, εκδ. 1994, άρθρο 9 σελ. 137).

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 535/2009

Δικαστής: Πολυξένη Τσουκαλά, (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Παναγιώτης Λιακόπουλος, Μαρία Μουσχούνη

Άρθρα: 713 επομ. Α.Κ. σε συνδυασμό με 25-28 του από 17/7-13-8/1923 ν/τος περί ειδικών διατάξεων ανωνύμων εταιρειών» και άρθρο 2 παρ. 6 και 7 Ν. 2251/1994

Πιστωτική κάρτα: Λειτουργία της δημιουργούμενης σχέσης - τριγωνική σχέση - συνέπειες σε περίπτωση απώλειας της κάρτας και μη άμεσης ειδοποίησης της εκδότριας Τράπεζας υπό την έννοια της μη υπαίτιας καθυστέρησης της αναγγελίας περί της απώλειας της κάρτας. Πότε υποχωρούν οι αντίθετοι συμβατικοί όροι.

Από τις διατάξεις των άρθρων 713 επ. Α.Κ., σε συνδυασμό προς εκείνες των άρθρων 25-28 του από 17/7-13/8/1923 Ν.Δ/τος "περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών", προκύπτει ότι στη, δημιουργούμενη από την πιστωτική κάρτα, που εκδίδεται από οικονομικοπιστωτικούς οργανισμούς, τριγωνική σχέση μεταξύ εκδότη, κατόχου και επιχειρηματία, η, μεταξύ του εκδότη της κάρτας και του κατόχου, σχέση, κατά την περί τούτου βούληση των μερών, χαρακτηρίζεται ως έμμισθη εντολή (αρθρ. 713 επ. Α.Κ.). Βάσει της σχέσεως αυτής ο εκδότης της κάρτας (συνήθως τράπεζα) αναλαμβάνει, έναντι πληρωμής σ' αυτόν αμοιβής, να εξοφλεί τις, από τον κάτοχο της κάρτας, εντός του συμφωνηθέντος ορίου χρηματικού ποσού, αναλαμβανόμενες υποχρεώσεις πληρωμής έναντι των συμβεβλημένων με τον εκδότη της κάρτας επιχειρήσεων, από τις οποίες ο κάτοχος της κάρτας αποκτά αγαθά ή υπηρεσίες. Η εξόφληση αυτή γίνεται από τον εκδότη της κάρτας στη συμβεβλημένη επιχείρηση μετά από προσκόμιση από τη δεύτερη στον πρώτο των απαιτούμενων δικαιολογητικών, τα οποία ο κάτοχος της κάρτας έχει υπογράψει κατά τη χρήση της. Με την υπογραφή αυτή παρέχεται η εντολή από τον κάτοχο στην εκδότρια τράπεζα να

προβεί στη σχετική καταβολή. Η σύμβαση εκδόσεως της κάρτας μπορεί να συνδυασθεί με την παροχή δανείου από τον εκδότη της κάρτας (τράπεζα) στον κάτοχο της, βάσει του οποίου ο δεύτερος πιστώνεται αναλαμβάνοντας την υποχρέωση της κατά δόσεις εξοφλήσεως του, συνυπολογιζόμενων και αντιστοίχων τόκων.

Εξάλλου η έννομη σχέση μεταξύ του εκδότη της κάρτας και της συμβεβλημένης επιχείρησης διαμορφώνεται κατά την περί τούτου βούληση των μερών και δύναται να προσλάβει το χαρακτήρα αγοράς απαιτήσεως, εγγυοδοτικής συμβάσεως, αφηρημένης υπόσχεσης χρέους ή ιδιορρυθμού συμβάσεως. Τέλος, η έννομη σχέση μεταξύ κατόχου της κάρτας και συμβεβλημένης επιχείρησης δυνατό να είναι αγορά πράγματος (αρθρ. 513 Α.Κ.), σύμβαση υπηρεσιών (αρθρ. 648 Α.Κ.) ή σύμβαση έργου (αρθρ. 681 Α.Κ. - βλ. σχ. Α.Π. 589/2001 ΔΕΕ 2001.1117, Α.Π. 1116/1996 ΕΕμπΔ 1997.481).

Προβλήματα δημιουργεί το σύστημα πιστωτικών καρτών στις σχέσεις τράπεζας και πελάτη της αναφορικώς με τους κινδύνους καταχρηστικής, από τρίτο άσχετο πρόσωπο, χρήσεως της πιστωτικής κάρτας, σε περίπτωση απώλειας ή κλοπής της. Τότε αποκτά σημασία η έγκαιρη ειδοποί-

ηση της τράπεζας, ώστε αυτή από την πλευρά της να προβεί στις πρόσφορες ενέργειες για να αποκλείσει τη χρήση της κάρτας από τρίτο μη νομιμοποιούμενο κάτοχο. Ειδικότερα η προαναφερόμενη σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ εκδότη και κατόχου της κάρτας, επιβάλλει στον τελευταίο υποχρέωση αυξημένης επιμέλειας, έτσι ώστε να ευθύνεται προσθέτως για κάθε αντισυμβατική ή παράνομη χρήση της. Αν ο κάτοχος της κάρτας με υπαίτια βραδύτητα παραλείψει την άμεση προς την τράπεζα αναγγελία της κλοπής ή απώλειας της κάρτας, τότε είναι επιτρεπτή με Γ.Ο.Σ. η πλήρης μετακύλιση σ' αυτόν του κινδύνου που προέρχεται από την ανεπίτρεπτη από τρίτο, συνήθως με πλαστογραφία της υπογραφής του κατόχου, χρήση της κάρτας.

Τούτο γιατί ο νόμιμος κάτοχος της κάρτας έχει τη δυνατότητα και οφείλει λαμβάνοντας τα κατάλληλα εκ των περιστάσεων μέτρα να την εξασφαλίσει έναντι του κινδύνου της κλοπής ή απώλειας και σε περίπτωση απώλειας ή κλοπής της να αποφύγει περαιτέρω δυσμενή αποτελέσματα, λαμβάνοντας γνώση των γεγονότων αυτών και προβαίνοντας σε αναγγελία προς την τράπεζα άνευ υπαίτιας βραδύτητας.

Αν ο πελάτης συμμορφωθεί προς την υποχρέωση του, χωρίς υπαίτια καθυστέρηση αναγγελίας, τότε ευθύνεται η τράπεζα από τη χρήση της κάρτας από τρίτο άσχετο πρόσωπο, σε περίπτωση απώλειας ή κλοπής της, ακόμη και αν συνομολογήθηκε ρήτρα, η οποία και για την περίπτωση αυτή προβλέπει ευθύνη του πελάτη, δοθέντος ότι μία τέτοια ρήτρα προκαλεί ουσιώδη και σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών, δηλαδή αποκλίνει από ουσιώδεις και βασικές αξιολογήσεις του ενδοτικού δικαίου, αφού έτσι επέρχεται περιο-

ρισμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων του πελάτη χωρίς εύλογη αιτία και συνεπώς αυτή είναι άκυρη επειδή προσκρούει τόσο στη γενική ρύθμιση της παρ. 6 του αρθρ. 2 του Ν. 2251/1994 όσο και στην ειδική ρύθμιση υπό στοιχείο ιγ της παρ. 7 του άρθρου 2 του Ν. 2251/1994 (Α.Π. 1219/2001 Ελλ.Δ/νη 2001.1609, Α.Π. 589/2001 ο.π.).

Ο ενάγων με την υπό κρίση αγωγή του ισχυρίζεται ότι ήταν κάτοχος της πιστωτικής κάρτας ... VISA της ... Τράπεζας, με αριθμ. ... αρχικά και εν συνεχεία με αριθμ. ..., την οποία απώλεσε στις 18.2.2005 κατά τη διάρκεια συναλλαγής ανάληψης μετρητών μέσω ATM στο υποκατάστημα της ... Ότι μόλις διαπίστωσε την απώλεια της πιστωτικής κάρτας του την 24.2.2005 ειδοποίησε αμέσως την εναγόμενη τραπεζική εταιρεία και ζήτησε την ακύρωση της πιο πάνω κάρτας.

Ότι διαπιστώθηκε από τον έλεγχο της εναγόμενης η κατ' εξακολούθηση χρήση της πιστωτικής κάρτας του με εξάντληση του πιστωτικού ορίου, οι δε συναλλαγές που πραγματοποιήθηκαν κατά το επίδικο χρονικό διάστημα (18.2.2005 έως 24.2.2005) ανήλθαν στο ποσό των 5.082 ευρώ.

Ότι η εναγόμενη τραπεζική εταιρεία αρνείται να του αντιλογίσει - πλην του ποσού των 396 ευρώ - το σύνολο των συναλλαγών που έλαβαν χώρα κατά το άνω χρονικό διάστημα και να του επιστρέψει το ποσό των 4686 ευρώ (5.082-396).

Ότι εξαιτίας της εκτεθειμένης αναλυτικά στην αγωγή του παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς της εναγόμενης υπέστη θετική ζημία και ζητεί ν' αναγνωριστεί ότι οι επίδικες συναλλαγές ύψους 4.686 ευρώ δεν έγιναν από τον ίδιο, ν' αναγνωριστεί η ακυρότητα του όρου στο υπ' αριθμ. 12 της σύμβασης του με την εναγόμενη και να υποχρεωθεί η εναγόμενη να του καταβάλ-

λει το συνολικό ποσό των 24.686 ευρώ ως θετική ζημία και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, που υπέστη από την υπαίτια και παράνομη συμπεριφορά της εναγόμενης, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση.

Τέλος ζητεί να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινά εκτελεστή και να καταδικαστεί η εναγόμενη στη δικαστική του δαπάνη. Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή εισάγεται αρμοδίως ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού κατά την τακτική διαδικασία (άρθρα 7, 9, 14, 25 Κ.Πολ.Δ) και είναι νόμιμη στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων που αναφέρονται στη μείζονα σκέψη και σ' αυτές των άρθρων 297, 298, 345, 346, 361 επ., 713 εα, 914, 932, Α.Κ., 70, 907, 908 παρ. 1 και 176 Κ.Πολ.Δ και δεδομένου ότι για το παραδεκτό της καταβλήθηκε το ανάλογο δικαστικό ένσημο με τις νόμιμες προσαυξήσεις (βλ. τα με αριθμό 152751, 56947, 83359, 83364 αγωγόσημα) πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω από ουσιαστική άποψη.

Από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού αποδείχθηκε ότι ο ενάγων ειδοποίησε την εναγόμενη τράπεζα ευθύς μόλις αντιλήφθηκε την απώλεια της επίδικης πιστωτικής κάρτας και δεν ενήργησε με δόλο ή βαριά αμέλεια σχετικά με την τήρηση των μέτρων ασφαλείας αυτής. Συνεπώς αφού ο ενάγων, κάτοχος της κάρτας συμμορφώθηκε προς την υποχρέωσή του, χωρίς υπαίτια καθυστέρηση, αναγγελίας της απώλειας της κάρτας προς την τράπεζα, ο όρος που τέθηκε στη σύμβαση χορηγήσεως πιστωτικής κάρτας, που προβλέπει ευθύνη του πελάτη, δοθέντος ότι μία τέτοια ρήτρα προκαλεί ουσιώδη και σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών, δηλαδή αποκλίνει από ουσιώδεις και βασικές α-

ξιολογήσεις του ενδοτικού δικαίου, αφού έτσι επέρχεται περιορισμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων του πελάτη χωρίς εύλογη αιτία, είναι καταχρηστικός και επομένως άκυρος, επειδή προσκρούει τόσο στη γενική ρύθμιση της παρ. 6 του άρθρ. 2 του Ν. 2251/1994 όσο και στην ειδική ρύθμιση υπό στοιχείο ιγ της παρ. 7 του άρθρου 2 του Ν. 2251/1994 (Α.Π. 589/2001). Πλην όμως και σε αυτή την περίπτωση προβλέπεται ευθύνη του πελάτη-κατόχου της πιστωτικής κάρτας σύμφωνα με το άρθρο 4 της ΚΥΑ Ζ1-178/2001 (ΦΕΚ Β 255/9.3.2001) που εκδόθηκε κατά εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 1, 2 και 3 του Ν. 1338/83 «εφαρμογή του Κοινοτικού Δικαίου» όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 6 του Ν. 1440/1984 και 65 του Ν. 1892/1990 και σε εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας περί προστασίας... των καταναλωτών με το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 97/489/ΕΚ Σύστασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 30ης Ιουλίου 1997 «σχετικά με τις συναλλαγές που γίνονται με μέσα ηλεκτρονικής πληρωμής και ιδίως όσον αφορά τις σχέσεις μεταξύ του εκδότη και του κατόχου», ο οποίος ευθύνεται έως τη γνωστοποίηση στον εκδότη (τράπεζα) μέχρι του ποσού των 150 ευρώ, για τις ζημίες που έχει υποστεί συνεπεία της απώλειας της κάρτας. Αντίθετα αποδείχθηκε ότι, η εναγόμενη δεν ήλεγξε την κανονικότητα των χρεώσεων, δεδομένου ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση, αφενός η υπογραφή του κατόχου της πιστωτικής κάρτας ήταν διαφορετική από αυτήν που τέθηκε στις επίμαχες συναλλαγές, αφετέρου η συνολική χρέωση είχε ξεπεράσει το πιστωτικό όριο. Μάλιστα η εναγόμενη αν και πληροφορήθηκε από τον ενάγοντα την απώλεια της πιστωτικής του κάρτας την 24.2.2005, εντούτοις προέβη στη πλη-

ρωμή των επίδικων λογαριασμών μετά τις 24.2.2005, δηλαδή σε μεταγενέστερο χρονικό διάστημα από τη δήλωση απώλειας της κάρτας και ενώ ο ενάγων είχε προβεί ήδη στην αμφισβήτηση τους, σύμφωνα με τα συγκεντρωτικά στοιχεία λογαριασμού εκδόσεως 25.2.2005 και 25.3.2005 υπ' αριθμ. 51043 και 50882. Η εναγόμενη τράπεζα δεν έλαβε τα προσήκοντα και επιβαλλόμενα μέτρα ασφαλείας και ελέγχου των υπογραφών στις αποδείξεις πληρωμής της ένδικης πιστωτικής κάρτας, αν όχι την ίδια ή την επόμενη ημέρα πραγματοποίησης της κάθε αγοράς, σε κάθε δε περίπτωση πριν αποδεχτεί οποιαδήποτε συναλλαγή, γεγονός που η τράπεζα ηδύνατο ενόψει της οργάνωσης που διαθέτει και του στολίσκου των υπαλλήλων της σε κάθε υποκατάστημά της, ανά την χώρα. Αν η τράπεζα είχε προβεί στον απαιτούμενο έλεγχο, θα είχε διαπιστώσει ότι οι 25 αμφισβητούμενες συναλλαγές ύψους 5.082 ευρώ φέρουν υπογραφές διαφορετικές της υπογραφής του ενάγοντος καθώς και ότι είναι διάφορες μεταξύ τους, πράγμα που η τράπεζα μπορούσε να ελέγξει με τα εσωτερικά συστήματα ηλεκτρονικού ελέγχου που διαθέτει, τόσο κατά τον έλεγχο των επίδικων συναλλαγών, όσο και κατά την εμφάνιση πληρωμής των από τους επιχειρηματίες, καθόσον μάλιστα τότε χρονικά ο ενάγων της είχε γνωστοποιήσει και η τράπεζα γνώριζε κατά τρόπο αναμφίβολο την απώλεια της επίδικης πιστωτικής κάρτας και στη συνέχεια η τράπεζα θα είχε το δικαίωμα να αρνηθεί την πληρωμή των ποσών των συναλλαγών στους επιχειρηματίες ένεκα μη τήρησης των συμβατικών τους υποχρεώσεων (εξακριβωση στοιχείων - γνήσιο υπογραφής-ύπαρξη πιστωτικού ορίου). Ακολούθως αποδείχθηκε ότι ο ενάγων κατέβαλλε, μετά την άρνηση της

εναγόμενης να διευθετήσει την άνω διαφορά, το ποσό των 4.686 ευρώ, που αντιστοιχεί στις πιο πάνω συναλλαγές και το οποίο κατέβαλλε με επιφύλαξη των νομίμων δικαιωμάτων του, προκειμένου να αποφύγει τις συνέπειες της τοκοφορίας ποσοστού 15,35% και προσανξήσεων μη εμπρόθεσμης καταβολής και αφού έλαβε δάνειο από την Εθνική Τράπεζα. Ενόψει τούτων, ο ενάγων υπέστη ζημία ύψους $(4686-150=)$ 4536 ευρώ. Περαιτέρω η εναγόμενη με την ως άνω πλημμελή και υπαίτια συμπεριφορά της εις βάρος του, προκάλεσε στον ενάγοντα ηθική βλάβη, προς αποκατάσταση της οποίας πρέπει να του επιδικαστεί ανάλογη χρηματική ικανοποίηση, η οποία ενόψει της έκτασης της προσβολής, της κοινωνικής και οικονομικής κατάστασης των μερών και των όλων γενικά συνθηκών, ανέρχεται στο ποσό των 6000 ευρώ. Κατόπιν τούτων, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή, να αναγνωριστεί η ακυρότητα του υπ' αριθμ. 12 γενικού όρου της από 15.5.19988 σύμβασης χορήγησης της πιστωτικής κάρτας E. VISA της Εμπορικής Τράπεζας, να υποχρεωθεί η εναγόμενη να καταβάλλει στον ενάγοντα το συνολικό ποσό των $(4.536+6000=)$ 10.536 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση. Το Δικαστήριο κρίνει ότι η καθυστέρηση στην εκτέλεση της απόφασης δεν πρόκειται να επιφέρει σημαντική ζημία στον ενάγοντα και γι' αυτό το περί προσωρινής εκτελεστότητας αίτημά του, πρέπει να απορριφθεί. Τέλος πρέπει να καταδικαστεί η εναγόμενη σε μέρος των δικαστικών εξόδων του ενάγοντος, λόγω της εν μέρει ήττας και νίκης των διαδίκων (άρθρ. 178 Κ.Πολ.Δ), όπως ορίζεται ειδικότερα στο διατακτικό.

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Γ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 218/2010

*Πρόεδρος: Δημήτριος Κανελλόπουλος (Αντιπρόεδρος)**Δικαστές: Ελισάβετ Μανγάκου-Μπρίλλη, Λεωνίδα Ζερβομπεάκος, Μιχαήλ Θεοχαρίδης (Αρεοπαγίτες), Δημήτριος Μαζαράκης (Εισηγητής-Αρεοπαγίτης)**Δικηγόροι: Λουκάς Παπαγγελής, Απόστολος Αποστόλου*

Άρθρα: 138, 139, 180, 211, 214, 1142, 1147, 1045, 1046, 1051, Α.Κ., 321, 322, 324 Κ.Πολ.Δ.

Εικονικότητα πώλησης και μεταβίβασης ακινήτου - Νομή επικαρπίας-Εσφαλμένη διάγνωση δεδικασμένου.

Σε περίπτωση άμεσης αντιπροσώπευσης και δήλωσης βούλησης του αντιπροσώπου, η εικονικότητα κρίνεται από τη γνώση του αντιπροσώπου, ότι η συγκεκριμένη δήλωσή του δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Απόλυτη ακυρότητα σε περίπτωση εικονικότητας πώλησης. Μπορεί να προταθεί από καθένα που έχει έννομο συμφέρον. Δεν προτείνεται έναντι εκείνου που συναλλάχθηκε εν αγνοία της. Επί καταρτισμένης σύμβασης πώλησης καμία επιρροή δεν ασκεί επί του κύρους αυτής, το γεγονός ότι ο αγοραστής κατέβαλε το συμφωνημένο τίμημα. Μπορεί όμως από το γεγονός αυτό το δικαστήριο να συναγάγει τεκμήριο ή επιχείρημα για το ότι η παρούσα σύμβαση δεν είναι εικονική. Νομική θέση επικαρπωτή και ψιλού κυρίου-Πραγματικός νομέας ο ψιλός κύριος που ασκεί την νομή μέσω του επικαρπωτή.

Υπόκειται στον αναιρετικό έλεγχο του Α.Π. η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας περί της συνδρομής των πραγματικών προϋποθέσεων του δεδικασμένου, εφόσον δε αυτή στηρίζεται μόνο επί διαδικαστικών εγγράφων και η εκτίμηση του περιεχομένου αυτών υπόκειται επίσης στον αναιρετικό έλεγχο. Διαφεύγει του αναιρετικού ελέγχου, ως κρίση περί τα πράγματα, η συνδρομή των περιστατικών ως προς την ταυτότητα της διαφοράς και των διαδίκων.

Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 138, 180, 211 και 214 Α.Κ. προκύπτουν τα εξής: Δήλωση βούλησης που δεν έγινε στα σοβαρά παρά μόνο φαινομενικά, αποκαλείται εικονική και είναι άκυρη, θεωρούμενη σαν να μην έγινε. Εικονική είναι λοιπόν η δήλωση βούλησης, η οποία σε γνώση του δηλούντος δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Σκοπός της εν λόγω δήλωσης είναι να δημιουργηθεί στους άλλους η εντύπωση μεταβολής της νομικής κατάστασης χωρίς να υπάρχει στο δηλούντα πρόθεση τέτοιας πραγματικής μεταβολής. Εικονική μπορεί να είναι η δήλωση βούλησης όχι μόνο σε μονομερή δικαιοπραξία, αλλά και σε σύμβαση, στην τελευταία δε αυτή περίπτωση για την αντίστοι-

χη ακυρότητα της σύμβασης προϋποτίθεται γνώση της εικονικότητας από τον αντισυμβαλλόμενο του δηλούντος. Σε περίπτωση που ο δηλών είναι άμεσος αντιπρόσωπος άλλου, εικονική είναι η δήλωση βούλησης, η οποία σε γνώση του αντιπροσώπου και όχι του αντιπροσωπευομένου δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα (Α.Π. 633/2006). Ειδικότερα, από τη διάταξη του άρθρου 139 Α.Κ., κατά την οποία η εικονικότητα δεν βλάπτει εκείνον που συναλλάχθηκε αγνοώντας την, προκύπτει ότι η εικονικότητα και η από αυτήν ακυρότητα υπάρχει μόνο έναντι εκείνου που συναλλάχθηκε εν γνώσει αυτής, όχι δε και κατά εκείνου που την αγνοεί (Α.Π. 437/2001, Α.Π. 197/1999). Έτσι, στην ει-

κονικότητα μιας σύμβασης, ουσιώδες στοιχείο είναι η γνώση και συμφωνία όλων των, κατά το χρόνο της κατάρτισής της, συμβαλλομένων για το ότι η σύμβαση που συνάφθηκε είναι εικονική και δεν παράγει έννομες συνέπειες. Η ακυρότητα δε αυτή είναι απόλυτη, δηλαδή μπορεί να προταθεί από καθέναν που έχει έννομο συμφέρον, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 180 Α.Κ. και 68 και 70 Κ.Πολ.Δ (Α.Π. 382/2009, Α.Π. 74/2006). Εξάλλου, καμία επιρροή δεν ασκεί επί του κύρους της καταρτισμένης σύμβασης πώλησεως το αν ο αγοραστής κατέβαλε πράγματι και με ποιο τρόπο το συμφωνημένο τίμημα, αφού αυτό μπορεί να χαριστεί ή να εξοφληθεί με δόση αντί καταβολής ή μπορεί η σχετική αξίωση να αποσβεσθεί με παραγραφή ή κατ' άλλο τρόπο. Απλώς το δικαστήριο κατά την έρευνα της ύπαρξης συναλλακτικής πρόθεσης των συμβαλλομένων, μπορεί να συναγάγει τεκμήριο ή επιχείρημα για το ότι η σύμβαση πώλησης δεν είναι εικονική ως προς το πρόσωπο του αγοραστή από το αποδεικνυόμενο γεγονός της καταβολής του τιμήματος από τον ίδιο (Α.Π. 323/2009). Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις των άρθρων 1142, 1147 του ίδιου Κώδικα, ο επικαρπωτής ασκεί ίδια μεν νομή έναντι μόνον των τρίτων με διάνοια δικαιούχου (οιονεί νομή), η οποία ως περιεχόμενο έχει ειδικές και κατ' ιδίαν χρησιμότητες του πράγματος, έναντι δε του ψιλού κυρίου και για το σύνολο των εξουσιών πάνω στο πράγμα ασκεί νομή μόνο στο όνομα του τελευταίου. Έτσι, ο ψιλός κύριος είναι ο πραγματικός νομέας του ακινήτου και ασκεί τη νομή μέσω του επικαρπωτή (Α.Π. 1955/2008, Α.Π. 939/2000).

Επίσης, κατά μεν το άρθρο 1045 Α.Κ., εκείνος που έχει στη νομή του για μια εικοσαετία πράγμα κινητό ή ακίνητο γίνεται κύριος με έκτακτη χρησικτησία, κατά δε το άρθρο 974 του ίδιου Κώδικα όποιος απέκτησε τη φυσική εξουσία πάνω στο πράγμα (κατοχή) είναι νομέας, αν ασκεί την εξουσία αυτή με διάνοια κυρίου. Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, για την κτήση της κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία απαιτείται άσκηση νομής επί συνεχή εικοσαετία, με τη δυνατότητα εκείνου που απέκτησε τη νομή του πράγματος με καθολική ή με ειδική διαδοχή να συνυπολογίσει στο χρόνο της δικής του νομής και το χρόνο νομής του δικαιοπαρόχου του (άρθρο 1051 Α.Κ.). Άσκηση νομής, προκειμένου για ακίνητο, συνιστούν εμφανείς υλικές ενέργειες επάνω σ' αυτό που προσδιάζουν στη φύση και τον προορισμό του, με τις οποίες εκδηλώνεται η βούληση του νομέα να το εξουσιάζει. Εξάλλου, ο από τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ λόγος αναίρεσης ιδρύεται αν παραβιάστηκε κανόνας ουσιαστικού δικαίου, αδιάφορο αν πρόκειται για νόμο εσωτερικού ή διεθνούς δικαίου. Ο κανόνας δικαίου παραβιάζεται αν δεν εφαρμοσθεί ενώ συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του, ή αν εφαρμοσθεί ενώ δεν έπρεπε, καθώς και αν εφαρμοσθεί εσφαλμένα, η δε παραβίαση εκδηλώνεται είτε με ψευδή ερμηνεία είτε με κακή εφαρμογή, δηλαδή με εσφαλμένη υπαγωγή (Ολ.Α.Π. 7/2005). Τέλος ο προβλεπόμενος από το άρθρο 559 αριθ. 19 Κ.Πολ.Δ λόγος αναίρεσης για έλλειψη νόμιμης βάσης της απόφασης, ιδρύεται όταν δεν προκύπτουν σαφώς από το αιτιολογικό της τα αναγκαία κατά νόμο περιστατικά για την κρίση στην συγκεκρι-

μένη περίπτωση των νομίμων όρων και προϋποθέσεων της διάταξης που εφαρμόστηκε ή για τη μη συνδρομή τους που αποκλείει την εφαρμογή της, καθώς και όταν η απόφαση δεν έχει ή έχει ανεπαρκείς ή αντιφατικές αιτιολογίες στο νομικό χαρακτήρισμό των πραγματικών περιστατικών, τα οποία έγιναν δεκτά και έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Στην προκείμενη περίπτωση, το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφασή του, σχετικά με την ένδικη διεκδικητική αγωγή της ενάγουσας και ήδη αναιρεσίβλητης, την ένσταση του εναγόμενου περί εικονικότητας της γενόμενης μεταβίβασης του αναφερόμενου ποσοστού του επίδικου ακινήτου προς τον σύζυγο και δικαιοπάροχο της ενάγουσας με αποτέλεσμα ο τελευταίος να μην αποκτήσει ποτέ το ποσοστό αυτό, καθώς και την ένσταση του εναγομένου περί ιδίας κυριότητας επί του επίδικου ακινήτου, δέχτηκε, κατά την ενέλεγκτη περί πραγμάτων κρίση του, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με το ... συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Αθηνών Αγγ. Γαντζιά που έχει μεταγραφεί νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Αθηνών στον τόμο ... με αριθμό ... η άγαμος τότε και ηλικίας 54 ετών και μετέπειτα σύζυγος του εναγομένου και ήδη εκκαλούντος Β θυγ. ..., πώλησε στην ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη και στον τότε σύζυγο της τελευταίας Ζ, και κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου στον καθένα, την ψιλή κυριότητα, και παρακράτησε εφ' όρου ζωής της την επικαρπία, των παρακάτω αναφερόμενων και στην επί της οδού ... της περιοχής του κέντρου Αθηνών κείμενη πολυκατοικία υφιστάμενων τριών (3) αυτοτελών και ανεξάρτητων οριζόντιων ιδιοκτησιών

(διαμερισμάτων) της κυριότητος της, ήτοι: Α) του με αριθμό 1 διαμερίσματος τεσσάρων κυρίων δωματίων και λοιπών βοηθητικών χώρων του πέμπτου (Ε) πάνω από το ισόγειο σε δεύτερη εσοχή ορόφου επιφάνειας 125,50 τ.μ., Β) του με αριθμό 1 διαμερίσματος τεσσάρων κυρίων δωματίων και λοιπών βοηθητικών χώρων του έκτου (ΣΤ) πάνω από το ισόγειο σε τρίτη εσοχή ορόφου επιφάνειας 90,50 τ.μ. και Γ) του υπ' αριθ.1 διαμερίσματος του δώματος επιφάνειας 12 τ.μ., αντί τιμήματος 1.500.000 δραχμών για το πρώτο, 1.080.000 δραχμών για το δεύτερο και 120.000 δραχμών για το τρίτο και συνολικά 2.700.000 δραχμών, το οποίο σύμφωνα με τις δηλώσεις των συμβληθέντων αντιπροσώπευε την κατά τον χρόνο συνάψεως της συμβάσεως αγοραία αξία της μεταβιβασθείσης ψιλής κυριότητας των προαναφερόμενων οριζόντιων ιδιοκτησιών. Κατά τη σύναψη της εν λόγω αγοραπωλητηρίας σύμβασης ο εκ των αγοραστών Ζ εκπροσωπήθηκε από την ενάγουσα - σύζυγο του (επίσης αγοράστρια του 1/2 εξ αδιαιρέτου), η οποία συμβλήθηκε αφ' ενός για τον εαυτό της ατομικά και αφετέρου εξ ονόματος και για λογαριασμό του εν λόγω συζύγου της δυνάμει του ... πληρεξουσίου του Συμβ/φου Αθηνών Ζαχαρία Μ. Αλεξάνδρου. Με την 2568/5-11-1984 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (διαδικασία εκούσιας δικαιοδοσίας) λύθηκε ο μεταξύ της ενάγουσας και του άνω συζύγου της υφιστάμενος γάμος και ο τελευταίος στα πλαίσια ρυθμίσεως των μεταξύ τους διαφορών με το ...αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του Συμβ/φου Αθηνών Ζαχαρία Μεν. Αλεξάνδρου που μεταγράφηκε νόμιμα στις 21- 3-1984 στα βιβλία με-

ταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Αθηνών στον τόμο ... με αριθμό ... μεταβίβασε λόγω πωλήσεως στην ενάγουσα - σύζυγο του το 1/2 εξ αδιαιρέτου της ψιλής κυριότητας των προαναφερόμενων οριζόντιων ιδιοκτησιών, το οποίο, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, είχε αγοράσει με το παραπάνω... αγοραπωλητήριο συμβόλαιο, και έτσι η ενάγουσα απέκτησε έκτοτε το 100% της ψιλής κυριότητας των εν λόγω οριζόντιων ιδιοκτησιών. Κατά το έτος 1988 η προαναφερόμενη πωλήτρια της ψιλής κυριότητας και σύζυγος τότε του εναγομένου και ήδη εκκαλούντος Β συζ. Χ, άσκησε κατά των παραπάνω αγοραστών της ψιλής κυριότητας, την από 17-6-1988 (5382/1988) ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών αγωγή της, με την οποία ζήτησε να αναγνωρισθεί άκυρη ως εικονική η παραπάνω αγοραπωλητήρια σύμβαση που είχε συνάψει με τους τελευταίους, για την οποία υπέγραψαν μεταξύ τους το προαναφερόμενο ... αγοραπωλητήριο συμβόλαιο. Κατά τη συζήτηση της αγωγής αυτής, ο εκ των εναγομένων Ζ δεν παραισάθηκε ούτε εκπροσωπήθηκε από πληρεξούσιο δικηγόρο, με συνέπεια αυτός να δικαστεί ερήμην. Μετά ταύτα εκδόθηκε ερήμην του τελευταίου η 3024/1989 απόφαση-πράξη με την οποία, αφού κρίθηκε νόμιμη η αγωγή στηριζόμενη στις διατάξεις του αρθ. 138 επ. Α.Κ., έγινε αυτή δεκτή ως και κατ'ουσίαν βάσιμη, κατά το μέρος που αφορούσε τον παραπάνω εναγόμενο (λόγω του εκ της ερημοδικίας του εναγομένου τεκμηρίου ομολογίας) και αναγνωρίστηκε έναντι του τελευταίου άκυρη, ως εικονική, η εν λόγω αγοραπωλητήρια σύμβαση, ενώ κατά το μέρος που αφορούσε την συνεναγόμενη - ομόδικο του και ενάγουσα στην

ένδικη υπόθεση τάχθηκαν σχετικές αποδείξεις σε βάρος της τότε ενάγουσας. Κατά της απόφασης αυτής, που επιδόθηκε στον παραπάνω ερημοδικασθέντα εναγόμενο Ζ στις 14-6-1989, ο τελευταίος δεν άσκησε κανένα ένδικο μέσο, από την άσκηση των οποίων και παραιτήθηκε με εξώδικη δήλωση του, προς την τότε ενάγουσα, που επέδωσε στην τελευταία στις 11-7-1989, με αποτέλεσμα η απόφαση αυτή να καταστεί τελεσίδικη, την οποία και μετέγραψε η τότε ενάγουσα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Αθηνών στις 12-2-02 ως σημείωση μερικής ακύρωσης, ως εικονικού, του εν λόγω αγοραπωλητηρίου συμβολαίου, γεγονός που γνωστοποίησε στην ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη με την από 14-5-02 εξώδικη δήλωση της που επέδωσε στην τελευταία στις 28-5-02. Μετά τη διεξαγωγή των αποδείξεων που τάχθηκαν με την παραπάνω πράξη - απόφαση, εκδόθηκε η 480/97 οριστική απόφαση με την οποία απορρίφθηκε η αγωγή ως αβάσιμη στην ουσία της έναντι της εν λόγω εναγομένης. Κατά της απόφασης αυτής, η τότε ενάγουσα άσκησε ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου (Εφετείου Αθηνών) την από 17-4-1997 έφεση της επί της οποίας εκδόθηκε η 9092/1998 απόφαση. Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο, μετά από αυτεπάγγελη έρευνα της νομικής βασιμότητας της αγωγής (ενόψει του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης), έκρινε ότι η αγωγή αυτή, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στο δικόγραφο της, δεν είχε νόμιμο έρεισμα στις περί εικονικών δικαιοπραξιών διατάξεις των αρθ. 138, 139 Α.Κ., όπως δέχθηκε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση του, αλλά σε εκείνη του άρθρου 147 Α.Κ.,

και μετά ταύτα αφού εξαφάνισε την εκκαλούμενη 480/1997 οριστική απόφαση και την προεκδοθείσα 3024/1989 πράξη του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου κατά το τμήμα της που αφορούσε την εν λόγω εναγομένη, έταξε αποδείξεις σε βάρος της τότε ενάγουσας - εκκαλούσας, προκειμένου η τελευταία ν' αποδείξει την στηριζόμενη στις διατάξεις του αρθ. 147 Α.Κ. ιστορική βάση της αγωγής της. Μετά την διεξαγωγή των αποδείξεων η υπόθεση επαναφέρθηκε προς συζήτηση, οπότε συζητήσεως γενομένης στις 20-4- 2000 αντιμωλία των διαδίκων εκδόθηκε η 6451/2000 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, με την οποία απορρίφθηκε η αγωγή ως αβάσιμη στην ουσία της. Κατά των άνω αποφάσεων του Εφετείου η τότε ενάγουσα άσκησε την από 12-12-00 αναίρεση της, η οποία και απορρίφθηκε με την 1680/01 απόφαση του Αρείου Πάγου. Περαιτέρω, συνεχίζει το Εφετείο, αποδείχθηκε ότι η προαναφερόμενη πωλήτρια και μετέπειτα σύζυγος του εναγομένου και ήδη εκκαλούντος Β συζ. Χ απεβίωσε στις 3-3-2004, οπότε και αποσβέσθηκε αυτομάτως η παρακρατηθείσα υπέρ της τελευταίας επικαρπία επί των παραπάνω αναφερόμενων αυτοτελών οριζοντίων ιδιοκτησιών και επέστρεψε αυτομάτως στην κυριότητα από την οποία είχε αποσπασθεί και ενώθηκε με την ψιλή κυριότητα σε πλήρη κυριότητα, με αποτέλεσμα έκτοτε η ενάγουσα ν' αποκτήσει την πλήρη κυριότητα των παραπάνω ακινήτων. Η εν λόγω αποβίωσας, με την ... ενώπιον της Συμβολαιογράφου Αθηνών Φωτεινής Δάβαλου - Παϊκόπουλου δημόσια διαθήκη της που δημοσιεύθηκε νόμιμα από το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών με το 3621/25-6-2004 πρακτικό, εγκατέ-

στησε γενικό κληρονόμο της σε ολόκληρη την κινητή και ακίνητη περιουσία της τον εναγόμενο - ήδη εκκαλούντα σύζυγο της, ο οποίος και αποδέχθηκε την κληρονομιά της δυνάμει της... ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών Αθανασίας Οικονόμου δήλωσης αποδοχής κληρονομιάς την οποία μετέγραψε στις 8-11-2004 στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Αθηνών στον τόμο 4542 με αριθμό 450, και ο οποίος και μετά το θάνατο της προαναφερόμενης συζύγου του εξακολούθησε να κατέχει τα εν λόγω ακίνητα. Τον Απρίλιο του 2004, η ενάγουσα πληροφορήθηκε από τις εφημερίδες το θάνατο της προαναφερόμενης πωλήτριας και με την από 2-5-2004 εξώδικη δήλωσή της προς τον εναγόμενο που του επέδωσε στις 6-5-2004 ζήτησε από τον τελευταίο να της τα παραδώσει, πλην όμως εκείνος δεν ανταποκρίθηκε στο αίτημα της αυτό, αλλά αντίθετα άσκησε εναντίον της την από 9-11-2004 ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών περί διανομής αγωγή του, με την οποία ισχυριζόμενος ότι τυγχάνει συγκύριος των άνω ακινήτων κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου, διότι τα απέκτησε από την εκ διαθήκης κληρονομιά της προαναφερόμενης συζύγου του, ζήτησε να διαταχθεί από το Δικαστήριο η λύση της κοινωνίας με την αυτούσια διανομή των άνω ακινήτων. Μετά τις εξελίξεις αυτές, η ενάγουσα, για την προστασία των δικαιωμάτων της, άσκησε εναντίον του την ένδικη αγωγή επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση. Προς απόκρουση της αγωγής αυτής ο εναγόμενος και ήδη εκκαλών είχε προβάλει πρωτοδίκως τον ισχυρισμό, τον οποίο επαναφέρει με την έφεση του, ότι δηλαδή εκείνος τυγχάνει συγκύριος

των εν λόγω ακινήτων και δη κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου, διότι τα απέκτησε από την εκ διαθήκης κληρονομιά της κατά τ' ανωτέρω αποβιώσας στις 3-3-2004 συζύγου του, την οποία αποδέχθηκε και μετέγραψε τη σχετική πράξη αποδοχής, δεδομένου ότι η αγοραπωλητήρια σύμβαση για την οποία συντάχθηκε το ... συμβόλαιο, την οποία επικαλείται η ενάγουσα για να θεμελιώσει την ύπαρξη του πωληθέντος σ' αυτήν δικαιώματος ψιλής κυριότητας στο πρόσωπο του δικαιοπαρόχου της Z, κατά το μέρος που αφορά τον τελευταίο, είναι εικονική και ως εκ τούτου άκυρη, θεωρούμενη ότι δεν έγινε ποτέ, γεγονός που κρίθηκε με την 3024/1989 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών που κατέστη τελεσίδικη, μετά και την παραίτηση του τελευταίου από τα ένδικα μέσα κατ' αυτής. Ως εκ τούτου ο δικαιοπάροχος αυτός της ενάγουσας ουδέποτε απόκτησε το 1/2 εξ αδιαιρέτου της ψιλής κυριότητας των άνω ακινήτων, το οποίο φέρεται ότι μεταβίβασε στην τελευταία με το ... αγοραπωλητήριο συμβόλαιο, και επομένως η ενάγουσα, η οποία κατά το χρόνο συνάψεως της τελευταίας αυτής αγοραπωλητήριας σύμβασης (20-3-1984) τελούσε σε γνώση της προεκτεθείσας εικονικότητας, ως αποκτήσασα από μη κύριο, δεν απέκτησε ποτέ το δια της τελευταίας αυτής συμβάσεως πωληθέν δικαίωμα, το οποίο μετά την αναγνώριση της εικονικότητας και τη συνακόλουθη μερική ακυρότητα της 65453/1980 αγοραπωλητήριας σύμβασης εξακολούθησε να ανήκει στην κατά τ' ανωτέρω αποβιώσασα σύζυγό του, από την εκ διαθήκης κληρονομιάς της οποίας περιήλθε στον ίδιο (εκκαλούντα). Περαιτέρω, το Εφετείο δέχτηκε ότι

δεν αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα, όταν κατά το έτος 1984, στα πλαίσια διευθέτησης των οικονομικών διαφορών που είχε με τον τότε σύζυγο και δικαιοπάροχο της, ενόψει της επικείμενης λύσεως του γάμου τους, αγόραζε από τον τελευταίο με το ... συμβόλαιο το υπόλοιπο 1/2 εξ αδιαιρέτου της ψιλής κυριότητας των παραπάνω ακινήτων, γνώριζε ότι η πραγματοποιηθείσα κατά το έτος 1980 αγοραπωλητήρια σύμβαση με την οποία ο σύζυγός της απέκτησε το εν λόγω 1/2 εξ αδιαιρέτου ποσοστό της ψιλής κυριότητας, ήταν εικονική και ως εκ τούτου άκυρη κατά το μέρος που αφορούσε τον τελευταίο. Τέτοια γνώση εκ μέρους της δεν αποδείχθηκε ούτε από την κατάθεση του μάρτυρα που εξετάστηκε με επιμέλεια του εναγομένου και ήδη εκκαλούντος αλλά ούτε και από τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα. Άλλωστε η τελευταία δεν είχε οποιοδήποτε έννομο συμφέρον να προβεί στη σύναψη της αγοραπωλητήριας αυτής σύμβασης, αν γνώριζε την ύπαρξη της επικαλούμενης εικονικότητας, η αναγνώριση της εικονικότητας της οποίας πραγματοποιήθηκε πολύ μεταγενέστερα και δη κατά το έτος 1989 με την 3024/1989 απόφαση. Ανεξάρτητα όμως από τα παραπάνω, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, κατά τη σύναψη της αγοραπωλητήριας σύμβασης του έτους ...) ο εν λόγω δικαιοπάροχος της εκπροσωπήθηκε από την ίδια την ενάγουσα, πλην όμως με την 3024/1989 απόφαση του Πρωτοδικείου Αθηνών, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της, κρίθηκε ότι η εικονικότητα συνέτρεχε στο πρόσωπο του άνω δικαιοπαρόχου της Z και στην προκειμένη περίπτωση ο εναγόμενος - εκκαλών δεν ισχυρίστηκε ότι η εικονικότητα αυτή συνέτρε-

χε στο πρόσωπο της τελευταίας, η οποία κατά τη σύναψη της συμβάσεως αυτής ενήργησε ως άμεσος αντιπρόσωπος του εν λόγω δικαιοπαρόχου της. Με βάση τις πραγματικές αυτές παραδοχές το Εφετείο έκρινε ότι η ενάγουσα, που κατά την κατάρτιση της επίμαχης σύμβασης ενήργησε ως αντιπρόσωπος του συζύγου της δεν γνώριζε την προαναφερθείσα εικονικότητα, η οποία έτσι δεν την δεσμεύει και ως εκ τούτου η προς την ενάγουσα κατά το έτος 1984 μεταβίβαση του 1/2 εξ αδιαιρέτου της ψιλής κυριότητας των επίδικων ακινήτων είναι έγκυρη με συνέπεια η ενάγουσα μετά και τον επελθόντα το έτος 2004 θάνατο της επικαρπώτριας, να καταστεί αποκλειστικά κυρία των επιδίκων με παράγωγο τρόπο, καθώς και με πρωτότυπο τρόπο (τακτική και έκτακτη χρησιμότητα), καθόσον εκείνη και ο δικαιοπάροχός της νεμήθηκαν τα ακίνητα αυτά μέσω της επικαρπώτριας με καλή πίστη, διάνοια κυρίου και δυνάμει νόμιμων τίτλων από τις 24-10-1980 και εφεξής μέχρι τις 28-5-2002 για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της δεκαετίας, άλλως με διάνοια κυρίου για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της εικοσαετίας. Κατόπιν τούτου, δέχτηκε την ένδικη αγωγή, επικύρωσε την πρωτοβάθμια απόφαση που είχε κρίνει όμοια και απέρριψε την έφεση του ήδη αναιρεσείοντος. Με αυτά που δέχθηκε και έτσι που έκρινε το Εφετείο, δεν παραβίασε τις προαναφερθείσες ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 138, 139, 180, 211, 214, 1142, 1147, 1045, 1046 και 1051 Α.Κ., τις οποίες ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε, και δεν στέρησε την απόφασή του νόμιμης βάσης, αφού διέλαβε σ' αυτήν πλήρεις, σαφείς και χωρίς αντιφάσεις αιτιολογίες ως

προς τα ουσιώδη ζητήματα, ότι η ενάγουσα, και κατά τη σύναψη της περιεχόμενης στο ... συμβόλαιο αγοραπωλητηρίας σύμβασης και όταν, κατά το έτος 1984 αγόραζε από το σύζυγο και δικαιοπάροχό της το υπόλοιπο 1/2 εξ αδιαιρέτου της ψιλής κυριότητας των επίδικων ακινήτων, δεν γνώριζε ότι η πραγματοποιηθείσα κατά το έτος 1980 σύμβαση, με την οποία ο σύζυγός της απέκτησε το εν λόγω ποσοστό της ψιλής κυριότητας, ήταν εικονική και ως εκ τούτου άκυρη κατά το μέρος που αφορούσε το σύζυγό της και ότι έτσι η ως άνω προς αυτή μεταβίβαση ήταν έγκυρη, με συνέπεια μετά και το θάνατο της επικαρπώτριας να καταστεί αποκλειστικά κυρία των επιδίκων με παράγωγο και πρωτότυπο τρόπο (τακτική και έκτακτη χρησιμότητα). Οι δε αιτιολογίες αυτές επιτρέπουν τον έλεγχο της ορθής εφαρμογής των ανωτέρω ουσιαστικού δικαίου διατάξεων, που εφάρμοσε. Επομένως, οι συναφείς, πρώτος, κατά το δεύτερο μέρος του, δεύτερος, κατά το δεύτερο μέρος του και τέταρτος κατά το πρώτο μέρος του λόγοι αναίρεσης, από το άρθρο 559 αριθ. 1 και 19 Κ.Πολ.Δ, με τους οποίους ο αναιρεσείων υποστηρίζει τα αντίθετα, είναι αβάσιμοι. Επειδή, ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αόριστων νομικών εννοιών και για την έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων που

προσκομίστηκαν. Εξάλλου, κατά τη σαφή έννοια του άρθρου 559 αριθ. 1 εδ. β' Κ.Πολ.Δ, η παραβίαση των διδαγμάτων της κοινής πείρας ιδρύει λόγο αναιρέσεως, μόνο αν αυτά αφορούν την ερμηνεία κανόνων δικαίου ή την υπαγωγή των πραγματικών γεγονότων σ' αυτούς, δηλαδή όταν το δικαστήριο χρησιμοποιεί εσφαλμένα ή παραλείπει εσφαλμένα να χρησιμοποιήσει διδάγματα της κοινής πείρας για να βρει την έννοια κάποιου κανόνα δικαίου ή να υπαγάγει σ' αυτόν τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς, όχι δε και όταν χρησιμεύουν για την εξακρίβωση από το δικαστήριο της ύπαρξης πραγματικών περιστατικών ή προς εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων που προσκομίστηκαν, γιατί στην περίπτωση αυτή πρόκειται για εκτίμηση πραγμάτων, η οποία είναι αναιρετικώς ανέλεγκτη. Στην προκείμενη περίπτωση ο αναιρεσείων με τον τρίτο λόγο αναίρεσης από το άρθρο 559 αριθ. 1 εδ. β' Κ.Πολ.Δ προβάλλει την αιτίαση ότι το Εφετείο παραβίασε τα διδάγματα της κοινής πείρας, με το να δεχτεί ότι η ενάγουσα δεν γνώριζε την εικονικότητα της προαναφερθείσας σύμβασης, καθόσον είναι αδιανόητο, όταν σε ένα έγγαμο ζεύγος αποκτά έκαστος εξ αυτών το 1/2 της ψιλής κυριότητας επί των επίδικων ακινήτων, να μη γνωρίζει έκαστος για τον άλλο, αν υπήρξε πραγματική πώληση με καταβολή τιμήματος ή όχι, όπως είναι αδιανόητο απλοί άνθρωποι, χωρίς σημαντικούς πόρους, όπως η ενάγουσα και ο σύζυγός της, να δεσμεύουν το έτος 1980 το σημαντικό ποσό των 4.252.000 δραχμών για να προβούν στην αγορά αποκλειστικά και μόνο της ψιλής κυριότητας ακινήτων. Με το περιεχόμενο ό-

μως αυτό, ο πιο πάνω λόγος αναιρέσεως είναι απαράδεκτος, διότι η επικαλούμενη παραβίαση διδαγμάτων κοινής πείρας δεν αφορά την ερμηνεία κανόνα δικαίου, ήτοι των διατάξεων των άρθρων 138 και 139 Α.Κ. που επικαλείται ο αναιρεσείων, ή την υπαγωγή σ' αυτές αποδειχθέντων πραγματικών περιστατικών, αλλά αφορά την εκτίμηση των αποδείξεων για την εξακρίβωση των πραγματικών περιστατικών.

Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 321, 322 και 324 Κ.Πολ.Δ, η τελεσίδικη απόφαση αποτελεί δεδικασμένο, που δεν επιτρέπει να αμφισβητηθεί και να καταστεί αντικείμενο νέας δίκης το δικαίωμα που κρίθηκε και η δικαιολογική σχέση από την οποία αυτό έχει παραχθεί. Η απαγόρευση αυτή ενεργεί τόσο θετικά, με την έννοια ότι το δικαστήριο, ενώπιον του οποίου ανακύπτει εξ αφορμής άλλης δίκης, είτε ως κύριο είτε ως προδικαστικό ζήτημα, το δίκαιο που κρίθηκε με τελεσίδικη απόφαση οφείλει να θέσει ως βάση της απόφασής του το δεδικασμένο, που προκύπτει από την απόφαση αυτή, λαμβάνοντάς το ως αμάχητη αλήθεια, όσο και αρνητικά, με την έννοια ότι απαγορεύεται η συζήτηση νέας αγωγής για το ίδιο δικαίωμα για την ύπαρξη ή μη του οποίου υπάρχει δεδικασμένο. Το δεδικασμένο αυτό εκτείνεται στο ουσιαστικό ζήτημα για έννομη σχέση που προβλήθηκε με αγωγή, ανταγωγή, κυρία παρέμβαση ή ένσταση συμψηφισμού. Έννομη σχέση κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων είναι το σύνολο των έννομων συνεπειών που κρίθηκε τελεσίδικα και τα πραγματικά γεγονότα που γέννησαν ή απέσβησαν τις έννομες συνέπειες. Εξάλλου ο από το πρώτο μέρος της διατάξεως του άρθρου 559 αρ. 16

Κ.Πολ.Δ λόγος αναίρεσης ιδρύεται όταν το δικαστήριο, το οποίο προέβη αυτεπαγγέλτως ή κατά πρόταση κάποιου από τους διαδίκους σε έρευνα για τη συνδρομή ή όχι των προϋποθέσεων του δεδικασμένου, κατά παράβαση του νόμου δέχτηκε ότι υπάρχει ή ότι δεν υπάρχει δεδικασμένο. Στον έλεγχο του Αρείου Πάγου υπόκειται η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας τόσο για το αν τα πραγματικά περιστατικά που έγιναν δεκτά συνιστούν την έννοια του δεδικασμένου και για το αν αυτό έχει την έκταση και τα αποτελέσματα, τα οποία προσέδωσε σ' αυτό η απόφαση, όσο και η κρίση της συνδρομής ή μη των κατά το άρθρο 324 Κ.Πολ.Δ προϋποθέσεων του δεδικασμένου, εφόσον η κρίση αυτή στηρίζεται σε διαδικαστικά έγγραφα, όπως είναι η αγωγή και οι δικαστικές αποφάσεις, η εκτίμηση του περιεχομένου των οποίων, κατά το άρθρο 561 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα ελέγχεται από τον Άρειο Πάγο. Ο Άρειος Πάγος ελέγχει μόνο την "παράβαση νόμου", δηλαδή την ψευδή ερμηνεία ή εσφαλμένη εφαρμογή των περί δεδικασμένου διατάξεων σε σχέση με όσα ανελέγκτως γίνονται δεκτά, αν επομένως αυτά συνιστούν την έννοια του δεδικασμένου και αν αυτό έχει την έκταση και τα αποτελέσματα που του προσέδωσε η απόφαση, ενώ διαφεύγει του ελέγχου, ως κρίση περί τα πράγματα (άρθρο 561 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ), η συνδρομή ή όχι των περιστατικών ως προς την ταυτότητα της διαφοράς και των διαδίκων (Α.Π. 560/2009, Α.Π. 613/2007). Στην προκειμένη περίπτωση, το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφασή του, όπως το σκεπτικό της αναλυτικά ανωτέρω εκτέθηκε, δέχτηκε ότι η μετέπειτα σύζυγος του εναγομένου Β με

το ...συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Αθηνών Αγγ. Γαντζία, που έχει μεταγραφεί νόμιμα, πώλησε στην ενάγουσα και στον τότε σύζυγό της Ζ και κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου στον καθένα την ψιλή κυριότητα, παρακρατώντας εφ' όρου ζωής της την επικαρπία, τις αναφερόμενες τρεις αυτοτελείς και ανεξάρτητες οριζόντιες ιδιοκτησίες, αντί συνολικού τιμήματος 2.700.000 δραχμών. Κατά τη σύναψη της εν λόγω σύμβασης ο εκ των αγοραστών Ζ εκπροσωπήθηκε από την ενάγουσα σύζυγό του δυνάμει πληρεξουσίου συμβολαίου στη συνέχεια δε, με το ... αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Αθηνών Ζαχαρία Αλεξάνδρου, που μεταγράφηκε νόμιμα, ο ανωτέρω Ζ μεταβίβασε στην ενάγουσα λόγω πώλησεως το ποσοστό του της ψιλής κυριότητας των οριζόντιων ιδιοκτησιών. Ακολούθως, η πωλήτρια της ψιλής κυριότητας άσκησε κατά των παραπάνω αγοραστών την από 17-6-1988 αγωγή της ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία ζήτησε να αναγνωριστεί άκυρη ως εικονική η πιο πάνω σύμβαση που αυτή είχε συνάψει με τους τελευταίους. Κατά τη συζήτηση της αγωγής εκείνης, ο εκ των εναγομένων δικάστηκε ερήμην, οπότε εκδόθηκε η 3024/1989 απόφαση-πράξη, με την οποία έγινε δεκτή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη κατά το μέρος που αφορούσε τον εναγόμενο Ζ και αναγνωρίστηκε έναντι του τελευταίου άκυρη ως εικονική η ανωτέρω σύμβαση, ενώ κατά το μέρος που αφορούσε τη συνεναγόμενη και ήδη ενάγουσα στην ένδικη υπόθεση τάχθηκαν σχετικές αποδείξεις σε βάρος της τότε ενάγουσας. Ο εναγόμενος Ζ δεν άσκησε κανένα ένδικο μέσο, με αποτέλεσμα η

απόφαση αυτή να καταστεί τελεσίδικη. Μετά την διεξαγωγή των αποδείξεων εκδόθηκε η 480/1997 οριστική απόφαση με την οποία απορρίφθηκε η αγωγή ως αβάσιμη στην ουσία της έναντι της ως άνω εναγομένης. Κατά της απόφασης αυτής η τότε ενάγουσα άσκησε έφεση επί της οποίας εκδόθηκε η 9092/1998 απόφαση, η οποία έκρινε ότι η αγωγή εκείνη δεν είχε νόμιμο έρεισμα στις περί εικονικών δικαιωμάτων διατάξεις των άρθρων 138, 139 Α.Κ., αλλά σε εκείνη του άρθρου 147 Α.Κ. και μετά ταύτα εξαφάνισε την εκκαλουμένη 480/1997 οριστική απόφαση και την προεκδοθείσα 3024/1989 πράξη του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, κατά το τμήμα της που αφορούσε την εν λόγω εναγομένη και έταξε νέες αποδείξεις. Μετά την διεξαγωγή των αποδείξεων εκδόθηκε η 6451/2000 απόφαση του Εφετείου, με την οποία απορρίφθηκε η αγωγή ως αβάσιμη στην ουσία της. Κατά των αποφάσεων του Εφετείου η τότε ενάγουσα άσκησε αίτηση αναίρεσης, η οποία απορρίφθηκε με την 1680/2001 απόφαση του Αρείου Πάγου. Με βάση τα περιστατικά αυτά το Εφετείο έκρινε ότι δεν αποδείχθηκε γνώση της εικονικότητας εκ μέρους της ήδη ενάγουσας, οπότε η εικονικότητα αυτή, που αφορά μόνο τον συνεναγόμενο Ζ, δεν την δεσμεύει. Επομένως, το Εφετείο, που, με την προσβαλλόμενη απόφασή του, δέχθηκε ότι δεν παράγεται δεδικασμένο, για την παρούσα επί της άνω διεκδικητικής της κυριότητας των επίδικων ακινήτων αγωγής της αναιρεσιβλήτου δίκη, από την 3024/1989 τελεσίδικη απόφαση του Εφετείου Αθηνών, η οποία εκδόθηκε σε προηγούμενη μεταξύ της δικαιοπαρόχου του αναιρεσιδόντος και της αναιρεσιβλήτης και

του τότε συζύγου της δίκη, και έλαβε υπόψη τον περί δεδικασμένου ισχυρισμό και δεν παραβίασε το νόμο με το να μη δεχθεί την ύπαρξη δεδικασμένου, ο δε περί του αντιθέτου πρώτος, κατά το πρώτο και το τρίτο μέρος του, από τους αριθμούς, αντίστοιχα, 8 και 16 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ λόγος αναίρεσης, είναι αβάσιμος. Επειδή, ο από τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 8 περ. β' Κ.Πολ.Δ λόγος αναιρέσεως ιδρύεται όταν το δικαστήριο, παρά το νόμο, δεν έλαβε υπόψη πράγματα που προτάθηκαν και έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Ως πράγματα κατά την έννοια της διάταξης αυτής νοούνται οι πραγματικοί ισχυρισμοί που έχουν αυτοτελή ύπαρξη και τείνουν στη θεμελίωση, παρακώλυση ή κατάλυση ουσιαστικού ή δικονομικού δικαιώματος, το οποίο ασκήθηκε, είτε ως επιθετικό (βάση αγωγής, ανταγωγής) είτε ως αμυντικό (ένσταση, αντένσταση) μέσο, αλλά όχι και οι ισχυρισμοί που αποτελούν άρνηση της αγωγής, ένστασης ή αντένστασης, ή επιχειρήματα, νομικά ή πραγματικά, τα οποία αντλούνται από το νόμο ή από την εκτίμηση των αποδείξεων. Δεν στοιχειοθετείται, όμως, ο λόγος αυτός αναίρεσης αν το δικαστήριο έλαβε υπόψη τον ισχυρισμό που προτάθηκε και τον απέρριψε για οποιοδήποτε λόγο, τυπικό ή ουσιαστικό, έστω και αν η απόρριψή του δεν είναι ρητή, αλλά συνάγεται από το περιεχόμενο της απόφασης (Ολ.Α.Π. 11/1996). Στην προκείμενη περίπτωση ο αναιρεσιδόντος με τους συναφείς πρώτο, κατά το υπόλοιπο μέρος του, δεύτερο, κατά το πρώτο μέρος του και τέταρτο, κατά το δεύτερο μέρος του, λόγους αναίρεσης προσάπτει στην προσβαλλόμενη απόφαση την από το άρθρο 559 αριθ. 8 περ. β' Κ.Πολ.Δ

πλημμέλεια ότι το Εφετείο παρά το νόμο δεν έλαβε υπόψη τους ουσιώδεις ισχυρισμούς του, ήτοι α) ότι η γενόμενη μεταβίβαση προς τον Ζ ήταν άκυρη ως εικονική και ότι τόσο η ενάγουσα όσο και ο ανωτέρω Ζ γνώριζαν την εικονικότητα της σύμβασης αυτής και β) την ένστασή του περί κτήσεως της κυριότητας επί των επίδικων από τη σύζυγό του με τακτική και έκτακτη χρησιμευσιμότητα. Από την προσβαλλόμε-

νη απόφαση, όμως, προκύπτει ότι το Εφετείο έλαβε υπόψη τους ως άνω ισχυρισμούς του αναιρεσείοντος και τους απέρριψε ως κατ' ουσίαν αβάσιμους. Επομένως, οι λόγοι αυτοί αναίρεσης είναι αβάσιμοι. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθούν η αίτηση αναίρεσης και να καταδικαστεί ο αναιρεσείων στα δικαστικά έξοδα της ανααιρεσίβλητης (άρθρα 176 και 183 Κ.Πολ.Δ.).

Εφετείο Αιγαίου - Αριθ. 266/2008

Πρόεδρος: Σπυρίδων Γρηγοράτος (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Σάββας Κυριακίδης (Εφέτης), Ελένη Καλογήρου (Εφέτης-Εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Γαρουφαλιά Σκιάνη (Πάρεδρος ΝΣΚ), Ιωάννης Παραδείσης

Άρθρα: 176, 183 και 531 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, 4 Ν. 3127/03, 6, 7 και 10 Ν. 2308/95, 34 παρ. 8 Α.Ν.1539/38, 22 Ν. 3693/57

Σε ακίνητο που βρίσκεται σε σχέδιο πόλης ή μέσα σε οικισμό που προϋφίσταται του έτους 1923 ή μέσα σε οικισμό κάτω των 2.000 κατοίκων, που έχει οριοθετηθεί, ο νομέας του θεωρείται κύριος, έναντι του Δημοσίου, εφόσον 1) νέμεται μέχρι την έναρξη ισχύος του Ν. 3127/2003 αδιατάρακτως για δέκα έτη το ακίνητο με νόμιμο τίτλο από επαχθή αιτία υπέρ του ιδίου ή δικαιοπαρόχου του, που έχει καταρτιστεί και μεταγραφεί μετά την 23-2-1945, εκτός αν κατά τη κτήση της νομής βρισκόταν σε κακή πίστη ή β) νέμεται μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού το ακίνητο αδιατάρακτως για τριάντα έτη, εκτός αν κατά την κτήση της νομής βρισκόταν σε κακή πίστη. Στο χρόνο νομής που ορίζεται προσμετράται και ο χρόνος νομής των δικαιοπαρόχων.

Με την από 7-6-2005 αγωγή (αρ. 832/2005), οι ενάγοντες και ήδη εφεσίβλητοι ιστορούσαν ότι, με τον εκτιθέμενο παράγωγο τρόπο (κληρονομική διαδοχή) άλλως με τακτική, άλλως έκτακτη χρησιμευσιμότητα έγιναν συγκύριοι κατά ποσοστό 1/5 εξ αδιαιρέτου ο καθένας από αυτούς επί του περιγραφομένου επίδικου ακινήτου, δηλαδή ενός οικοπέδου εμβ. 67,50 τ.μ. με την επ' αυτού διώροφη οικία που βρίσκεται στη συνοικία των Τ του Δήμου της Ερμού-

πολης και ότι το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο αμφισβητεί την κυριότητά τους ισχυριζόμενο ότι απέκτησε το ίδιο την κυριότητα του επιδίκου επειδή το είχε καταλάβει ως αδέσποτο το έτος 1961. Με βάση το ιστορικό αυτό οι ενάγοντες, επικαλούμενοι έννομο συμφέρον, ζήτησαν να αναγνωριστούν συγκύριοι του επιδίκου ακινήτου.

Επί της αγωγής εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 73ΤΜ/2006 οριστική απόφα-

ση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Σύρου η οποία την έκανε δεκτή. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται το εναγόμενο και ήδη εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο με την υπό κρίση έφεση για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, επιδιώκοντας την εξαφάνιση της εκκαλουμένης αποφάσεως και την απόρριψη της αγωγής. Στο άρθρο 4 του Ν. 3127/2003 - που αφορά τροποποίηση και συμπλήρωση των Ν. 2308/1995 και 2664/1998 για την κτηματογράφηση και το Εθνικό Κτηματολόγιο -, ορίζονται τα εξής: «παρ. 1. Σε ακίνητο που βρίσκεται μέσα σε σχέδιο πόλεως ή μέσα σε οικισμό που προϋφίσταται του έτους 1923 ή μέσα σε οικισμό κάτω των 2.000 κατοίκων, που έχει οριοθετηθεί, ο νομέας του θεωρείται κύριος, έναντι του Δημοσίου, εφόσον: α) νέμεται μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού αδιαταράκτως για δέκα έτη το ακίνητο με νόμιμο τίτλο από επαχθή αιτία υπέρ του ίδιου ή του δικαιοπαρόχου του, που έχει καταρτιστεί και μεταγραφεί μετά την 23-2-1945, εκτός εάν κατά την κτήση της νομής βρισκόταν σε κακή πίστη, ή β) νέμεται μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού το ακίνητο αδιαταράκτως για χρονικό διάστημα τριάντα ετών, εκτός εάν κατά τη κτήση της νομής βρισκόταν σε κακή πίστη. Στο χρόνο νομής που ορίζεται στις περιπτώσεις α) και β) προσμετράται και ο χρόνος νομής των δικαιοπαρόχων που διανύθηκε με τις ίδιες προϋποθέσεις. Σε κακή πίστη βρίσκεται ο νομέας, εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1042 του Α.Κ. (δηλαδή εφόσον κατά την κτήση της νομής ο νομέας γνωρίζει ή από βαριά αμέλεια αγνοεί την ύπαρξη κυριότητας

άλλου προσώπου στο ακίνητο). Παρ. 2. Οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζονται για ακίνητα εμβαδού μέχρι 2.000 τ.μ. Για ενιαίο ακίνητο εμβαδού μεγαλύτερου των 2.000 τ.μ., οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζονται μόνον εφόσον στο ακίνητο υφίσταται κατά την 31-12-2002 κτίσμα που καλύπτει ποσοστό τουλάχιστον 30% του ισχύοντος στην περιοχή συντελεστή δόμησης. Παρ. 3. Αποφάσεις που εκδόθηκαν από τις Επιτροπές ενστάσεων που προβλέπονται στα άρθρα 6, 7 και 10 του Ν. 2308/1995 με τις οποίες αναγνωρίζονται δικαιώματα του Δημοσίου σε ακίνητα που εμπίπτουν στις διατάξεις της παραγράφου 1, επανεξετάζονται σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου αυτής, μέσα σε προθεσμία τριών μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος-Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων καθορίζεται η διαδικασία επανεξέτασης και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή της παραγράφου αυτής ».

Στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των αποδείξεων που προσκομίστηκαν ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και ειδικότερα από την ένορκη εξέταση του μάρτυρα των εναγόντων (το εναγόμενο δεν εξέτασε μάρτυρα), η οποία περιέχεται στα προσκομιζόμενα, ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη απόφαση πρακτικά συνεδριάσεως του ως άνω δικαστηρίου και από όλα τα έγγραφα τα οποία νομίμως επαναπροσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι, αποδεικνύονται κατά την κρίση του Δικαστηρίου τα ακόλουθα: Το επίδικο ακίνητο είναι ένα μικρό οικοπέδο, εμβαδού 67,50 τ.μ. που βρίσκεται στη συμ-

βολή των οδών Ν., στη συνοικία Τ (κοντά στο παλιό Ορφανοτροφείο Αρρένων) του Δήμου Ερμούπολης (εντός σχεδίου πόλεως). Επί του οικοπέδου είναι κτισμένη, από το έτος 1973, διώροφη οικία, αποτελούμενη από ισόγειο εμβ. 45 τ.μ. με υδατοδεξαμενή εμβ. 14,50 τ.μ. και πρώτο όροφο εμβ. 59,50 τ.μ.

Το όλο ακίνητο απεικονίζεται με τα στοιχεία Α-Β-Γ-Δ-Ε-Ζ-Α στο από μηνός Μαΐου 2000 τοπογραφικό διάγραμμα του πολιτικού μηχανικού Σ. Το εναγόμενο-εγκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ισχυρίζεται ότι το εν λόγω ακίνητο ήταν οικόπεδο εγκαταλελειμμένο από τους ιδιοκτήτες του, ότι το κατέλαβε το έτος 1961 ως αδέσποτο και το κατέγραψε στο Βιβλίο δημοσίων κτημάτων και ότι μετά την πάροδο δεκαετίας από την κατάληψη απέκτησε το ίδιο την κυριότητά του σύμφωνα με το άρθρο 34 παρ. 8 του Α.Ν. 1539/1938. Ωστόσο, το συγκεκριμένο επίδικο ακίνητο με την επ' αυτού οικοδομή περιήλθε στους ενάγοντες με νόμιμη κληρονομική διαδοχή, και συγκεκριμένα:

Από κληρονομία του αποβιώσαντος χωρίς διαθήκη στις 3-1-2000 Γ.Β. περιήλθε στους πέντε ενάγοντες αδελφούς του και στη μητέρα τους Α χήρα Σ.Β., κατά ποσοστό 1/6 εξ αδιαιρέτου στον καθένα, το επίδικο ακίνητο που ανήκε στην κληρονομία του αποβιώσαντος. Οι ενάγοντες αποδέχθηκαν την επαχθείσα σ' αυτούς κληρονομία με την υπ' αριθμ. 6482/2000 πράξη αποδοχής κληρονομιάς της Συμβ/φου Σύρου Ε.Α. που μεταγράφηκε νόμιμα, και στη συνέχεια, μετά το θάνατο της μητέρας τους, η οποία απεβίωσε, επίσης χωρίς διαθήκη στις 6-2-2004, το ιδανικό μερίδιο της τελευταίας στο επίδικο

(1/6) περιήλθε κατ' ισομοιρίαν στους ενάγοντες, που κατέστησαν έτσι συγκύριοι του επιδίκου κατά ποσοστό 1/5 εξ αδιαιρέτου ο καθένας, αφού αποδέχθηκαν και την κληρονομία της μητέρας τους με την υπ' αριθμ. 9095/ 2005 πράξη αποδοχής κληρονομιάς της ίδιας παραπάνω συμβ/φου που μεταγράφηκε νόμιμα. Στο δικαιοπάροχο των εναγόντων Γ.Β. το επίδικο είχε περιέλθει δυνάμει του υπ' αριθμ. 5629/1973 πωλητηρίου συμβολαίου του συμβολαιογράφου Σύρου Νικολ. που μεταγράφηκε έκτοτε νόμιμα, λόγω αγοράς από τον πατέρα του Σ.Β., ο οποίος, αρκετά χρόνια πριν είχε καταλάβει το επίδικο και το χρησιμοποιούσε ως χώρο εναπόθεσης των εργαλείων του (βλ. κατάθεση του μάρτυρα των εναγόντων Κ. ο οποίος βεβαιώνει ότι, διαμένοντας ο ίδιος στο γειτονικό Ορφανοτροφείο Αρρένων περί το έτος 1955, έβλεπε από τότε το Σ.Β. να χρησιμοποιεί το επίδικο, που τότε ήταν ακάλυπτο οικόπεδο περιφραγμένο με ξύλα). Ευθύς μετά την παραπάνω συμβολαιογραφική μεταβίβαση του επιδίκου προς αυτόν, ο Γ.Β. υπέβαλε αρμοδίως αίτηση για την έκδοση οικοδομικής άδειας και εκδόθηκε πράγματι επ' ονόματί του η υπ' αριθμ. 1764/11330/ 5-11-1973 οικοδομ. άδεια της Πολεοδομίας Νομ. Σύρου, δυνάμει της οποίας ανήγειρε στο επίδικο την υπάρχουσα μέχρι σήμερα διώροφη οικία (που περιγράφεται παραπάνω), στην οποία και διέμενε μέχρι το χρόνο του θανάτου του. Το γεγονός αυτό, το ότι δηλαδή ο Γ.Β., μόλις του μεταβιβάστηκε νομότυπα το ακίνητο έσπευσε να ζητήσει την έκδοση οικοδομικής άδειας για την ανοικοδόμησή του, καταδεικνύει την καλή του πίστη ότι έγινε πράγματι κύριος του

επιδίκου, διότι, αν γνώριζε ότι αξιώνει σ' αυτό δικαιώματα το Δημόσιο, δεν θα διακινδύνευε απευθυνόμενος σε δημόσια υπηρεσία προκειμένου να του χορηγηθεί οικοδομική άδεια ώστε να προβεί στην άμεση ανοικοδόμησή του. Ετσι, ακόμα και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι ο δικαιοπάροχος του Γ.Β., Σ.Β. δεν βρισκόταν σε καλή πίστη όταν εκείνος απέκτησε το επίδικο, ο άμεσος δικαιοπάροχος των εναγόντων - Γ.Β. έγινε κύριος του επιδίκου με βάση την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 4 του Ν. 3127/2003 με χρησικτησία εις βάρος του Δημοσίου, αφού, έχοντας αποκτήσει το επίδικο (που βρίσκεται εντός σχεδίου πόλεως και μέσα σε οικισμό προϋφιστάμενο του έτους 1923), με νόμιμο τίτλο από επαχθή αιτία, το κατείχε και το ενέμετο καλόπιστα, συνεχώς, αδιαλείπτως και αδιαταράκτως από το έτος 1973 μέχρι το χρόνο του θανάτου του το έτος 2000 (για διάστημα δηλαδή 27 ετών), ενώ μετά το θάνατο συνέχισαν να το νέμονται οι ενάγοντες κληρονόμοι του. Είναι χαρακτηριστικό ότι, καθώς αποδείχθηκε, το Ελληνικό Δημόσιο ουδέποτε όχλησε το Γ.Β. στην άσκηση της νομής του στο επίδικο ούτε άσκησε οποιαδήποτε διακατοχική πράξη σ' αυτό. Ειδικότερα, αφότου συνετάγη το πρωτόκολλο κατάληψης του επιδίκου και καταγράφηκε αυτό στο Γενικό Βιβλίο Καταγραφής της οικονομικής Εφορίας Σύρου την 17-5-1961 και αφότου την 26-11- 1961 διενεργήθηκε δημοπρασία για την εκμίσθωσή του, που απέβη άκαρπη λόγω μη προσέλευσης πλειοδοτών (βλ. τα από 26-11-1961 πρακτικά δημοπρασίας), έκτοτε, ουδεμία άλλη δημοπρασία διενεργήθηκε και το εναγόμενο δεν επιχείρησε οποιαδήποτε πράξη νομής ή

κατοχής στο επίδικο. Κατά συνέπειαν οι ενάγοντες έγιναν συγκύριοι του επιδίκου, τόσοι παραγώγως με τη σύνταξη και μεταγραφή των προαναφερομένων πράξεων αποδοχής κληρονομίας, όσο και πρωτοτύπως με χρησικτησία, προσμετρώντας στο χρόνο νομής τους το χρόνο νομής του δικαιοπαρόχου τους Γ.Β. Δεν έσφαλε επομένως η εκκαλουμένη απόφαση, αφού ορθά ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας το νόμο και εκτιμώντας προσηκόντως τις αποδείξεις οδηγήθηκε στην αυτήν κρίση, τα δε αντίθετα υπό του εκκαλούντος υποστηριζόμενα είναι αβάσιμα και απορριπτέα. Ειδικότερα, ο ισχυρισμός του εκκαλούντος ότι το υπ' αριθμ. 5629/1973 πωλητήριο συμβόλαιο (που αποτελεί τον τίτλο του δικαιοπαρόχου των εναγόντων) είναι εικονικό δεν αποδεικνύεται από κανένα αποδεικτικό στοιχείο, ιδίως αν ληφθεί υπόψη ότι ο μεταβιβάσας Σ.Β. που δεν ήταν πλούσιος και είχε έξι παιδιά, δεν είχε λόγους να ευνοήσει το ένα από αυτά (το Γ.Β.) προβαίνοντας σε χαριστική παροχή προς αυτόν. Εξάλλου κατά το χρόνο κατάρτισης του πωλητηρίου αυτού συμβολαίου (1973) δεν ήταν δυνατόν να γνωρίζουν οι συμβληθέντες σ' αυτό ότι τριάντα χρόνια αργότερα θα ίσχυε ο Ν. 3127/2003, ώστε να μεθοδεύσουν τη σύνταξη του επιδίκου συμβολαίου.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η έφεση ως κατ' ουσίαν αβάσιμη και να επιβληθεί εις βάρος του εκκαλούντος η δικαστική δαπάνη των εφεσιβλήτων του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας (άρθρ. 176, 183 Κ.Πολ.Δ), μειωμένη κατ' άρθρο 22 Ν. 3693/1957 - επειδή πρόκειται για το Δημόσιο.

Εφετείο Δωδεκανήσου - Αριθ. 11/2008

Πρόεδρος: Ευριπίδης Λαγουδιανάκης (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Εμμανουήλ Βασιλάκης (Εφέτης-Εισηγητής), Χαρίδημος Πρατικάκης (Εφέτης)

Δικηγόροι: Στέφανος Στεφανίδης, Ευαγγελία Στεφανίδη, Ιωάννης Παντελίδης

Άρθρα: 321, 322, 324, 331 Κ.Πολ.Δ, 17 παρ. 1 και 10 Ν. 1337/1983 και 1002, 1137 Α.Κ. και 1, 2, παρ. 1, 4 παρ. 1, 5 και 13 Ν. 3741/1929

Διαφορές οικοπεδούχου και εργολάβου. Η τελεσίδικη κρίση περί της ακυρότητας συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας από τον εργολάβο με αυτοσύμβαση παράγει δεδικασμένο σε μεταγενέστερη δίκη σχετικά με την εγκυρότητα ή μη της ανάκλησης της σχετικής πληρεξουσιότητας προς τον εργολάβο. Αυθαίρετα κτίσματα. Δεν είναι δυνατή η μεταβίβαση τμήματος οικοπέδου του οποίου δεν είναι δυνατή η ανοικοδόμηση, εφόσον πλέον δεν υπάρχει υπόλοιπο συντελεστή δόμησης και κάλυψης του οικοπέδου, έστω και αν υφίσταται παλαιότερη άδεια ανοικοδόμησης βοηθητικού χώρου επί του συγκεκριμένου τμήματος.

Εν προκειμένω, η, δικαιοπάροχος των εναγομένων, ως συνομολογείται, άσκησε κατά της ήδη ενάγουσας την από 14.1.1991 αγωγή της, στην οποία εξέθετε ότι με το 61278/1979 προσύμφωνο του συμβολαιογράφου Ρόδου Χ.Γ., ανέθεσε στην εναγομένη τότε και ήδη ενάγουσα την κατασκευή πολυώροφης οικοδομής με το σύστημα της αντιπαροχής σε ακίνητο ιδιοκτησίας της, κείμενο στην πόλη της Ρόδου, έκτασης 680 τ.μ., στην διασταύρωση των οδών ... και ... και με τα κτηματολογικά στοιχεία τόμος 17, φύλλο 15, μερίδα 975 β και φάκελος 2379 γαιών Ρόδου. (Το ακίνητο αυτό ταυτίζεται πλήρως με το εν προκειμένω επίδικο). Ότι με το ίδιο προσύμφωνο η ανωτέρω ιδιοκτήτρια παρέσχε στην ήδη ενάγουσα και τότε εναγομένη την εντολή και ειδική πληρεξουσιότητα να υπογράψει για λογαριασμό της την μεταβίβαση στην εναγομένη με αυτοσύμβαση των ποσοστών συνιδιοκτησίας στο οικοπέδο που συμφωνήθηκαν και τη σχετική πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιο-

κτησίας. Ότι εξαιτίας των υπερβάσεων της οικοδομικής άδειας στις οποίες προέβη η εναγομένη, η τότε ενάγουσα ανακάλεσε την δοθείσα σ' αυτήν εντολή με την 73495/ 1986 πράξη του ίδιου ως άνω συμβολαιογράφου, η οποία επιδόθηκε στην εναγομένη και ότι μολονότι της είχε ανακληθεί η εντολή και η πληρεξουσιότητα, η εναγομένη προέβη στην κατάρτιση της 2777/1989 πράξης σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας του συμβολαιογράφου Ρόδου Δ.Γ., με αυτοσύμβαση, με την οποία συστάθηκε οριζόντια ιδιοκτησία στο προαναφερόμενο ακίνητο, καθώς και στην μεταβίβαση μιας οριζόντιας ιδιοκτησίας σε τρίτο. Ζήτησε δε να αναγνωριστεί η ακυρότητα της σύστασης της οριζόντιας ιδιοκτησίας για τον προαναφερθέντα λόγο της έλλειψης πληρεξουσιότητας της εναγομένης, μετά την γενομένη ανάκληση αυτής και η ακυρότητα της μεταβίβασης που επακολούθησε. Η άνω αγωγή έγινε δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη με την 34/1996 απόφαση του Πολυμελούς Πρω-

τοδικείου Ρόδου, η οποία, όπως συνομολογείται, έχει καταστεί τελεσίδικη. Από την απόφαση αυτή όμως προκύπτει δεδικασμένο ως προς την κύρια βάση της υπό κρίση αγωγής υπέρ των εναγομένων, οι οποίοι είναι καθολικοί διάδοχοι της μεταποβιώσαςας

Ειδικότερα με την υπό κρίση αγωγή ζητείται η αναγνώριση της ακυρότητας της περιεχόμενης στην 73495/1986 πράξη του συμβολαιογράφου Ρόδου Χ.Γ. δήλωσης ανάκλησης της πληρεξουσιότητας και εντολής και η αναγνώριση της ισχύος αυτής. Το ζήτημα όμως αυτό έχει κριθεί ως παρεμπύπτον, από το αρμόδιο Πολυμελές Πρωτοδικείο Ρόδου, κατά την προηγηθείσα δίκη της από 14.1.1991 αγωγής της δικαιοπαρόχου των εν προκειμένω εναγομένων, αφού αποτέλεσε προδικαστικό ζήτημα, η έρευνα του οποίου ήταν νομικώς αναγκαία και έπρεπε να προηγηθεί κατά το ουσιαστικό δίκαιο της οριστικής κρίσεως του αντικειμένου της διαφοράς εκείνης, του κύρους δηλαδή της 2777/1989 πράξης σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας του συμβολαιογράφου Ρόδου Δ.Γ. Τα αυτά δεχθέν και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που απέρριψε την αγωγή ως απαράδεκτη, κατά την κύρια βάση της δεν έσφαλε και απορριπτέος κρίνεται ο πρώτος λόγος της έφεσης.

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 17 παράγραφοι 1 και 10 του Ν. 1337/1983 «επέκταση των πολεοδομικών σχεδίων κ.λπ.», «τα αυθαίρετα κτίσματα ή κατασκευές εν γένει που ανεγείρονται μετά την 31 Ιανουαρίου 1983 εντός ή εκτός εγκεκριμένων σχεδίων πόλεων ή οικισμών που υπάρχουν πριν από το έτος 1923, καθώς και ό-

σα δεν εξαιρούνται σύμφωνα με το άρθρο 15 του νόμου αυτού κατεδαφίζονται υποχρεωτικά από τους κυρίους ή συγκυρίους τους, έστω και αν έχει αποπερατωθεί η κατασκευή ή αν το κτίσμα κατοικείται ή χρησιμοποιείται με οποιονδήποτε τρόπο (παρ. 1). Πριν από την κατεδάφιση των κατεδαφιστέων αυθαιρέτων του άρθρου αυτού δεν επιτρέπεται η μεταβίβαση τους ή η σύσταση εμπράγματων δικαιωμάτων σ' αυτά ή στο οικόπεδο, πάνω στο οποίο κατασκευάστηκαν. Κάθε μεταβίβαση που γίνεται κατά παράβαση των ανωτέρω θεωρείται αυτοδίκαια και εξαρχής άκυρη (Α.Π. 533/2007 δημ. εις Νόμος). Τέλος από τις διατάξεις των άρθρων 1002, 1117 Α.Κ., 1, 2 παρ. 1, 3 παρ. 1, 4 §§1, 5 και 13 του Ν. 3741/1929 προκύπτει ότι επί ιδιοκτησίας κατ' ορόφους (οριζόντιας ιδιοκτησίας) δημιουργείται χωριστή κυριότητα επί ορόφου ή διαμερίσματος ορόφου και αναγκαστική συγκυριότητα που αποκτάται αυτοδικαίως, κατ' ανάλογη μερίδα, επί του εδάφους και επί των μερών της οικοδομής που χρησιμεύουν στην κοινή χρήση όλων των οροφοκτητών.

Οι ως άνω βασικές αρχές του θεσμού της οριζόντιας ιδιοκτησίας προκύπτουν σαφώς από τις παραπάνω διατάξεις, οι οποίες όμως δεν προσδιορίζουν επαρκώς την έννοια του «ορόφου» και «διαμερίσματος ορόφου». Από το πνεύμα εντούτοις των διατάξεων για την οροφοκτησία και ιδίως από το σκοπό τους, που, όπως προκύπτει και από την εισηγητική έκθεση του Ν. 3741/1929, είναι η ευχερέστερη κάλυψη των στεγαστικών αναγκών των πολιτών και η καθ' ύψος επέκταση των πόλεων, καθώς και από τα ερμηνευτικά πορί-

σματα εκ της κοινής πείρας και από τις σχετικές διατάξεις της πολεοδομικής νομοθεσίας (άρθρο 11 του Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού των ετών 1929, 1955 και 1973) συνάγεται ότι όροφος ή διαμέρισμα ορόφου είναι το αναποχώριστο τμήμα της οικοδομής ή του ορόφου, μετά των συστατικών του και του εντός αυτού (κυβικού) χώρου, που περικλείεται τεχνικά από κάτω, από τα πλάγια και από πάνω, με τοίχους ή άλλα οικοδομικά στοιχεία, ώστε να διαχωρίζεται σαφώς από τα λοιπά (διαιρετά ή αδιαίρετα) τμήματα της οικοδομής και να έχει αναχθεί σε συγκριμένο και ανεξάρτητο τμήμα αυτής, κατάλληλο προς χωριστή και αυτοτελή οικιστική εν γένει χρήση. Μόνο οι όροφοι και τα διαμερίσματα ορόφων, με την παραπάνω έννοια, καθώς και τα εξομοιούμενα από το νόμο με ορόφους υπόγεια και δωμάτια κάτω από την στέγη (άρθρα 1002 εδ. Β' Α.Κ. και 1 παρ. 2 του Ν. 3741/1929) μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο οριζόντιας ιδιοκτησίας. Επομένως δεν είναι δυνατό να συσταθεί διαιρεμένη ιδιοκτησία επί ανοικτού χώρου, εκτός αν προβλέπεται στην συστατική της οροφοκτησίας πράξη ή σε μεταγενέστερη συμφωνία όλων των οροφοκτητών που έχει μεταγραφεί νόμιμα, ότι ο χώρος αυτός πρόκειται να οικοδομηθεί, οπότε η σύσταση διαιρεμένης ιδιοκτησίας αναφέρεται στους μελλοντικούς ορόφους ή διαμερίσματα και τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της κατασκευής τους (άρθρο 201 Α.Κ., Α.Π. 1602/2002 Ελλ.Δ/νη 2003.778).

Κατά λογική συνέπεια των παραπάνω δεν είναι δυνατή και η μεταβίβαση τμήματος οικοπέδου του οποίου δεν είναι δυνατή η

οικοδόμηση, όταν δεν υπάρχει υπόλοιπο συντελεστή δόμησης και κάλυψης του οικοπέδου. Από τα επικαλούμενα και νομίμως προσκομιζόμενα από τους διαδίκους έγγραφα, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η, κυρία του ευρισκόμενου στη Ρόδο και στη θέση «Ντοκούς Σοκάκ» επί των οδών ... και ... οικοπέδου με κτηματολογικά στοιχεία: Τόμος 17 Γαιών Ρόδου, φύλλο 15, μερίδα 975 Β' και φάκελος 2379 του Κτηματολογίου Ρόδου, νομικής φύσεως μουλκ, εμβαδού 683,76 τ.μ., ανέθεσε στην ενάγουσα κατασκευαστική εταιρία την επί του οικοπέδου της ανέγερση πολυώροφης οικοδομής με το σύστημα της αντιπαροχής, υπαγόμενης στο σύστημα της οριζόντιας ιδιοκτησίας, και συντάχθηκε το υπ' αρ. 61278/1979 προσύμφωνο μεταβίβασης ποσοστού εξ αδιαιρέτου ακινήτου και εργολαβικό συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Ρόδου Χ. Γ..

Με το άρθρο 15 της σύμβασης αυτής συμφωνήθηκε ότι η εργολαβική αμοιβή, ανερχόμενη συνολικά σε ποσοστό 58,45% εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου, θα μεταβιβάζοταν σταδιακά στην εργολάβο ή στα υποδειχθησόμενα από αυτήν τρίτα πρόσωπα, ανάλογα με την πρόοδο των εργασιών. Με το άρθρο 17 της ίδιας σύμβασης ορίστηκε ότι, εφόσον η οικοπεδούχος δεν προσέρχεται, κατόπιν πρόσκλησης της από την ενάγουσα εργολήπτρια εταιρία, να συμπράξει στην ως άνω τμηματική μεταβίβαση των εξ αδιαιρέτου ποσοστών επί του ακινήτου, παρέχεται στην τελευταία το δικαίωμα της αυτοσύμβασης για την τμηματική λήψη της αμοιβής της. Κάνοντας χρήση της δυνατότητας που της πα-

ρείχε το τελευταίο αυτό άρθρο και της παρασχεθείσας εντολής και πληρεξουσιότητας, η ενάγουσα προέβη με αυτοσύμβαση στην υπογραφή της υπ’ αριθμ. 2777/1989 πράξης σύστασης οριζοντίου ιδιοκτησίας και κανονισμού πολυκατοικίας του συμβολαιογράφου Ρόδου Δ. Γ., αφού η οικοπεδούχος ηρνείτο να προσέλθει για να συμπράξει στην υπογραφή της πράξης αυτής, παρόλο που προσκλήθηκε από την ενάγουσα και παρόλο που της είχαν παραδοθεί τα διαμερίσματα, που αντιστοιχούσαν στο δικό της ποσοστό συνιδιοκτησίας επί του οικοπέδου και είχε υπογραφεί προς τούτο από αμφοτέρωτα συμβαλλόμενα μέρη το από 27.5.1983 πρωτοκόλλο παράδοσης και παραλαβής. Ωστόσο, η ως άνω υπ’ αριθμ. 2777/1989 πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας είναι άκυρη, όπως αναγνωρίστηκε με την 34/1996 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ρόδου, η οποία έχει καταστεί ήδη, όπως συνομολογείται, τελεσίδικη, καθώς η ... με την υπ’ αριθμ. 73495/1986 πράξη του συμβολαιογράφου Ρόδου Χ. Γ. προέβη στην ανάκληση της δοθείσας στην ενάγουσα εντολής προς υπογραφή της πράξης σύστασης οριζοντίου ιδιοκτησίας, επειδή η εργολάβος προέβη στην υπέρβαση των σχεδίων κατασκευής της οικοδομής, βάσει των οποίων εξεδόθη η υπ’ αριθμ. 936/1979 σχετική οικοδομική άδεια. Στις 3.10.1995 η ... απεβίωσε χωρίς να αφήσει διαθήκη και κληρονομήθηκε κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου στο σύνολο της περιουσίας της από τους εναγομένους ... και ..., όπως προκύπτει από την υπ’ αριθμ. 551/1995 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ρόδου. Κατά συνέπεια, μέ-

χρι την ημέρα συζήτησης της υπό κρίση αγωγής, παρά το ότι έχει αποπερατωθεί πλήρως η οικοδομή, γεγονός που δεν αμφισβητείται από τους εναγόμενους, και έχουν παραδοθεί τα διαμερίσματα ήδη από 27.5.1983 στην ..., δεν έχει μεταβιβασθεί κατά κυριότητα στην ενάγουσα εταιρία το συμφωνηθέν εργολαβικό αντάλλαγμα, δηλαδή οι συμφωνηθείσες οριζόντιες ιδιοκτησίες που αντιστοιχούν στο εξ αδιαιρέτου συνολικό ποσοστό 58,45% επί του οικοπέδου.

Όπως προαναφέρθηκε, με την εκκαλούμενη απόφαση καταδικάστηκαν οι εναγόμενοι σε δήλωση βουλήσεως για την μεταβίβαση στην ενάγουσα των άνω ιδιοκτησιών, που αποτελούν το εργολαβικό αντάλλαγμα, πλην του ακάλυπτου χώρου ΒΧΑ. Επομένως, σύμφωνα με το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης (άρθρο 522 Κ.Πολ.Δ), αντικείμενο της επικουρικής βάσης της αγωγής που μεταβιβάστηκε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, αποτελεί μόνο η μεταβίβαση ή μη στην ενάγουσα του ακάλυπτου χώρου. Ο χώρος αυτός περιγράφεται ως βοηθητικός χώρος του ακάλυπτου με στοιχείο ΒΧΑ, εμβαδού 60 τ.μ., όγκου 150 κ.μ. (ποσοστού συνιδιοκτησίας επί του όλου οικοπέδου 1,40/00, στον οποίο αντιστοιχούν 8,86 τ.μ. εξ αδιαιρέτου, που συνορεύει βόρεια με ιδιοκτησία ..., ανατολικά με ιδιοκτησία ..., νότια με ακάλυπτο χώρο και περαιτέρω με την Υ1 αποθήκη και δυτικά με ακάλυπτο χώρο και περαιτέρω με την οδό Ενόπλων Δυνάμεων. Ο χώρος μέχρι σήμερα δεν έχει οικοδομηθεί. Όπως προκύπτει από το υπ’ αριθμ. πρωτ. 5456/20.10.2004 έγγραφο του Γραφείου Οικοδομικών Αδειών

της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Ρόδου, δεν είναι πλέον δυνατή η κατασκευή του βοηθητικού χώρου, καθόσον αυτός δεν περιλαμβάνεται στην υπ' αριθμ. 936/1979 χορηγηθείσα οικοδομική άδεια, ενώ έχει εξαντληθεί και ο συντελεστής δόμησης και κάλυψης του οικοπέδου και κατά τα αναφερόμενα στη μερίζονα σκέψη, δεν είναι δυνατή η μεταβίβαση τμήματος οικοπέδου του οποίου δεν είναι δυνατή η οικοδόμηση, όταν δεν υπάρχει υπόλοιπο συντελεστή δόμησης και κάλυψης του οικοπέδου. Η επικαλούμενη και προσκομιζόμενη για πρώτη φορά ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου 797/1986 άδεια της πολεοδομίας της Νομαρχίας Ρόδου, που αναφέρεται στην οικοδόμηση του βοηθητικού χώρου, δεν ασκεί επιρροή, καθώς από το παραπάνω μεταγενέστερο αυτής υπ'

αριθμ. πρωτ. 5456/20.10.2004 έγγραφο του Γραφείου Οικοδομικών Αδειών της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Ρόδου προκύπτει ότι ήδη έχει εξαντληθεί ο συντελεστής δόμησης και κάλυψης του οικοπέδου και κάθε κατασκευή θα ενέπιπτε στην έννοια της αυθαίρετης. Τα αυτά δεχθείσα και η εκκαλούμενη, έστω και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, η οποία πρέπει να αντικατασταθεί με την ανωτέρω, δεν έσφαλε και απορριπτέος κρίνεται και ο δεύτερος λόγος της έφεσης. Μετά από αυτά πρέπει, εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος, να απορριφθεί η έφεση στο σύνολο της. Τα δικαστικά έξοδα των διαδικιών του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας πρέπει να επιβληθούν εις βάρος της εκκαλούσας επειδή η έφεση απορρίφθηκε (άρθρα 176, 183 και 191 § 2 Κ.Πολ.Δ.).

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 204/2010

Πρόεδρος: Βασίλειος Ρήγας (Αρεοπαγίτης)

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

Δικηγόρος: Βασίλειος Γεωργίου

Άρθρα: 216, 450 παρ. 2, 451, 559 Κ.Πολ.Δ, 1485, 1486, 1489 Α.Κ.

Στοιχεία θεμελιωτικά του δικαιώματος διατροφής τέκνου. Κάθε διάδικος υποχρεούται να επιδείξει τα έγγραφα που κατέχει και μπορούν να χρησιμεύσουν για απόδειξη. Εκείνος ο διάδικος που έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει όπως υποχρεωθεί ο αντίδικος του στην επίδειξη των εγγράφων που κατέχει, μπορεί να υποβάλει στο δικαστήριο της κύριας δίκης το σχετικό αίτημα με τις προτάσεις του.

Ειδικότερα, με την κρινόμενη 21/13-5-2008 αίτηση αναίρεσεως προσβάλλεται η 517/18-10-2005 απόφαση του Εφετείου Ναυπλίου, κατάληξη της ακόλουθης διαδι-

καστικής διαδρομής κατ' επιτρεπτή, κατά το άρθρο 561 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, εκτίμηση των διαδικαστικών εγγράφων. Ειδικότερα με την 1129/Εγδ70/7-8-2003 αγωγή οι ενά-

γους και ήδη αναιρεσίβλητες (α) Ζ1 και (β) Ζ2, παριστάμενες, λόγω της ανηλικιότητάς τους, με την ασκούσα την επιμέλεια μητέρα τους (Α.Κ. 1516 παρ. 2, Κ.Πολ.Δ 64 παρ. 1), εδίωναν την καταψήφιση του εναγομένου και ήδη αναιρεσείοντος πατρός τους σε πληρωμή τακτικής μηνιαίας σε χρήμα διατροφής για μια διετία από την επίδοσή της. Επί της εν λόγω αγωγής εκδόθηκε, κατά μερική παραδοχή της και για το ποσό των 270,00 ευρώ για έκαστη των εναγουσών, η 90/2004 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Σπάρτης και σε δεύτερο βαθμό, ύστερα από την 61/18-6-2004 έφεση του εναγομένου, η 517/2005 απόφαση του Εφετείου Ναυπλίου, με απορριπτική επ’ αυτής κατ’ ουσίαν κρίση, την οποία στηρίζε στις ακόλουθες αναιρετικές ανέλεγκτες ουσιαστικές παραδοχές της, κατ’ ακριβή κατά τούτο αντιγραφή της, “Οι διάδικοι, από τον γάμο τους, που έχει ήδη λυθεί αμετάκλητα με την υπ’ αριθ 4655/2001 απόφαση του Πολ Πρωτ Αθήνας, απέκτησαν δύο κόρες, την Ζ2 και την Ζ1, που γεννήθηκαν στις 8-10-92 και 29-10-93 αντίστοιχα, των οποίων η επιμέλεια έχει ανατεθεί στην ενάγουσα με την υπ’ αριθ 676/1994 απόφαση του Μον.Πρωτ Αθήνας, μαθήτριες κατά τον χρόνο άσκησης της αγωγής της 5ης και της 4ης δημοτικού αντίστοιχα, οι οποίες, μετά το διαζύγιο των γονέων τους κατοικούν με την μητέρα τους στην ..., φιλοξενούμενες στην ιδιόκτητη κατοικία του αδελφού της μητέρας τους, η οποία στερείται ιδίας στέγης, ... Ο εναγόμενος εργάζεται ως οδηγός φορτηγών αυτοκινήτων διεθνών μεταφορών στην εταιρία ...”, που εδρεύει στο Όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα και επικαλούμενα από την ενάγουσα έγγραφα και συγκεκριμένα την από 27-1-2004 βεβαίω-

ση της εργοδότης εταιρίας του, στην οποία αναφέρεται ότι για το έτος 2003 έλαβε καθαρές αποδοχές από μισθωτές υπηρεσίες 11849,81 ευρώ και έκτακτες αμοιβές 10424,52 ευρώ, ο εναγόμενος συνολικά ετησίως έλαβε το ποσό των 22274,33 ευρώ, δηλ. ο μέσος όρος των μηνιαίων αποδοχών του ανερχόταν σε 1856,19 ευρώ (22274,33 €/12 μήνες= 1856,19 €). Το γεγονός δε ότι οι προαναφερθείσες έκτακτες αμοιβές έχουν κανονικότητα προκύπτει και από τα προσκομιζόμενα και επικαλούμενα από την ενάγουσα υπ’ αριθ 828/19-1-2004 και υπ’ αριθ ... πιστοποιητικά της Δ.Ο.Υ. ..., στα οποία αναφέρεται ότι έχουν δηλωθεί τέτοιες έκτακτες αποδοχές κατά τα έτη 2002 και 2003. Άλλωστε για τις αποδοχές αυτές έχει παρακρατηθεί φόρος 20% και χαρτόσημο 3,6%, όπως προκύπτει από την ανωτέρω βεβαίωση της εργοδότης εταιρίας του εναγομένου. Ακολούθως αποδείχτηκε ότι ο εναγόμενος τέλεσε νέο γάμο στις 28-6-2003, στον Ιερό Ναό ... με την ... και διαμένει μαζί της σε μισθωμένο διαμέρισμα στην ..., για το οποίο καταβάλλει ως μηνιαίο μίσθωμα το ποσό των 500 ευρώ μηνιαίως. Από κανένα αποδεικτικό στοιχείο όμως δεν προέκυψε ότι η νέα σύζυγος του εναγομένου είναι άνεργη και ότι αυτός βαρύνεται και με τις δαπάνες της δικής της διατροφής, όπως αβίασμα αυτός ισχυρίζεται.

Η ενάγουσα είναι καθηγήτρια στο Β’ Λύκειο ... και όπως προκύπτει από την προσκομιζόμενη και επικαλούμενη από αυτή με ημερομηνία 26-2-2004 βεβαίωση αποδοχών της, οι καθαρές μηνιαίες αποδοχές της ανέρχονται σε 1112 ευρώ. Αν σ’ αυτές προστεθούν τα δώρα εορτών και οι αποδοχές αδειάς, ο μέσος όρος των καθαρών μηνιαίων αποδοχών της ανέρχεται σε

1297 ευρώ. Το ύψος δε των μηνιαίων εισοδημάτων της προκύπτει με σαφήνεια από την ανωτέρω βεβαίωση και ως εκ τούτου δεν έσφαλε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που απέρριψε σιωπηρά το αίτημα του εναγομένου περί επιδείξεως των φορολογικών δηλώσεων της ενάγουσας της τελευταίας διετίας (αρθ. 450 επ Κ.Πολ.Δ), απορριπτόμενου ως αβασίμου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού του εκκαλούντος. Εξαιτίας δε της αδυναμίας της να ανταπεξέλθει στην κάλυψη των οικονομικών αναγκών της οικογενείας της, αφού ο εναγόμενος έχει φανεί ασυνεπής αρκετές φορές κατά το παρελθόν ως προς την καταβολή των ποσών, που έχουν επιδικαστεί με προηγούμενες δικαστικές αποφάσεις (βλ. την προσκομιζόμενη από την ενάγουσα υπ αριθμ 647/2004 απόφαση του Τριμ. Πλημ.Σπάρτης, με την οποία ο εναγόμενος, καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης 4 μηνών για παράβαση της υποχρέωσης διατροφής των τέκνων του - αρθ. 358 Π.Κ.), υποχρεώθηκε να λάβει δύο δάνεια συνολικού ύψους 6100 ευρώ από το Μ.Τ.ΠΥ (βλ. υπ αριθμ 19080/2003 έγγραφο του Μ.Τ.ΠΥ) και την ... (βλ. την από 5-2-2004 βεβαίωση της τράπεζας αυτής).

Τα προαναφερθέντα ανήλικα τέκνα αδυνατούν να διατρέφουν τον εαυτό τους, γιατί δεν έχουν περιουσία ή εισόδημα και δεν μπορούν να εργαστούν λόγω της ηλικίας τους. Η δε ανάλογη διατροφή αυτών σε χρήμα, προσδιοριζόμενη από τις ανάγκες τους, όπως αυτές προκύπτουν από τις προαναφερόμενες συνθήκες της ζωής τους, περιλαμβάνουσα όλα όσα είναι αναγκαία για την συντήρηση και την ανατροφή τους, ανέρχεται στο ποσό των 500 ευρώ μηνιαίως για κάθε τέκνο. Κατά ταύτα και δεδομένου ότι ο εκκαλών προέβαλε

πρωτοδίκως, προς περιορισμό της ένδικης υποχρέωσης του έναντι των τέκνων του, την εκ του αρθ. 1489 παρ 2 Α.Κ. ένσταση περί υπάρξεως δικαιώματος των τέκνων και έναντι της μητέρας τους, σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν στην μείζονα σκέψη, οι γονείς, έχοντας τις προαναφερθείσες δυνάμεις και υποχρεούμενοι να διατρέφουν τα τέκνα τους ανάλογα με αυτές (αρθ. 1485, 1486, 1489 παρ. 2 Α.Κ.), βαρύνονται για την κάλυψη των προαναφερομένων διατροφικών αναγκών τους ο μεν εκκαλών με το ποσό των 270 ευρώ μηνιαίως για κάθε τέκνο, η δε εφεσίβλητη με το υπόλοιπο, το οποίο καλύπτει παρέχουσα στα τέκνα της τις συνδεόμενες με την συνείδηση τους και αποτιμώμενες σε χρήμα υπηρεσίες της (επίβλεψη, καθαριότητα, βοήθεια στη μελέτη τους κ.λπ.). Αρα η υποχρέωση του εκκαλούντος προς διατροφή των τέκνων του περιορίζεται στο προαναφερθέν ποσό των 540 ευρώ μηνιαίως συνολικά και για τα δύο τέκνα". Κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως εναντιώνεται ο ηττηθείς εκκαλών με την ένδικη αίτηση αναιρέσεως και με την έννοια αυτή ερευνώνται στη συνέχεια οι διατυπούμενοι δι' αυτής λόγοι αναιρέσεως. Ειδικότερα:

Ι. Η νομική αοριστία της αγωγής, δηλαδή εκείνη που συνδέεται με την εκτίμηση του κανόνα ουσιαστικού δικαίου, που πρέπει να εφαρμοσθεί, ελέγχεται ως παράβαση από το άρθρο 559 αρ. 1 Κ.Πολ.Δ, αν το δικαστήριο για την κρίση του ως προς το νόμο βάσιμο της αγωγής, είτε αξίωσε περισσότερα στοιχεία από όσα ο νόμος απαιτεί, είτε αρκέσθηκε σε λιγότερα, ενώ αντίθετα η ποσοτική ή ποιοτική αοριστία της αγωγής, η οποία υπάρχει όταν δεν αναφέρονται όλα τα στοιχεία που απαιτούνται κατά νόμο για τη θεμελίωση του αιτήματος

της αγωγής, ελέγχεται ως παράβαση από το άρθρο 559 αρ. 8 ή 14 Κ.Πολ.Δ. Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1485, 1486, 1489 Α.Κ., προκύπτει ότι στοιχεία θεμελιωτικά του δικαιώματος διατροφής τέκνου, τα οποία πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 216 παρ. 1 α Κ.Πολ.Δ, να περιέχονται στην περί τούτου σχετική αγωγή για το ορισμένο αυτής, είναι η αδυναμία του ανηλίκου τέκνου να διατρέφει τον εαυτό του από τα εισοδήματα της περιουσίας ή το προϊόν της εργασίας του, τα περιουσιακά στοιχεία του εναγομένου γονέα και το χρηματικό ποσό που χρειάζεται το τέκνο για την διατροφή του με βάση τις ανάγκες του, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες ζωής του, χωρίς να απαιτείται να εκτίθενται και οι οικονομικές δυνάμεις του άλλου γονέα, διότι το στοιχείο αυτό ανήκει στη βάση ενστάσεως από το άρθρο 1489 παρ. 2 Α.Κ., την οποία μπορεί να προτείνει ο εναγόμενος προς περιορισμό της υποχρεώσεως του προς διατροφή του τέκνου του, ισχυριζόμενος ότι το τέκνο έχει δικαίωμα διατροφής έναντι και του άλλου γονέα, ο οποίος υποχρεούται να συμβάλει στην διατροφή του τέκνου ανάλογα με τις προσδιοριζόμενες με την ένσταση οικονομικές του δυνάμεις. Επίσης δεν απαιτείται να εκτίθενται στην αγωγή, για το ορισμένο αυτής, οι διατροφικές ανάγκες του τέκνου αναλυτικώς και το ποσό που χρειάζεται για την κάλυψη καθεμιάς, αφού με το συνηθισμένο και εύχρηστο νομικό όρο "διατροφή" νοείται σαφώς το χρηματικό ποσό που απαιτείται για την κάλυψη των αναγκών του δικαιούχου, δηλαδή για την τροφή, τη στέγαση, το φωτισμό, τη θέρμανση, την ένδυση, την ψυχαγωγία και τη νοσηλεία αυτού, καθώς και για την ανατροφή και την

εκπαίδευσή του. Σε συνέπεια με τις νομικές αυτές παραδοχές οι προβαλλόμενες με τον πρώτο κατά σειρά λόγο αναιρετικές αιτιάσεις από το άρθρο 559 αρ. 1, 8, 14 Κ.Πολ.Δ, που συνδέονται με την απόρριψη από την προσβαλλόμενη απόφαση του ισχυρισμού του αναιρεσειόντος περί αοριστίας της αγωγής, στην οποία κατ' επιτρεπτή, κατά το άρθρο 561 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, επισκόπηση αυτής διαλαμβάνεται ότι οι, ως παρίστανται, ενάγουσες στερούνται περιουσίας και αδυνατούν να εργασθούν λόγω της ηλικίας τους και επιπρόσθετα, εκ περισσού, τα εισοδήματα της μητέρας τους, χωρίς παράλληλα να είναι αναγκαίος ο αναλυτικός προσδιορισμός των διατροφικών αυτών αναγκών, με βάση τις οποίες αξιώνεται το απαιτούμενο για εκάστη τούτων χρηματικό ποσό μηνιαίας διατροφής, ελέγχονται ως αβάσιμες.

II. Κατά το άρθρο 559 αρ. 19 Κ.Πολ.Δ ανεπαρκής ή αντιφατική αιτιολογία, που έχει ως συνέπεια την αναίρεση για έλλειψη νόμιμης βάσεως, υπάρχει όταν από το αιτιολογικό της δεν προκύπτουν κατά τρόπο σαφή και χωρίς αντιφάσεις τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία, σύμφωνα με το νόμο, είναι αναγκαία κατά τον κανόνα δικαίου που εφαρμόστηκε στη συγκεκριμένη περίπτωση. Με τον δεύτερο κατά σειρά λόγο αναιρέσεως αποδίδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, με αναφορά στο άρθρο 559 αρ. 19 Κ.Πολ.Δ, ότι δεν δέχθηκε την ύπαρξη ακίνητης περιουσίας της μητέρας των αναιρεσιβλήτων. Προφανές είναι ότι δι' αυτού ανεπιτρεπτώς πλήττεται η ανέλεγκτη περί πραγμάτων κρίση του δικαστηρίου της ουσίας (Κ.Πολ.Δ 561 παρ. 1), με άμεση δικονομική συνέπεια ο λόγος αυτός αναιρέσεως να αξιολογείται προεχόντως ως απαράδεκτος.

III. Κατά το άρθρο 450 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ κάθε διάδικος υποχρεούται να επιδείξει τα έγγραφα που κατέχει και μπορούν να χρησιμεύσουν για απόδειξη. Εκείνος ο διάδικος που έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει όπως υποχρεωθεί ο αντίδικος του στην επίδειξη των εγγράφων που κατέχει, μπορεί, κατά το άρθρο 451 Κ.Πολ.Δ, να υποβάλει στο δικαστήριο της κύριας δίκης το σχετικό αίτημα με τις προτάσεις τους. Η παράλειψη του δικαστηρίου να αποφανθεί επί της αιτήσεως αυτής ιδρύει τον λόγο αναιρέσεως από το άρθρο 559 αρ. 9 Κ.Πολ.Δ. Με τον απομένοντα προς έρευνα τρίτο κατά σειρά λόγο προβάλλεται η αναιρετική από το άρθρο 559 αρ. 9 Κ.Πολ.Δ αιτίαση, με την έννοια ότι το δικαστήριο της ουσίας παρέλειψε με την προσβαλλόμενη απόφασή του να αποφανθεί επί της αιτήσεώς του επιδείξεως

των φορολογικών δηλώσεων της τελευταίας διετίας της μητέρας των αναιρεσιβλήτων. Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η τελευταία δεν είναι διάδικος, οπότε για την αιτούμενη επίδειξη απαιτείτο η έγερση παρεμπίπτουσας αγωγής (Κ.Πολ.Δ 451 παρ. 1 εδ. 1), η εν λόγω αίτηση, υποβληθείσα με τις προτάσεις, απορρίφθηκε ως κατ' ουσίαν αβάσιμη, σε συνέπεια με την εκτίμηση της προσβαλλόμενης απόφασεως, κατά τις διαλαμβανόμενες στην αρχή της παρούσης αιτιολογίες της, ότι το ύψος των αποδοχών της προκύπτει με σαφήνεια από την από 26-2-2004 σχετική βεβαίωση.

Επομένως και ο λόγος αυτός, ερειδόμενος επί αναληθούς από ουσιαστική άποψη προϋποθέσεως, ελέγχεται ως αβάσιμος. Συνακόλουθα αυτών πρέπει να απορριφθεί η ένδικη αίτηση αναιρέσεως.

ΔΙΚΑΙΟ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΕΩΝ

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 290/2010

Πρόεδρος: Σοφία Καρυστηναίου (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Γαϊτάνη Μαρία (Εφέτης), Γιαννούλη Γεωργία (Εισηγήτρια, Εφέτης)

Δικηγόροι: Μανούσος Ξενάκης, Χαράλαμπος Πυροβολάκης, Ευδοκία Σαφαρή (Δικαστική Αντιπρόσωπος ΝΣΚ)

Άρθρα: 1 εδ. Α' Ν.Δ. 632/1970 όπως τροποποιήθηκε από το 1 Ν.Δ. 1143/1972, 20 παρ. 9 Ν. 2882/2001, 340, 346 Α.Κ.

Σύμφωνα με το νόμο, όταν το Δημόσιο επισπεύδει τη διάνοιξη οδών, πλατειών, αλσών και λοιπών κοινοχρήστων χώρων, αναλαμβάνει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των αρμοδίων Δήμων, κατά τη διαδικασία της απαλλοτριώσεως, και συνεπώς διεξάγει αυτό τις σχετικές με την απαλλοτριώση δίκες. Η επίσπευση από το Δημόσιο εκδηλώνεται με την παρακατάθεση της αποζημίωσης (προσωρινής) που έχει επιδικαστεί εις βάρος του Δήμου για τα συγκεκριμένα ακίνητα. Έτσι το Δημόσιο καθίσταται διάδικος στις δίκες απαλλοτριώσεως, υποκαθιστώντας τους κατά τόπο αρμοδίους Δήμους και νομιμοποιείται ενεργητικά και παθητικά μόνον αυτό στις σχετικές δίκες, αφού επέρχεται στερητική αναδοχή αλλότριου χρέους από το νόμο.

Η αξίωση του ιδιοκτήτη απαλλοτριωμένου ακινήτου για τόκους επί του ποσού της αποζημίωσης γεννιέται μετά την έκδοση τελεσίδικης απόφασης που καθορίζει το οριστικό ποσό αυτής. Έκτοτε δικαιούται ο ιδιοκτήτης του ακινήτου να επιδιώξει δικαστικά την καταβολή αποζημίωσης με την έγερση καταψηφιστικής αγωγής, από δε την επίδοση αυτής το καθ' ού Δημόσιο οφείλει τόκους επί του ποσού της αποζημίωσης.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 εδ. Α' του Ν.Δ. 632/1970 «περί αναλήψεως υπό του Δημοσίου των εκ της εφαρμογής πολεοδομικών σχεδίων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των Δήμων και Κοινοτήτων», όπως ήδη ισχύει μετά την τροποποίηση του με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 1143/1972, το Δημόσιο επισπεύδοντας τη διάνοιξη οδών, πλατειών, αλσών και λοιπών κοινοχρήστων χώρων προβλεπομένων υπό των εγκεκριμένων σχεδίων των πόλεων, αναλαμβάνει τα κατά τη διαδικασία της απαλλοτριώσεως δικαιώματα και υποχρεώσεις των κατά τόπο αρμοδίων δήμων και κοινοτήτων διεξάγοντας τις σχετικές με την απαλλοτρίωση δίκες. Αυτή η επίσπευση από το Δημόσιο εκδηλώνεται με την παρακατάθεση της αποζημίωσης και αφορά μόνο τα ακίνητα, στα οποία αφορά η παρακατάθεση. Ετσι, το Δημόσιο όταν επισπεύδει τις πολεοδομικές απαλλοτριώσεις για τη διάνοιξη οδών κ.λπ. κατά τη διαδικασία της απαλλοτριώσεως αναλαμβάνει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των κατά τόπο αρμοδίων δήμων και κοινοτήτων και καθίσταται διάδικος στις δίκες απαλλοτριώσεως. Αυτό μόνο νομιμοποιείται ενεργητικά ή παθητικά, αφού με τον τρόπο αυτό επέρχεται στερητική αναδοχή αλλότριου χρέους απο το νόμο (Α.Π. 1917/2005 Ελλ.Δ/νη 2006, 447, Α.Π. 1934/1984 ΝοΒ 33, 1146, Εφ.Αθ. 3202/1981 Αρμ. 1982, 361). Για να επέλθει, όμως, αυτό το αποτέλεσμα δεν αρκεί η πρόθεση του Δημοσίου για την πραγμάτωση της απαλλοτριώσεως, αλλά πρέπει αυτή η επίσπευση να εκδηλωθεί με την παρακατάθεση (ακόμη και αν δεν

έχει προηγηθεί εκ μέρους του Δημοσίου άλλη πράξη) της προσωρινής ορισθείσας αποζημίωσης, που μπορεί να έχει επιδικασθεί σε βάρος του Δήμου, από το σημείο δε αυτό και έπειτα ελευθερώνεται ο Δήμος και δικαιούχος και υπόχρεος της απαλλοτριώσεως καθίσταται το Δημόσιο, άρα και διάδικος στη σχετική δίκη (Εφ.Αθ. 3202/1981 Αρμ. 1982, 361).

Περαιτέρω, όσον αφορά την οφειλή τόκων επί του ποσού της αποζημίωσης, η έκδοση της τελεσίδικης απόφασης αίρει την αμφιβολία ως προς το ύψος της οφειλόμενης αποζημίωσης, έκτοτε δε ο μεν βαρυνόμενος με την καταβολή της υποχρεούται στην πληρωμή ή την παρακατάθεση του ποσού αυτής, ενώ ο ιδιοκτήτης του απαλλοτριωμένου ακινήτου δικαιούται να επιδιώξει δικαστικά την καταβολή της με καταψηφιστική αγωγή. Η αξίωση δηλαδή του ιδιοκτήτη του ακινήτου είναι γεγεννημένη και απαιτητή από τον τελεσίτικο καθορισμό της αποζημίωσης. Σε περίπτωση δε άσκησης καταψηφιστικής αγωγής για την καταβολή της αποζημίωσης, ο υπόχρεος για την καταβολή αυτής οφείλει από την επίδοση της αγωγής τόκους κατά τις κοινές διατάξεις (Α.Π. 1476/2003 Ελλ.Δ/νη 2005, 1068, Εφ.Αθ. 11434/1991 Ελλ.Δ/νη 36, 650, Εφ.Αθ. 5825/1990 Ελλ.Δ/νη 32, 1632).

Περαιτέρω για πρώτη φορά το άρθρο 20 παρ. 9 Ν. 2882/2001 προέβλεψε τόκους στο ποσό της προσδιοριζόμενης οριστικής αποζημίωσης και συγκεκριμένα: «αν η απόφαση του Εφετείου εκδοθεί μετά τη συντέλεση της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως, η τυχόν επιπλέον αποζημίωση καταβάλλεται στο δικαιούχο ή παρακατατίθε-

ται σε προθεσμία έξι μηνών από την κοινοποίηση της απόφασης. Σε περίπτωση μη κοινοποίησης η προθεσμία είναι ένα έτος από την έκδοση της απόφασης. Τυχόν μεταγενέστερη κατάθεση επιβαρύνεται με τον ισχύοντα εκάστοτε νόμιμο τόκο». Εξάλλου, για την επιδίκαση τόκων είναι αναγκαία η έγερση καταψηφιστικής αγωγής (Α.Π. 32/1964 ΝοΒ 1964, 851, Εφ.Αθ. 8681/2000 ΝοΒ 2001,853).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 340 ΑΚ, ο οφειλέτης ληξιπρόθεσμης παροχής γίνεται υπερήμερος, αν προηγήθηκε δικαστική ή εξώδικη όχληση του δανειστή. Εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 346 ΑΚ, ο οφειλέτης χρηματικής οφειλής, και αν είναι υπερήμερος οφείλει νόμιμους τόκους αότου επιδόθηκε η αγωγή για το ληξιπρόθεσμο χρέος.

ΔΙΚΑΙΟ ΜΙΣΘΩΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 607/2010

Πρόεδρος: Διονύσιος Γιαννακόπουλος (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Ελευθέριος Μάλλιος, Γεωργία Λαλούση, Ευτύχιος Παλαιοκαστρίτης (Αρεοπαγίτες), Βασιλική Θάνου-Χριστοφίλου (Εισηγήτρια-Αρεοπαγίτης)

Δικηγόροι: Χαρίλαος Κατσαρός, Κωνσταντίνος Μαμέλης

Άρθρα: 7 παρ. 1,4 Π.Δ. 34/1995, 288, 388, 361 Α.Κ.

Συμφωνία καθορισμού μισθώματος επαγγελματικής στέγης. Ελεύθερος ο τρόπος συμφωνίας του ύψους, του υπολογισμού και της αναπροσαρμογής του μισθώματος (κατ' άρθρο 361 Α.Κ.). Συνεπώς είναι νόμιμη η συμφωνία, κατά την οποία το μίσθωμα θα καθορίζεται σε ποσοστό επί των κερδών ή των εισπράξεων της επιχείρησης του μισθωτή, με ελάχιστο όριο εγγυημένου μισθώματος. Επίσης νόμιμη είναι και η συμφωνία σταδιακής αναπροσαρμογής του κατ' αυτόν τον τρόπο καθοριζόμενου ελάχιστου εγγυημένου μισθώματος.

Κατά τη διάταξη του αρθ. 7 παρ. 1 Π.Δ. 34/1995, με την οποία τροποποιήθηκε ο Ν. 2041/1992, ορίζεται ότι, "το μίσθωμα κατά τη σύναψη της σύμβασης καθορίζεται ελεύθερα από τους συμβαλλομένους και αναπροσαρμόζεται κατά τα χρονικά διαστήματα και το ύψος που ορίζεται στη σύμβαση". Ενώ, με την παρ. 4 του ιδίου άρθρου ορίζεται, ότι "σε κάθε περίπτωση μπορεί να ζητηθεί αναπροσαρμογή του μισθώματος με τη συνδρομή του αρθ. 388 Α.Κ.". Από τη διατύπωση των, ως άνω, διατάξεων σαφώς συνάγεται, ότι οι συμβαλλόμενοι μπορούν να συμφωνήσουν το

ύψος, τον υπολογισμό και την αναπροσαρμογή του μισθώματος, με όποιον τρόπο επιθυμούν. Νόμιμη, επομένως, είναι η συμφωνία για μίσθωμα σε ποσοστό επί των κερδών ή των εισπράξεων της επιχείρησης του μισθωτή, με ελάχιστο όριο εγγυημένου μισθώματος, όπως νόμιμη είναι και η συμφωνία (αρθ. 361 Α.Κ.) περί αναπροσαρμογής (σταδιακής) του κατά τον ως άνω τρόπο καθοριζόμενου ελάχιστου εγγυημένου μισθώματος (Α.Π. 1308/1991, Α.Π. 68/1987). Επίσης, από την προαναφερθείσα διάταξη της παραγρ. 4 προκύπτει ότι σε κάθε περίπτωση και συνεπώς

σε αυτή της συμφωνημένης ποσοστιαίας σταδιακής αναπροσαρμογής του μισθώματος είναι επιτρεπτή η αναπροσαρμογή του, με τις προϋποθέσεις του άρθρου 388 Α.Κ. Περαιτέρω, ενόψει και της διάταξης του άρθρου 44 ίδιου Π.Δ. μπορεί, επίσης, να ζητηθεί αναπροσαρμογή και κατά το άρθρο 288 Α.Κ., το οποίο ορίζει, ότι ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη. Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε ενοχή, ασχέτως αν αυτή απορρέει από σύμβαση ετεροβαρή ή αμφοτεροβαρή ή από άλλη δικαιοπραξία ή αν πηγάζει ευθέως από το νόμο, εκτός αν προβλέπεται άλλη ανάλογη ειδική προστασία ή αν συντρέχουν ειδικές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 Α.Κ.

Παρέχει δε στο δικαστή τη δυνατότητα να προβεί κατά το άρθρο 288 Α.Κ. στην αναπροσαρμογή του οφειλόμενου αρχικού ή μετά από αναπροσαρμογή συμβατική ή νόμιμη (αντικειμενική) μισθώματος, όταν λόγω της συνδρομής ειδικών συνθηκών η εμμονή στην εκπλήρωση της παροχής είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και την εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και επιβάλλεται, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη- παρά την ανάγκη κατοχύρωσης της ασφάλειας των συναλλαγών, η οποία πρέπει να συνεκτιμάται - η αναπροσαρμογή του μισθώματος στο επίπεδο εκείνο που αίρει τη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη (Ολ.Α.Π. 9/1997, Α.Π. 328/2004). Επομένως, το δικάσαν Εφετείο, το οποίο με την προσβαλλομένη απόφασή του, έκρινε, ότι η υπό κρίση αγωγή, κατά το αίτημα αυτής, με το οποίο εξητείτο να αναγνωρισθεί η α-

κυρότητα της ρήτηρας αναπροσαρμογής του ελαχίστου εγγυημένου μισθώματος, το οποίο είχε καθορισθεί σε ποσοστό επί των μηνιαίων εισπράξεων, είναι μη νόμιμη, με την αιτιολογία ότι "η ρήτρα αυτής της σταδιακής αναπροσαρμογής του μισθώματος δεν απαγορεύεται από το νόμο, αλλά είναι επιτρεπτή και για το μίσθωμα που συμφωνήθηκε σε ποσοστό επί των εισπράξεων και εξαρτάται από τη βούληση των συμβαλλομένων (μισθωτή και εκμισθωτή)", ορθώς ερμήνευσε και εφήρμοσε τις προαναφερθείσες ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των αρθ. 7 παρ. 1 και 4 του Π.Δ. 34/1995, των αρθ. 361, 288 και 388 Α.Κ., οι οποίες ήταν εφαρμοστέες στην προκειμένη περίπτωση, ενώ ορθώς δεν εφήρμοσε τις διατάξεις των αρθ. 174 & 178 Α.Κ., οι οποίες δεν είχαν εν προκειμένω εφαρμογή. Κατά συνεπεία, το δικαστήριο δεν υπέπεσε στην από το αρθ. 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ. πλημμέλεια, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η ενάγουσα- νυν αναιρεσείουσα-μισθώτρια, με τους επί μέρους λόγους αναίρεσης, οι οποίοι (όλοι) αναφέρονται σε επί μέρους αιτιάσεις για το ίδιο, ως άνω, ζήτημα (της αναγνώρισης της ακυρότητας της ρήτηρας αναπροσαρμογής του ελαχίστου εγγυημένου μισθώματος), οι οποίοι και είναι συνεπώς απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Αλλά και περαιτέρω, η προσβαλλομένη απόφαση, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο αυτής, με πλήρεις και σαφείς αιτιολογίες, περιέχει στις παραδοχές της όλα τα στοιχεία, τα οποία απαιτούνται για την δικαιολόγηση της εφαρμογής των, ως άνω, εφαρμοσθεισών διατάξεων, και ειδικότερα, μεταξύ των άλλων και ότι "σύμφωνα με τον όρο 18 του ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης που συντάχθηκε μεταξύ τους, το μίσθωμα ορίσθηκε σε πο-

σοστό 2% επί του μηνιαίου τζίρου των πωλήσεων του καταστήματος (αφαιρουμένου του Φ.Π.Α.), με ελάχιστο εγγυημένο τζίρο 125.000.000 δραχμών το μήνα, ο οποίος (ελάχιστος εγγυημένος τζίρος) θα αυξάνεται κατά ποσοστό 10% κάθε έτος, χωρίς σε καμία περίπτωση το μηνιαίο μίσθωμα να είναι κατώτερο των 2.500.000 δρχ. (125.000.000 τζίρος X 2%=2.500.000 δρχ.) ούτε ανώτερο των 5.000.000 δρχ. (250.000.000 δρχ. τζίρος X 2%= 5.000.000 δρχ.)". Επομένως και οι επί μέρους λόγοι

αναίρεσης, κατά το μέρος αυτών, με το οποίο αποδίδεται η πλημμέλεια της εκ πλάγιου παραβίασης των ιδίων, ως άνω, διατάξεων και έλλειψης νόμιμης βάσης, ένεκα ανεπάρκειας αιτιολογίας, ως προς το ως άνω ζήτημα, είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι. Μετά από αυτά, πρέπει να απορριφθεί η αίτηση αναίρεσης στο σύνολό της και να καταδικασθεί η ηττηθείσα αναίρεσείσας στη δικαστική δαπάνη του αναίρεσιβλήτου (άρθρ. 176 και 183 Κ.Πολ.Δ) κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 50/2011

Δικαστής: Ελευθέριος Παΐσιος, (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Μιχαήλ Χριστοφακάκης, Βασίλειος Σπανουδάκης

Άρθρα: 7 παρ. 1 και 4 Π.Δ. 34/1995, 288, 388, 361, 574 Α.Κ.

Αναπροσαρμογή μισθώματος λόγω απροόπτου μεταβολής των συνθηκών.

Προϋποθέσεις: 1) Μεταβολή των περιστατικών στα οποία ενόψει κυρίως της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών τα μέρη στήριξαν την σύναψη αμφοτεροβαρούς συμβάσεως.

2) Η μεταβολή να είναι μεταγενέστερη της καταρτίσεως της συμβάσεως και απρόβλεπτη.

3) Από την μεταβολή αυτή η παροχή του οφειλέτη, ενόψει και της αντιπαροχής να καθίσταται υπέρμετρα επαχθής.

Από τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 1 Π.Δ. 34/1995, ορίζεται ότι, «το μίσθωμα κατά τη σύναψη της σύμβασης καθορίζεται ελεύθερα από τους συμβαλλομένους και αναπροσαρμόζεται κατά τα χρονικά διαστήματα και το ύψος που ορίζεται στη σύμβαση», ενώ με την παράγραφο 4 του ιδίου άρθρου ορίζεται, ότι «σε κάθε περίπτωση μπορεί να ζητηθεί αναπροσαρμογή του μισθώματος με τη συνδρομή του άρθρου 388 Α.Κ.». Περαιτέρω, κατά την σαφή έννοια του άρθρου 388 Α.Κ., προϋποθέσεις υπό τις οποίες παρέχεται στον ένα από τους συμβαλλόμενους σε αμφοτεροβαρή σύμβαση το διαπλαστικό δικαίωμα να ζητήσει από το δικαστήριο την αναγωγή της οφει-

λόμενης παροχής στο μέτρο που αρμόζει, ή και τη λύση ολόκληρης της σύμβασης εφόσον η τελευταία δεν έχει ακόμη εκτελεστεί, είναι α) μεταβολή των περιστατικών στα οποία κυρίως ενόψει της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών τα μέρη στήριξαν τη σύναψη της αμφοτεροβαρούς συμβάσεως β) η μεταβολή μπορεί να είναι μεταγενέστερη της κατάρτισης της συμβάσεως και να οφείλεται σε λόγους που ήταν έκτακτοι και δεν μπορούσαν να προβλεφτούν γ) από την μεταβολή αυτή η παροχή του οφειλέτη, ενόψει και της αντιπαροχής να καθίσταται υπέρμετρα επαχθής. Κατά συνέπεια, για το ορισμένο της αγωγής αναπροσαρμογής του μισθώματος με βάση

το άρθρο 388 του Α.Κ. πρέπει να αναφέρονται όλα εκείνα τα πραγματικά περιστατικά από τα οποία να προκύπτει μεταβολή των συνθηκών στις οποίες στήριξαν οι συμβαλλόμενοι την σύναψη της σύμβασης μισθώσεως από λόγους απρόβλεπτους από την οποία μεταβολή επήλθε αύξηση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, αν την αναπροσαρμογή ζητεί ο εκμισθωτής σε τέτοιο ποσόν ώστε η εμμονή του μισθωτή στην καταβολή του συμφωνημένου μισθώματος να είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και την εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και να επιβάλλεται, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, η αναπροσαρμογή του μισθώματος στο επίπεδο εκείνο το οποίο αίρει τη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών. Εφόσον δεν συντρέχει, από τις ως άνω προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 Α.Κ. εκείνη της απρόοπτης και ανυπαίτιας μεταβολής των συνθηκών είναι επιτρεπτή, ενόψει και της διάταξης του άρθρου 44 ίδιου π.δ/τος, η εφαρμογή του άρθρου 288 Α.Κ., εφόσον συντρέχουν οι υπόλοιπες προϋποθέσεις εφαρμογής αυτού. Συγκεκριμένα, από τη διάταξη του άρθρου 288 Α.Κ. προβλέπεται η δυνατότητα διαμόρφωσης της έννομης σχέσης, όταν αυτό επιβάλλεται από την καλή πίστη. Η καλή πίστη επιβάλλει είτε την επιχείρηση θετικών πράξεων είτε την απαγόρευση ενεργειών τόσο στον οφειλέτη, όσο και στο δανειστή. Τέτοια περίπτωση είναι και η υποχρέωση του οφειλέτη σε συναίνεση για την τροποποίηση της συμβάσεως, εφόσον υπάρχει ιδιαίτερος σοβαρός λόγος και συντρέχουν αντικειμενικά κριτήρια αντλούμενα από την ίδια την έννομη τάξη και τις κρατούσες αντιλήψεις. Για το ορισμένο δε της αγωγής αναπροσαρμογής, με βάση το άρθρο 288 του Α.Κ. πρέπει να

προσδιορίζεται το καταβαλλόμενο μίσθωμα και εφόσον αυτή ασκείται από τον μισθωτή να αναφέρεται ότι αυτό είναι ανώτερο από εκείνο που μπορεί να επιτευχθεί σε τρόπο ώστε να προκύπτει η διαφορά μεταξύ του ελεύθερου μισθώματος και του καταβαλλόμενου (Α.Π. 893/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 850/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 607/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Στην προκειμένη περίπτωση ο ενάγων εκθέτει με την υπό κρίση αγωγή ότι δυνάμει της από 5-5-2003 σύμβασης μίσθωσης, που συνήψε με τους εναγομένους, οι οποίοι είναι συγκύριοι κατά ποσοστό 1/3 έκαστος εξ αδικαιρέτου του μισθίου, διαρκείας εννέα ετών, του παραχωρήθηκε η χρήση του περιγραφόμενου ακινήτου (καταστήματος και δωματίων), με σκοπό την επιχείρηση εντός αυτού εμπορικών πράξεων. Ότι το μηνιαίο μίσθωμα, το οποίο έπρεπε με βάση το ιδιωτικό συμφωνητικό να καταβάλλεται την πρώτη ημέρα εκάστου μηνός, συμφωνήθηκε για το έτος 2010 στο ποσό των 9.436,21 ευρώ μηνιαίως, για το έτος 2011, στο ποσό των 11.417,87 ευρώ μηνιαίως, για το έτος 2013, στο ποσό των 12.559,60 ευρώ μηνιαίως και για το έτος 2014 στο ποσό των 13.815,55 ευρώ μηνιαίως. Ότι μετά την σύναψη της ανωτέρω σύμβασης επήλθε απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών, με βάση τις οποίες συνήφθη αυτή, λόγω της διεθνούς οικονομικής κρίσης που είχε ως αποτέλεσμα τη μείωση της εμπορικής δραστηριότητας, αλλά και της μισθωτικής αξίας των εμπορικών καταστημάτων κατά ποσοστό 40%, έτσι ώστε να υφίσταται δυσαναλογία ανάμεσα στο καταβαλλόμενο μίσθωμα και σε αυτό που μπορεί ελεύθερως να επιτευχθεί, που επιβάλλει κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη την προσαρμογή του μισθώματος, κατά το ανωτέρω ποσοστό. Με βάση

ση το ανωτέρω ιστορικό ζητεί να μειωθεί τόσο το συνολικό καταβαλλόμενο μηνιαίο μίσθωμα, όσο και το συνολικό μηνιαίο μίσθωμα που θα καταβάλλεται κατά τα επόμενα χρόνια της σύμβασης, κατά ποσοστό 40%, να κηρυχθεί προσωρινώς εκτελεστή η εκδοθησομένη απόφαση και να καταδικαστούν οι εναγόμενοι στην πληρωμή των δικαστικών του εξόδων. Με το ανωτέρω περιεχόμενο και αίτημα, η αγωγή αρμοδίως εισάγεται για συζήτηση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου (άρθρο 16 αριθ. 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 14 παρ. 1 εδ. β', άρθρο 29 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, άρθρ. 14 παρ. 1, 16 παρ. 1, 29 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ), με την προκειμένη ειδική διαδικασία των μισθωτικών διαφορών (άρθρα 647 επ. Κ.Πολ.Δ). Ως προς τη βάση όμως του άρθρου 388 Α.Κ. είναι αόριστη και ως εκ τούτου απορριπτέα ως απαράδεκτη, καθώς δεν εκτίθενται σε αυτή τα περιστατι-

κά, στα οποία τα συμβαλλόμενα μέρη στήριξαν τη σύναψη της σύμβασης, σε ό,τι αφορά τις ειδικότερες συμφωνίες περί του μισθώματος, προκειμένου να κριθεί η δυσαναλογία και το επαχθές της υφισταμένης παροχής, ενόψει της επελθούσας μεταβολής με βάση τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στην ανωτέρω μείζονα σκέψη. Είναι όμως ορισμένη ως προς τη βάση του άρθρου 288 Α.Κ. εφόσον περιέχονται στην αγωγή όλα τα αναγκαία για τη νομική θεμελίωση της σχετικής βάσης, περιστατικά, κατά τα επίσης διαλαμβανόμενα στην ανωτέρω μείζονα σκέψη. Περαιτέρω, κατά το μέρος που κρίθηκε παραδεκτή είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 288, 574, 361 Α.Κ. 1, 7 παρ. 4 και 44 Π.Δ. 34/1995, 176 Κ.Πολ.Δ, εκτός από το αίτημα περί κήρυξης της απόφασης προσωρινώς εκτελεστή, δεδομένου του διαπλαστικού χαρακτήρα αυτής.

ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ

Άρειος Πάγος (Α' Τακτική Ολομέλεια) - Αριθ. 9/2010

Πρόεδρος: Γεώργιος Καλαμίδας (Πρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Θεοδώρα Γκοϊνη (Αντιπρόεδρος), Χαράλαμπος Ζώης, Χαράλαμπος Παπαηλιού (Εισηγητής), Χαράλαμπος Δημάδης, Αθανάσιος Κουτρομάνος, Γεώργιος Χρυσικός, Δημήτρα Παπαντωνοπούλου, Βιολέττα Κυτέα, Βαρβάρα Κριτωτάκη, Γεωργία Λαλούση, Εντύχιος Παλαιοκαστρίτης, Νικόλαος Κωνσταντόπουλος, Παναγιώτης Κομνηνάκης, Παναγιώτης Ρουμπής, Σαράντης Δρινέας, Νικόλαος Πάσχος, Γεώργιος Αδαμόπουλος, Γεώργιος Μπατζαλέξης, Ιωάννης Γιαννακόπουλος, Χρυσόστομος Εναγγέλου, Χριστόφορος Κοσμίδης, Ανδρέας Ξένος και Βασίλειος Φράγγος (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Στυλιανός Βασαλάκης, Κωνσταντίνος Ξέρνος

Άρθρα: 933, 934, 940 Κ.Πολ.Δ, 914, 919 Α.Κ.

Αναγκαστική εκτέλεση. Δικονομική ακυρότητα των πράξεων εκτελέσεων. Προσβολή των ακύρων πράξεων εκτελέσεων με την ανακοπή κατά της εκτέλεσης. Προθεσμίες ασκήσεώς της (κατά στάδια). Ειδικότερα η προθεσμία που αναφέρεται σε ανακοπή κατά πράξεων της κύριας διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης. Η άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας αυτής θεραπεύει την άκυρη πράξη εκτελέσεως. Αμετάκλητη ακύρωση της αναγκαστικής εκτέλεσης. Παρέχεται η αξίωση στον καθού αποζημίωσης κατ' αρ. 940 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ. Εκτός αυτής όμως διατηρεί ο καθού αυτοτελώς και την αξίωση αποζημίωσης, σύμφωνα με τις διατάξεις περί αδικοπραξιών.

Με το άρθρο 934 του Κ.Πολ.Δ καθιερώνεται το σύστημα της κατά στάδια προσβολής με ανακοπή του άρθρου 933 Κ.Πολ.Δ, των επί μέρους πράξεων της εκτελεστικής διαδικασίας, η οποία ανακοπή αν αφορά ακυρότητες των πράξεων της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων, που έλαβαν χώρα από την πρώτη μετά την επιταγή πράξη και πέρα, που είναι η σύνταξη της έκθεσης κατάσχεσης, πρέπει να ασκείται με ποινή απαραδέκτου μέχρι την τελευταία πράξη που είναι η σύνταξη της έκθεσης πλειστηριασμού και κατακύρωσης. Η ακυρότητα μιας προηγούμενης πράξης αναγκαστικής εκτέλεσης δεν συμπαρασύρει σε ακυρότητα αυτοδικαίως και την επόμενη πράξη, αλλά απαιτείται να προσβληθεί με ανακοπή και αυτή, εφόσον υπάρχει ακόμη η από το άρθρο 934 προθεσμία για την προσβολή της, και κηρυχθεί από το δικαστήριο η ακυρότητά της. Διαφορετικά, παρά την κήρυξη της ακυρότητας μιας προηγούμενης πράξης, που αποτελεί την προϋπόθεση της, εφόσον προχώρησε η εκτελεστική διαδικασία και δεν προσβλήθηκε εμπροθέσμως αυτοτελώς με ανακοπή και η επόμενη πράξη, η τελευταία ισχυροποιείται και παραμένει απρόσβλητη. Εξάλλου, κατά το άρθρο 940 παρ. 3 του Κ.Πολ.Δ, αν ακυρωθεί αμετάκλητα η αναγκαστική εκτέλεση, εκείνος κατά του οποίου έγινε η εκτέλεση έχει δικαίωμα να ζητήσει από εκείνον που την επέσπευσε αποζημίωση για τη ζημία του, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των άρθρων 914 ή 919 του αστικού κώδικα. Παρέχεται, δηλαδή, στην περίπτωση αυτή γνήσια ουσιαστικού δικαίου αξίωση αποζημίωσης στον θιγέντα, στηριζόμενη σε ειδική αδικοπραξία, τα στοιχεία της οποί-

ας ορίζονται σε συνδυασμό με τα άρθρα 914 ή 919 Α.Κ. Αν ακυρωθεί μία μόνο πράξη της αναγκαστικής εκτελέσεως, η αποζημίωση περιορίζεται στην ζημία που τελεί σε αιτιώδη συνάφεια μόνο με την πράξη αυτή. Όμως, κατά την αληθή έννοια της παραπάνω διάταξης του άρθρου 940 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ, ερμηνευομένης, και υπό το πρίσμα του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ περί δίκαιης δίκης και παροχής ουσιαστικής έννομης προστασίας, αλλά και του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, δεν αποκλείεται η έγερση, και πέραν της παρεχόμενης από την πιο πάνω διάταξη του άρθρου 940 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ αξίωση αποζημίωσης, αυτοτελούς αγωγής για αποζημίωση εξαιτίας άδικης εκτέλεσης και η παρεμπίπτουσα κρίση κατά τη σχετική τακτική δίκη περί ακυρότητας οποιασδήποτε πράξεως της αναγκαστικής εκτέλεσης, εναντίον της οποίας δεν ασκήθηκε ανακοπή, προκειμένου να θεμελιωθεί το ασκούμενο με την αγωγή δικαίωμα αποζημίωσης του καθ' ου η εκτέλεση (πρβλ. Ολ.Α.Π 49/2005). Στην προκείμενη περίπτωση από την επισκόπηση του δικογράφου της αγωγής αποζημίωσης προκύπτει ότι ο ενάγων και ήδη αναιρεσείων εξέθετε, όπως και το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφασή του δέχθηκε, τα εξής: Ότι το έτος 1992 η εναγομένη και ήδη αναιρεσίβλητη Τράπεζα συνήψε με την εδρεύουσα στα με την επωνυμία "... - ... και", την .../1992 σύμβαση πιστώσεως δι' ανοικτού (αλληλοχρέου) λογαριασμού, στην οποία πιστούχος ήταν η παραπάνω εταιρεία και δανειστρία η εναγομένη. Ότι για τις υποχρεώσεις της πιστούχου εταιρείας που απέρρεαν από τη σύμβαση εγγυήθηκε αυτός (ενάγων), που παραιτήθηκε από την ένσταση διζήσεως. Ότι στις 18-7-1997 και

ενόσω έναντι της οφειλής που απέρρεε από την πιο πάνω σύμβαση, είχε καταβληθεί κατά διαστήματα το συνολικό ποσό των 47.247.000 δραχμών, η εναγομένη κοινοποίησε στον ενάγοντα την 168/1992 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Χανίων, με την κάτωθι αυτής από 3-7-1997 επιταγή προς πληρωμή, με την οποία τον υποχρέωνε εις ολόκληρο με τους άλλους συνεγγυητές ΑΑ, ΒΒ και ΓΓ, να καταβάλει το ποσό των 44.303.814 δραχμών, νομιμοτόκως από 1-2-1997. Ότι με βάση την επιταγή αυτή η εναγομένη προέβη στις 8-10-1997 στην κατάσχεση ενός πλοίου ιδιοκτησίας του με τα στοιχεία Ε/Γ, που είχε νηολογηθεί στο λιμάνι των Ότι η κατάσχεση του πλοίου του διατηρήθηκε μέχρι τις 5-10-1999, οπότε το σκάφος αποδεσμεύθηκε και αποδόθηκε σ' αυτόν, ενόψει του ότι με την 543/1999 απόφαση του Εφετείου Κρήτης η προαναφερθείσα επιταγή της εναγομένης προς εκτέλεση ακυρώθηκε. Περαιτέρω, αναλύοντας λεπτομερώς την κλιμάκωση του χρέους και τις διαδοχικές καταβολές που εγένοντο από τη λήψη της πίστωσης μέχρι την σύνταξη της επιταγής προς πληρωμή, ισχυρίζεται ότι τόσο κατά την κοινοποίηση της διαταγής πληρωμής και της επιταγής προς πληρωμή, όσο και κατά το χρόνο που η εναγομένη προέβη στην κατάσχεση του πλοίου, δεν όφειλε τίποτα σ' αυτή και επομένως παράνομα η τελευταία προέβη στην κατάσχεση. Στη συνέχεια ισχυρίζεται ότι από την παράνομη κατάσχεση του πλοίου του, στερήθηκε τη δυνατότητα εκμετάλλευσής του, από 24-7-1997 μέχρι και 5-10-1999, με αποτέλεσμα να υποστεί αποθετική ζημία συνολικού ύψους, κατά τα εις αυτή εκτιθέμενα, 200.000.000 δραχμών. Με βάση τα προα-

ναφερόμενα ο ενάγων ζήτησε να αναγνωρισθεί ότι η εναγομένη προς αποκατάσταση της ζημίας του, του οφείλει το πιο πάνω ποσό, καθώς και το ποσό των 30.000.000 δραχμών για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη από την παραπάνω παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά της. Το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφασή του απέρριψε ως μη νόμιμη την αγωγή για το λόγο ότι δεν συνέτρεχαν στην προκείμενη περίπτωση οι προϋποθέσεις που ορίζει η διάταξη του άρθρου 940 παρ. 3 του Κ.Πολ.Δ, ενόψει του ότι η επιβληθείσα χωρίς δικαίωμα κατάσχεση του πλοίου, η οποία αποτέλεσε και την αιτία της επικαλούμενης ζημίας και ηθικής βλάβης, δεν φέρεται να έχει προσβληθεί και ακυρωθεί αμετάκλητα. Όμως, όπως προαναφέρθηκε, ο ενάγων είχε το δικαίωμα να εγείρει αυτοτελώς και πέραν της διατάξεως του άρθρου 940 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ, αγωγή αποζημιώσεως για παράνομη και υπαίτια κατάσχεση του πλοίου του, εναντίον της οποίας πράξεως της αναγκαστικής εκτελέσεως δεν είχε ασκήσει ανακοπή. Επομένως η αγωγή του αναιρεσιόντος απόφασή του, που έκρινε αντίθετα, εσφαλμένως ερμήνευσε την παραπάνω διάταξη, καθώς και τις διατάξεις των άρθρων 914 επ. Α.Κ. και, συνεπώς, ο μοναδικός από το άρθρο 559 αριθμ. 1 Κ.Πολ.Δ λόγος αναιρέσεως που παρατέμφθηκε στην Ολομέλεια είναι βάσιμος.

Μετά ταύτα, πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, παραπεμφθεί η υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο δικαστήριο, συγκροτούμενο από άλλους δικαστές (άρθρ. 580 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ) και καταδικασθεί η αναιρεσίβλητη στη δικαστική δαπάνη του αναιρεσιόντος.

ΔΙΚΑΙΟ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 39/2011

Πρόεδρος: Αθηνά Κυτρίδου (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Αριστέα Κουνιαδάκη, Νικόλαος Σωτηρακόπουλος (Δ.Σ. Αθηνών), Εμμανουήλ Καρνίκης, Ζαχαρίας Πλευράκης.

Άρθρα: 25 παρ. 2, 31, 79, 80, 179, 246, 682, 683 παρ. 1, 692 παρ. 1 και 4, 728, 729 παρ. 2, 731, 732 και 949 Κ.Πολ.Δ, 57, 167, 168, 169, 281 και 288 Α.Κ., 5 παρ. 3 και 6 παρ. 1 Ν. 3198/55, 23 παρ. 2 Ν. 1264/82

Σύμφωνα με τις βασικές αρχές του δικαίου των ασφαλιστικών μέτρων, 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 μην δημιουργεί αμετάκλητες καταστάσεις που δεν μπορούν να ανατραπούν, όταν ανακληθεί η σχετική απόφαση ασφαλιστικών μέτρων.

Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, με την οποία ο μισθωτός μετά την καταγγελία της σύμβασης εργασίας ζητά να υποχρεωθεί ο εργοδότης να αποδέχεται τις υπηρεσίες που αυτός παρείχε στα πλαίσια της εργασιακής του σύμβασης, μέχρι να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση στην κύρια δίκη, επί αγωγής την οποία άσκησε ή πρόκειται να ασκήσει ο μισθωτός για τη δικαστική αναγνώριση της ακυρότητας της καταγγελίας και τη διάγνωση του σχετικού δικαιώματος για πραγματική απασχόληση στο συμφωνηθέντα τόπο παροχής αυτής και ανεξάρτητα από τον ειδικότερο χαρακτήρα και τη νομική θεμελίωση, δεν είναι νόμιμη. Και αυτό γιατί, η παραδοχή της σχετικής αίτησης θα οδηγούσε στην αναβίωση και ενεργοποίηση της εριζόμενης εργασιακής σχέσης και θα ισοδυναμούσε με καταδίκη του εργοδότη σε δήλωση βουλήσεως περί αποδοχής των υπηρεσιών του εργαζομένου με την επαναπρόσληψη του μισθωτού. Προσωρινή καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως δεν είναι επιτρεπτή, διότι απαιτείται τελεσιδικία της απόφασης και δεν είναι αρκετή οποιαδήποτε καταδικαστική απόφαση και κατά συνέπεια ούτε ασφαλιστικά μέτρα.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 682 επ. Κ.Πολ.Δ συνάγεται ότι τα ασφαλιστικά μέτρα αποτελούν παρεπόμενο της εκκρεμούς ή μέλλουσας να ανοιγεί διαγνωστικής δίκης, ως προς το επικαλούμενο ουσιαστικό δικαίωμα, και αποβλέπουν στη διασφάλιση, διατήρηση ή προσωρινή ρύθμιση του τελευταίου, μέχρι να συντελεσθεί δικαστικά η διάγνωσή του και συνεπώς στη διασφάλιση της κοινωνικής ειρήνης. Η ικανοποίηση επομένως του ουσιαστικού δικαιώματος, η δημιουργία δηλαδή ουσιαστικής κατάστασης που ανταποκρίνεται στην έννομη συνέπεια που προκύπτει από το ουσια-

στικό δικαίωμα, βρίσκεται έξω από το σκοπό των ασφαλιστικών μέτρων, γι' αυτό και απαγορεύεται ρητά από το νόμο και ειδικότερα από τη διάταξη του άρθρου 692 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ, η οποία καθιερώνει τη γενική αρχή, σύμφωνα με την οποία με τα ασφαλιστικά μέτρα δεν επιτρέπεται η δημιουργία αμετάκλητων καταστάσεων στις σχέσεις των διαδίκων, με τρόπο ώστε να ματαιώνεται ο τελικός σκοπός της οριστικής δικαστικής προστασίας. Ο πιο πάνω κανόνας έχει εφαρμογή και στο ασφαλιστικό μέτρο της προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης (άρθρα 731, 732 Κ.Πολ.Δ), το οποίο κα-

τά το σκοπό του δεν διαφέρει από τα υπόλοιπα ασφαλιστικά μέτρα, εφόσον και αυτό συνδέεται τελολογικά με κάποιο δικαίωμα που πρέπει να προστατευθεί προσωρινά, για να μην δημιουργηθούν μέχρι την περάτωση της κύριας δίκης αμετάκλητες καταστάσεις, που θα μπορούσαν να ματαιώσουν το σκοπό της δίκης αυτής. Η διακριτική ευχέρεια του άρθρου 732 Κ.Πολ.Δ, σύμφωνα με το οποίο το δικαστήριο δικαιούται να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο και κάθε μέτρο που κατά τις περιστάσεις είναι κατά την κρίση του πρόσφορο για την εξασφάλιση ή διατήρηση δικαιώματος ή τη ρύθμιση κατάστασης, δεν αποτελεί εξαίρεση στον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 692 παρ. 4 του ίδιου κώδικα, εφόσον ο τελευταίος αποτελεί οριοθέτηση της με το άρθρο 732 παρεχόμενης στο δικαστήριο διακριτικής ευχέρειας. Εξαίρεση αποτελεί μόνο η διάταξη του άρθρου 728 Κ.Πολ.Δ, κατά την οποία το δικαστήριο ως ασφαλιστικό μέτρο μπορεί να επιδικάσει προσωρινά το σύνολο ή μέρος των απαιτήσεων που αναφέρονται σε αυτή και πάντως με τους περιορισμούς που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 729 Κ.Πολ.Δ. 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 μην δημιουργεί αμετάκλητες καταστάσεις που δεν μπορούν να ανατραπούν, όταν ανακληθεί η σχετική απόφαση α-

σφαλιστικών μέτρων ή διαγνωσθεί στην κύρια δίκη με ισχύ δεδικασμένου η ανυπαρξία του δικαιώματος που εξασφαλίστηκε, ώστε να μην ματαιώνεται ο πρακτικός σκοπός της κύριας δίκης (Μον.Πρ.Θεσ. 17800/2002 Αρμ. 56.1601, Μον.Πρ.Αθ. 5801/2001 Δ 33.1149 - βλ. και Παρμ. Τζίφρα, Ασφαλιστικά Μέτρα, έκδ. 1985, σελ. 58 - Ιω. Χαμηλοθώρη, Ασφαλιστικά Μέτρα, σελ. 65 επ., παρ. 273 έως 277). Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 167, 168, 169 Α.Κ. και 5 παρ. 3 Ν. 3198/1955 προκύπτει ότι η σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου λύεται με καταγγελία του εργοδότη ή του εργαζομένου. Η καταγγελία είναι μονομερής, διαπλαστική, αναιτιώδης δικαιοπραξία, η οποία συντελείται και παράγει τη νομική της ενέργεια από τη στιγμή που θα περιέλθει σε εκείνον προς τον οποίο απευθύνεται, ανεξάρτητα από την τήρηση των προϋποθέσεων που απαιτούνται για το κύρος της, η έλλειψη των οποίων δεν καθιστά ανυπόστατη την καταγγελία, αλλά θεμελιώνει λόγους ακυρότητας αυτής και η επίκληση της οποίας πρέπει να γίνει με επίδοση της αγωγής εντός της προβλεπόμενης από το άρθρο 6 παρ. 1 Ν. 3198/1955 τριμήνης προθεσμίας. Ενόψει των προαναφερθέντων, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, με την οποία ο μισθωτός μετά την καταγγελία της σύμβασης εργασίας ζητά να υποχρεωθεί ο εργοδότης να αποδέχεται τις υπηρεσίες που αυτός παρείχε στα πλαίσια της εργασιακής του σύμβασης, μέχρι να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση στην κύρια δίκη, επί αγωγής την οποία άσκησε ή πρόκειται να ασκήσει ο μισθωτός για τη

δικαστική αναγνώριση της ακυρότητας της καταγγελίας και τη διάγνωση του σχετικού του δικαιώματος για πραγματική απασχόληση στο συμφωνηθέντα τόπο παροχής αυτής (ή μέχρι να λάβει χώρα άλλο μελλοντικό συμβάν) και ανεξάρτητα από τον ειδικότερο χαρακτήρα και τη νομική θεμελίωση (απαίτηση από σύμβαση εργασίας σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 57 επ. και 288 Α.Κ., ή ατομικό δικαίωμα του μισθωτού στηριζόμενο στις διατάξεις των άρθρων 22 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 2 παρ. 1 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των 57 επ. Α.Κ., ή αξίωση στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 281 και 57 Α.Κ.), δεν είναι νόμιμη. Τούτο γιατί, κατά την άποψη που κρίνεται ορθότερη από το δικάζον Δικαστήριο, η παραδοχή της σχετικής αίτησης θα οδηγούσε ευθέως και αμέσως στην αναβίωση και ενεργοποίηση της εριζόμενης εργασιακής σχέσης καθώς και σε απόλαυση (συνήθως για μεγάλο χρονικό διάστημα) του ασφαλιστέου ουσιαστικού δικαιώματος για απασχόληση, χωρίς αυτό να προβλέπεται από το άρθρο 728 Κ.Πολ.Δ ή από άλλη διάταξη ουσιαστικού δικαίου. Επίσης, η παραδοχή της σχετικής αίτησης θα ισοδυναμούσε με καταδίκη του εργοδότη σε δήλωση βουλήσεως περί αποδοχής των υπηρεσιών του εργαζομένου με την επαναπρόσληψη του μισθωτού, πράγμα το οποίο κατά το νόμο προϋποθέτει τελεσίδικη δικαστική αναγνώριση της άκυρης καταγγελίας (άρθρο 23 παρ. 2 Ν. 1264/1982). Επιπλέον, προσωρινή καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως δεν είναι επιτρεπτή, καθόσον αυτό αντίκειται και στον απαγορευτικό κανόνα του

άρθρου 949 Κ.Πολ.Δ, ο οποίος απαιτεί τελεσίδικια της απόφασης και δεν αρκείται σε οποιαδήποτε καταδικαστική απόφαση και κατά συνέπεια ούτε σε ασφαλιστικά μέτρα (βλ. Παν. Βαφειάδου σε Χαρ. Απαλαγάκη, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, άρθρο 949 αρ. 2 με τις εκεί παραπομπές στη νομολογία). Πέραν τούτων, η παραδοχή της αίτησης θα οδηγούσε στη δημιουργία αμετάκλητης κατάστασης, ενόψει της φύσης και του περιεχομένου του σχετικού δικαιώματος, εφόσον, εάν παρασχεθούν οι υπηρεσίες του μισθωτού, δεν είναι πλέον δυνατό να αναληφθούν (αποδοθούν) σε περίπτωση κατά την οποία στην κύρια δίκη κριθεί ότι δεν υπάρχει το δικαίωμα για πραγματική απασχόληση του μισθωτού ή αντίστοιχη έννομη σχέση (Μον.Πρ.Αθ. 2533/2008 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ). Πρέπει εδώ να σημειωθεί ότι οι παραπάνω παραδοχές δεν διαφοροποιούνται από το γεγονός ότι η αποδοχή των υπηρεσιών του μισθωτού ζητείται για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και όχι μέχρι τη νομότυπη λήξη της εργασιακής σχέσης, εφόσον η προσωρινή ισχύς της απόφασης των ασφαλιστικών μέτρων, λόγω της φύσης της, είναι πάντοτε δεδομένη και ως εκ τούτου η απαγόρευση της ικανοποίησης του ουσιαστικού δικαιώματος έχει τεθεί σε αναφορά και συνάρτηση με την προσωρινότητα αυτή (Μον.Πρ.Θεσ. 35887/2008 Αρμ 2008.1870, Μον.Πρ.Αθ. 285/2007 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, Μον.Πρ.Αθ. 124/1989 Ελλ.Δ/νη 34.1160, Μον.Πρ.Αθ. 6949/1985 Ελλ.Δ/νη 26.754, Μον.Πρ.Χαν. 29/1985).

Παρατηρήσεις στην απόφαση του Μον. Πρωτ. Ηρακλείου με αριθ. 39/3329/2011

Με αφορμή την έκδοση της υπ' αριθμ. 39/3329/2011 απόφασης του Μον. Πρωτ. Ηρακλείου (διαδ. Ασφαλιστικών μέτρων) αλλά και άλλων ομοίων του ιδίου Δικαστηρίου, σε συνδυασμό με την γενικότερη κατάσταση που επικρατεί στο τοπίο των εργασιακών σχέσεων και το προσδιορισμό των τακτικών εργατικών αγωγών μετά από ένα και πλέον έτος, θεωρώ ότι:

Γενικώς κατισχύει η άποψη ότι αντικείμενο της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων είναι η προστασία των διαρκών εννόμων σχέσεων και ότι αν τα ασφαλιστικά μέτρα δεν λαμβάνονται για την προσωρινή ρύθμιση των σχέσεων αυτών, επειδή επιφέρουν (;) ικανοποίηση δικαιώματος, τότε αυτά δεν λαμβάνονται εκεί όπου είναι περισσότερο από οπουδήποτε αναγκαία. Στα πλαίσια αυτά η προσφυγή εργαζομένου στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων για την προσωρινή ρύθμιση καταστάσεως μετά από καταγγελία της συμβάσεως εργασίας είναι εύλογη και ανταποκρίνεται στους σκοπούς και στις προϋποθέσεις της διαδικασίας. Αποτρέπεται με τη λύση αυτή επικείμενος κίνδυνος από την παράνομη συμπεριφορά του εργοδότη, διατηρείται ζωντανή η υπηρεσιακή κατάσταση του μισθωτού μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της κυρίας δίκης και δεν δημιουργείται αμετάκλητη κατάσταση, καθώς η απόφαση είναι προσωρινής ισχύος και βραχύβια και δεν επηρεάζει την έκβαση της κυρίας υπόθεσης. Ακόμη αρμόζει στην προστασία που παρέχει το ουσιαστικό δίκαιο και μάλιστα το Σύνταγμα στην προσωπικότητα και στο δικαίωμα εργασίας του μισθωτού και δεν θέτει με δικαστική απόφαση σε χειρότερη μοίρα το ένα από τα υποκείμενα της εργασιακής σχέσης και της δίκης, διότι τούτο επίσης προσκρούει στο Σύνταγμα και στις γενικές αρχές του δικαίου, που σε δεδομένο δημοκρατικό πολίτευμα έχουν ταχθεί για την προστασία και εξισορρόπηση των αμοιβαίων συμφερόντων (βλ. Αλ. Μητρόπουλου: "Η απαγόρευση των ασφαλιστικών μέτρων στις εργατικές διαφορές").

Με τη λήψη του συγκεκριμένου ασφαλιστικού μέτρου, διατηρείται ή προσωρινά επαναλειτουργεί η ένδικη έννομη σχέση και αποτρέπεται η απονέκρωση της, η οποία ενέχει τον κίνδυνο αμετάκλητων καταστάσεων σε βάρος του εργαζομένου. Η υποχρέωση του εργοδότη να εξακολουθήσει να αποδέχεται προσωρινά την εργασία εκείνου που πιθανολογείται ότι ακύρως απολύθηκε δεν συνιστά ικανοποίηση του δικαιώματος του εργαζομένου για την κύρια υπόθεση. Τούτο συνάγεται από την διά του άρθρου 32 παρ. 4 Ν. 2172/1993 κατάργηση της διατάξεως της παραγράφου 6 του άρθρου 692 Κ.Πολ.Δ (που είχε προστεθεί με το άρθρο 23 Ν. 1941/1991), η οποία απαγόρευε την ικανοποίηση αιτήματος αποδοχής από τον εργοδότη των υπηρεσιών του εργαζομένου με ασφαλιστικά μέτρα και τη δημιουργία μετά ταύτα ισχυρού νομοθετικού ερείσματος υπέρ της άποψης ότι η υποχρέωση του εργοδότη να εξακολουθήσει να αποδέχεται προσωρινά την εργασία εκείνου που πιθανολογείται ότι ακύρως απολύθηκε δεν συνιστά ικανοποίηση του δικαιώματος του εργαζομένου για την κύρια υπόθεση.

Δεν συνεπάγεται επίσης τη καταδίκη του εργοδότη σε δήλωση βουλήσεως αφού έχει ήδη υπάρξει και έγκυρα λειτουργήσει μεταξύ αυτού και του εργαζομένου σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, αφού με το ασφαλιστικό αυτό μέτρο μόνο αναστέλλεται προσωρινά η εκτέλεση της απόφασης του εργοδότη μέχρι την έκδοση της τελεσίδι-

κης απόφασης επί της κύριας εργατικής αγωγής χωρίς να δημιουργούνται αμετάκλητες καταστάσεις.

Το γεγονός μάλιστα ότι το ασφαλιστικό αυτό μέτρο δεν αποτελεί ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος έχει δεχθεί επανειλημμένα η νομολογία και τον Μον.Πρωτ.Ηρακλείου με αριθμ. 3773/3411/2003 και οι πρόσφατες Μ.Πρ.Αθ 156/2009, 2054/2009, 6913/2008, 6920/2010, που έχω υπ’ όψη μου.

Τέλος η απόρριψη αιτήσεων με τις οποίες διώκεται η συνέχιση αμφισβητούμενων εργασιακών καταστάσεων ή σχέσεων μπορεί να θεωρηθεί αποδεκτή καθ’ όσον σ’ αυτές τις περιπτώσεις το Τακτικό Δικαστήριο είναι εκείνο που θα έχει τον τελευταίο λόγο.

Βιβή Δερμιτζάκη
Δικηγόρος Ηρακλείου

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 3232/2010

Δικαστής: Επαμεινωνδία Κουσκούκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Γεώργιος Ασπετάκης, Ιωάννης Παπαδάκης

Άρθρα: 4 παρ. 1 Ν. 3068/02, 686, 933 και 938 αρ. 3 Κ.Πολ.Δ, 4 παρ. 1 Ν. 25/75, Ν. 1080/80, 178 παρ. 2 Κώδικα Δικηγόρων

Αναγκαστική εκτέλεση με κατάσχεση στα χέρια της ΔΕΗ. Δημοτικά τέλη καθαριότητας και φωτισμού ηλεκτροδοτούμενων χώρων και τελών ΤΑΠ δεν αποτελούν ιδιωτική περιουσία του ΟΤΑ αλλά απαιτήσεις ταχθείσες για εξυπηρέτηση ειδικού σκοπού και έχουν ανταποδοτικό χαρακτήρα. Η ΔΕΗ λειτουργεί ως εισπρακτικό όργανο των ΟΤΑ και δεν έχει την ιδιότητα του τρίτου. Η κατάσχεση πάσχει από ακυρότητα.

Η περιουσία των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) διακρίνεται στα πράγματα (ενσώματα αντικείμενα), τα οποία έχουν ως προορισμό να εξυπηρετούν δια της χρήσεως των δημοσίων κ.λπ. σκοπούς, και στην ιδιωτική περιουσία, η οποία περιλαμβάνει τα περιουσιακά στοιχεία, τα οποία εμμέσως μόνον δια της αξίας ή των προσόδων τους παρέχουν στους ΟΤΑ οικονομικά μέσα για την αντιμετώπιση των αναγκών και την λειτουργία τους (Ολομ.Α.Π. 17/2002 ΕλλΔ/νη 43. 1009). Εξ’ άλλου, κατά την διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 Ν. 3068/2002, «η αναγκαστική εκτέλεση για να ικανοποιηθεί χρηματική απαίτηση

κατά του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των λοιπών Ν.Π.Δ.Δ. γίνεται με κατάσχεση της ιδιωτικής περιουσίας αυτών. Αποκλείεται η κατάσχεση απαιτήσεων που πηγάζουν από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου ή απαιτήσεων χρηματικού ή μη αντικειμένου το οποίο έχει ταχθεί για την άμεση εξυπηρέτηση ειδικού δημοσίου σκοπού». (Α.Π. 2354/2009 δημ. Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών ζητεί να ανασταλεί η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης που επισπεύδεται σε βάρος του δυνάμει της από 11.5.2010 αναγκαστικής κατάσχεσης στα χέρια τρίτου (της ΔΕΗ

Α.Ε.) σύμφωνα με την από 22.4.2010 επιταγή προς εκτέλεση βάσει του πρώτου εκτελεστού απογράφου της 1020/2010 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της με χρονολογία 25.5.2010 ανακοπής, που αυτός σύμφωνα με το άρθρο 933 του Κ.Πολ.Δ έχει ασκήσει κατά της παραπάνω αναγκαστικής εκτέλεσης, επειδή θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη και για, τους λόγους που αναφέρει στην ανακοπή του. Η αίτηση, παραδεκτά (αρθρ. 938 αρ. 3 Κ.Πολ.Δ) και αρμόδια εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 πρ. του Κ.Πολ.Δ) και είναι ορισμένη και νόμιμη. Στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 933 και 938 του ίδιου κώδικα. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω για την ουσιαστική βασιμότητα των λόγων της.

Ειδικότερα πιθανολογήθηκε ότι μεταξύ άλλων θα ευδοκιμήσει ο τρίτος λόγος της ως άνω ανακοπής, ο συνιστάμενος σε παρά τον νόμο επισπευδόμενη κατάσχεση εις χείρας τρίτου (ΔΕΗ) των απαιτήσεων του αιτούντος ΟΤΑ, εξαιτίας του ότι οι εν λόγω χρηματικές απαιτήσεις έχουν ταχθεί για την άμεση εξυπηρέτηση ειδικού δημοσίου σκοπού, ήτοι την καθαριότητα και τον ηλεκτροφωτισμό κοινοχρήστων χώρων. Πλέον συγκεκριμένα, πιθανολογήθηκε ότι, σε εκτέλεση του πρώτου απογράφου εκτελεστού της προαναφερομένης 1020/2010 Διαταγής πληρωμής, ο καθ' ού προέβη σε κατάσχεση εις χείρας (τρίτου) της ΔΕΗ των έναντι του τρίτου αυτού (ΔΕΗ) απαιτήσεων του αιτούντος ΟΤΑ, προερχομένων από την βεβαίωση και εί-

σπραξη των ύψους 312.516 ευρώ επιβαλλομένων δημοτικών τελών καθαριότητας και φωτισμού σε ηλεκτροδοτούμενους από την ΔΕΗ χώρους, που συνίσταται στην χρέωση και την είσπραξη από την ΔΕΗ μαζί με τους λογαριασμούς καταναλώσεως ηλεκτρικού ρεύματος και των ως άνω τελών που αναλογούν ετησίως στους καταναλωτές. Στο σημείο δε αυτό πρέπει να λεχθεί ότι, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 4 § 1 του ανωτέρω νόμου (Ν. 25/1971), τα τέλη καθαριότητας και φωτισμού βαρύνουν τον υπόχρεο προς πληρωμή του καταναλισκομένου ηλεκτρικού ρεύματος και συνεισπράττονται μετ' αυτού μηνιαίως υπό της ΔΕΗ δια δόσεων, ίσων προς τον αριθμό των εκδιδόμενων κατ' έτος λογαριασμών. Ωστόσο σημειώνεται ότι, η ΔΕΗ ΑΕ ενεργεί απλά ως εισπρακτικό όργανο εν ονόματι και για λογαριασμό του Δήμου και ότι αυτή δεν είναι τρίτη, κατά την έννοια του νόμου, έτσι ώστε να επιτρέπεται για απαίτηση κατά του Δήμου να επιβληθεί στα χέρια αυτής ως τρίτης κατάσχεση για τα ποσά που εισπράττει, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των νόμων 25/1975 και 1080/1980. (βλ. Α.Π. 508 και 509/2001 δημοσίευση Νόμος). Συνεπώς, εν όψει του ότι πιθανολογήθηκε ότι επισπεύδεται εν προκειμένω αναγκαστική εκτέλεση (κατάσχεση εις χείρας τρίτου-ΔΕΗ), για να ικανοποιηθεί χρηματική απαίτηση κατά οργανισμού τοπικής αυτοδιοικήσεως, και ειδικότερα κατά του αιτούντος Δήμου Χερσονήσου, όχι με κατάσχεση ιδιωτικής περιουσίας του Δήμου, αλλά με κατάσχεση απαιτήσεων που έχουν ταχθεί για την εξυπηρέτηση ειδικού δημοσίου σκοπού, αφού τέτοιον συνιστούν ο καθαρισμός και ο ηλεκτρο-

φωτισμός δημοτικών κοινοχρήστων χώρων αλλά και τα έσοδα του Δήμου από το τέλος ακίνητης περιουσίας (ΤΑΠ) έχουν ανταποδοτικό χαρακτήρα, αυτή (α-

ναγκαστική εκτέλεση) χωρεί κατά παράβαση των διατάξεων του ανωτέρω νόμου (4 § 1 Ν. 3068/2002) και, ως εκ τούτου, πάσχει ακυρότητας.

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών (Τμήμα Ασφαλιστικών Μέτρων) - Αριθ. 8326/2010

Δικαστής: Αρετή Παπαθανασίου (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Ευανθία Στεφανέα, Νικόλαος Νακόπουλος

Άρθρα: Ν. 3869/2010, 938 Κ.Πολ.Δ.

Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων. Αναστολή πλειστηριασμού ακινήτου που αποτελεί την κύρια κατοικία του οφειλέτη, λόγω πλήρωσης των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο Ν. 3869/2010. Σκοπός του νομοθέτη είναι η προστασία της κύριας κατοικίας των οφειλετών, που έχουν αποδεδειγμένη και μόνιμη αδυναμία να εξυπηρετήσουν τα χρέη τους, δίνοντας σε αυτούς τη δυνατότητα να τα ρυθμίσουν, διασφαλίζοντας σε αυτούς ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής διαβίωσης, παράλληλα υπό όρους και διαδικασίες που δεν θίγουν τα συμφέροντα των πιστωτών. Λόγοι και παράγοντες που οδήγησαν στη θέσπιση των διατάξεων του Ν. 3869/2010, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που αυτός θέτει.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 1 του Ν. 3869/2010 που αφορά "Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων και άλλες διατάξεις" ορίζεται ότι "1. Φυσικά πρόσωπα που δεν έχουν πτωχευτική ικανότητα και έχουν περιέλθει, χωρίς δόλο, σε μόνιμη αδυναμία πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών τους (εφεξής οφειλέτες) δικαιούνται να υποβάλουν στο αρμόδιο δικαστήριο την αίτηση που προβλέπεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 4 για τη ρύθμιση των οφειλών αυτών και απαλλαγή. Την ύπαρξη δόλου αποδεικνύει ο πιστωτής. 2. Δεν επιτρέπεται η ρύθμιση οφειλών που: α) έχουν αναληφθεί το τελευταίο έτος πριν την υποβολή της αίτησης για την έναρξη της διαδικασίας κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 4 του παρόντος νόμου και β) που προέκυψαν από αδικοπραξία που διαπράχθηκε με δόλο, διοικητικά πρόστιμα, χρηματικές ποινές, φόρους και τέλη προς το Δημόσιο

και τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δευτέρου βαθμού, τέλη προς Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου και εισφορές προς οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης. 3. Απαλλαγή του οφειλέτη από τα χρέη του σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου μπορεί να γίνει μόνο μία φορά". Ακολούθως στις διατάξεις των άρθρων 2, 3 και 4 του ίδιου νόμου, γίνεται αναφορά στη διαδικασία εξωδικαστικού συμβιβασμού, το αρμόδιο δικαστήριο και ακολούθως την κατάθεση των εγγράφων στη γραμματεία του δικαστηρίου και ιδίως της αίτησης, για την έναρξη της διαδικασίας ενώπιον αυτού. Εξάλλου η εισοδηματική στενότητα, τα υψηλά επιτόκια στο χώρο ιδίως της καταναλωτικής πίστης, οι επιθετικές πρακτικές προώθησης των πιστώσεων, ατυχείς προγραμματισμοί, απρόβλεπτα γεγονότα στη ζωή των δανειοληπτών (απώλεια εργασίας κ.α.), αποτέλεσαν παράγοντες

που, δρώντας υπό την απουσία θεσμών συμβουλευτικής υποστήριξης των καταναλωτών σε θέματα υπερχρέωσης, συνέβαλαν ανενόχλητα στην αυξανόμενη υπερχρέωση νοικοκυριών που, αδυνατώντας εν συνεχεία να αποπληρώσουν τα χρέη τους, υπέστησαν και υφίστανται, τις αλυσιδωτά επερχόμενες καταστροφικές συνέπειές της, προκειμένου δε να αντιμετωπιστεί το πραγματικό, ιδιαίτερα μεγάλο και οξύμενο πρόβλημα της ελληνικής κοινωνίας κατά τρόπο ουσιαστικό, σύγχρονο, θεσμικό, εναρμονισμένο με τις επιταγές ενός σύγχρονου κοινωνικού κράτους δικαίου, οδήγησαν στη θέσπιση των διατάξεων αυτών του νόμου, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που θέτει (βλ. Αιτιολογική Έκθεση).

Περαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 9 του ιδίου νόμου, ορίζεται η διαδικασία ρευστοποίησης της περιουσίας και προστασία κύριας κατοικίας ειδικότερα "1. Εφόσον υπάρχει ρευστοποιήσιμη περιουσία, η εκποίηση της οποίας κρίνεται απαραίτητη για την ικανοποίηση των πιστωτών, ή όταν το δικαστήριο κρίνει αναγκαίο να παρακολουθήσει και να υποβοηθήσει την εκτέλεση των όρων ρύθμισης των οφειλών για την απαλλαγή του οφειλέτη από τα χρέη ή την εξασφάλιση των συμφερόντων των πιστωτών, ορίζεται εκκαθαριστής. Εκκαθαριστής μπορεί να ορίζεται το πρόσωπο που προτείνουν πιστωτές οι οποίοι αντιπροσωπεύουν την πλειοψηφία των πιστώσεων ή πρόσωπο από τον κατάλογο των πραγματογνωμόνων που προβλέπεται στο άρθρο 371 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας 2. Ο οφειλέτης μπορεί να υποβάλει στο δικαστήριο πρόταση εκκαθάρισης ζητώντας να εξαιρεθεί από την εκποίηση βεβαρημένο ή μη

με εμπράγματη ασφάλεια ακίνητο, που χρησιμεύει ως κύρια κατοικία του, εφόσον τούτο δεν υπερβαίνει το προβλεπόμενο από τις ισχύουσες διατάξεις όριο αφορολόγητης απόκτησης πρώτης κατοικίας, προσαυξημένο κατά πενήντα τοις εκατό". Τέλος κατά τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 19 του νόμου αυτού ορίζεται ότι "1. Για έξι μήνες από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως απαγορεύεται πλειστηριασμός του ακινήτου της παραγράφου 2 του άρθρου 9. 2. Αιτήσεις που προβλέπονται στο άρθρο 4 υποβάλλονται μετά την πάροδο πέντε μηνών από τη δημοσίευση του νόμου αυτού στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως", ενώ σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 22 του ιδίου νόμου "η ισχύς των διατάξεων του παρόντος νόμου αρχίζει από την 1η Σεπτεμβρίου 2010, εκτός από τα άρθρα 20 και 21η ισχύς των οποίων αρχίζει από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως", η οποία (δημοσίευση) έγινε στις 3-8-2010. Τέλος κατά τη διάταξη του άρθρου 40 του Ν. 3858/2010: Διασυνοριακή πτώχευση/τροποποίηση Πτωχ.Κώδ. "Αναστολή πλειστηριασμών. Αναστέλλονται από την 1η Ιουλίου 2010 έως και την 31η Δεκεμβρίου 2010 οι πλειστηριασμοί, οι οποίοι επισπεύδονται για την ικανοποίηση απαιτήσεων που δεν υπερβαίνουν το ποσό των διακοσίων χιλιάδων (200.000) ευρώ, από πιστωτικά ιδρύματα, εταιρείες παροχής πιστώσεων και από τους εκδοχείς των απαιτήσεων αυτών".

Στην προκειμένη περίπτωση, η αιτούσα, με την υπό κρίση αίτησή της, ζητεί να ανασταλεί, σύμφωνα με το άρθρο 938 του Κ.Πολ.Δ, η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης που επισπεύδεται σε βάρος

της από την καθ' ης, δυνάμει της υπ' αριθμ. 2090/22-10-2009 κατασχετήριας έκθεσης του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών Γεώργιου Γραμματόπουλου και της υπ' αριθμ. 2237/7-4-2010 πρώτης επαναληπτικής περιλήψης του ιδίου δικαστικού επιμελητή, με πλειστηριασμό που έχει προσδιοριστεί για την 27-10-2010, μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της ανακοπής που νομότυπα και εμπρόθεσμα άσκησε, ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, κατά των ως άνω πράξεων της εκτέλεσης, για τους λόγους που αναφέρει στην ενσωματωμένη (κατά το περιεχόμενο της) στο δικόγραφο ανακοπή της, καθόσον είναι βέβαιο ότι θα γίνει δεκτή η τελευταία, ενώ η εκτέλεση θα επιφέρει στην ίδια ανεπανόρθωτη βλάβη.

Η αίτηση αρμόδια εισάγεται προς εκδίκαση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 επ. του Κ.Πολ.Δ), έχει ασκηθεί παραδεκτά και δη έχει κατατεθεί προ πέντε εργασίμων ημερών πριν από την ημέρα του πλειστηριασμού και είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 933, 934 και 938 του Κ.Πολ.Δ. Πρέπει, επομένως, να εξετασθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της.

Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρος απόδειξης ..., απ' όλα τα έγγραφα που προσκόμισαν οι διάδικοι, αυτά που ανέπτυξαν προφορικά οι πληρεξούσιοι δικηγόροι τους και διέλαβαν στα σημειώματά τους που κατέθεσαν και γενικά από την όλη συζήτηση της υποθέσεως, πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα: Με επίσπευση της καθ' ης η αίτηση και προς ικανοποίηση της απαίτησής της, ποσού (κατά κεφά-

λαιο) 9.589,73 ευρώ, που απορρέει από την υπ' αριθμ. 2090/22-01-2009 διαταγή πληρωμής του Ειρηνοδίκη Αθηνών, που επιβλήθηκε αναγκαστική κατάσχεση σε βάρος της περιουσίας της αιτούσας, με την υπ' αριθμ. 2090/22-10-2009 κατασχετήρια έκθεση του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών Γεώργιου Γραμματόπουλου. Ειδικότερα κατασχέθηκε το υπό στοιχεία Γ-2 διαμέρισμα του τρίτου ορόφου, οικοδομής που βρίσκεται σε οικόπεδο στη θέση Πηλός της περιφέρειας του Δήμου Καλλιθέας και επί της οδού ... αρ. ..., το οποίο αποτελείται από τρία κύρια δωμάτια, χωλ, οφφίς, κουζίνα λουτροαποχωρητήριο και δύο εξώστες, έχει επιφάνεια 65,00 τ.μ. και ποσοστό συνιδιοκτησίας επί του όλου οικοπέδου 150/1000 εξ αδιαιρέτου. Με την υπ' αριθμ. 2098/2009 περιλήψη κατασχετήριας έκθεσης του ιδίου ως άνω δικαστικού επιμελητή, ορίσθηκε ως ημερομηνία του πλειστηριασμού η 10η Φεβρουαρίου 2010, πλην όμως αυτός ανεστάλη έως τις 30-6-2010, δυνάμει του άρθρου 5 του νόμου 3814/2009, κατά το οποίο "Αναστέλλονται έως και 31.12.2009 οι πλειστηριασμοί, οι οποίοι επισπεύδονται για την ικανοποίηση απαιτήσεων που δεν υπερβαίνουν το ποσό των διακοσίων χιλιάδων (200.000) ευρώ, από πιστωτικά ιδρύματα και εταιρείες παροχής πιστώσεων, καθώς και από τους εκδοχείς των απαιτήσεων αυτών". Στην συνέχεια, δυνάμει της υπ' αριθμ. 2237/7-4-2010 πρώτης επαναληπτικής περιλήψης κατασχετήριας έκθεσης του ιδίου δικαστικού επιμελητή, ορίσθηκε ως νέα ημερομηνία πλειστηριασμού η 27η Οκτωβρίου 2010. Κατά των ανωτέρω πράξεων της αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος της αιτούσας, που επισπεύδεται

από την καθ' ης η αίτηση, η πρώτη άσκηση, ενώπιον του ίδιου Δικαστηρίου (που είναι καθ' ύλη και κατά τόπο αρμόδιο κατά το άρθρο 933 παρ. 1 και 2 του Κ.Πολ.Δ) την, ενσωματωμένη στο δικόγραφο της αίτησής της, από 18-10-2010 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 11961/19-10-2010 ανακοπή της, την οποία επέδωσε νομίμως στην αντίδικο της, στις 19-10-2010 (βλ. την υπ' αριθμ. 4869/ 19-10-2010 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών, Ι. Π.), με την οποία ζητεί να ανασταλεί η σε βάρος της επισπευδόμενη αναγκαστική εκτέλεση, επικαλούμενη, με τον λόγο αυτής ότι υπάγεται στη ρύθμιση του Ν. 3869/2010, περί ρύθμισης οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, δεδομένου ότι το ανωτέρω αναφερόμενο ακίνητο αποτελεί την κύρια κατοικία της, την οποία και χρησιμοποιεί για το σκοπό αυτό και επομένως άκυρα επισπεύδεται η αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος της. Ο λόγος αυτός, ο οποίος είναι νόμιμος σύμφωνα με τα αναφερόμενα ανωτέρω στη μείζονα σκέψη, στηριζόμενος στις εκεί αναφερόμενες διατάξεις, πιθανολογείται ότι θα γίνει δεκτός ως και ουσιαστικά βάσιμος, καθόσον η αιτούσα είναι φυσικό πρόσωπο που δεν έχει πτωχευτική ικανότητα, όπως αξιώνει το άρθρο 1 του Ν. 3869/2010, το δε χρέος της προς την καθής η αίτηση δεν ανελήφθη κατά τον τελευταίο χρόνο, ενώ δεν πιθανολογήθηκε ότι η καθ' ης δολίως περιήλθε σε μόνιμη αδυναμία πληρωμής του ληξιπρόθεσμου αυτού χρέους της, στοιχείο άλλωστε που δεν επικαλείται η καθής η αίτηση. Εξάλλου το ως άνω διαμέρισμα αποτελεί την κύρια κατοικία της αιτούσας, όπως πιθανολογείται από την κατάθεση του μάρ-

τυρα σε συνδυασμό με το γεγονός ότι σε όλα τα προσκομιζόμενα έγγραφα αναφέρεται ως διεύθυνση της κατοικίας της, η οδός ... αρ. ..., όπου κείται το ως άνω ακίνητο. Περαιτέρω κατά την ως άνω αναφερόμενη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 9 του Ν. 3869/2010 η κύρια αυτή κατοικία του οφειλέτη δεν πρέπει να υπερβαίνει το προβλεπόμενο όριο αφορολόγητης απόκτησης πρώτης κατοικίας προσαυξημένο κατά πενήντα τοις εκατό, το οποίο αφορολόγητο όριο ανέρχεται, με βάση την διάταξη της παρ. 2 του αρθρ. 21 του Ν. 3842/2010, για χήρα όπως εν προκειμένω η αιτούσα, μέχρι ποσού αξίας 200.000,00 ευρώ, από την ίδια δε την εκτίμηση του δικαστικού επιμελητή στην περίληψη κατασχετήριας έκθεσης, προκύπτει ότι η αξία του ακινήτου αυτού ανέρχεται σε 56.000,00 ευρώ, και κατά συνέπεια όχι μόνο δεν υπερβαίνει αυτή το ανώτατο όριο που θέτει ο νόμος, αλλά υπολείπεται κατά πολύ αυτού. Επομένως, εφόσον κατά το στάδιο αυτό, κατά το οποίο κατά τις μεταβατικές διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 19 του 3869/2010, για έξι μήνες από τη δημοσίευση του νόμου αυτού στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ήτοι από 03-08-2010, απαγορεύεται ο πλειστηριασμός του ακινήτου της παρ. 2 του άρθρου 9 πρώτης κατοικίας, όπως εν προκειμένω της αιτούσας, καθόσον δεν έχει τεθεί ακόμη σε εκκίνηση η διαδικασία για τη ρύθμιση των οφειλών των υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, πληρουμένων των προαναφερομένων λοιπών προϋποθέσεων, και λαμβανομένου υπόψιν του σκοπού του νομοθέτη, ο οποίος προέκρινε την προστασία της κύριας κατοικίας των οφειλετών, που έχουν αποδεδειγμένη και μόνιμη αδυναμία να εξυπηρετήσουν τα χρέη τους, δίνοντας,

σε αυτούς τη δυνατότητα να τα ρυθμίσουν, διασφαλίζοντας σε αυτούς ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής διαβίωσης, παράλληλα υπό όρους και διαδικασίες που δεν θίγουν τα συμφέροντα των πιστωτών, ακύρως επισπεύδεται σε βάρος της αιτούσας η αναγκαστική εκτέλεση, πιθανολογείται δε ότι θα γίνει δεκτός ως και ουσιαστικά βάσιμος. Επιπλέον δε με το άρθρο 40 του Ν. 3858/2010, που ισχύει από τις 1-7-2010, ανεστάλησαν και πάλι οι πλειστηριασμοί που επισπεύδονται για την ικανοποίηση απαιτήσεων που δεν υπερβαίνουν το ποσό των διακοσίων χιλιάδων (200.000) ευρώ, από πιστωτικά ιδρύματα, εταιρείες παροχής πιστώσεων και από τους εκδοχείς των απαιτήσεων αυτών για το χρονικό διάστημα από την 1η Ιουλίου 2010 έως και την 31η Δεκεμβρίου 2010. Συνεπώς και ο λόγος αυτός της ανα-

κοπής που είναι νόμιμος, στηριζόμενος στη διάταξη αυτή πιθανολογείται ότι θα γίνει δεκτός, ενώ πρέπει να τονισθεί ότι η διάταξη αυτή είναι ομοίου περιεχομένου με τη διάταξη του άρθρου 5 του νόμου 3814/2009, εξαιτίας της ισχύος του οποίου δεν διενεργήθηκε ο πλειστηριασμός του εν λόγω ακινήτου κατά την αρχική ημερομηνία που ορίστηκε (στις 10 Φεβρουαρίου 2010). Περαιτέρω, πιθανολογείται περαιτέρω ότι η ενέργεια της αναγκαστικής εκτέλεσης θα προξενήσει, κατά τα προαναφερθέντα, ανεπανόρθωτη βλάβη στην αιτούσα, κατά τη βάσιμη κατάθεση του μάρτυρά της. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση, ως και κατ' ουσίαν βάσιμη και να ανασταλεί η επισπευδόμενη από την καθ' ης, σε βάρος της αιτούσας, αναγκαστική εκτέλεση.

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών (Τμήμα Ασφαλιστικών Μέτρων) - Αριθ. 7794/2010

Δικαστής: Μαρία Πετρίδου (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Ευανθία Στεφανέα, Αντωνία Νικολή

Άρθρα: Ν. 3869/2010, 938 Κ.Πολ.Δ.

Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων. Αναστολή πλειστηριασμού ακινήτου που αποτελεί την κύρια κατοικία του οφειλέτη, λόγω πλήρωσης των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο ν. 3869/2010. Η τριτεγγύηση συναλλαγματικής και η συμμετοχή σε ανώνυμη εταιρεία, ακόμη και στην θέση του αντιπροέδρου αυτής, δεν προσδίδουν την ιδιότητα του εμπόρου στον οφειλέτη.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 1 του Ν. 3869/2010 που αφορά "Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων και άλλες διατάξεις" ορίζεται ότι "1. Φυσικά πρόσωπα που δεν έχουν πτωχευτική ικανότητα και έχουν περιέλθει, χωρίς δόλο, σε μόνιμη αδυναμία πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών τους (εφε-

ξής οφειλέτες) δικαιούνται να υποβάλουν στο αρμόδιο δικαστήριο την αίτηση που προβλέπεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 4 για τη ρύθμιση των οφειλών αυτών και απαλλαγή. Την ύπαρξη δόλου αποδεικνύει ο πιστωτής. 2. Δεν επιτρέπεται η ρύθμιση οφειλών που: α) έχουν αναληφθεί το τελευταίο έτος πριν την υπο-

βολή της αίτησης για την έναρξη διαδικασίας κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 4 του παρόντος νόμου και β) που προέκυψαν από αδικοπραξία που διαπράχθηκε με δόλο, διοικητικά πρόστιμα, χρηματικές ποινές, φόρους και τέλη προς το Δημόσιο και τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δευτέρου βαθμού, τέλη προς Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου και εισφορές προς οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης. 3. Απαλλαγή του οφειλέτη από τα χρέη του σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου μπορεί να γίνει μόνο μία φορά". Ακολούθως στις διατάξεις των άρθρων 2, 3 και 4 του ιδίου νόμου, γίνεται αναφορά στη διαδικασία εξωδικαστικού συμβιβασμού, το αρμόδιο δικαστήριο και ακολουθώντας την κατάθεση των εγγράφων στη γραμματεία του δικαστηρίου και ιδίως της αίτησης, για την έναρξη της διαδικασίας ενώπιον αυτού. Εξάλλου η εισοδηματική στενότητα, τα υψηλά επιτόκια στο χώρο ιδίως της καταναλωτικής πίστης, οι επιθετικές πρακτικές προώθησης των πιστώσεων, ατυχείς προγραμματισμοί, απρόβλεπτα γεγονότα στη ζωή των δανειοληπτών (απώλεια εργασίας κ.α.), αποτέλεσαν παράγοντες που, δρώντας υπό την απουσία θεσμών συμβουλευτικής υποστήριξης των καταναλωτών σε θέματα υπερχρέωσης, συνέβαλαν ανενόχλητα στην αυξανόμενη υπερχρέωση νοικοκυριών που, αδυνατώντας εν συνεχεία να αποπληρώσουν τα χρέη τους, υπέστησαν και υφίστανται, τις αλυσιδωτά επερχόμενες καταστροφικές συνέπειες της, προκειμένου δε να αντιμετωπιστεί το πραγματικό, ιδιαίτερα μεγάλο και οξυμένο πρόβλημα της ελληνικής κοινωνίας κατά τρόπο ουσιαστικό, σύγχρονο, θεσμικό, εναρμονισμένο με τις επιταγές ενός σύγ-

χρονου κοινωνικού κράτους δικαίου, οδήγησαν στη θέσπιση των διατάξεων αυτών του νόμου, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που θέτει (βλ. Αιτιολογική Έκθεση).

Περαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 9 του ιδίου νόμου, ορίζεται η διαδικασία ρευστοποίησης της περιουσίας και προστασία κύριας κατοικίας ειδικότερα "1. Εφόσον υπάρχει ρευστοποιήσιμη περιουσία, η εκποίηση της οποίας κρίνεται απαραίτητη για την ικανοποίηση των πιστωτών ή όταν το δικαστήριο κρίνει αναγκαίο να παρακολουθήσει και να υποβοηθήσει την εκτέλεση των όρων ρύθμισης των οφειλών για την απαλλαγή του οφειλέτη από τα χρέη ή την εξασφάλιση των συμφερόντων των πιστωτών, ορίζεται εκκαθαριστής. Εκκαθαριστής μπορεί να ορίζεται το πρόσωπο που προτείνουν πιστωτές οι οποίοι αντιπροσωπεύουν την πλειοψηφία των πιστώσεων ή πρόσωπο από τον κατάλογο των πραγματογνωμόνων που προβλέπεται στο άρθρο 371 παρ. του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας 2. Ο οφειλέτης μπορεί να υποβάλει στο δικαστήριο πρόταση εκκαθάρισης ζητώντας να εξαιρεθεί από την εκποίηση βεβαρημένο ή μη με εμπράγματη ασφάλεια ακίνητο, που χρησιμεύει ως κύρια κατοικία του, εφόσον τούτο δεν υπερβαίνει το προβλεπόμενο από τις ισχύουσες διατάξεις όριο αφορολόγητης απόκτησης πρώτης κατοικίας, προσανξημένο κατά πενήντα τοις εκατό". Τέλος κατά τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 19 του νόμου αυτού ορίζεται ότι "1. Για έξι μήνες από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως απαγορεύεται ο πλειστηριασμός του ακινήτου της παραγράφου 2 του άρθρου 9. 2. Αιτήσεις που προβλέπονται στο άρθρο 4 υποβάλ-

λονται μετά την πάροδο πέντε μηνών από τη δημοσίευση του νόμου αυτού στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως", ενώ σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 22 του ιδίου νόμου "η ισχύς των διατάξεων του παρόντος νόμου αρχίζει από την 1η Σεπτεμβρίου 2010, εκτός από τα άρθρα 20 και 21 η ισχύς των οποίων αρχίζει από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως".

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... για την αιτούσα και ... για την καθ' ης, οι οποίοι εξετάστηκαν ενόρκως στο ακροατήριο αυτού του Δικαστηρίου, απ' όλα τα έγγραφα που προσκόμισαν οι διάδικοι, αυτά που ανέπτυξαν προφορικά οι πληρεξούσιοι δικηγόροι τους και διέλαβαν στα σημειώματά τους που κατέθεσαν και γενικά από την όλη συζήτηση της υποθέσεως, πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα: Με επίσπευση της καθ' ης και προς ικανοποίηση της απαίτησής της, που απορρέει από την υπ' αριθ. 8240/2010 διαταγή πληρωμής του Δικαστή αυτού του Δικαστηρίου, που εκδόθηκε σε βάρος μεταξύ άλλων και της αιτούσας, για το ποσό των 20.000,00 ευρώ, ευθυνομένης εις ολόκληρον αυτής με τους λοιπούς, πλέον τόκων και εξόδων, επιβλήθηκε αναγκαστική κατάσχεση σε βάρος της περιουσίας της αιτούσας με την 116/2010 κατασχετήρια έκθεση της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Αθηνών Μ. Α. και ειδικότερα επί ενός ακινήτου - διαμερίσματος, υπό στοιχεία Β-5 του δευτέρου ορόφου πάνω από το ισόγειο πολυκατοικίας κείμενης σε οικόπεδο που βρίσκεται στην Αθήνα, στη θέση "Τουρκοβούνια" Κυψέλης στη περιφέρεια του Δήμου Αθηναίων, εντός του εγκεκριμένου σχεδίου της πόλεως των Αθηνών, επί της οδού ... το οποίο αποτελείται από τρία δωμάτια, χωλ,

προχώλ, κουζίνα, λουτρό και αποθήκη, έχει μικτή επιφάνεια 76 τ.μ. και ποσοστό συνιδιοκτησίας επί του όλου οικοπέδου 33,90/1000 εξ αδιαιρέτου, το οποίο περιήλθε κατά πλήρη κυριότητα στην αιτούσα δυνάμει του υπ' αριθμ. 13193/13-9-1996 συμβολαίου της συμβολαιογράφου Αθηνών Α. Κ.-Σ., που μεταγράφηκε νόμιμα και της 118/21-7-2010 περιλήψης κατασχετήριας έκθεσης της ίδιας δικαστικής επιμελήτριας, ορίσθηκε ως ημερομηνία του πλειστηριασμού η 6-10-2010, με τιμή πρώτης προσφοράς στο ποσό των 72.000,00 ευρώ. Κατά των ανωτέρω πράξεων της εκτελεστικής, σε βάρος της αιτούσας, διαδικασίας, που επισπεύδεται από την καθ' ης, άσκησε αυτή, ενώπιον του ίδιου Δικαστηρίου (που είναι καθ' ύλη και κατά τόπο αρμόδιο κατά το άρθρο 933 παρ. 1 και 2 του Κ.Πολ.Δ) την, ενσωματωμένη στο δικόγραφο της αίτησής της, από 28-9-2010 ανακοπή της, με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 167455/11019/2010, την οποία επέδωσε νομίμως στην αντίδικο της την 28-9-2010 (βλ. τη σχετική 4493/28-9-2010 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών Ι. Π.), με την οποία ζητεί να ανασταλεί η σε βάρος της επισπευδόμενη αναγκαστική εκτέλεση, επικαλούμενη, με τον πρώτο λόγο αυτής, έτσι όπως το περιεχόμενο του εκτιμάται, ότι υπάγεται στη ρύθμιση του Ν. 3869/2010, περί ρύθμισης οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, δεδομένου ότι το ανωτέρω αναφερόμενο ακίνητο αποτελεί την κύρια κατοικία της, την οποία και χρησιμοποιεί για το σκοπό αυτό μαζί με την οικογένειά της, και επομένως άκυρα επισπεύδεται η αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος της.

Ο λόγος αυτός, ο οποίος είναι νόμιμος σύμφωνα με τα αναφερόμενα ανωτέρω

στη μείζονα σκέψη, στηριζόμενος στις εκεί αναφερόμενες διατάξεις, πιθανολογείται ότι θα γίνει δεκτός ως και ουσιαστικά βάσιμος, καθόσον η αιτούσα είναι φυσικό πρόσωπο που δεν έχει πτωχευτική ικανότητα, όπως αξιώνει το άρθρο 1 του Ν. 3869/2010, εργαζόμενη ως δημόσιος υπάλληλος-νοσηλεύτρια στο Γενικό Νοσοκομείο Αθηνών (ανάλυση αποδοχών μηνός Ιουλίου 2010), το γεγονός ότι η οφειλή της πηγάζει από τριτεγγύηση συναλλαγματικής, υπέρ της πληρώτριας αυτής και αποδέκτριας ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "... με έδρα το Δήμο Πρέβεζας, δεν καθιστά αυτήν έμπορο όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η καθ' ης, δεδομένου ότι η τριτεγγύηση συναλλαγματικής δεν αποτελεί εμπορική πράξη, αν δεν γίνεται κατά σύνηθες επάγγελμα (Εφ.Πειρ 44/199 Δημοσίευση Νόμος), ούτε εξάλλου αποκτά την εμπορική ιδιότητα με τη συμμετοχή της ως μετόχου στην παραπάνω ανώνυμη εταιρία, ακόμη και αντιπροέδρου, ως προς δε το τελευταίο επί πλέον δεν πιθανολογείται ότι συνεχίζει να έχει την ιδιότητα αυτή σήμερα, καθώς η θητεία του πρώτου διοικητικού συμβουλίου της εταιρίας έληγε με την σύγκληση της πρώτης τακτικής Γενικής Συνέλευσης των μετόχων, που θα συγκαλείτο το πρώτο εξάμηνο του έτους 2009, όπως αυτό προκύπτει από το καταστατικό της εταιρίας που προσκομίζει η καθ' ης και επομένως όλα τα ανωτέρω ουδόλως στερούν από την αιτούσα το δικαίωμα να υπαχθεί στη ρύθμιση αυτή του νόμου. Επί πλέον το χρέος αυτό, όπως προκύπτει από τη διαταγή πληρωμής που αναφέρεται ανωτέρω δεν ανελήφθη κατά τον τελευταίο χρόνο, καθώς η συναλλαγματική, όπως αναφέρεται στη διαταγή πληρωμής είναι λήξης 20-7-2008, ενώ δεν πιθανολο-

γήθηκε ότι η καθ' ης δολίως περιήλθε σε μόνιμη αδυναμία πληρωμής του ληξιπροθέσμου αυτού χρέους της.

Εξάλλου το ως άνω δε αναφερόμενο ακίνητο - διαμέρισμα Β-5, που αναλυτικά αναφέρεται ανωτέρω, αποτελεί την κύρια κατοικία της αιτούσας, όπου διαμένει με την οικογένειά της, ήτοι το σύζυγό της και το ανήλικό τέκνο της (βλ. πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης του Δήμου Ζ... Πρέβεζας), βρίσκεται δε επί της οδού ... στην Κυψέλη Αττικής, το οποίο περιήλθε, σε αυτήν δυνάμει του προαναφερομένου συμβολαίου, όπως αυτό αναφέρεται στην ως άνω περιλήψη κατασχετήριας έκθεσης. Περαιτέρω κατά την ως άνω αναφερόμενη διάταξη της παρ. 2 του άρθρ. 9 του Ν. 3869/2010, η κύρια αυτή κατοικία του οφειλέτη δεν πρέπει να υπερβαίνει το προβλεπόμενο όριο αφορολόγητης απόκτησης πρώτης κατοικίας προσαυξημένο κατά πενήντα τοις εκατό, το οποίο αφορολόγητο όριο ανέρχεται, με βάση την διάταξη της παρ. 2 του αρθρ. 21 του Ν. 3842/2010, για έγγαμο, όπως εν προκειμένω η αιτούσα, μέχρι ποσού αξίας 250.000,00 ευρώ, προσαυξανόμενο αυτό κατά 25.000,00 ευρώ για το τέκνο τους, ήτοι σε 275.000,00 ευρώ, από την ίδια δε την εκτίμηση της δικαστικής επιμελήτριας στην περιλήψη κατασχετήριας έκθεσης, προκύπτει ότι η αξία του ακινήτου αυτού δεν υπερβαίνει το ποσό των 80.000,00 ευρώ, και κατά συνέπεια όχι μόνο δεν υπερβαίνει αυτή το ανώτατο όριο του θέτει ο νόμος, αλλά υπολείπεται κατά πολύ αυτού, χωρίς να υπολογίζεται και η προσαύξηση του 50% που κατά την ίδια διάταξη προσμετράται. Επομένως, εφόσον κατά το στάδιο αυτό, κατά το οποίο ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις της παρ. 1 του άρθρ. 19 του προαναφερο-

μένου νόμου, κατά το οποίο ρητά ορίζεται ότι για έξι μήνες από τη δημοσίευση του νόμου αυτού στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ήτοι από 1-9-2010, απαγορεύεται ο πλειστηριασμός του ακινήτου της παρ. 2 του άρθρ. 9- πρώτης κατοικίας, όπως εν προκειμένω της αιτούσας, καθόσον δεν έχει τεθεί ακόμη σε εκκίνηση η διαδικασία για τη ρύθμιση των οφειλών των υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, πληρουμένων των προαναφερομένων λοιπών προϋποθέσεων, και λαμβανομένου υπόψιν του σκοπού του νομοθέτη, ο οποίος προέκρινε την προστασία της κύριας κατοικίας των οφειλετών, που έχουν αποδεδειγμένη και μόνιμη αδυναμία να εξυπηρετήσουν τα χρέη τους, δίνοντας σε αυτούς τη δυνατότητα να τα ρυθμίσουν, διασφαλίζοντας σε αυτούς ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής διαβίωσης, παράλληλα υπό όρους και διαδικασίες που δεν θίγουν τα συμφέροντα των πιστωτών, ακύρως επισπεύδεται σε βάρος της αιτούσας η αναγκαστική εκτέλεση, πιθανολογείται δε ότι θα γίνει δεκτός ως

και ουσιαστικά βάσιμος ο αυτός λόγος της ανακοπής, παρέλκοντας η εξέταση των λοιπών λόγων αυτής. Οπότε, αφού πιθανολογείται περαιτέρω ότι η ενέργεια της αναγκαστικής εκτέλεσης θα προξενήσει, κατά τα προαναφερθέντα, ανεπανόρθωτη βλάβη στην αιτούσα, κατά τη βάσιμη κατάθεση του μάρτυρά της, θα πρέπει η κρινόμενη αίτηση να γίνει δεκτή και ως βάσιμη από ουσιαστική άποψη και να ανασταλεί η επισπευδόμενη από την καθ' ης, σε βάρος της αιτούσας, εκτελεστική διαδικασία, απορριπτόμενου του αιτήματος της καθ' ης περί καταβολής εγγυοδοσίας. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα της καθ' ης θα πρέπει, κατά παραδοχή του σχετικού νομότυπου αιτήματος της που υπέβαλε με το σημείωμα της, να επιβληθούν σε βάρος του αιτούντα (άρθρα 178 παρ. 3 του Κώδικα περί Δικηγόρων, 191 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ.), όπως το ποσό αυτών ορίζεται ειδικότερα στο διατακτικό της παρούσας.

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών (Τμήμα Ασφαλιστικών Μέτρων) - Αριθ. 733/2011

Δικαστής: Ευθυμία Κοκμοπού (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Φωκίωνας Τσίντος, Σταυρούλα Παπαϊωάννου (Δικαστικός Αντιπρόσωπος Ν.Σ.Κ.)

Άρθρα: 87 - 94 Ν.Δ. της 17-7/13-08-1923, 982 επ. Κ.Πολ.Δ, 2 Εισ.Ν.Κ.Πολ.Δ.

Κατάσχεση εις χείρας τρίτου. Η κατόπιν θετικής δήλωσης δημόσια παρακατάθεση τραπεζικών καταθέσεων κατασχεμένων εις χείρας τραπεζών, ως τρίτων, και η δικαστική άδεια για την ανάληψή τους. Εφαρμοστέες οι διατάξεις του Ν.Δ. 17.7/13.8.1923, που δεν έχουν καταργηθεί με την εισαγωγή του Κ.Πολ.Δ, και συμπληρωματικά τα άρθρα 982 επ. Κ.Πολ.Δ. Η διάταξη του άρθρου 88 του άνω Ν.Δ. δεν προσκρούει στο Σύνταγμα. Αν πρόκειται για την Εθνική Τράπεζα της Ελλάδας ΑΕ, η κατάθεση μπορεί να γίνει στην ίδια ή σε ειδικό λογαριασμό όψεως. Η ανάληψη του ποσού που κατασχέθηκε γίνεται με δικαστική άδεια, που παρέχεται κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Σε περίπτωση προηγούμενης απόρριψης αιτήματος προσωρινής διαταγής του οφειλέτη στα πλαίσια άσκησης αίτησής του για αναστολή της διαδικασίας εκτέλεσως το δικαστήριο δεσμεύεται από το προσωρινό δεδικασμένο που παράγει η εν λόγω απόρριψη και παρέχει την αιτούμενη άδεια.

Η κατάσχεση στα χέρια της Τράπεζας ως τρίτης έχει ρυθμιστεί ειδικότερα με τα άρθρα 87-94 του Ν.Δ. της 17-7/13-8-1923 «Περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών», του οποίου η ισχύς διατηρήθηκε με το άρθρο 52 αρ. 3 Εισ.Ν.Κ.Πολ.Δ. Συμπληρωματικά εφαρμόζονται οι γενικές ρυθμίσεις των άρθρων 982 επ. που ισχύουν άμεσα, όπου υπάρχουν κενά, σύμφωνα με τα άρθρα 42 παρ. 3 και 53 παρ. του πιο πάνω Ν.Δ. Όταν υποβάλλεται καταφατική δήλωση, η Τράπεζα αποκτά δυνάμει του άρθρου 87 παρ. 1 του πιο πάνω Ν.Δ. το δικαίωμα, είτε να παρακαταθέσει τα κατασχεθέντα, απαλλασσόμενη ούτω πάσης ευθύνης και έναντι του κατασχόντος και έναντι του δικαιούχου, είτε να ζητήσει από τον Πρόεδρο Πρωτοδικών την άρση της κατασχέσεως με ή και χωρίς εγγύηση. Αν πρόκειται για την ... της ... ΑΕ, η κατάθεση μπορεί να γίνει στην ίδια ή σε ειδικό λογαριασμό όψεως.

Η ανάληψη από τον κατασχόντα του ποσού, που κατασχέθηκε, γίνεται κατά το άρθρο 88 του Ν.Δ. με άδεια του Προέδρου Πρωτοδικών. Οι διατάξεις των άρθρων 87 και 88 του πιο πάνω Ν.Δ. έχουν διατηρηθεί σε ισχύ και δεν καταργήθηκαν με την εισαγωγή του Κ.Πολ.Δ, που είναι νεώτερο νομοθέτημα, γιατί οι γενικές διατάξεις του Κ.Πολ.Δ δεν μπορούν να καταργήσουν τις ειδικές του Ν.Δ.

Όπου αυτό έχει συμβεί, ορίζεται ρητά στον Κ.Πολ.Δ ή στον Εισ.Ν.Κ.Πολ.Δ. Η διάταξη του άρθρου 88 δεν προσκρούει στο Σύνταγμα, εφόσον δεν εισάγει ανεπίτρεπτη διάκριση υπέρ της καθ' ης Τράπεζας και δεν θεσπίζει ανεπίτρεπτο εμπό-

διο εκτέλεσης τελεσίδικης απόφασης.

Περαιτέρω στο άρθρο 3 παρ. 2 Εισ.Ν.Κ.Πολ.Δ ορίζεται, ότι «2. Στις περιπτώσεις που διατάξεις του Α.Κ. ή άλλου νόμου παραπέμπουν στην αρμοδιότητα και στην επ' αναφορά διαδικασία γενικά του προέδρου πρωτοδικών ... από την εισαγωγή του Κ.Πολ.Δ είναι αρμόδιο το μονομελές πρωτοδικείο, δικάζοντας κατά τη διαδικασία των άρθρων 686 επ Κ.Πολ.Δ, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά».

Η αιτούσα με την υπό κρίση αίτησή της εκθέτει, ότι με την υπ' αριθ. 12609/2006 οριστική απόφαση του ΤρΔΠΑ και ήδη τελεσίδικη μετά την έκδοση της υπ' αριθ. 1872/2008 απόφασης του ΔΕΑ, όπως αυτή διορθώθηκε με την υπ' αριθ. 3353/2008 απόφαση του ιδίου, το ανωτέρω 5° καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο υποχρεώθηκε σε αποζημίωση εκ του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ της αιτούσας ποσού € 284.481,81, το οποίο αναγνωρίσθηκε ότι της οφείλεται νομιμοτόκως από 10.06.2002 μέχρι την εξόφληση.

Λόγω της μη εξόφλησης της αιτούσας από την άνω αιτία, εξεδόθη κατόπιν σχετικής αίτησής της η υπ' αριθ. 20514/2009 δ/γή πληρωμής του Δικαστή του Μ.Πρ.Αθ, δυνάμει της οποίας διατάσσεται το 5° καθ' ου να της καταβάλει το άνω ποσό νομιμοτόκως κατά τα άνω πλέον € 4.836,00 για δικαστική δαπάνη. Η άνω δ/γή πληρωμής περιελήφθη τον εκτελεστήριο τύπο με την έκδοση του υπ' αριθ. 20419/2009 α' απογράφου, αντίγραφο του οποίου με κάτωθι τούτου καταχωρισμένη την από 20.05.2010 επιταγή προς πληρωμή και εκουσία συμμόρφωση επιδόθηκε από την αιτούσα στο 5° καθ' ου,

ως αποδεικνύεται από τις υπ’ αριθ. 6625Γ & 6624Γ/25.5.2010 εκθέσεις επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών Δημήτρη Καρακωστή.

Κατά της ως άνω εναρκτήριας πράξης εκτέλεσης το 5° καθ’ ου άσκησε ενώπιον του Μ.Πρ.ΑΘ την υπ’ αριθ. κατ. 6411/28.05.2010 ανακοπή (του αρθρ. 933 Κ.Πολ.Δ), η οποία συζητείται ενώπιον του Μ.Πρ.ΑΘ κατά την τακτική διαδικασία την 19.03.2013 (αριθ. πιν. Γ4-13), και συναφώς την υπ’ αριθ. 8323/28.05.2010 αίτηση αναστολής (του αρθρ. 938 Κ.Πολ.Δ), η οποία συζητήθηκε κατά τη δικάσιμο της 21.07.2010 και επ’ αυτής εκδόθηκε η υπ’ αριθ. 7373/22.09.2010 απόφαση του Μ.Πρ.ΑΘ (ασφ), η οποία απέρριψε όλους τους λόγους της αναστολής-ανακοπής επί της ουσίας πιθανολογώντας ότι δεν θα ευδοκιμήσουν.

Αντίγραφο της άνω απόφασης επιδόθηκε στο 5° καθ’ ου Ελληνικό Δημόσιο την 27.09.2010, ως αποδεικνύεται από τις υπ’ αριθ. 7086γ/27.09.2010 και 7086γ/27.09.2010 εκθέσεις επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών Δημήτρη Καρακωστή, προς γνώση του και για τις νόμιμες συνέπειες, καλούμενο άμα στην άμεση συμμόρφωση του προς το διατακτικό της άνω δ/γής πληρωμής και της από 20.05.2010 επιταγής προς πληρωμή, άλλως θα συνεχίζονταν η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης για την είσπραξη των επιτασσόμενων προς πληρωμή χρηματικών ποσών.

Στην συνέχεια η αιτούσα, επειδή το 5° καθ’ ου δεν της κατέβαλε τα κατά τα άνω οφειλόμενα ποσά, δυνάμει του από 04.10.2010 Κατασχετηρίου της επέβαλε

εις χείρας της 1ης, 2ης & 3ης των καθ’ ων Τραπεζών αναγκαστική κατάσχεση εις χείρας τους ως τρίτων επί των απαιτήσεων του 5ου καθ’ ου κατ’ αυτών από οποιαδήποτε αιτία ληξιπρόθεσμη, μελλοντική κ.λπ. ποσού ανερχόμενου σε € 554.100,85 συνολικά, αναλυόμενου σε: (α) επιδικασθέν κεφάλαιο € 284.481,81, (β) νομίμους τόκους υπερημερίας από 11.06.2002 μέχρι 30.09.2010 € 246.098,01, (γ) επιδικασθείσα δικαστική δαπάνη € 4.836,00, (δ) έξοδα απογράφου € 18.597,60, δύο αντιγράφων € 1,00, σύνταξη από 20.05.2010 επιταγής € 16,43 και επίδοση αυτής € 70,00 €, άπαντα δε τα άνω κονδύλια, πλην του κονδυλίου των τόκων, νομιμοτόκως μέχρις εξοφλήσεως.

Το άνω κατασχετήριο επιδόθηκε νόμιμα προς τις 1η, 2η & 3η των καθ’ ων Τράπεζες και προς το 5ο καθ’ ου Ελληνικό Δημόσιο, ως αποδεικνύεται από τις υπ’ αριθ. 7117γ/06.10.2010, 7109γ/05.10.2010, 7114γ/05.10.2010 και 7126γ/07.10.2010 εκθέσεις επίδοσης του ιδίου ως άνω δικαστικού επιμελητή αντίστοιχα.

Οι εν λόγω Τράπεζες προέβησαν κατ’ άρθρο 985 Κ.Πολ.Δ στις εμπρόθεσμες υπ’ αριθ. 29696/14.10.2010, 29587/13.10.2010 και 29377/13.10.2010 δηλώσεις Τρίτου αντίστοιχα ενώπιον του κ. Ειρηνοδίκη Αθηνών, οι οποίες είναι θετικές και αναφέρουν επί λέξει: (α) η 1η καθ’ ης Τράπεζα της Ελλάδος ΑΕ, ότι «... το υπόλοιπο του λογαριασμού του καθ’ ου η κατάσχεση Ελληνικού Δημοσίου που τηρείται στην εν λόγω Τράπεζα καλύπτει το ποσό της κατασχεθείσης απαίτησης και το οποίο δεσμεύθηκε και μετά την προσκόμιση στην Τράπεζα υπό της ά-

νω κατασχούσης των απαιτούμενων από το Νόμο δικαιολογητικών, θα κατατεθεί στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, κατ' άρθρο 87 του Ν.Δ. 17-7/13-8-1923, από το οποίο θα αποδοθεί, κατόπιν σχετικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, σύμφωνα με το άρθρο 88 του άνω διατάγματος», (β) η 2η καθ' ης ... ΑΕ, ότι «... το καθ' ου η κατάσχεση διαθέτει απαιτήσεις σε βάρος της Τράπεζας, ... οι οποίες απορρέουν από συμβάσεις καταθέσεων που έχουν καταρτισθεί μεταξύ του καθ' ου η κατάσχεση και της Τράπεζας.

Στα πλαίσια των ανωτέρω συμβάσεων τηρείται στο κατάστημα Κεντρικό -040- λογαριασμός καταθέσεων με υπόλοιπο και δεσμευθέν € 1.056,21, ενώ μελλοντικά δεσμεύτηκαν € 553.044,64», και (γ) η 3η καθ' ης ... ΑΕ, ότι «... στο Κατάστημα Κεντρικό με κωδικό αριθμό (101) υφίσταται απαίτηση από έναν λογαριασμό καταθέσεων, με δικαιούχο το καθ' ου η κατάσχεση, ποσού ΕΥΡΩ 554.100,85, η οποία απαίτηση και δεσμεύθηκε.... το ως άνω κατασχεθέν ποσό θα κατατεθεί, μετά την προσκόμιση στην Τράπεζα από την ως άνω κατασχούσα (δηλ. την εταιρία μας) των απαιτούμενων από το Νόμο δικαιολογητικών, στο ΤΑΜΕΙΟ ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΩΝ ΚΑΙ ΔΑΝΕΙΩΝ, κατ' άρθρο 87 του Ν.Δ. 17-7/13-9-1923, από το οποίο θα αποδοθεί, κατόπιν σχετικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, σύμφωνα με το άρθρο 88 του ανωτέρω διατάγματος».

Άπασες οι άνω Τράπεζες δήλωσαν επίσης ότι κατά του Ελληνικού Δημοσίου δεν έχουν επιβληθεί εις χείρας τους έτε-

ρες κατασχέσεις για έτερες οφειλές του. Κατά της άνω πράξης εκτέλεσης το 5° καθ' ου άσκησε ενώπιον του Μ.Πρ.Αθ κατά της αιτούσας, του άνω από 04.10.2010 Κατασχετηρίου της και πάντων των αναφερόμενων σ' αυτό Τραπεζών την από 12.10.2010 και υπ' αριθ. κατ. γενικού 178738/2010 και δικογράφου 11766/ 13.10.2010 ανακοπή του (αρθρ. 933 Κ.Πολ.Δ), η οποία συζητείται ενώπιον του Μ.Πρ.Αθ κατά την τακτική διαδικασία την 26.11.2013 (αριθ. πιν. Γ5-7), και συναφώς την υπ' αριθ. κατ. γενικού 178831/2010 και δικογράφου 16974/ 14.10.2010 αίτηση αναστολής του (αρθρ. 938 Κ.Πολ.Δ).

Με την προμνησθείσα αίτηση αναστολής και για τους λόγους που αναφέρονται σ' αυτήν το Ελληνικό Δημόσιο εξήτησε -μεταξύ των άλλων και- την χορήγηση Προσωρινής Διαταγής, με την οποία να απαγορεύεται στις άνω Τράπεζες να προβούν στην δέσμευση του κατασχεθέντος ποσού, άλλως να διαταχθεί η αποδέσμευση του και σε κάθε περίπτωση να μην καταβάλλουν στην αιτούσα μέχρι την έκδοση απόφασης επί της ως άνω αίτησης του (αναστολής). Η εν λόγω Προσωρινή Διαταγή συζητήθηκε ενώπιον του Προέδρου Πρωτοδικών Αθηνών την 24.11.2010 και ώρα 10:15 και απορρίφθηκε χωρίς όρους, ενώ συγχρόνως ορίσθηκε δικάσιμος για την αίτηση της αναστολής η 10.05.2011.

Κατόπιν των ανωτέρω: (α) η 1η καθ' ης Τράπεζα της Ελλάδας ΑΕ παρακατέθεσε το ποσό των € 554.100,85 στο 4° καθ' ου Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων και εξεδόθη για την αιτία αυτή το υπ' αριθ. 636901/22.12.2010 γραμμάτιο σύστα-

σης παρακαταθήκης, το οποίο ευρίσκεται στα χέρια της, (β) η 2η καθ’ ης ... ΑΕ δέσμευσε εις χείρας της το ποσό των € 553.044,64 σε ειδικό προς τούτο λογαριασμό της σύμφωνα με το άρθρο 87 παρ. 2 Ν.Δ. 17-7/13-8- 1923, και (γ) η 3η καθ’ ης ... Τράπεζα ΑΕ παρακατέθεσε το ποσό των € 554.087,20 στο 4° καθ’ ου Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων και εξεδόθη για την αιτία αυτή το υπ’ αριθ. 636174/06.12.2010 γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης, το οποίο ευρίσκεται στα χέρια της.

Στις προαναφερθείσες συστάσεις παρακαταθήκης η 1η και 3η καθ’ ης ενέγραψαν τον όρο να αποδοθεί στην αιτούσα το παρακατατεθειμένο στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων ποσό μόνο κατόπιν απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών κατά την παρούσα διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, ενώ η 2η καθ’ ης αρνείται να καταβάλει το στα χέρια της ποσό παρά μόνο κατόπιν απόφασης του παρόντος Δικαστηρίου.

Με βάση το άνω ιστορικό η αιτούσα ζητεί της χορηγηθεί η κατά τα άρθρα 87 επ Ν.Δ. 17-7/13-8-1923 άδεια να αναλάβει: (α) από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων το παρακατατεθειμένο από την 1η καθ’ ης Τράπεζα της Ελλάδας ΑΕ δυνάμει του υπ’ αριθ. 636901/22.12.2010 γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης χρηματικό ποσό των € 554.100,85, (β) από την 2η καθ’ ης ... ΑΕ το κατασχεθέν, δεσμευθέν και τηρούμενο σε ειδικό λογαριασμό ή λογαριασμό όψεως αυτής χρηματικό ποσό των € 553.044,64, και (γ) από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δα-

νείων το παρακατατεθειμένο από την 3η καθ’ ης ... Τράπεζα ΑΕ δυνάμει του υπ’ αριθ. 636174/06.12.2010 γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης χρηματικό ποσό € των € 554.100,85, επίσης δε να υποχρεωθεί η 1η καθ’ ης να της παραδώσει το πρωτότυπο (σώμα) του υπ’ αριθ. 636901/22.12.2010 γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης, η 3η καθ’ ης να της παραδώσει το πρωτότυπο (σώμα) του υπ’ αριθ. 636174/06.12.2010 γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης και η 2η καθ’ ης να της αποδώσει το κατασχεθέν, δεσμευθέν και τηρούμενο σε ειδικό λογαριασμό ή λογαριασμό όψεως της άνω ποσό, καθώς και το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων να της αποδώσει τα άνω παρακατατεθειμένα σ’ αυτό ποσά.

Η αίτηση αρμοδίως εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 επ. Κ.Πολ.Δ). Είναι νόμιμη, στηρίζεται στις πιο πάνω αναφερόμενες νομικές διατάξεις.

Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί κατ’ ουσίαν, ερήμην των 1ης, 2ης, 3ης & 4ου καθ’ ων, οι οποίοι κλητεύθηκαν νόμιμα και εμπρόθεσμα να παραστούν κατά την άνω δικάσιμο για την συζήτηση της υπόθεσης, όπως προκύπτει από τις υπ’ αριθ. 7426γ/28.12.2010, 7423γ/28.12.2010, 7425γ/ 28.12.2010 και 7426γ/28.12.2010 εκθέσεις επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτ/κείο Αθηνών Δ. Κ. Το Δικαστήριο ωστόσο θα προχωρήσει στην κατ’ ουσία έρευνα της υπόθεσης σαν να ήταν όλοι οι διάδικοι παρόντες.

Από την εκτίμηση των εγγράφων που η αιτούσα προσκομίζει πιθανολογούνται

τα ακόλουθα. Η αιτούσα με βάση το από 04.10.2010 Κατασχετήριο της, το οποίο επιδόθηκε νόμιμα κατά τα άνω τόσον προς τις 1η, 2η & 3η των καθ' ων Τράπεζες όσον και προς το 5° καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο (ορ. υπ' αριθ. 7117γ/06.10.2010, 7109γ/05.10.2010, 7114γ/05.10.2010 και 7126γ/07.10.2010 εκθέσεις επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών Δ. Κ. αντίστοιχα), κατέσχεσε αναγκαστικά σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 982 επ. του Κ.Πολ.Δ και το άρθρο 24 του Ν. 2915/2001 στα χέρια των καθ' ων Τραπεζών, ως τρίτων, την τραπεζική κατάθεση των χρημάτων του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο είναι οφειλέτης της.

Οι καθ' ων Τράπεζες με δηλώσεις τους στον Ειρηνοδίκη Αθηνών, και ειδικότερα η 1η καθ' ης Τράπεζα της Ελλάδας ΑΕ την 14.10.2010 (αριθ. δήλωσης 29696/2010), η 2η καθ' ης ... ΑΕ την 13.10.2010 (αριθ. δήλωσης 29587) και η 3η καθ' ης ... ΑΕ την 13.10.2010 (αριθ. δήλωσης 29377), βεβαίωσαν σύμφωνα με το άρθρο 985 Κ.Πολ.Δ ότι έχουν στα χέρια τους το ποσό των € 554.100,85 και ότι άλλη κατάσταση για το ποσό αυτό από άλλον δεν έχει επιβληθεί.

Κατά της άνω πράξης εκτέλεσης το 5° καθ' ου άσκησε ενώπιον του Μ.Πρ.ΑΘ κατά της αιτούσας, του άνω από 04.10.2010 Κατασχετηρίου της και πάντων των αναφερόμενων σ' αυτό Τραπεζών την από 12.10.2010 και υπ' αριθ. κατ. γενικού 178738/2010 και δικογράφου 11766/13.10.2010 ανακοπή του (αρθρ. 933 Κ.Πολ.Δ), η οποία συζητείται ενώπιον

του Μ.Πρ.ΑΘ κατά την τακτική διαδικασία την 26.11.2013 (αριθ. πιν. Γ5-7), και συναφώς την υπ' αριθ. κατ. γενικού 178831/2010 και δικογράφου 16974/14.10.2010 αίτηση αναστολής του (αρθρ. 938 ΚΠολΔ).

Με την προμνησθείσα αίτηση αναστολής και για τους λόγους που αναφέρονται σ' αυτήν το Ελληνικό Δημόσιο εξήτησε -μεταξύ των άλλων και την χορήγηση Προσωρινής Διαταγής, με την οποία να απαγορεύεται στις άνω Τράπεζες να προβούν στην δέσμευση του κατασχεθέντος ποσού, άλλως να διαταχθεί η αποδέσμευσή του και σε κάθε περίπτωση να μην καταβάλλουν στην αιτούσα μέχρι την έκδοση απόφασης επί της ως άνω αίτησης του (αναστολής). Η ενλόγω Προσωρινή Διαταγή συζητήθηκε ενώπιον του Προέδρου Πρωτοδικών Αθηνών την 24.11.2010 και ώρα 10:15 και απορρίφθηκε, ενώ συγχρόνως ορίσθηκε δικάσιμος για την αίτηση της αναστολής η 10.05.2011.

Κατόπιν των ανωτέρω, δηλ. της απόρριψης της προμνησθείσας Προσωρινής Διαταγής, του παρόντος Δικαστηρίου δεσμευόμενου από το προσωρινό δεδικασμένο που παράγει η ενλόγω απόρριψη, καθώς και του γεγονότος ότι από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι δεν έχει ούτε εκκρεμεί μέχρι και σήμερα έτερη προσωρινή διαταγή, έπεται ότι η αρξαμένη δύναμη του άνω Κατασχετηρίου της αιτούσας αναγκαστική εκτέλεση μπορεί να συνεχισθεί κανονικά, και επομένως πρέπει να γίνει δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη η υπό κρίση αίτηση.

ΔΙΚΑΙΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 18/2010

Πρόεδρος: Διονύσιος Γιαννακόπουλος (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

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

Βασιλική Θάνου -Χριστοφίλου (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Γεώργιος Κακάλης, Δημήτριος Ντανάκας

Άρθρα: 2 παρ. 1 Ν. 1569/1985, 211, 214, 281, 361 Α.Κ., 11 παρ. 1 489/1976

Σύναψη ασφαλιστικής σύμβασης χωρίς ασφαλιστήριο συμβόλαιο, αλλά με προφορική συμφωνία των μερών και ταυτόχρονη καταβολή του ασφαλιστρού και του αντίστοιχου σήματος, με τον όρο αποκλεισμού των ζημιών που προξενήθηκαν από οδηγό χωρίς άδεια οδήγησης της εν λόγω κατηγορίας οχήματος. Κρίση ότι η σύμβαση είναι έγκυρη, ενώ δεν επιτρέπεται η άγνοια των όρων που προκύπτουν ευθέως από τον νόμο. Ευθύνη του οδηγού και του ασφαλισμένου. Η ευθύνη προκύπτει στις περιπτώσεις συμφωνίας απαλλαγής του ασφαλιστή. Καταχρηστική η επίκληση της απαλλαγής της ασφαλιστικής εταιρείας από τις υποχρεώσεις της ασφαλιστικής σύμβασης, όταν η έλλειψη της προσήκουσας άδειας ικανότητας οδήγησης ήταν σε γνώση του ασφαλιστικού πράκτορα και δεν βρίσκεται σε αιτιώδη συνάφεια με το επελθόν αποτέλεσμα.

II. Ο προβλεπόμενος από το άρθρο 559 αριθμός 8 Κ.Πολ.Δ λόγος αναιρέσεως ιδρύεται, αν το δικαστήριο παρά το νόμο έλαβε υπόψη πράγματα που δεν προτάθηκαν ή δεν έλαβε υπόψη πράγματα που προτάθηκαν και έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Ως "πράγματα", κατά την έννοια της διάταξης αυτής, θεωρούνται οι αυτοτελείς ισχυρισμοί, που, υπό την προϋπόθεση της νόμιμης πρότασής τους, θεμελιώνουν, καταλύουν ή παρακωλύουν ουσιαστικό ή δικονομικό δικαίωμα, που ασκείται με την αγωγή, ανταγωγή, ένσταση ή αντένσταση (Ολ.Α.Π 3/1997). Εξάλλου, ο ανωτέρω αναιρετικός λόγος δεν μπορεί να θεμελιωθεί, αν το δικαστήριο που δίκασε έλαβε υπόψη τον προταθέντα ισχυρισμό και τον απέρριψε για οποιοδήποτε λόγο τυπικό ή ουσιαστικό (Ολ.Α.Π 12/1991). Στην προκειμένη περίπτωση, με το πρώτο μέρος του πρώτου λόγου της αναίρεσης οι αναιρεσειόντες προσάπτουν στην προσβαλλόμενη από-

φαση την προαναφερόμενη πλημμέλεια από τον αριθμό 8 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, ότι το Εφετείο δεν έλαβε υπόψη του τον ισχυρισμό τους, που είχαν προβάλει νόμιμα, ότι η εξαίρεση της σύμβασης δεν ισχύει, αφού ο πρώτος από αυτούς δεν είχε υπογράψει την πρόταση για ασφάλιση, ότι ο φερόμενος ως υπογράψας πατέρας του, δεν το ανέγνωσε, ούτε έλαβε γνώση των όρων της σύμβασης και της Κ4/585/1978 υπουργικής απόφασης. Από τις παραδοχές, όμως, της απόφασης, όπως αυτές αναπτύσσονται παραπάνω, προκύπτει, ότι το Εφετείο εξέτασε τον ισχυρισμό των αναιρεσειόντων-εναγομένων και τον απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμο. Ο πρώτος λόγος της αναίρεσης, επομένως, κατά το πρώτο μέρος του είναι αβάσιμος και απορριπτός.

III. Κατά το άρθρο 2 παρ. 1 του Ν. 1569/1985 "διαμεσολάβηση στις συμβάσεις ιδιωτικής ασφάλισης κ.λπ.", όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε από το αρ-

θρο 11 παρ. 1 του Ν. 2170/1993 ο ασφαλιστικός πράκτορας δεν θεωρείται αντιπρόσωπος της ασφαλιστικής επιχείρησης. Στην περίπτωση όμως που έχει χορηγηθεί σ' αυτόν η εξουσία σύναψης ασφαλιστικών συμβάσεων επ' ονόματι της ασφαλιστικής επιχείρησης, αναγορεύεται σε αντιπρόσωπο αυτής κατά την έννοια του άρθρου 211 Α.Κ. και, κατά συνέπεια, τα ελαττώματα βούλησης, η γνώση ή η υπαίτια άγνοια ορισμένων περιστατικών, όπως και η επίδρασή τους επί της δικαιοπραξίας κρίνονται από το πρόσωπό του (άρθρο 214 Α.Κ.). Στην περίπτωση αυτή ο πράκτορας θεωρείται βοηθός εκπληρώσεως της ασφαλιστικής επιχείρησης, χωρίς να μπορεί η σχετική ευθύνη να αποκλειστεί συμβατικά, αφού ναι μεν δεν διατελεί υπό στενή έννοια στην υπηρεσία της ασφαλιστικής επιχείρησης, αλλά αναπτύσσει δραστηριότητα στο χώρο δράσης αυτής. Περαιτέρω, από την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (Α.Κ. 361) προκύπτει η δυνατότητα των μερών στη σύμβαση ασφάλισης αστικής ευθύνης από ατυχήματα αυτοκινήτων να συμφωνήσουν περιπτώσεις απαλλαγής του ασφαλιστή, όπως αυτές προβλέπονται από την Κ4/585/1978 ΑΥΕ, αλλά και άλλες που μπορούν να συμφωνηθούν ως απαλλακτικές ρήτρες (όροι). Κατά το άρθρο 11 παρ. 1 του Ν. 489/1976, ο ασφαλιστής δεν μπορεί να αντιτάξει στον παθόντα τρίτο ενστάσεις που απορρέουν από την ασφαλιστική σύμβαση. Όμως επιτρέπεται να συμφωνηθεί μεταξύ του ασφαλιστή και του αντισυμβαλλομένου, ότι σε τέτοια περίπτωση δικαιούται να στραφεί κατά του αντισυμβαλλομένου και του ασφαλισμένου και να αξιώσει απ' αυτούς να του κα-

ταβάλουν κάθε ποσό, που θα υποχρεωθεί να καταβάλει στον παθόντα τρίτο. Η έγκυρη συνομολόγηση τέτοιου όρου παρέχει στον ασφαλιστή δικαίωμα αναγωγής κατά του αντισυμβαλλομένου-ασφαλισμένου, αξιώνοντας απ' αυτόν να του καταβάλει όσα πλήρωσε στον παθόντα τρίτο. Μια από τις περιπτώσεις συμφωνίας για απαλλαγή του ασφαλιστή είναι και η προβλεπόμενη από την παράγραφο 6 του άρθρου 25 της Κ4/585/1978 ΑΥΕ, όταν η ζημιά προξενείται σε χρόνο κατά τον οποίο ο οδηγός του αυτοκινήτου δεν είχε την προβλεπόμενη για την κατηγορία του οχήματος άδεια οδήγησης. Εξάλλου, κατά το άρθρο 281 Α.Κ., η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, το δικαίωμα θεωρείται, ότι ασκείται καταχρηστικά, όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου, που προηγήθηκε ή η πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε κατά το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε ή οι περιστάσεις που μεσολάβησαν, χωρίς κατά νόμο να εμποδίζουν τη γένεση ή να επάγονται την απόσβεση του δικαιώματος, καθιστούν μη ανεκτή τη μεταγενέστερη άσκησή του, κατά τις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου, αφού τείνουν στην ανατροπή καταστάσεως που δημιουργήθηκε υπό ορισμένες ειδικές συνθήκες και διατηρήθηκε για πολύ χρόνο με το επακόλουθο να συνεπάγεται επαχθείς συνέπειες για τον υπόχρεο. Απαιτείται, δηλαδή, για να χαρακτηριστεί καταχρηστική η άσκηση του δικαιώματος, να έχει δημιουργηθεί στον υ-

πόχρεο, από τη συμπεριφορά του δικαιούχου σε συνάρτηση με εκείνη του υπόχρεου, και μάλιστα ευλόγως, η πεποίθηση ότι ο δικαιούχος δεν πρόκειται να ασκήσει το δικαίωμά του. Απαιτείται ακόμη οι πράξεις του υπόχρεου και η υπ' αυτού δημιουργηθείσα κατάσταση, που συνεπάγεται ιδιαιτέρως επαχθείς για τον ίδιο επιπτώσεις, να τελούν σε ουσιώδη σχέση με την προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου. Το ζήτημα δε, αν οι συνέπειες, που συνεπάγεται η άσκηση του δικαιώματος, είναι επαχθείς για τον υπόχρεο πρέπει να αντιμετωπίζεται σε συνάρτηση με τις αντιστοίχες συνέπειες που μπορεί να επέλθουν σε βάρος του δικαιούχου από την παρακώλυση της ικανοποίησης του δικαιώματός του (Α.Π. 1436/2009). Με το δεύτερο μέρος του πρώτου λόγου οι αναιρεσείοντες προσάπτουν στην προσβαλλόμενη απόφαση την ίδια πλημμέλεια από τον αριθμό 8 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ ότι το Εφετείο δεν έλαβε υπόψη την ένσταση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος που είχαν νόμιμα και παραδεκτά υποβάλει με τις προτάσεις τους. Από την επισκόπηση των προτάσεων των αναιρεσειόντων, τόσο ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, όσο και ενώπιον του εφετείου προς υπεράσπιση κατά της έφεσης, προκύπτει ότι αυτοί είχαν ισχυριστεί αφενός ότι η έλλειψη άδειας ικανότητας για το αγροτικό μηχανήμα δεν βρίσκεται σε αιτιώδη συνάφεια με το επελθόν αποτέλεσμα, και ότι το ατύχημα οφείλεται σε τυχαίο γεγονός και αφετέρου ο οδηγός αυτού κατείχε άδεια οδήγησης μεγαλύτερης κατηγορίας (Ε' επαγγελματική), είχε μεγάλη εμπειρία στην οδήγηση μεγάλων φορτηγών αυτοκινήτων, που καλύπτει την

πρόθεση στην οποία απέβλεψε ο νομοθέτης, δηλαδή την αποφυγή περίπτωσης να οδηγείται το ασφαλιζόμενο όχημα από άτομο που δεν γνωρίζει οδήγηση. Περαιτέρω, ισχυρίστηκε, ότι το είδος της αδειάς του οδηγού του οχήματος το γνώριζε ο ασφαλιστικός πράκτορας της αναιρεσίβλητης ..., στον οποίο επιδείχθηκε, μετά την ερώτησή του ποιος θα το οδηγεί, δεδομένου ότι ο πρώτος από τους αναιρεσειόντες, ιδιοκτήτης του οχήματος, είναι ανάπηρος και δεν μπορεί να οδηγεί και παρόλα αυτά προέβη στην ασφάλιση του οχήματος. Ενόψει όλων των ανωτέρω, οι αναιρεσειόντες ισχυρίστηκαν, ότι η επίκληση από την αναιρεσίβλητη ασφαλιστική εταιρία της έλλειψης και της απαλλαγής της από τις υποχρεώσεις τη σύμβασης είναι καταχρηστική. Από την προσβαλλόμενη απόφαση, οι παραδοχές της οποίας αναπτύσσονται στην αρχή της απόφασης, προκύπτει, ότι το Εφετείο δεν έλαβε υπόψη την ανωτέρω ένσταση και συνεπώς, υπέπεσε στην πλημμέλεια από τον αριθμό 8 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ. Ο πρώτος λόγος της αναίρεσης, συνεπώς, κατά το δεύτερο μέρος του είναι βάσιμος.

IV. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το αναφερόμενο στο σκεπτικό μέρος (παράλειψη εξέτασης της ένστασης 281 Α.Κ.) και να παραπεμφθεί η υπόθεση προς περαιτέρω εξέταση στο ίδιο Εφετείο Δυτικής Μακεδονίας, η συγκρότηση του οποίου από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως, είναι δυνατή.

Ειρηνοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 762/2010

Δικαστής: Δέσποινα Ασσαριωτάκη (Ειρηνοδίκης)

Δικηγόροι: Ζαχαρίας Πλευράκης, Φαιναρέτη Ζερβού, Εμμανουήλ Κρασσανάκης

Άρθρα: 914, 297, 298, 330, 532, 932 ΑΚ, 2, 4, 9, 10 ΓΠΝ/1911, 25 παρ. 4 Ν. 489/1976

Αποζημίωση. Ενοχή εις ολόκληρον. Αξίωση αποκατάστασης της ζημίας του οχήματος σε όλη της την έκταση, με παράδοση των υπολειμμάτων αυτού στους εναγόμενους. Ενεργητική νομιμοποίηση του αγοραστή με παρακράτηση κυριότητας για αναζήτηση της αποζημίωσης.

Οι ενάγοντες εκθέτουν στην υπό κρίση αγωγή ότι ο πρώτος εναγόμενος, οδηγώντας το αναφερόμενο σ' αυτήν ΙΧΕ αυτοκίνητο, κυριότητας και κατοχής του ιδίου, που ήταν ασφαλισμένο για τις προς τρίτους ζημίες στην ασφαλιστική εταιρεία «ΑΣΠΙΣ ΠΡΟΝΟΙΑ» η άδεια της οποίας ανακλήθηκε με την από 21-9-2009 απόφαση της ΕΕΙΑ και στις υποχρεώσεις της υπεισήλθε αυτοδίκαια το δεύτερο εναγόμενο, προκάλεσε από υπαιτιότητά του ολοσχερή καταστροφή του αναφερομένου στην αγωγή αυτοκινήτου, που είχε αγοράσει ο πρώτος από αυτούς με την αναβλητική αίρεση της παρακράτησης κυριότητας μέχρις αποπληρωμής του τιμήματος και οδηγούσε ο δεύτερος, κατά το τροχαίο οδικό ατύχημα, που έγινε κατά τις εκτιθέμενες στην αγωγή συνθήκες. Ζητούν δε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να καταβάλουν, ευθυνόμενοι εις ολόκληρο, στον πρώτο ενάγοντα το ποσό των 9.500 ευρώ συνολικά ως αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση του, λόγω ηθικής βλάβης, υπό τον όρο ταυτόχρονης παράδοσης σ' αυτούς των υπολειμμάτων και στο δεύτερο το ποσό των 700 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση του για την ηθική βλάβη που υπέστη, με το νόμιμο τόκο από την επόμενη της επίδοσης της α-

γωγής μέχρι την εξόφληση. Ζητούν επίσης να κηρυχθεί η απόφαση που θα εκδοθεί προσωρινά εκτελεστή, να απαγγελθεί κατά του πρώτου εναγομένου προσωπική κράτηση, ως μέσον αναγκαστικής εκτελέσεως της αποφάσεως και να καταδικαστούν οι εναγόμενοι στην δικαστική τους δαπάνη. Η αγωγή αρμόδια καθ' ύλην και κατά τόπον εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου (άρθρ. 14 παρ. 1α, 22, 37 παρ. 1 και 40Α του Κ.Πολ.Δ) κατά την ειδική διαδικασία που προβλέπουν οι διατάξεις των άρθρων 666, 667, 670 έως 676 και 681Α του Κ.Πολ.Δ, είναι ορισμένη, απορριπτόμενης της ένστασης αοριστίας που προβάλλουν οι εναγόμενοι, αφού επί αγωγής αποζημίωσης λόγω καταστροφής αυτού και της αξίας του κατά τον χρόνο της καταστροφής και δεν απαιτείται η αναφορά των επί μέρους βλαβών και των δαπανών γι' αυτές, διότι τα στοιχεία αυτά δεν ανάγονται στην ιστορική βάση της αγωγής και μπορούν να προκύψουν από τις αποδείξεις (Εφ.Πατρών 519/2005 ΤΝΠ ΔΣΑ, Εφ.Δωδ. 96/2004, δημοσίευση ΝΟΜΟΣ) και νόμιμη στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 914, 297, 298, 330 εδαφ. β', 346, 481 επομ., 932 του Α.Κ., 2, 4, 9 και 10 του ΓΠΝ/1911, 25

παρ. 4 του Ν. 489/1976, 907, 908 παρ. 1δ και 176 του Κ.Πολ.Δ. Το αίτημα όμως για απαγγελία προσωπικής κρατήσεως κατά του πρώτου εναγομένου δεν είναι νόμιμο και πρέπει να απορριφθεί, εφόσον η αγωγή ασκήθηκε μετά τις 20-2-2009 (βλ. τις 3346Δ/18-11-2009 και 371Β/18-11-2009 εκθέσεις επιδόσεως των Δικαστικών Επιμελητών Ηρακλείου Ε. Β. και Αθηνών Α. Μ. αντίστοιχα) και η αξίωση των εναγόντων δεν υπερβαίνει τα 30.000 ευρώ σύμφωνα με το άρθρο 1047 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ, όπως τροποποιήθηκε με την 12082/11-2 -2009 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης. Επομένως, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν, δεδομένου ότι έχει καταβληθεί το απαιτούμενο τέλος δικαστικού ενσήμου με τα ανάλογα ποσοστά υπέρ του ΤΝ. ΤΑΧΔΙΚ και ΤΠΔΗ (βλ. τα 036386 και 199564 αγωγόσημα και τα επ' αυτών ένσημα).

Από την χωρίς όρκο κατάθεση του πρώτου ενάγοντα στο ακροατήριο του δικαστηρίου, τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι και τη διαδικασία γενικά αποδείχθηκαν τα παρακάτω: Στις 26-6-2009 και περί ώρα 4.30 π.μ. το με αριθμό κυκλοφορίας IBK 4313 ΙΧΕ αυτοκίνητο που είχε αγοράσει και παραλάβει ο πρώτος ενάγων από την «... ΑΕ» με παρακράτηση του δικαιώματος κυριότητας από την πωλήτρια μέχρι την αποπληρωμή του τιμήματος, το οποίο οδηγούσε ο γιος του, δεύτερος ενάγων, βρισκόταν σε στάση, έχοντας μάλιστα αναμμένα τα φώτα έκτακτης ανάγκης, επί της οδού Ανδρέα Παπανδρέου περιοχής Αμμουδάρας Ηρακλείου και συγκεκριμένα στη συνοικία «Τρεις Βαγιές» με κατεύθυνση προς Αμμουδάρα. Ο οδηγός

του παραπάνω οχήματος το ακινητοποίησε στο άκρο δεξιό της παραπάνω οδού προκειμένου να απαντήσει σε εισερχόμενη κλήση στο κινητό τηλέφωνο. Η οδός στο εν λόγω σημείο είναι διπλής κατεύθυνσης με μια λωρίδα κυκλοφορίας ανά κατεύθυνση, χωρίς εμφανή διαγράμμιση στο μέσον αυτής και το οδόστρωμα της έχει πλάτος 10 μ. περίπου. Καθ' ον χρόνο ο δεύτερος ενάγων είχε ακινητοποιήσει το παραπάνω αυτοκίνητο σε θέση στάσης, ο πρώτος εναγόμενος οδηγώντας το με αριθμό κυκλοφορίας ΙΧΦ αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του και ασφαλισμένο κατά τον ένδικο χρόνο για, την έναντι τρίτων αστική ευθύνη στην ασφαλιστική εταιρεία «ΑΣΠΙΣ ΠΡΟΝΟΙΑ», επί της ως άνω οδού και στην ίδια κατεύθυνση (δηλαδή ομόρροπα με το παραπάνω ακινητοποιημένο όχημα και από Ηράκλειο προς Αμμουδάρα), απώλεσε τον έλεγχο του οχήματος που οδηγούσε και με το εμπρόσθιο μέρος του επέπεσε στο οπίσθιο μέρος αυτού. Αποκλειστικά υπαίτιος του ατυχήματος είναι ο πρώτος εναγόμενος, οδηγός του με αριθμό κυκλοφορίας ΙΧΦ αυτοκινήτου, διότι δεν κατέβαλε την επιμέλεια που απαιτούσαν οι περιστάσεις και που ο ίδιος, στα πλαίσια των δυνατοτήτων ενός μέσου και συνετού οδηγού, όφειλε και μπορούσε να καταβάλει, ειδικότερα, οδηγούσε χωρίς την απαιτούμενη σύνεση και ιδιαίτερη προσοχή, δεν είχε τον πλήρη έλεγχο του οχήματός του και δεν ρύθμισε την ταχύτητα του λαμβάνοντας υπόψη τις επικρατούσες συνθήκες, με αποτέλεσμα να απωλέσει τον έλεγχο αυτού και το τελευταίο να εκτραπεί από την πορεία του και να επιπέσει στο κανονικά ευρισκόμενο δεξιά

και σε θέση στάσης ακινητοποιημένο αυτοκίνητο, που οδηγούσε ο δεύτερος ενάγων. Ο τελευταίος δεν είναι καν συναπαίτιος στην επέλευση του επίδικου ατυχήματος διότι είχε νόμιμα θέσει το αυτοκίνητο σε στάση δεξιά του οδοστρώματος, η οποία δεν απαγορευόταν στο συγκεκριμένο σημείο της οδού, ενώ επιπρόσθετα δεν παρακώλυσε την κυκλοφορία των λοιπών οχημάτων καθώς το υπόλοιπο οδόστρωμα επαρκούσε για την κίνηση τους, άλλωστε σε καμμία περίπτωση δεν αποδείχθηκε ότι η ανωτέρω ακινητοποίηση του αυτοκινήτου τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με το επίδικο ατύχημα. Εξ άλλου η αποκλειστική υπαιτιότητα του πρώτου εναγομένου έμμεσα και σιωπηρά συνομολογείται από τον πληρεξούσιο δικηγόρο αυτού και τον πληρεξούσιο δικηγόρο του δεύτερου εναγομένου, που υπεισήλθε αυτοδίκαια στις υποχρεώσεις της ασφαλιστικής του εταιρείας «ΑΣΠΙΣ ΠΡΟΝΟΙΑ», λόγω ανάκλησης της αδείας αυτής δυνάμει της από 21-9-2009 απόφασης της ΕΠ.Ε.Ι.Α. Από τη σύγκρουση το αυτοκίνητο, που όπως προαναφέρθηκε, είχε αγοράσει ο πρώτος ενάγων με παρακράτηση της κυριότητας του από την πωλήτρια μέχρι την εξόφληση του τιμήματος και το είχε παραλάβει, υπέστη εκτεταμένες υλικές ζημιές στην οπίσθια πλευρά του. Για την αποκατάσταση αυτών απαιτείται δαπάνη α) 5325,32 ευρώ για αγορά ανταλλακτικών, β) 2606,1 ευρώ για εργασίες επισκευής και γ) 1047,2 ευρώ για εργασίες βαφής και συνολικά το ποσό των 8978,62 ευρώ (βλ. την από 29-6-2009 έκθεση πραγματογνωμοσύνης του πραγματογνώμονα Καρβελά Χρήστου), ποσό το οποίο υπερβαίνει

την εμπορική αξία που το αυτοκίνητο εργοστασίου κατασκευής OPEL τύπου ASTRA, 11 ίππων, έτους κυκλοφορίας 2004, (βλ. την άδεια κυκλοφορίας του) αποδείχθηκε ότι είχε κατά τον χρόνο του ατυχήματος και που ανερχόταν σε 8.500 ευρώ, με συνέπεια να πρέπει να θεωρηθεί ότι υπέστη ολοκληρωτική καταστροφή υπό οικονομική έννοια. Η ζημιά του πρώτου ενάγοντα από την αιτία αυτή ανέρχεται στο ποσό των 8.500 ευρώ, στο οποίο, όπως προαναφέρθηκε, ανερχόταν η εμπορική αξία του αυτοκινήτου κατά το χρόνο του ατυχήματος, από το οποίο δεν πρέπει να αφαιρεθεί η αξία των υπολειμμάτων του, που ανέρχεται κατά την παραπάνω πραγματογνωμοσύνη, στο ποσό των: 2.000 ευρώ, δεδομένου ότι ο πρώτος ενάγων υποβάλλει αίτημα παραδόσεως αυτών, στους εναγόμενους αξιώνοντας, όπως έχει δικαίωμα, την αποκατάσταση της ζημιάς του σε όλη της την έκταση (βλ. Κρητικός, Αποζημίωση από Αυτοκινητικά ατυχήματα, έκδοση 2008 αριθμ. 31). Εξ άλλου ο πρώτος ενάγων έχει δικαίωμα αποζημιώσεως, ως αγοραστής του αυτοκινήτου με τον όρο διατήρησής σ' αυτό της κυριότητας από τον πωλητή μέχρι να αποπληρωθεί το τίμημά του, που έχει πιστωθεί, αφού του παραδόθηκε αυτό, διότι, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 532 παρ. 2 Α.Κ., αυτός έκτοτε φέρει τον κίνδυνο καταστροφής του και επομένως αυτός υφίσταται και την προερχόμενη από την άδικη πράξη ζημιά, μορφή της οποίας αποτελεί και η αποζημίωση για την ολική καταστροφή αυτού (βλ. Εφ.Αθ. 734/1995 Δ/νη 97.142, Εφ.Αθ. 1554/96 Δ/νη 1998. 603, Μ. Πρωτ. Αθ. 445/2007, δημοσίευση ΝΟΜΟΣ,

Εφ.Θεσ. 571/2007, Αρμ. 2008, 1523). Πρέπει, επομένως, να απορριφθεί ως αβάσιμη η ένσταση έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης του πρώτου ενάγοντα, που προβάλλει το δεύτερο εναγόμενο. Ενόψει των συνθηκών, υπό τις οποίες έγινε το ατύχημα, του βαθμού του πταίσματος του εναγομένου οδηγού, της ολοσχερούς καταστροφής του αυτοκινήτου καθώς επίσης των συνεπειών που η καταστροφή του είχε στην ομαλή εξέλιξη του βίου του πρώτου ενάγοντα, της κοινωνικής και οικονομικής κατάστασης τέλος των διαδίκων, οι ενάγοντες υπέστησαν ηθική βλάβη και επομένως πρέπει

να τους επιδικαστεί ως χρηματική ικανοποίηση των ποσά 600 ευρώ στον πρώτο ενάγοντα και το ποσό των 300 ευρώ στον δεύτερο το οποίο, μετά τη στάθμιση των κατά νόμο στοιχείων, κρίνεται εύλογο (άρθρο 932 Α.Κ.). Πρέπει συνεπώς να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, εις ολόκληρο έκαστος, να καταβάλουν στον πρώτο ενάγοντα το ποσό των 9.100 ευρώ, υπό τον όρο να θέσει αυτός στη διάθεσή τους τα υπολείμματα του ένδικου αυτοκινήτου και στο δεύτερο το ποσό των 300 ευρώ και τα ποσά αυτά με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής.

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΚΟΥΣΙΑΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑΣ

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 7646/2010

Δικαστής: Όλγα Βεράκη (Πάρεδρος)

Δικηγόρος: Νικόλαος Σωτηρόπουλος

Άρθρα: 78, 79 Α.Κ. 12 του Συντάγματος 11 και 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, 739, 740 παρ. 1 και 787 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ.

Δεκτή η αίτηση ιδρύσεως Σωματείου με καταστατικό σκοπό την προώθηση και υποστήριξη της ισονομίας και ισότητας των ευρισκομένων στην Ελληνική επικράτεια διεμφυλικών και διαφυλικών ατόμων.

Στην κρινόμενη αίτηση ο αιτών, πρόεδρος της προσωρινής διοίκησης του αναφερομένου σ' αυτή σωματείου, ζητεί να αναγνωριστεί και να εγγραφεί στο δημόσιο βιβλίο σωματείων, που τηρείται στο Δικαστήριο αυτό, το υπό σύσταση σωματείο με έδρα την Αθήνα και με την επωνυμία «ΣΩΜΑΤΕΙΟ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΔΙΕΜΦΥΛΙΚΩΝ». Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα, η ως άνω αίτηση παραδεκτά και αρμοδίως, καθ' ύλην και κατά

τόπον (άρθρα 740 παρ. 1 και 787 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ), εισάγεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, κατά την προκειμένη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρα 121 ΕισΝΑΚ και 739 επ. Κ.Πολ.Δ), και είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 12 του Συντάγματος, 11 και 14 της από 04-11-1950 «Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου» και 78επ. Α.Κ. Επομένως, πρέπει να εξεταστεί περαιτέ-

ρω και κατ' ουσίαν.

Ο αιτών προσκομίζει νομότυπα, σύμφωνα με το άρθρο 79 Α.Κ., τα εξής έγγραφα: 1) το από 15-03-2010 πρακτικό ίδρυσης του προαναφερόμενου σωματείου, και εκλογής προσωρινής διοίκησης, το οποίο υπογράφεται από τα είκοσι τρία (23) ιδρυτικά του μέλη και περιλαμβάνει επιπλέον πίνακα μελών της πενταμελούς προσωρινής του διοίκησης και 2) το από 15-03-2010 καταστατικό του υπό σύσταση σωματείου, που αποτελείται από είκοσι τέσσερα (24) άρθρα, φέρει χρονολογία, υπογράφεται νόμιμα από τα είκοσι τρία (23) ιδρυτικά του μέλη και περιέχει όλα τα στοιχεία, που προβλέπονται με ποινή ακυρότητας από τη διάταξη του άρθρου 80 Α.Κ. Από τα ανωτέρω έγγραφα προκύπτει ότι τηρήθηκαν όλες οι προϋποθέσεις, που τάσσει ο νόμος για την αναγνώριση σωματείου. Ο σκοπός του δε κατά

το καταστατικό του συνίσταται στην προώθηση και υποστήριξη της ισονομίας, ισότητας και της ίσης μεταχείρισης των ευρισκομένων στην Ελληνική Επικράτεια διαφυλικών και διεμφυλικών ατόμων (τραβεστί, παρενδυτικών ανδρών και γυναικών, τρανσέξουαλ, ερμαφρόδιτων και μεσοφυλικών ατόμων), στην κατάργηση των διακρίσεων με βάση την ταυτότητα φύλου και στην ανάπτυξη της αλληλεγγύης μεταξύ των διαφυλικών και διεμφυλικών ατόμων. Ο σκοπός αυτός δεν είναι κερδοσκοπικός, ούτε αντίθετος στους ισχύοντες νόμους, την ηθική και τη δημόσια τάξη. Συνεπώς, η αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη και να διαταχθούν όσα ορίζονται στο άρθρο 81 παρ. 1 Α.Κ. και 11 παρ. 2 Ν.Δ. 4114/1960 «περί Ταμείου Νομικών», όπως ειδικότερα αναφέρεται στο διατακτικό.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ε' Τριμελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών - Αριθ. 40326/2010

Πρόεδρος: Παναγιώτα Διακουμάκου

Δικαστές: Αθηνά Λάλλη (Πλημμελειοδίκης), Στέλλα Δραγατσίκη (Πάρεδρος)

Εισαγγελέας: Ευγενία Μαγκλάρα (Εισαγγελικός πάρεδρος)

Δικηγόροι: Αριστέα Πλεύρη, Σταύρος Τόγιας, Σοφία Δροσοπούλου

Άρθρα 235-261 Π.Κ., 63 Κ.Πολ.Δ 914, 932 Α.Κ.

Στα εγκλήματα κατά των ατομικών εννόμων αγαθών μπορεί να παρασταθεί ως πολιτικώς ενάγων ο ιδιώτης φορέας του ατομικού εννόμου αγαθού που προστατεύεται από την σχετική διάταξη. Στα σχετικά όμως με την υπηρεσία εγκλήματα τα περιγραφόμενα στα άρθρα 235-261 Π.Κ. όπου προστατευόμενο αγαθό είναι το γενικό συμφέρον η τυχόν ταυτόχρονη προσβολή και ιδιωτικών συμφερόντων δεν θεμελιώνει δικαίωμα αποζημιώσεως ή χρηματικής ικανοποιήσεως.

[...] Όπως προκύπτει από τα άρθρα 63 Κ.Π.Δ και 914 και 932 του Α.Κ., η πολιτική αγωγή για την επιδίκαση αποζημιώσεως ή χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, η οποία προήλθε από το έγκλημα, μπορεί να ασκηθεί ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου από εκείνον που έχει υποστεί άμεση ζημία ή ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη. Οι τυχόν επερχόμενες αντανάκλαστικές συνέπειες από το έγκλημα και εις βάρος άλλου, δεν καθιστούν αυτόν δικαιούχο αποζημιώσεως, δεδομένου ότι η ζημία αυτή είναι έμμεση. Στα εγκλήματα κατά των ατομικών εννόμων αγαθών, μπορεί κατά ταύτα να παρασταθεί ως πολιτικώς ενάγων, ο ιδιώτης, δηλαδή ο φορέας του ατομικού εννόμου αγαθού που προστατεύεται από τη σχετική διάταξη. Στα εγκλήματα όμως σχετικά με την υπηρεσία, που περιγράφονται στα άρθρα 235-261 Π.Κ., προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι η ακέραια και

σύμφωνα με το νόμο άσκηση της υπηρεσίας, δημόσιας, δημοτικής ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, οι δε σχετικές διατάξεις προστατεύουν αποκλειστικά το γενικό συμφέρον, έτσι ώστε η τυχόν προσβολή και ιδιωτικών συμφερόντων να εμφανίζεται ως έμμεση συνέπεια των πράξεων αυτών, η οποία, δεν θεμελιώνει δικαίωμα αποζημιώσεως ή χρηματικής ικανοποιήσεως (Α.Π. 1464/2000, Π.Χρ. ΝΑ/540, Άννα Ψαρούδα-Μπενάκη «η πολιτική αγωγή στη ποινική δίκη», 1982, Κεφ. ΙΙΙ, Α, ε' 3 σελ. 85, 93-94 κ.λπ.). Ειδικότερα, με τις ως άνω διατάξεις δεν προστατεύεται έννομο αγαθό του ατόμου, το οποίο εμμέσως μόνον ζημιώνεται από την πράξη αυτή και γι' αυτό το άτομο δεν νομιμοποιείται να παρασταθεί ως πολιτικώς ενάγων και να ζητήσει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, η τυχόν δε σχετική δήλωση αυτού είναι απαράδεκτη, (Α.Π. 398/1988, Π.Χρ. ΛΗ/834).



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΡΧΩΝ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Συμβούλιο της Επικρατείας (Δ' Τμήμα) - Αριθ. 350/2011

Πρόεδρος: Σωτ. Ρίζος (Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ' Τμήματος)

Δικαστές: Γ. Παπαγεωργίου, Ε. Αντωνόπουλος (Εισηγητής), Ηρ. Τσακόπουλος, Δ. Κυριλλόπουλος (Σύμβουλοι), Ηλ. Μάζος, Ι. Μιχαλακόπουλος (Πάρεδροι)

Δικηγόροι: Χριστίνα Τσαμπάκη, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης (Νομικός Σύμβουλος του Κράτους), Νικόλαος Αλιβιζάτος.

Άρθρα: 1 παρ. 2 και 3, 4 παρ. 3, 16 παρ. 2, 21 παρ. 1, 25 παρ. 4, 51 παρ. 2, 52, 102 παρ. 2, 108 Συντ., 1 παρ. 1, 2, 6, 14-21 και 24 Ν. 3838/2010.

Το δίκαιο της ιθαγένειας δεν πρέπει να επιτρέπει την είσοδο στην λαϊκή κοινότητα προσώπων χωρίς ουσιαστικό πραγματικό δεσμό με αυτή, διότι έτσι αλλοιώνεται η σύνθεση του εκλογικού σώματος και αποσυντίθεται η έννοια του έθνους. Η πολιτογράφηση αλλοδαπών βάσει τυπικών προϋποθέσεων, όπως προβλέπεται στον Ν. 3838/2010, αντιτίθεται σε συνταγματικές διατάξεις που προστατεύουν τον εθνικό χαρακτήρα του κράτους. Ανίσχυρες ως αντισυνταγματικές οι διατάξεις του Ν. 3838/2010 που απονέμουν σε υπηκόους τρίτων χωρών το δικαίωμα του εκλέγειν και του εκλέγεσθαι, καθώς αυτό ανήκει μόνο στους Έλληνες πολίτες. Παραπέμπει στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου.

8. Επειδή, στο άρθρο 1 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος ορίζεται ότι «Θεμέλιο του πολιτεύματος είναι η λαϊκή κυριαρχία. 3. Όλες οι εξουσίες πηγάζουν από τον Λαό, υπάρχουν υπέρ αυτού και του Έθνους και ασκούνται όπως ορίζει το Σύνταγμα». Στο άρθρο 4 παρ. 3 ότι «3. Έλληνες είναι όσοι έχουν τα προσόντα που ορίζει ο νόμος. Επιτρέπεται να αφαιρεθεί η ελληνική ιθαγένεια μόνο σε περίπτωση που κάποιος απέκτησε εκούσια άλλη ιθαγένεια ή που ανέλαβε σε ξένη χώρα υπηρεσία αντίθετη προς τα εθνικά συμφέροντα, με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία που προβλέπει ειδικότερα ο νόμος». Στο άρθρο 16 παρ. 2 ότι «Η παιδεία αποτελεί βασική αποστολή του Κράτους και έχει σκοπό την ηθική, πνευματική, επαγγελματική και φυσική αγωγή των Ελλήνων, την ανάπτυξη της εθνικής και θρησκευτικής συνείδησης και τη διάπλυσή τους σε ελεύθερους και υπεύθυνους πολίτες». Στο άρθρο 21

παρ. 1 ότι «Η οικογένεια ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους». Στο άρθρο 25 παρ. 4 ότι «Το Κράτος δικαιούται να αξιώνει από όλους τους πολίτες την εκπλήρωση του χρέους της κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης». Στο άρθρο 51 παρ. 2 ότι «Οι βουλευτές αντιπροσωπεύουν το Έθνος». Τέλος, στο άρθρο 108 ότι «Το Κράτος μεριμνά για την ζωή του απόδημου ελληνισμού και τη διατήρηση των δεσμών του με τη μητέρα Πατρίδα... 2. Νόμος ορίζει τα σχετικά με την οργάνωση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες του Συμβουλίου Αποδήμου Ελληνισμού, που έχει ως αποστολή του την έκφραση όλων των δυνάμεων του απανταχού ελληνισμού». Από τις διατάξεις αυτές, οι πρώτες δύο, εντάσσονται στη συνταγματική παράδοση του σύγχρονου ελληνικού κράτους, ιδίως από

το Σύνταγμα του 1864 και μετά (βλ. άρθρο 3 «Πολίται είναι όσοι απέκτησαν ή αποκτήσωσι τα προσόντα του πολίτου κατά τους Νόμους του Κράτους» και 21 «Άπασαι αι εξουσίαι πηγάζουσιν εκ του Έθνους, ενεργούνται δε καθ’ ον τρόπον ορίζει το Σύνταγμα» των Συνταγμάτων 1864, 1911 και 1952, άρθρο 2 «Άπασαι αι εξουσίαι πηγάζουν από το Έθνος, υπάρχουν υπέρ αυτού και ασκούνται καθ’ ον τρόπον ορίζει το Σύνταγμα» και άρθρο 6 παρ. 3 «Πολίται είναι όσοι απέκτησαν ή αποκτήσουν τα προσόντα του πολίτου κατά τους νόμους του Κράτους» του Συντάγματος του 1927).

9. Επειδή, από τις παρατεθείσες διατάξεις του ισχύοντος Συντάγματος συνάγονται τα εξής α) ότι η νομιμοποίηση της κρατικής εξουσίας βασίζεται μεν στην βούληση του λαού, αλλά υπάρχει και ασκείται προς το συμφέρον του έθνους, οντότητας υπερβαίνουσας χρονικά την εν ζωή κοινότητα των ανθρώπων και τα γεωγραφικά όρια του ελληνικού κράτους (πρβλ Πρακτικά Ολομελείας Επιτροπής του Συντάγματος 1975 σελ. 255 επ., Πρακτικά των Υποεπιτροπών του Συντάγματος 1975, σελ. 64 επ., ιδίως δε σελ. 112 επ., Πρακτικά Συνεδριάσεων της Βουλής Συν. 1975 σελ. 61 επ.). Τούτο δε, διότι το έθνος αναφέρεται τόσο στις παρελθούσες όσο και στις μέλλουσες γενεές, τα συμφέροντα των οποίων πρέπει να υπηρετεί η κρατική πολιτική (αρχή βιωσιμότητας άρθρο 24 Συντάγματος), απαρτίζεται δε και από τους Έλληνες της διασποράς («...δυνάμεις του απανταχού ελληνισμού...», άρθρο 108 του Συντάγματος), για τους οποίους πρέπει να είναι ενεργή η κρατική φροντίδα, β) ότι το δίκαιο της ιθαγενείας, η οποία καθιερώνει άρρηκτο, κατ’ αρχήν,

δεσμό του πολίτη με το Κράτος και γεννά δέσμη δικαιωμάτων και υποχρεώσεων (απαγόρευση αφαιρέσεως της ελληνικής ιθαγενείας και απελάσεως, δικαίωμα διπλωματικής προστασίας, πολιτικά δικαιώματα εκλέγειν–εκλέγεσθαι, συμμετοχής στις «δημόσιες λειτουργίες», καθήκον στρατεύσεως), διαμορφώνεται αποκλειστικώς από το ελληνικό κράτος, κατά κυρίαρχικό τρόπο, εντός των ορίων που τάσσουν οι κανόνες του διεθνούς δικαίου (π.χ. απαγόρευση δημιουργίας ανιθαγενών με αυθαίρετες πράξεις των κρατών ή πιθανότητα προσβολής ανθρωπίνων δικαιωμάτων). Περαιτέρω, όμως, δεν τάσσονται από το διεθνές δίκαιο συγκεκριμένα κριτήρια δεσμευτικά για τον εθνικό νομοθέτη κατά τη θέσπιση κανόνων πολιτογράφησης αλλοδαπών, ούτε υπάρχει ως εκ της φύσεώς της οικείας αρμοδιότητας του κράτους, δικαίωμα του αλλοδαπού στην απονομή της ελληνικής ιθαγενείας, γ) ότι το δίκαιο αυτό, εξ απόψεως εσωτερικών ορίων, πρέπει να μην προσβάλλει τις ως άνω συνταγματικές αρχές, δηλαδή ούτε να επιτρέπει την είσοδο στην λαϊκή κοινότητα (λαός) αλλοδαπών προσώπων χωρίς ουσιαστικό πραγματικό δεσμό με αυτή – ιδίως με την πρόβλεψη αθρόων πολιτογραφήσεων – εις τρόπον ώστε να συγκροτείται αυθαίρετως το συνθετικό στοιχείο του Κράτους (λαός) και το ανώτατο όργανο αυτού (λαός – εκλογικό σώμα) και, εν τέλει, να αποσυντίθεται η έννοια του έθνους, ούτε και να θέτει διατάξεις, που να επιτρέπουν την ευχερή αφαίρεση της ελληνικής ιθαγενείας, δ) ότι ο συνταγματικός νομοθέτης μεριμνά για τη συνέχεια του έθνους επιτάσσοντας τον απλό νομοθέτη να οργανώνει εκπαίδευση, η οποία, μεταξύ άλλων, θα συμ-

βάλλει στην ανάπτυξη εθνικής συνειδήσεως και να προβλέπει και να συντηρεί κοινωνικό δίκτυο υποστηρίξεως του θεσμού της οικογένειας, «ως θεμελίου της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους».

10. Επειδή, εναρμονιζόμενος ο έλληνας νομοθέτης προς τις κατά τα ανωτέρω ισχύουσες συνταγματικές διατάξεις, εμερίμνησε να διαφυλάξει την εθνική ομογένεια του κράτους, μεταξύ των άλλων, και δια της θεσπίσεως δικαίου ιθαγενείας, του οποίου οι ρυθμίσεις εβασίζοντο, κατ' αρχήν, στο σταθερό κριτήριο του «δικαίου του αίματος» (*jus sanguinis*), δηλαδή την καταγωγή από έλληνες γονείς, (βλ. άρθρο 6 περ. δ' του Συντάγματος της Τροιζήνος «Έλληνες είναι α... Όσοι εις ξένας Επικρατείας, είναι γεννημένοι από πατέρα Ελλήνα», άρθρο 3 του νόμου περί ιθαγενείας του 1835, άρθρο 14 του Αστικού Νόμου του 1856, άρθρο 1 του Κώδικος Ελληνικής Ιθαγενείας του 1955 (Ν.Δ. 3370/1955), άρθρο 1 του νέου Κώδικος Ελληνικής Ιθαγενείας του 2004 (Ν. 3284/2004 ΦΕΚ Α' 217). Όπως δε, κατ' εξαίρεση, περιέλαβε διατάξεις, οι οποίες καθιέρωσαν την πολιτογράφηση ενηλίκων (συμπλήρωση του 21ου έτους) αλλοδαπών αλλογενών, δηλαδή την βάσει ειδικής διαδικασίας και κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου απονομή της ιθαγενείας με εξατομικευμένη κρίση συλλογικού οργάνου της Διοικήσεως που διαγιγνώσκει τη συνδρομή ορισμένων ουσιαστικών προϋποθέσεων (βλ. άρθρα 6 και 7 του ως άνω Κώδικος του 1955 σε συνδυασμό προς το 339/1965 Β.Δ. ΦΕΚ Α' 82). Ακριβώς δε, λόγω της εθνικής σημασίας που απέδωσε στο θεσμό της ιθαγενείας, ερρύθμισε πάντοτε με ευνοϊκό τρόπο την απονομή της ιθαγένειας στους αλλοδα-

πούς ομογενείς. Έτσι, στις διατάξεις του Κώδικος του 1955 περιλαμβάνετο και το μέτρο της αναγνωρίσεως της ελληνικής ιθαγενείας ομογενούς (άρθρο 5 ΚΕΙ) υπό προϋποθέσεις, κυρίως δε κατόπιν διαπιστώσεως ότι επρόκειτο για άτομο έχον «ελληνική εθνικότητα», δηλαδή ανήκον στο ελληνικό έθνος. Την έννοια του ομογενούς διευκρίνιζε η συνοδευτική του ως άνω Β.Δ. εγκύκλιος 104/4-6-1965 ως εξής: «...ο συνδεόμενος με το Έθνος δια της κοινής γλώσσης (ουχί απαραίτητως) θρησκείας, κοινών παραδόσεων, αλλά κυρίως δια της συνειδήσεως των κοινών ιστορικών πεπρωμένων, ήτοι δια της ελληνικής συνειδήσεως». Την έννοια αυτή υιοθέτησε και η νομολογία, σύμφωνα με την οποία «...δια του όρου ομογενής νοείται ο ανήκων εις το ελληνικόν γένος ή έθνος, ήτοι ο κεκτημένος ελληνικήν εθνικήν συνείδησιν, συναγομένην κυρίως εκ των συνδεόντων αυτόν προς το ελληνικό έθνος στοιχείων και χαρακτηριστικών της προσωπικότητός του, των αναφερομένων ιδία εις την καταγωγήν του (εκ πατρός ή μητρός ή απωτέρων προγόνων), την γλώσσαν, την θρησκείαν, τας εθνικάς παραδόσεις και εν γένει την κοινήν συνείδησιν των ιστορικών πεπρωμένων του έθνους» (Σ.τ.Ε 2756/1983, 275/1999). Αθρόα πολιτογράφηση, δηλαδή απονομή της ελληνικής ιθαγενείας σε ομάδες αλλοδαπών χωρίς εξατομικευμένη κρίση αλλά ευθέως βάσει γενικών διατάξεων ουσιαστικού νόμου, το ελληνικό δίκαιο εγνώρισε μόνον κατά τις περιόδους των μεγάλων ανακατατάξεων του νέου εθνικού κράτους που προέκυψε μετά τη σταδιακή απελευθέρωση της χώρας από την οθωμανική κυριαρχία και τις προσθήκες νέων εδαφών με διεθνείς συνθήκες. Τέτοιες

ρυθμίσεις περιείχαν α) ο κυρωτικός της Συνθήκης Ειρήνης από 1η Νοεμβρίου 1913 μεταξύ Ελλάδος – Τουρκίας νόμος 79 της 14 Νοεμβρίου 1913 (ΦΕΚ 229), ο οποίος προέβλεπε την απονομή της ελληνικής ιθαγένειας στους κατοικούντες τις πρώην οθωμανικές χώρες που περιήλθαν στην κυριαρχία της Ελλάδος (άρθρο 4), β) Οι Συνθήκες της Λωζάνης, οι οποίες κυρώθηκαν με το Ν.Δ. της 25-8-1923 «περί αθρόας πολιτογραφήσεως των εκ Τουρκίας εις Ελλάδα καταφυγόντων ομογενών» (ΦΕΚ 238), γ) η Συνθήκη Ειρήνης μεταξύ Συμμάχων και Ιταλίας από 10-2-1947, κυρωθείσα με το Ν.Δ. 423/21-10-1947 (ΦΕΚ Α' 226), που προέβλεπε την απόκτηση ελληνικής ιθαγενείας από τους Ιταλούς υπηκόους τους κατοικούντες την 10-6-1940 επί εδάφους εκχωρουμένου από την Ιταλία εις την Ελλάδα (Δωδεκάνησος) και όρισε ότι η απόκτηση της νέας ιθαγενείας θα συνεπάγεται την απώλεια της ιταλικής ιθαγένειας. Ειδικότερα δε, με τον Ν. 517/3-1-1948 (ΦΕΚ 7/9-1-1948) ορίστηκε ότι «οι Ιταλοί υπήκοοι οι κατοικούντες την 10-6-1940 εν Δωδεκανήσω και τα μετά την χρονολογίαν ταύτην γεννηθέντα τέκνα των καθίστανται Έλληνες υπήκοοι».

11. Επειδή, μετά την πτώση των καθεστώτων της Ανατολικής Ευρώπης και την διάλυση της Ενώσεως των Σοβιετικών Σοσιαλιστικών Δημοκρατιών (ΕΣΣΔ), ο Έλληνας νομοθέτης, υποχρεωμένος να αντιμετωπίσει τα προκύψαντα μεγάλα προβλήματα που εγέννησε η μεταβολή αυτή για τους πληθυσμούς γειτονικών χωρών και την επακολούθησά ομαδική έξοδο των εγχωρίων πληθυσμών με κατεύθυνση τις χώρες της Δυτικής Ευρώπης και ιδίως τη γειτνιάζουσα Ελλάδα, ανέλαβε νέες

νομοθετικές πρωτοβουλίες σε σχέση αφ' ενός μεν με τις προϋποθέσεις νομίμου διαμονής και εργασίας στη χώρα (βλ. Ν. 1975/1991, ΦΕΚ Α' 184 και την αιτιολογική του έκθεση, όπως επίσης την αιτιολογική έκθεση του Ν. 3386/2005), αφ' ετέρου δε με τη χορήγηση της ελληνικής ιθαγένειας σε επιλεγμένες ομάδες. Και όσον αφορά την ιθαγένεια, οι νέες ρυθμίσεις εθόσπισαν για τους ομογενείς τους προερχομένους από τις ως άνω χώρες ως κριτήρια διαπιστώσεως της ελληνικής ιθαγένειας την ελληνική καταγωγή και την ελληνική εθνική συνείδηση, δηλαδή κριτήρια τα οποία αποτελούν τον πυρήνα του έθνους και της εθνικότητας (βλ. άρθρο 1 παρ. 1 και 3 του Ν. 2790/2000, όπως αντικαταστάθηκαν με τις παρ. 1 και 3 του άρθρου 76 του Ν. 2910/2001, άρθρο 15 Ν. 284/2004 και Σ.τ.Ε 1882, 2633/2009, 1644/2010 κ.α.). Όσον αφορά δε τη διαμονή και την εργασία, ο νομοθέτης, ναί μεν προέβλεψε σύστημα χορηγήσεως αδειών βάσει συγκεκριμένων προϋποθέσεων και διαδικασίας (βλ. κυρίως Ν. 1975/1991 ΦΕΚ Α' 184, Ν. 2910/2001 ΦΕΚ Α' 91), το οποίο, όμως, κατά κανόνα, παραβιάστηκε στην πράξη λόγω της παράνομης εισόδου μαζικών μεταναστευτικών ρευμάτων στη χώρα, και είχε ως περαιτέρω συνέπεια την θέσπιση αλληπαλλήλων διατάξεων, οι οποίες «νομιμοποιούσαν» την παράνομη είσοδο, διαμονή και εργασία των αλλοδαπών. Η «νομιμοποίηση» αυτή είχε την έννοια ότι εθεωρήθησαν ως νομίμως εισελθόντες στη χώρα αλλοδαποί στερούμενοι ταξιδιωτικών εγγράφων και θεωρήσεως εισόδου (άρθρο 6 Ν. 3386/2005), ως νομίμως παραμεινοντες αλλοδαποί χωρίς άδεια παραμονής ή λήξασα άδεια παραμονής και, τέλος, ως

νομίμως εργαζόμενοι αλλοδαποί χωρίς άδεια εργασίας και χωρίς νόμιμη ασφάλιση (βλ. Άρθρο 66 του Ν. 2910/2001 ΦΕΚ Α' 91, άρθρα 21 παρ. 6 και 25 παρ. 1 και 8 του Ν. 3013/2002 ΦΕΚ Α' 102, άρθρο 23 του Ν. 3103/2003 ΦΕΚ Α' 23, άρθρο 25 του Ν. 3242/2004 ΦΕΚ Α' 102, άρθρο 91 παρ. 10 και 11 του Ν. 3386/2005 ΦΕΚ Α' 212 και άρθρο 18 παρ. 4 και 6 του Ν. 3536/2007 ΦΕΚ Α' 42). Τελική συνέπεια αυτής της νομοθετικής πολιτικής και της συστοίχου διοικητικής πρακτικής είναι ότι καθίσταται ανέφικτη η διαπίστωση αν υπήρξαν πρόσωπα, ποία και πόσα, τα οποία πράγματι να διέμειναν και να εργάσθηκαν νομίμως, μέχρι σήμερα στη χώρα, δηλαδή με βάση διοικητική άδεια που διαπιστώνει τη συνδρομή των τιθεμένων στις πάγιες διατάξεις των παραπάνω νομοθετημάτων προϋποθέσεων.

12. Επειδή, εξ άλλου, ανέκαθεν, ο έλληνας νομοθέτης αντιμετώπισε ευνοϊκά ως προς το ζήτημα της αποκτήσεως της ελληνικής ιθαγενείας τους ομογενείς αλλοδαπούς έναντι των αλλογενών αλλοδαπών. Τούτο δε εξεφράσθη στη νομοθεσία τόσο ως προς την απλοποίηση της ακολουθούμενης διαδικασίας πολιτογραφήσεως, όσον και ως προς τις καθιερούμενες προϋποθέσεις, οι οποίες προκειμένου περί ομογενών περιορίζοντο στη διακρίβωση της ελληνικής καταγωγής και της διατηρήσεως της ελληνικής εθνικής συνειδήσεως (βλ. άρθρα 5,12,13,19 και 29 Κώδικος Ιθαγενείας 1955, άρθρο 1 Ν. 2790/2000, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 76 Ν. 2910/2001, άρθρο 15 Ν. 3284/2004).

13. Επειδή, τέλος, ο επίμαχος νόμος 3838/2010 προβλέπει στο άρθρο 1 ότι στον Ν. 3284/2004 (Α' 217 – «Κώδικας Ελληνικής Ιθαγενείας») προστίθεται ένα

νέο άρθρο (το 1Α), με το οποίο εισάγεται ένας νέος τρόπος κτήσεως της ελληνικής ιθαγενείας με τη γέννηση του αλλοδαπού στην Ελλάδα ή τη φοίτηση σε ελληνικό σχολείο και τη σχετική δήλωση των γονέων ή του ιδίου. Ειδικότερα, στο άρθρο 1Α προβλέπεται: «1. Τέκνο αλλοδαπών που γεννιέται και συνεχίζει να ζει στην Ελλάδα από γονείς που διαμένουν μόνιμα και νόμιμα και οι δυο στη Χώρα επί πέντε τουλάχιστον συνεχή έτη, αποκτά από τη γέννηση του την Ελληνική Ιθαγένεια, εφόσον οι γονείς του υποβάλλουν κοινή σχετική δήλωση και αίτηση εγγραφής του τέκνου στο δημοτολόγιο του δήμου της μόνιμης κατοικίας του, μέσα σε τρία έτη από τη γέννηση. Σε περίπτωση μεταγενέστερης υποβολής της δήλωσης και αίτησης, η ιθαγένεια αποκτάται από την υποβολή τους. Αν το τέκνο γεννήθηκε πριν τη συμπλήρωση της πενταετούς νόμιμης διαμονής και από τους δύο γονείς στη Χώρα, η κοινή δήλωση και αίτηση εγγραφής υποβάλλεται με την παρέλευση της πενταετούς συνεχούς νόμιμης διαμονής και του δεύτερου γονέα, το δε τέκνο αποκτά την Ελληνική Ιθαγένεια από την υποβολή τους.

2. Τέκνο αλλοδαπών που έχει ολοκληρώσει επιτυχώς την παρακολούθηση έξι τουλάχιστον τάξεων ελληνικού σχολείου στην Ελλάδα και κατοικεί μόνιμα και νόμιμα στη Χώρα αποκτά την Ελληνική Ιθαγένεια από τη συμπλήρωση του εξαετούς χρόνου φοίτησης με κοινή δήλωση και αίτηση εγγραφής στο δημοτολόγιο του δήμου μόνιμης κατοικίας του που υποβάλλουν οι γονείς του μέσα σε τρία έτη από τη συμπλήρωση του χρόνου αυτού. Σε περίπτωση μεταγενέστερης υποβολής της δήλωσης και αίτησης και μέχρι την ενηλι-

κίωση του τέκνου, η ιθαγένεια αποκτάται από την υποβολή της σχετικής δήλωσης και αίτησης. 3. Η Ελληνική Ιθαγένεια αποκτάται από τέκνα αλλοδαπών με δήλωση των γονέων τους, σύμφωνα με τις διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων του παρόντος άρθρου, μόνον εφόσον και οι δύο γονείς τους διαμένουν νομίμως στην Ελλάδα δυνάμει σχετικού νόμιμου τίτλου σε ισχύ. ...6. Εφόσον η δήλωση και αίτηση εγγραφής στο δημοτολόγιο, που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 του παρόντος άρθρου, δεν υποβλήθηκε από κοινού από τους γονείς μέχρι την ενηλικίωση του, το τέκνο αποκτά την Ελληνική Ιθαγένεια με δήλωση και αίτηση εγγραφής στο δημοτολόγιο, που το ίδιο δικαιούται να υποβάλει στον δήμο όπου κατοικεί νόμιμα και μόνιμα δυνάμει σχετικού νόμιμου τίτλου σε ισχύ, μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριών ετών από την συμπλήρωση του 18ου έτους της ηλικίας του. Η αίτηση απορρίπτεται αν συντρέχει ποινικό κώλυμα, κατά την περίπτωση β' της παραγράφου 1 του άρθρου 5 ή λόγοι δημόσιας ή εθνικής ασφάλειας, κατά το άρθρο 5B. Η διερεύνηση της συνδρομής των αρνητικών προϋποθέσεων του προηγούμενου εδαφίου διενεργείται με ανάλογη εφαρμογή της προβλεπόμενης στην παράγραφο 2 του άρθρου 7 διαδικασίας και εντός προθεσμίας έξι μηνών. Η σχετική διαδικασία και προθεσμίες αναστέλλονται σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 31. Η απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας εκδίδεται εντός έτους από την υποβολή της δήλωσης και αίτησης. Η Ελληνική Ιθαγένεια αποκτάται στην περίπτωση αυτή από την υποβολή της δήλωσης και αίτησης». Σύμφωνα δε με την μεταβατική διάταξη

του άρθρου 24 του Γ' Κεφαλαίου του αυτού νόμου: «1. Στους αλλοδαπούς οι οποίοι κατά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού ικανοποιούν τις προϋποθέσεις της παραγράφου 6 του άρθρου 1Α του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγενείας και έχουν ήδη ενηλικιωθεί, χορηγείται προθεσμία τριών ετών για να υποβάλουν την αίτηση και δήλωση που προβλέπεται από τις διατάξεις αυτές. Η ιθαγένεια αποκτάται από την υποβολή της δήλωσης και αίτησης με βάση τους εκεί προβλεπόμενους όρους και διαδικασία. 2. Την Ελληνική Ιθαγένεια αποκτούν επίσης σύμφωνα με το άρθρο 1Α παρ. 1 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγενείας και όσα τέκνα αλλοδαπών έχουν γεννηθεί και συνεχίζουν να ζουν στην Ελλάδα από γονείς που διαμένουν νόμιμα και οι δύο στη Χώρα εφόσον κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου η νόμιμη διαμονή ενός τουλάχιστον εξ αυτών υπερβαίνει τα πέντε συνεχή έτη». Εξ άλλου, στο άρθρο 13 του Α' Κεφαλαίου ορίζεται: «Στο άρθρο 32 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγενείας, όπως αυτός κυρώθηκε με το Ν. 3284/2004 και ισχύει, προστίθεται νέα παράγραφος 3 ως εξής: «3. Τα δικαιολογητικά που πρέπει να συνοδεύουν τη δήλωση και αίτηση εγγραφής στο δημοτολόγιο που προβλέπεται στο άρθρο 1Α του παρόντος Κώδικα, καθώς και κάθε άλλο, σχετικό θέμα για την εκτέλεση των διατάξεων αυτού καθορίζονται με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης». Με τις διατάξεις αυτές εισήχθη νέος τρόπος αποκτήσεως της ελληνικής ιθαγενείας, αφορών, δυνάμει, μεγάλο αριθμό αλλοδαπών (αθρόα πολιτογράφηση) χωρίς τούτο να συνάπτεται προς εκπλήρωση διεθνούς υποχρεώσεως της χώρας. Η πο-

λιτογράφηση αυτή γίνεται με βάση αμιγώς τυπικές προϋποθέσεις (χρόνος «νόμιμης» διαμονής του αιτούντος αλλοδαπού ή της οικογένειάς του, φοίτηση σε ελληνικό σχολείο επί ορισμένο χρόνο, ανυπαρξία καταδίκης για ορισμένα σοβαρά ποινικά αδικήματα), χωρίς εξατομικευμένη κρίση περί της συνδρομής της ουσιαστικής προϋποθέσεως του δεσμού προς το ελληνικό έθνος του αιτούντος την πολιτογράφηση αλλοδαπού, δηλαδή την εκ μέρους του εθελούσια αποδοχή των αξιών που συνάπτονται προς τον ελληνισμό και την εντεύθεν απόκτηση ελληνικής εθνικής συνειδήσεως.

14. Επειδή, εν όψει των διαλαμβανομένων στις σκέψεις 8-13 το Τμήμα άγεται κατά πλειοψηφία στην άποψη ότι οι διατάξεις των άρθρων 1Α παρ. 1-3 και 24 του Ν. 3838/2010 αντίκεινται, όπως βασίμως προβάλλεται στις ως άνω διατάξεις του Συντάγματος, εφ' όσον δεν προβλέπεται με αυτές διαδικασία για τη διαπίστωση από διοικητικά όργανα, της συνδρομής, *in concreto*, της ουσιαστικής προϋποθέσεως γνήσιου δεσμού των αλλοδαπών προς το ελληνικό έθνος ενώ και η τιθέμενη τυπική προϋπόθεση της «νόμιμης διαμονής» έχει αναιρεθεί κατά το απώτερο και το πρόσφατο παρελθόν με εξαιρετικές διατάξεις (ιδίως άρθρο 91 παρ. 10 και 11 του Ν. 3386/ 2005 και άρθρο 18 παρ. 4, 6 και 10 του Ν. 3536/2007), ούτως ώστε να καθίσταται αδύνατη η διάγνωση της συνδρομής έστω και αυτής της προϋποθέσεως. Ο Σύμβουλος Διομήδης Κυριλλόπουλος υποστήριξε την άποψη ότι ναι μεν η πολιτογράφηση αλλοδαπού αποτελεί κυριαρχικό δικαίωμα της Ελληνικής Πολιτείας, η οποία το ασκεί ελεύθερως, στην περίπτωση, όμως, κατά την οποία με διάταξη τυπι-

κού νόμου απονέμεται η ελληνική ιθαγένεια αθρόως και σε απροσδιόριστο αριθμό προσώπων, ο τρόπος αυτός της απονομής της ελληνικής ιθαγένειας πρέπει να διενεργείται υπό προϋποθέσεις, οι οποίες δεν αναιρούν τον εθνικό χαρακτήρα του Κράτους, ο οποίος κατοχυρώνεται στο άρθρο 1 παρ. 3 του Συντάγματος. Στην προκείμενη περίπτωση, οι προβλεπόμενες από τα άρθρα 1 Α παρ. 12 και 6 και 24 του Ν. 3838/2010 προϋποθέσεις απονομής της ελληνικής ιθαγένειας, ήτοι αφ' ενός μεν η γέννηση στην Ελλάδα τέκνου από αλλοδαπούς γονείς που διαμένουν νόμιμα και μόνιμα στη χώρα επί πέντε τουλάχιστον έτη και αφ' ετέρου η επιτυχής παρακολούθηση έξι τουλάχιστον τάξεων ελληνικού σχολείου στην Ελλάδα από τέκνο αλλοδαπών που κατοικεί νόμιμα και μόνιμα στη χώρα αντίκεινται στην διάταξη του άρθρου 4 παρ. 3 εδάφιο α του Συντάγματος ερμηνευόμενου υπό το φως του άρθρου 1 παρ. 3 αυτού.

Τούτο δε διότι οι τιθέμενες από το νομοθέτη ως άνω προϋποθέσεις απονομής της ελληνικής ιθαγένειας δύνανται να οδηγήσουν σε αναίρεση του κατοχυρωμένου από το Σύνταγμα εθνικού χαρακτήρα του Κράτους, δεν διασφαλίζουν δε άνευ ετέρου την ένταξη των πληρούντων τις ανωτέρω προϋποθέσεις ατόμων στην ελληνική κοινωνία. Αλλωστε, η ιδιότης της ελληνικής ιθαγενείας, στην περίπτωση που αυτή απονέμεται αθρόως πρέπει να αποτελεί το τελικό στάδιο της ενσωματώσεως των αλλοδαπών στην ελληνική κοινωνία και όχι το μέσο για την ενσωμάτωση στην ελληνική κοινωνία αλλοδαπών μη εχόντων εισέτι αποκτήσει την ελληνική συνειδηση. Ο Πάρεδρος Η. Μάζος υποστήριξε την άποψη ότι το ισχύον Σύνταγμα,

όπως άλλωστε και τα προηγούμενα, από το Σύνταγμα του 1844 έως και το Σύνταγμα του 1952, περιέχει διάταξη (άρθρο 4 παρ. 3 εδάφιο α) με την οποία ανατίθεται στον κοινό νομοθέτη ο καθορισμός των προσόντων του πολίτη. Και ναι μεν με την εν λόγω διάταξη, με την οποία δεν τίθεται κριτήριο της ιθαγένειας, παρέχεται στον νομοθέτη ευρεία εξουσία καθορισμού των όρων και προϋποθέσεων κτήσεως της ιθαγένειας (ενώ αντιθέτως με το εδάφιο β του ίδιου άρθρου 4 παρ. 3 ορίζονται περιοριστικώς οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιτρέπεται η αφαίρεση της ελληνικής ιθαγενείας) ούτε, όμως, κατά το Σύνταγμα ούτε κατά το διεθνές δίκαιο νοείται η αρμοδιότητα αυτή του νομοθέτη ως αυθαίρετη και απόλυτη. Όρια στην άσκησή της ή και συγκεκριμένες υποχρεώσεις μπορούν να προκύπτουν από διεθνείς συμβατικές δεσμεύσεις της χώρας (όπως λόγου χάριν για τον περιορισμό των περιπτώσεων της ανιθαγένειας ή ακόμη εάν τούτο είναι αναγκαίο, για λόγους προστασίας ατομικών δικαιωμάτων. (πρβλ Σ.τ.Ε 1242/2007), αλλά και από τις άλλες διατάξεις του Συντάγματος, και μάλιστα την παράγραφο 3 του άρθρου 1 αυτού. Εν προκειμένω, οι προϋποθέσεις για την αυτόματη κατ’ αρχήν κτήση της ελληνικής ιθαγένειας, οι οποίες εισάγονται στον Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας με το άρθρο 1 παρ. 1, 2 και 6 του Ν. 3838/2010 χωρίς να προκύπτει ότι αποτελούν εκπλήρωση διεθνούς υποχρεώσεως της χώρας (ήτοι αφ’ ενός η γέννηση στην Ελλάδα από αλλοδαπούς γονείς που διαμένουν νόμιμα και μόνιμα στη χώρα επί πέντε τουλάχιστον συνεχή έτη και αφ’ ετέρου η επιτυχής παρακολούθηση έξι τουλάχιστον τάξεων ελληνικού σχολείου στην Ελλάδα από τέκνο

αλλοδαπών που κατοικεί μόνιμα και νόμιμα στη χώρα), δεν είναι σύμφωνες με το άρθρο 4 παρ. 3 εδάφιο α του Συντάγματος, ερμηνευόμενο υπό το φως του άρθρου 1 παρ. 3 αυτού. Και τούτο διότι ούτε μόνη η παραμονή των γονέων του στην Ελλάδα επί πενταετία ούτε η επιτυχής παρακολούθηση έξι τουλάχιστον τάξεων ελληνικού σχολείου στην Ελλάδα διασφαλίζουν άνευ ετέρου την ένταξη του ενδιαφερομένου στην ελληνική κοινωνία ως φορέα των αξιών του Ελληνικού Έθνους, όπως καταρχήν επιβάλλεται, κατά τις ως άνω συνταγματικές διατάξεις, προκειμένου περί της θεσπίσεως γενικών όρων και προϋποθέσεων κτήσεως της ελληνικής ιθαγένειας Ο Σύμβουλος Η. Τσακόπουλος υποστήριξε την άποψη ότι το ισχύον Σύνταγμα, όπως άλλωστε και τα προηγούμενα, από το Σύνταγμα του 1844 έως και το Σύνταγμα του 1952, περιέχει διάταξη (άρθρο 4 παρ. 3 εδάφιο α), με την οποία ανατίθεται στον κοινό νομοθέτη ο καθορισμός των προσόντων του πολίτη. Και ναι μεν, με την εν λόγω διάταξη, με την οποία δεν τίθεται κριτήριο της ιθαγένειας, παρέχεται στον νομοθέτη ευρεία εξουσία καθορισμού των όρων και προϋποθέσεων κτήσεως της ιθαγενείας (ενώ, αντιθέτως, με το εδάφιο β του ίδιου άρθρου 4 παρ. 3 ορίζονται περιοριστικώς οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιτρέπεται η αφαίρεση της ελληνικής ιθαγένειας) ούτε, όμως, κατά το Σύνταγμα ούτε κατά το διεθνές δίκαιο νοείται η αρμοδιότητα αυτή του νομοθέτη ως αυθαίρετη και απόλυτη. Όρια στην άσκησή της ή και συγκεκριμένες υποχρεώσεις μπορούν να προκύπτουν από συμβατικές διεθνείς δεσμεύσεις της Χώρας (όπως λόγου χάριν για τον περιορισμό των περιπτώσεων της ιθαγένειας ή α-

κόμη αν τούτο είναι αναγκαίο, για λόγους προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων, προβλ ΣΕ 1242/2007), αλλά και από άλλες συνταγματικές διατάξεις, περιλαμβανομένης αυτής του άρθρου 1 παρ. 3. Οι προϋποθέσεις για την κτήση της ελληνικής ιθαγένειας, οι οποίες εισάγονται στον Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας με το άρθρο 1 παρ. 1, 2 και 6 του Ν. 3838/2010, ιδίως δε η γέννηση στην Ελλάδα από αλλοδαπούς γονείς που διαμένουν νόμιμα και μόνιμα στη Χώρα επί πέντε τουλάχιστον συνεχή έτη ή η επιτυχής παρακολούθηση έξι τουλάχιστον τάξεων ελληνικού σχολείου στην Ελλάδα από τέκνο αλλοδαπών που κατοικεί νόμιμα και μόνιμα στη Χώρα, υποδηλώνουν την εκτίμηση του νομοθέτη ότι οι αλλοδαποί, οι οποίοι πληρούν τις προϋποθέσεις αυτές, έχουν ένα νομικό και πραγματικό δεσμό με το Ελληνικό Κράτος επαρκή για να δικαιολογήσει την χορήγηση σε αυτούς της ελληνικής ιθαγένειας. Η εκτίμηση αυτή του νομοθέτη δεν υπερβαίνει τα παραπάνω συνταγματικά όρια, και, συνεπώς, οι εξεταζόμενες διατάξεις του Ν. 3838/2010 δεν αντιβαίνουν προς το Σύνταγμα, όπως αβασίμως προβάλλει ο αιτών.

15. Επειδή, προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση ότι η διάταξη της παραγράφου 5 ιν της προσβαλλόμενης υπουργικής αποφάσεως κατά το μέρος που ορίζει ως δικαιολογητικό που πρέπει να προσκομίζει ο ενδιαφερόμενος το ποινικό μητρώο δικαστικής χρήσης από το οποίο προκύπτει η μη αμετάκλητη καταδίκη του για αδικήματα που αναφέρονται στο άρθρο 5 παρ1 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 3838/2010 έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 76 του Ν. 3386/2005, το οποίο για

την απέλαση αλλοδαπού θεωρουμένου ως επικίνδυνου για τη δημόσια τάξη ή ασφάλεια της χώρας αρκείται στην άσκηση ποινικής διώξεως για αδίκημα που τιμωρείται με στερητική της ελευθερίας ποινή τουλάχιστον τριών μηνών.

16. Επειδή, το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 3284/2004 (Α' 217-«Περί κυρώσεως του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας», όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 3838/2010, προβλέπει: «Τυπικές προϋποθέσεις πολιτογράφησης. 1 Ο αλλοδαπός που επιθυμεί να γίνει έλληνας πολίτης με πολιτογράφηση πρέπει: α. ...β. Να μην έχει καταδικασθεί αμετάκλητα για αδίκημα που τέλεσε εκ δόλου, κατά την τελευταία δεκαετία πριν από την υποβολή της αίτησης πολιτογράφησης, σε ποινή στερητική της ελευθερίας τουλάχιστον ενός έτους ή τουλάχιστον έξι μηνών και ανεξαρτήτως χρόνου έκδοσης της καταδικαστικής απόφασης, για εγκλήματα προσβολών του πολιτεύματος, προδοσίας της Χώρας, ανθρωποκτονίας από πρόθεση και επικίνδυνης σωματικής βλάβης, εγκλήματα σχετικά με την εμπορία και τη διακίνηση ναρκωτικών, τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, διεθνή οικονομικά εγκλήματα, εγκλήματα με χρήση μέσων υψηλής τεχνολογίας, εγκλήματα περί το νόμισμα, εγκλήματα σχετικά με την εμπορία παιδιών, την παιδική πορνεία και την παιδική πορνογραφία (Ν. 3635/2007, ΦΕΚ 290 Α), εγκλήματα συγκρότησης ή ένταξης ως μέλους σε εγκληματική οργάνωση κατά την έννοια του άρθρου 187 του Ποινικού Κώδικα και εγκλήματα του άρθρου 187 Α του Ποινικού Κώδικα, αντίστασης κατά της αρχής, αρπαγής ανηλίκων, κατά της γενετήσιας ελευθερίας και οικονομικής εκμετάλλευ-

σης της γενετήσιας ζωής, κλοπής, ληστείας, απάτης, υπεξαίρεσης, εκβίασης, τοκογλυφίας, του νόμου περί μεσαζόντων, πλαστογραφίας, ψευδούς βεβαίωσης, υπαρπαγής ψευδούς βεβαίωσης, συκοφαντικής δυσφήμισης, λαθρεμπορίας, εγκλήματα που αφορούν τα όπλα, αρχαιότητες, την προώθηση μεταναστών που στερούνται τίτλου παραμονής στο εσωτερικό της Χώρας ή τη διευκόλυνση μεταφοράς ή προώθησης ή της εξασφάλισης καταλύματος σε αυτούς για απόκρυψη. [...]». Στο δε άρθρο 5B του ιδίου Κώδικα, που προστίθεται με το άρθρο 3 του Ν. 3838/2010, ορίζεται: «Λόγοι ασφάλειας. Στο πρόσωπο του αλλοδαπού που επιθυμεί να γίνει Έλληνας πολίτης δεν θα πρέπει να συντρέχουν λόγοι δημόσιας ή εθνικής ασφάλειας. Σχετικά με τη συνδρομή τέτοιων λόγων στο πρόσωπο του αιτούντος παρέχουν γνώμη οι αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη με τη διαδικασία που ορίζεται παρακάτω στο άρθρο 7». Το άρθρο 7 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 5 του Ν. 3838/2010 ορίζει «1. Η αρμόδια για θέματα ιθαγένειας υπηρεσία της Περιφέρειας ελέγχει την πληρότητα του φακέλου και τη συνδρομή των τυπικών προϋποθέσεων που προβλέπονται στο άρθρο 5. Αν αυτές δεν συντρέχουν, ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας απορρίπτει την αίτηση. 2. Εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 5 του παρόντος, η αρμόδια υπηρεσία της Περιφέρειας αναζητεί αυτεπαγγέλτως πιστοποιητικό ποινικού μητρώου για δικαστική χρήση και πιστοποιητικό μη απέλασης και απευθύνει, μέσω της αστυνομικής αρχής του τόπου διαμονής του αιτούντος, ερώτημα προς τις αρ-

μόδιες υπηρεσίες ασφαλείας του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, αν συντρέχουν στο πρόσωπο του αιτούντος λόγοι δημόσιας ή εθνικής ασφάλειας για την απόρριψη του αιτήματος. Οι υπηρεσίες ασφαλείας υποχρεούνται να απαντήσουν μέσα σε προθεσμία τεσσάρων μηνών, μπορούν όμως, σε κάθε περίπτωση, να διαβιβάσουν τη γνώμη τους απευθείας προς τον Υπουργό Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας. Η παράλειψη των υπηρεσιών ασφαλείας να αποστείλουν εγκαίρως γνώμη δεν κωλύει την έκδοση της απόφασης του Υπουργού». Εξ άλλου, στην παρ. 6 του άρθρου 1 Α του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας, όπως προστέθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 3838/2010, ορίζεται ότι «...Η αίτηση απορρίπτεται αν συντρέχει ποινικό κώλυμα, κατά την περίπτωση β' της παραγράφου 1 του άρθρου 5 ή λόγοι δημόσιας ή εθνικής ασφάλειας, κατά το άρθρο 5B. Η διερεύνηση της συνδρομής των αρνητικών προϋποθέσεων του προηγούμενου εδαφίου διενεργείται με ανάλογη εφαρμογή της προβλεπόμενης στην παράγραφο 2 του άρθρου 7 διαδικασίας και εντός προθεσμίας έξι μηνών. Η σχετική διαδικασία και προθεσμίες αναστέλλονται σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 31. Η απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας εκδίδεται εντός έτους από την υποβολή της δήλωσης και αίτησης. Η Ελληνική Ιθαγένεια αποκτάται στην περίπτωση αυτή από την υποβολή της δήλωσης και αίτησης». Σύμφωνα δε με το άρθρο μόνο της προσβαλλόμενης υπουργικής απόφασης: «Καθορίζουμε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, που πρέπει να συνοδεύουν την δήλωση και αίτηση εγ-

γραφής στο Δημοτολόγιο, στις περιπτώσεις κτήσης της Ελληνικής ιθαγένειας λόγω γέννησης ή φοίτησης σε σχολείο στην Ελλάδα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1Α του Ν. 3284/2004, όπως ισχύει, ως κατωτέρω: [...]. 3. Λόγω γέννησης ή φοίτησης από ενηλικιωθέντες (άρθρο 1Α, παρ 6 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγενείας)...4. Λόγω γέννησης ή φοίτησης σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 24 του Ν. 3838/2010 i) Ρύθμιση παραγράφου 1 του άρθρου 24 (ενηλικιωθέντες πριν την έναρξη ισχύος του Ν. 3838/2010) α. Στην περίπτωση εφαρμογής των διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 24 του Ν. 3838/2010 ο ενδιαφερόμενος να αποκτήσει την ελληνική ιθαγένεια λόγω γέννησης στην Ελλάδα υποβάλλει τα εξής δικαιολογητικά:...[...]. 5. Ειδικότερα ζητήματα εφαρμογής του άρθρου 1Α του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγενείας. Ι) ... IV) Εφόσον υποβάλλεται από ενηλικιωθέν τέκνο αλλοδαπών σύμφωνα με τις παραγράφους 3 και 4, I, α της παρούσας απόφασης, η δήλωση και αίτηση εγγραφής σε Δημοτολόγιο μπορεί, προς επίσπευση της σχετικής διαδικασίας, να συνοδεύεται από ποινικό μητρώο του ενδιαφερομένου για δικαστική χρήση προκειμένης της διερεύνησης της συνδρομής τυχόν ποινικών κωλυμάτων της περίπτωσης Β' της παρ. 1 του άρθρου 5 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγενείας όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 του Ν. 3838/2010». Περαιτέρω, η περ γ' της παρ. 1 του άρθρου 76 του Ν. 3386/3005, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή της με την παρ. 1 του άρθρου 48 του Ν. 2772/2009 (Α' 112) (Α' 212-«Είσοδος, διαμονή και κοινωνική ένταξη υπηκόων τρίτων χωρών στην Ελληνική Επικράτεια» προβλέπεται: «Προϋποθέ-

σεις και διαδικασία διοικητικής απέλασης. 1. Η διοικητική απέλαση αλλοδαπού επιτρέπεται εφόσον: α. ...γ. Η παρουσία του στο ελληνικό έδαφος είναι επικίνδυνη για τη δημόσια τάξη ή την ασφάλεια της Χώρας. Ο αλλοδαπός θεωρείται επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη ή ασφάλεια ιδίως όταν σε βάρος του ασκηθεί ποινική δίωξη για αδίκημα που τιμωρείται με στερητική της ελευθερίας ποινή τουλάχιστον τριών (3) μηνών».

17. Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων του Ν. 3838/2010 και του Ν. 3386/2005 που παρατίθενται στην προηγούμενη σκέψη προκύπτει ότι πρόκειται για δύο διαφορετικές μεταξύ τους αυτοτελείς ρυθμίσεις, οι οποίες αναφέρονται η μιν πρώτη στις προϋποθέσεις κήσεως της ελληνικής ιθαγένειας, η οποία ρητώς προβλέπει την αναστολή της διαδικασίας πολιτογραφήσεως εφόσον εκκρεμεί εις βάρος του ενδιαφερομένου ποινική δίκη για τα ποινικά αδικήματα που αναφέρει η παράγραφος 4 του άρθρου 31 του Ν. 3284/2004, καθώς και προσκόμιση βεβαιώσεως με τη διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 7 του Ν. 3838/2010 για το επικίνδυνο του υποψήφιου για τη δημόσια τάξη ή ασφάλεια που χορηγείται από την αρμόδια αστυνομική αρχή, ενώ η δεύτερη αναφέρεται στις προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι δυνατή η απέλαση αλλοδαπού από τη χώρα και, συνεπώς, δεν τίθεται θέμα αντιθέσεώς τους, όπως αβασίμως ισχυρίζεται ο αιτών. Οι Σύμβουλοι Γ. Παπαγεωργίου και Δ. Κυριλλόπουλος υποστήριξαν την άποψη ότι ο λόγος είναι αβάσιμος διότι δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο ακυρώσεως τυχόν αντίθεση των διατάξεων νόμου νεώτερου προς διατάξεις νόμου παλαιότερου, έστω και αν υπάρχει έλλει-

ψη συνοχής των σχετικών ρυθμίσεων διότι τούτο αποτελεί επιλογή ανέλεγκτη του τυπικού νομοθέτη.

18. Επειδή, προβάλλεται περαιτέρω από τον αιτούντα ότι η μαζική απόκτηση ιθαγένειας από τους διαμένοντες στην Χώρα μετανάστες μέσω των διατάξεων του Ν. 3838/2010 επιτείνει το ήδη υπάρχον οξύ πρόβλημα ανεργίας στην Ελλάδα και, υφίσταται, συνεπώς, αντίθεση του νόμου αυτού προς το άρθρο 22 παρ1 του Συντάγματος, το οποίο ορίζει ότι το Κράτος μεριμνά για τη δημιουργία συνθηκών απασχόλησης όλων των πολιτών. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι από τη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 1 του Συντάγματος δεν δύναται να συναχθεί ότι γεννάται και υποχρέωση του νομοθέτη κατά την θέσπιση κανόνων απονομής της ιθαγένειας, να θεσπίσει ως υποχρεωτικώς ληπτέο υπ’ όψη κριτήριο και τις συνθήκες απασχολήσεως των ελλήνων πολιτών ή την υπάρχουσα σε μία δεδομένη χρονική στιγμή ανεργία.

19. Επειδή, τα περαιτέρω προβαλλόμενα από τον αιτούντα περί αντιθέσεως του Ν. 3838/2010 προς το Ευρωπαϊκό Σύμφωνο για τη Μετανάστευση και το Άσυλο είναι απορριπτέα ως αβάσιμα προεχόντως για το λόγο ότι το Σύμφωνο αυτό εξεδόθη από όργανο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (Συμβούλιο), το οποίο κατά το άρθρο 16 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση δεν ασκεί από μόνο του νομοθετικές αρμοδιότητες και, συνεπώς, το Σύμφωνο αυτό δεν έχει δεσμευτικό χαρακτήρα για τα κράτη μέλη συνιστώντας κείμενο κατευθυντηρίων αρχών, του οποίου τυχόν παραβίαση δεν έχει έννομες συνέπειες.

20. Επειδή, προβάλλεται, στη συνέχεια, ότι η απόκτηση ιθαγενείας από χιλιάδες

μετανάστες μέσω του Ν. 3838/2010 αντικείται στο άρθρο 77 της Ενοποιημένης Συνθήκης με τίτλο «ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΥΣ ΕΛΕΓΧΟΥΣ ΣΤΑ ΣΥΝΟΡΑ, ΤΟ ΑΣΥΛΟ ΚΑΙ ΤΗ ΜΕΤΑΝΑΣΤΕΥΣΗ», το Πρωτόκολλο αριθ. 23 για τις «ΕΞΩΤΕΡΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΚΡΑΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΗ ΔΙΕΛΕΥΣΗ ΤΩΝ ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΣΥΝΟΡΩΝ», τις Οδηγίες 2009/50 «σχετικά με τις προϋποθέσεις εισόδου και διαμονής υπηκόων τρίτων χωρών με σκοπό την απασχόληση υψηλής ειδίκευσης», «2008/115 «σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρانونώς διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών», 2005/71 «σχετικά με ειδική διαδικασία εισδοχής υπηκόων τρίτων χωρών για σκοπούς επιστημονικής έρευνας», 2004/81 «σχετικά με τον τίτλο παραμονής που χορηγείται στους υπηκόους τρίτων χωρών θύματα εμπορίας ανθρώπων ή συνέργειας στη λαθρομετανάστευση, οι οποίοι συνεργάζονται με τις αρμόδιες αρχές» και τον Κανονισμό 2002/1030 «για την καθιέρωση αδειών διαμονής ενιαίου τύπου για τους υπηκόους τρίτων χωρών». Ο λόγος αυτός, όπως προβάλλεται, είναι απορριπτέος ως αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως δεδομένου ότι δεν εξειδικεύονται οι αφορώσες στη μετανάστευση και τον έλεγχο των εξωτερικών συνόρων διατάξεις του πρωτογενούς ή του παράγωγου κοινοτικού δικαίου που παραβιάζονται με το μέτρο της επίμαχης αθρόας «ιθαγενοποιήσεως». Εξ άλλου, και το συναφώς προβαλλόμενο ότι η επίμαχη αθρόα απόκτηση ιθαγενείας από χιλιάδες μετανάστες επιφέρει αλλοίωση του ευρωπαϊκού χώρου είναι απορρι-

πτέο ως αόριστο και αναπόδεικτο εφ' όσον θα πρέπει να συναρτηθεί με συγκεκριμένα ποσοτικά στοιχεία όχι μόνον του ελληνικού πληθυσμού, αλλά του συνολικού πληθυσμού των χωρών της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε συνδυασμό με την μεταναστευτική πολιτική των χωρών αυτών, στοιχεία, όμως, που δεν επικαλείται ο αιτών, ο οποίος περιορίζεται μόνον στα συμβαίνοντα στην Ελλάδα.

21. Επειδή, προβάλλεται ότι η κατά τα ανωτέρω αθρόα απονομή ελληνικής ιθαγένειας αλλοιώνει το εκλογικό σώμα των ευρωπαίων ψηφοφόρων κατά την εκλογή ευρωβουλευτών με αποτέλεσμα υπήκοοι κρατών που δεν έχουν αποδεδειγμένα σχέση με τον ευρωπαϊκό χώρο να μπορούν να αναδεικνύονται και ευρωβουλευτές. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, εφ' όσον ο μόνος περιορισμός που τίθεται στην άσκηση των εκλογικών δικαιωμάτων κατά τις ευρωεκλογές είναι η εξασφάλιση ίσων όρων άσκησής τους, ενώ δεν απαγορεύεται στα κράτη μέλη να παρέχουν το δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι σε συγκεκριμένα άτομα που έχουν δεσμούς με αυτά, πέραν των δικών τους υπηκόων ή των πολιτών της Ένωσης που κατοικούν στο έδαφός τους (ΔΕΚ απόφαση της 12-9-2006 C -145/2004, Βασιλείο της Ισπανίας κατά Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας, σκ 66,70-74).

22. Επειδή, περαιτέρω ως προς τη δεύτερη παραδεκτως συμπροσβαλλόμενη υπ' αριθ 29982/1-6-2010 (Β' 754) απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών με τίτλο «Παράταση προθεσμίας εγγραφής στους ειδικούς εκλογικούς καταλόγους των ομογενών και των νομίμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών για την ανάδειξη των

αιρετών οργάνων της πρωτοβάθμιας τοπικής αυτοδιοίκησης», παρά το ότι οι λόγοι της κρινομένης αιτήσεως δεν στρέφονται ευθέως κατά των ρυθμίσεων της υπουργικής αυτής αποφάσεως, αλλά κατά των διατάξεων τυπικού νόμου (Ν. 3838/2010), παραδεκτως προβάλλονται, κατ' αρχήν, με την κρινόμενη αίτηση αφού, όπως κρίθηκε, ήδη, στην τέταρτη σκέψη, το τυχόν ανίσχυρο της θεσπίσεως των ρυθμίσεων του νόμου συνεπάγεται την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως δεδομένου ότι δεν νοείται ρύθμιση λεπτομερειών εφαρμογής νόμου που προσκρούει σε υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις, ενόψει του ότι ο αιτών προβάλλει αντίθεση των προαναφερομένων διατάξεων των άρθρων 14-21 του Ν. 3838/2010 προς σειρά διατάξεων του Συντάγματος, προς υλοποίηση των οποίων εξεδόθη η προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση (Σ.τ.Ε 1792/1997 Ολομ, 372/2005 επταμ, 3266/2008 επταμ, 2470/2008 Ολομ.).

23. Επειδή, το Σύνταγμα προβλέπει στο άρθρο 52 ότι «Η ελεύθερη και ανόθευτη εκδήλωση της λαϊκής θέλησης, ως έκφραση της λαϊκής κυριαρχίας, τελεί υπό την εγγύηση όλων των λειτουργών της Πολιτείας, που έχουν υποχρέωση να τη διασφαλίζουν σε κάθε περίπτωση». Η διάταξη αυτή συνδέεται αρρηκτως προς τις παρατεθείσες στη σκέψη οκτώ διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 1 του Συντάγματος κατά τις οποίες «Θεμέλιο του Πολιτεύματος είναι η λαϊκή κυριαρχία» και «Όλες οι εξουσίες πηγάζουν από το λαό». Περαιτέρω το άρθρο 102 παρ. 2 του Συντάγματος ορίζει ότι «Οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης έχουν διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια. Οι αρχές τους εκλέγονται με καθο-

λική και μυστική ψηφοφορία, όπως νόμος ορίζει».

24. Επειδή, το άρθρο 14 του Ν. 3838/2010 προβλέπει «Δικαίωμα του εκλέγειν ... λοιποί αλλοδαποί υπήκοοι τρίτων χωρών μπορούν να συμμετέχουν στις εκλογές της πρωτοβάθμιας τοπικής αυτοδιοίκησης με δικαίωμα ψήφου εφόσον: ...» Το δε άρθρο 17 του ιδίου νόμου ορίζει «Δικαίωμα του εκλέγεσθαι. 1. Εκλογείς, εγγεγραμμένοι στους ειδικούς εκλογικούς καταλόγους του άρθρου 15 του παρόντος, που κατά την ημέρα διενέργειας των εκλογών έχουν συμπληρώσει το εικοστό πρώτο έτος της ηλικίας τους, μπορούν να εκλεγούν δημοτικοί σύμβουλοι, σύμβουλοι δημοτικών διαμερισμάτων και τοπικοί σύμβουλοι,...». Περαιτέρω με τα άρθρα 15 και 16 ρυθμίζονται ζητήματα σχετικά με την αίτηση εγγραφής στους ειδικούς εκλογικούς καταλόγους και με την άσκηση του δικαιώματος του εκλέγειν των ανωτέρω προσώπων, ενώ τα άρθρα 18 και 19 ρυθμίζουν τα της συντάξεως και τηρήσεως των ειδικών εκλογικών καταλόγων, όπου εγγράφονται οι εκλογείς που ανήκουν στην ειδική αυτή κατηγορία. Τέλος, με το άρθρο 20 γίνεται παραπομπή στην εκλογική νομοθεσία περί δήμων και κοινοτήτων, καθώς και στη νομοθεσία περί εκλογής βουλευτών για τα όρια ηλικίας, τη στέρηση του δικαιώματος του εκλέγειν, τα κωλύματα, τα ασυμβίβαστα και τους λοιπούς περιορισμούς του δικαιώματος του εκλέγεσθαι και για κάθε άλλο ζήτημα που αφορά στην εκλογική διαδικασία και δεν ρυθμίζεται από τα άρθρα 14 έως και 19 του νόμου. Τέλος, με το άρθρο 21 παρέχονται εξουσιοδοτήσεις προς τον Υπουργό Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης για τη ρύθμιση

λεπτομερειακών θεμάτων και για την παράταση της προθεσμίας εγγραφής στους ειδικούς εκλογικούς καταλόγους.

25. Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων που παρατίθενται στην προηγούμενη σκέψη προκύπτει ότι οι εκλογές για την ανάδειξη των αιρετών οργάνων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης έχουν καθαρά πολιτικό χαρακτήρα εν όψει των αρμοδιοτήτων που ασκούν οι οργανισμοί αυτοί (άρθρο 102 παρ 1 εδ γ' του Συντάγματος), αλλά και διότι η εκλογή αυτή ανάγεται στην πολιτική ζωή της Χώρας γενικώς, (Σ.τ.Ε 3684/2009 Ολομ., Σ.τ.Ε 1273/1993 Ολομ., πρβλ απόφαση του Γερμανικού Συνταγματικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου της 31-10-1990, BverfGE τόμος 83, σελ 37 επ, απόφαση του Συνταγματικού Συμβουλίου της Γαλλίας της 18-11-1982, αναδημ εις RDP 1992 σελ 608 επ, απόφαση του Αυστριακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 30-6-2004 και γνωμοδότηση του Ιταλικού Συμβουλίου της Επικρατείας της 6-7-2005). Εξ άλλου, η άσκηση του εκλογικού δικαιώματος στις εκλογές της τοπικής αυτοδιοίκησης αποτελεί λειτουργήμα απαραίτητο για την πραγμάτωση της λαϊκής κυριαρχίας (Σ.τ.Ε 3705/1987, 1273/1993 Ολομ.), ως τοιαύτης νοουμένης της ασκουμένης από τον λαό ως εκλογικό σώμα απαρτιζόμενο μόνο από τους έχοντες δικαίωμα ψήφου Έλληνες πολίτες. Συνεπώς, τόσο η άσκηση του δικαιώματος του εκλέγειν, όσο και η άσκηση του δικαιώματος του εκλέγεσθαι κατά τις εκλογές αυτές επιφυλάσσεται μόνον στους Έλληνες πολίτες και δεν μπορεί να επεκταθεί και στους μη έχοντες την ιδιότητα αυτή χωρίς αναθεώρηση της σχετικής διατάξεως του Συντάγματος (πρβλ. Σ.τ.Ε 122/2008 επταμ.). Συνεπώς,

οι ρυθμίσεις των άρθρων 14 έως 21 του Ν. 3838/2010 είναι ανίσχυρες ως αντίθετες προς τα άρθρα 1 παρ. 2 και 3, 52 και 102 παρ. 2 του Συντάγματος. Εν όψει δε των παραδοχών αυτών αλυσιτελώς προβάλλεται περαιτέρω από τον αιτούντα ότι η δυνατότητα αναδείξεως των υπηκόων τρίτων χωρών σε θέσεις δημοτικών, διαμερισματικών και τοπικών συμβούλων που προβλέπει το άρθρο 17 του Ν. 3838/2010 παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 4 του Συντάγματος κατά την οποία «Μόνο Έλληνες πολίτες είναι δεκτοί σε δημόσιες λειτουργίες, εκτός από τις εξαιρέσεις που εισάγονται με ειδικούς νόμους».

26. Επειδή, προβάλλεται ότι η απονομή πολιτικών δικαιωμάτων σε υπηκόους τρίτων χωρών είναι αντίθετη προς τη διάταξη του άρθρου 29 παρ. 1 του Συντάγματος που ορίζει ότι «1. Οι Έλληνες πολίτες που έχουν το εκλογικό δικαίωμα μπορούν ελεύθερα να ιδρύουν και να συμμετέχουν σε πολιτικά κόμματα, που η οργάνωση και η δράση τους οφείλει να εξυπηρετεί την ελεύθερη λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος». Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι με τη διάταξη αυτή ρυθμίζεται θέμα τελείως διαφορετικό από το επίδικο εφόσον οι συνδυνασμοί που καταρτίζονται για την ανάδειξη των αρχών των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως δεν συνιστούν πολιτικά κόμματα.

27. Επειδή, προβάλλεται, με το δικόγραφο προσθέτων λόγων ότι η απονομή με τις επίμαχες διατάξεις του Ν. 3838/2010 πολιτικών δικαιωμάτων σε υπηκόους τρίτων χωρών παραβιάζει τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 28 του Συντάγματος, διότι δεν έχουν υπογραφεί

διεθνείς συμβάσεις με τρίτες χώρες για την απονομή του δικαιώματος του εκλέγειν και εκλέγεσθαι σε Έλληνες πολίτες με τον όρο της αμοιβαιότητας. Και ο λόγος αυτός είναι επίσης απορριπτέος ως αβάσιμος, εφόσον δεν αποτελεί προϋπόθεση για την αναγνώριση με νόμο της δυνατότητας συμμετοχής των υπηκόων τρίτων χωρών στις εκλογές της τοπικής αυτοδιοικήσεως η υπογραφή διεθνών συμβάσεων με τρίτες χώρες που θα αναγνωρίζουν αντίστοιχη δυνατότητα σε Έλληνες πολίτες.

28. Επειδή, προβάλλεται, τέλος, ότι η απονομή πολιτικών δικαιωμάτων στους αλλοδαπούς παραβιάζει το άρθρο 63 του Ποινικού Κώδικα κατά το οποίο «... Η αποστέρηση των πολιτικών δικαιωμάτων έχει ως συνέπεια ότι εκείνος που καταδικάστηκε 1) χάνει οριστικά τα αιρετά δημόσια, δημοτικά ή κοινοτικά αξιώματά του, τις δημόσιες, δημοτικές ή κοινοτικές θέσεις που κατείχε, ... 3) δεν μπορεί κατά τη διάκριση του προηγούμενου άρθρου α) να ψηφίζει και να εκλέγεται στις πολιτικές, δημοτικές ή κοινοτικές εκλογές ...». Κατά την άποψη του αιτούντος η απονομή πολιτικών δικαιωμάτων στους αλλοδαπούς και η δυνατότητα να εκλέγονται ως δημοτικοί, διαμερισματικοί και τοπικοί σύμβουλοι παραβιάζει το ενιαίο των εκλογικών δικαιωμάτων που θεσπίζεται με την προαναφερόμενη διάταξη του Ποινικού Κώδικα, αφού ψηφίζουν σε αυτοδιοικητικές εκλογές χωρίς να έχουν δικαίωμα ψήφου σε βουλευτικές ή σε εκλογές για την ανάδειξη μελών του ευρωκοινοβουλίου ως στερούμενοι της ιδιότητας του πολίτη. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι τέτοια αρχή δεν συνάγεται από τον Ποινικό Κώδικα και ιδίως από την επικαλούμενη διάταξη του άρθρου

63 αυτού που αναφέρεται μόνον στην αποστέρηση των πολιτικών δικαιωμάτων κατόπιν καταδίκης.

29. Επειδή, οι παραδεκτως προσβαλλόμενες με την κρινόμενη αίτηση πράξεις θα έπρεπε να ακυρωθούν διότι ερείδονται επί διατάξεων του Ν. 3838/2010, οι οποίες είναι ανίσχυρες ως αντικείμενες στα άρθρα 1 παρ. 3, 4 παρ. 3, 16 παρ. 2, 21 παρ. 1, 25 παρ. 4, 51 παρ. 2, 52, 102 παρ. 2 και 108 του Συντάγματος. Εν όψει, όμως, του ότι τα τιθέμενα στην προκειμένη υπόθεση ζητήματα της συμφωνίας ή μη προς το Σύνταγμα των διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 1, 2, 6, 14-21 και 24 του Ν. 3838/2010 δεν έχουν κριθεί με προηγούμενη απόφαση της Ολομέλειας

του Συμβουλίου της Επικρατείας, το Τμήμα κρίνει ότι η επίλυση των εν λόγω ζητημάτων πρέπει να παραπεμφθεί στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 5 του Συντάγματος, να ορισθεί δε εισηγητής ο Σύμβουλος Ευθύμιος Αντωνόπουλος.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει, κατά το αιτιολογικό, τους οριστικώς κριθέντες ως απαράδεκτους ή αβασίμους λόγους ακυρώσεως. Παραπέμπει στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας την επίλυση των αναφερομένων στο αιτιολογικό ζητημάτων της συμφωνίας ή μη προς το Σύνταγμα των διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 1, 2, και 6, 14-21 και 24 του Ν. 3838/2010.

Παρατηρήσεις στην απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας με αριθ. 350/2011

Με την απόφαση 350/2011 του Δ' Τμήματος του Σ.τ.Ε ελέγχθηκε από το ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο η συνταγματικότητα των διατάξεων του Ν. 3838/2010. Με τον εν λόγω νόμο δόθηκε το δικαίωμα του εκλέγειν και του εκλέγεσθαι για την τοπική αυτοδιοίκηση σε αλλοδαπούς οι οποίοι διαμένουν νόμιμα και επί μακρό χρόνο στη χώρα, ενώ έγιναν και σημαντικές τροποποιήσεις στον Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας (Ν. 3284/2004). Η πλέον ρηξικέλευθη αφορά την απόκτηση της ελληνικής ιθαγένειας από τέκνα αλλοδαπών με αντικειμενικές προϋποθέσεις, όπως η γέννηση στην Ελλάδα από γονείς που διέμεναν νόμιμα στην χώρα ή η επιτυχής φοίτηση σε ελληνικό σχολείο επί τουλάχιστον έξι έτη και η κατοχή άδειας διαμονής. Τις διατάξεις αυτές έκρινε ως αντισυνταγματικές η σχολιαζόμενη απόφαση, επικαλούμενη την αντίθεσή τους με τις διατάξεις του Συντάγματος που αναφέρονται στην προστασία του "έθνους" και του Ελληνισμού της διασποράς. Σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης, "η είσοδος στην λαϊκή κοινότητα (λαός) αλλοδαπών προσώπων χωρίς ουσιαστικό πραγματικό δεσμό με αυτή – ιδίως με την πρόβλεψη αθρόων πολιτογραφήσεων – εις τρόπον ώστε να συγκροτείται αυθαιρέτως το συνθετικό στοιχείο του Κράτους (λαός) και το ανώτατο όργανο αυτού (λαός – εκλογικό σώμα) και, εν τέλει, να αποσυντίθεται η έννοια του έθνους" παραβιάζει τα όρια που τίθενται από το Σύνταγμα στην ελευθερία του νομοθέτη να καθορίζει τις προϋποθέσεις απονομής της ελληνικής ιθαγένειας". Αναφέρει μάλιστα η απόφαση, παραθέτοντας μία ιστορική αναδρομή επί του θέματος, ότι κύρια επιλογή του νομοθέτη ήταν διαχρονικά η εφαρμογή του "δικαίου του

αίματος", δηλαδή η απονομή ελληνικής ιθαγένειας μόνο σε άτομα που είχαν δεσμό αίματος με Έλληνες γεννήτορες και όλως εξαιρετικά σε αλλοδαπούς που είχαν αναπτύξει "γήσιο δεσμό προς το ελληνικό έθνος", ρύθμιση την οποία δεν είχε τη δυνατότητα να μεταβάλει ο νομοθέτης με τον Ν. 3838/2010. Στο σημείο αυτό, κατά την άποψή μου, η απόφαση σφάλλει. Το άρθρο 4 παρ. 3 του Συντάγματος αναφέρει ρητά ότι "Έλληνες πολίτες είναι όσοι έχουν τα προσόντα που ορίζει ο νόμος". Παρέχεται δηλαδή απόλυτη ελευθερία από τον συνταγματικό στον κοινό νομοθέτη σχετικά με τον καθορισμό των κριτηρίων για την απονομή της ιδιότητας του Έλληνα πολίτη. Εάν ο συνταγματικός νομοθέτης επιθυμούσε τον περιορισμό του Έθνους με βάση κριτήρια καταγωγής ή άλλα, θα το είχε προβλέψει ρητώς, θέτοντας σχετικούς περιορισμούς. Η προσπάθεια της σχολιαζόμενης απόφασης να συνάγει από τις αναφορές του Συντάγματος στο Έθνος κάποιον υποτιθέμενο "εθνικό χαρακτήρα του κράτους", ο οποίος απαγορεύει δήθεν στον νομοθέτη να θεσπίσει αντικειμενικά κριτήρια για την απονομή της ιθαγένειας, διολισθαίνει επικίνδυνα προς την απόπειρα άσκησης ελέγχου σκοπιμότητας των αποφάσεων της νομοθετικής εξουσίας. Οι δικαστές υποχρεούνται να ελέγχουν την συμφωνία ενός νόμου προς το Σύνταγμα και να μην τον εφαρμόζουν εάν κρίνουν ότι αντιτίθεται σε αυτό. Όμως, η επιβολή στον νομοθέτη περισσότερων περιορισμών από αυτούς που προβλέπονται στο Σύνταγμα αλλοιώνει την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, βασικού πυλώνα του δημοκρατικού πολιτεύματος.

Περαιτέρω, η απόφαση κρίνει ως αντισυνταγματική την χορήγηση του δικαιώματος του εκλέγειν και εκλέγεσθαι, για τις εκλογές της τοπικής αυτοδιοίκησης, σε αλλοδαπούς οι οποίοι διαμένουν επί ικανό χρόνο νόμιμα στην χώρα. Την κρίση της αυτή βασίζει στο επιχείρημα ότι η χορήγηση των δικαιωμάτων αυτών σε άτομα που δεν έχουν ελληνική ιθαγένεια, νοθεύει το εκλογικό σώμα και συνακόλουθα την λαϊκή κυριαρχία. Όμως, και πάλι, από καμία συνταγματική διάταξη δεν απαγορεύεται η αναγνώριση των δικαιωμάτων αυτών σε μη Έλληνες πολίτες. Το άρθρο 102 παρ. 2 Συντ. προβλέπει ότι αρχές των οργάνων τοπικής αυτοδιοίκησης εκλέγονται με καθολική και μυστική ψηφοφορία, όπως νόμος ορίζει. Εάν ο συνταγματικός νομοθέτης ήθελε να αναγνωρίσει την συμμετοχή στην τοπική αυτοδιοίκηση μόνο σε Έλληνες πολίτες, θα το ανέφερε ρητώς, όπως το πράττει σχετικά με το δικαίωμα ίδρυσης κόμματος ή εκλογής βουλευτή (άρθρα 29 και 55 Συντ.). Όμως κανένας τέτοιος περιορισμός δεν τίθεται στο άρθρο 102 παρ. 2 Συντ., συνεπώς καταλείπεται στον κοινό νομοθέτη η ελευθερία καθορισμού του δικαιώματος και των προϋποθέσεων συμμετοχής στις εκλογές της τοπικής αυτοδιοίκησης. Μία τέτοια επιλογή είναι άλλωστε λογική και έχει υιοθετηθεί από πολλές άλλες χώρες, εφόσον στην σημερινή κοινωνία ο κάτοικος μίας περιοχής δεν είναι απαραίτητα και πολίτης της χώρας όπου ζει, αλλά έχει ασφαλώς εύλογο ενδιαφέρον για τα ζητήματα που αφορούν την καθημερινότητά του και την άσκηση της τοπικής αυτοδιοίκησης.

Τον τελικό λόγο επί των ανωτέρω ζητημάτων θα έχει η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, όπου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 100 παρ. 5 Συντ., παραπέμφθηκε η υπόθεση και ήδη έχει προσδιορισθεί η συζήτησή της.

Εμμανουήλ Χ. Ανδρουλακάκης
Δικηγόρος Ηρακλείου

Συμβούλιο της Επικρατείας (Δ' Τμήμα) - Αριθ. 2375/2010

Πρόεδρος: Μ. Βροντάκης (Αντιπρόεδρος)

Δικαστές: Ε. Αντωνόπουλος, Δ. Κυριλλόπουλος (Σύμβουλοι), Μ. Σωτηροπούλου,

Μ. Αθανασοπούλου (Πάρεδροι)

Δικηγόροι: Σπυρίδων Φλογαΐτης, Παναγιώτης Δημητρόπουλος, Γεώργιος Σωτηρέλης, Εμμανουήλ Καρνίκης, Σπυρίδων Βλαχόπουλος, Σταύρος Δήμας, Μαρία Μεσαριτάκη, Γεώργιος Τζωράκης, Ναούμ Τζίφρας, Δημήτριος Μέλισσας

Άρθρα: 2 Ν. 445/1937, Ν. 446/1937, Β.Δ. 15/17-5-1956, 24 και 25 Π.Δ. 410/1995 «Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας», 1 παρ. 9 Ν. 2503/1997, Ν. 2323/1995, 80 Ν. 3463/2006, 11 παρ. 11 Ν. 2307/95, 154, 155 και 161 Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού, 3, 4 παρ. ΙΒ Π.Δ. 23.2/6.3.1987, 24 Συντ., 25 ΔΚΚ, 2 παρ. 2 Π.Δ. 8/13.7.1993, 14 παρ. 2β' Π.Δ.18/1989

Κινηματογράφοι και αίτηση ακύρωσης της άδειας λειτουργίας συγκροτήματος κινηματογράφων και της άδειας εγκατάστασης. Το επιτρεπτό της εγκαταστάσεως κινηματογράφου σε ορισμένη περιοχή, από απόψεις ισχυουσών για την περιοχή αυτή χρήσεων γης, συνιστά νόμιμη προϋπόθεση για τη χορήγηση άδειας εγκαταστάσεως, όχι όμως και για τη χορήγηση της άδειας λειτουργίας κινηματογράφου, ώστε να χωρεί εκ νέου εξέταση του ζητήματος προκειμένου να χορηγηθεί τέτοια άδεια.

3. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση υπάγεται στην ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας, εφόσον οι κινηματογράφοι δεν περιλαμβάνονται ούτε στα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος, ούτε στις επιχειρήσεις που εξομοιώνονται με αυτά, δεδομένου ότι οι όροι εγκατάστασης και λειτουργίας των κινηματογράφων καθορίζονται από τις ειδικές διατάξεις του Α.Ν. 445/1937 (Α' 22), του β.δ/τος της 15/17-5-1956 (Α' 123) και τις διατάξεις του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, που περιλαμβάνουν μεν ορισμένες ρυθμίσεις κοινές για τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος και για τα θέατρα και τους κινηματογράφους, αυτές, όμως, αναφέρονται σε θέματα αρμοδιότητας και διαδικασίας έκδοσης των σχετικών αδειών, δεν θίγουν δε τις ειδικές διατάξεις που διέπουν κάθε κατηγορία επιχειρήσεων (Σ.τ.Ε 315/2005 επταμ.). Περαιτέρω, αρμοδίως επιλαμβάνεται της εκδικάσεως της κρινόμενης αιτήσεως το Δ' Τμήμα του Δικαστηρίου,

διότι με την κρινόμενη αίτηση προβάλλονται μεν λόγοι που αναφέρονται στην τήρηση της πολεοδομικής και περιβαλλοντικής νομοθεσίας, πλην όμως, δεν προσβάλλονται ευθέως με αυτήν πράξεις που εκδόθηκαν κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας αυτής, όπως η 1013/24-4-2005 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Κρήτης περί εγκρίσεως των περιβαλλοντικών όρων του συγκροτήματος, ενώ και με το δικόγραφο προσθέτων λόγων προβάλλεται μη έκδοση τέτοιας πράξεως στα πλαίσια της διαδικασίας εκδόσεως των αδειών ιδρύσεως και λειτουργίας η νομιμότητα των οποίων αμφισβητείται με την αίτηση (βλ. Σ.τ.Ε 1183/2009 Ολομ.).

4. Επειδή, υπέρ της νομιμότητας των προσβαλλομένων πράξεων παρεμβαίνουν με χωριστά δικόγραφα α) η εταιρεία «... ..» «στην οποία χορηγήθηκαν άδειες εγκατάστασης για το συγκρότημα κινηματογράφων και η οποία μισθώνει τους κινηματογράφους αυτούς, β) η εταιρεία διανομής κινηματογραφικών ταινιών «... ..», της ο-

ποίας η θυγατρική εταιρεία «... ...» έλαβε την άδεια λειτουργίας του συγκροτήματος κινηματογράφων, γ) η προαναφερθείσα θυγατρική εταιρεία της προηγούμενης «... ...», στην οποία χορηγήθηκε η άδεια λειτουργίας του συγκροτήματος κινηματογράφων, δ) η εταιρεία «... ...» και ήδη», η οποία εξεχώρησε τη σύμβαση μισθώσεως του χώρου όπου το συγκρότημα κινηματογράφων στην εταιρεία «... ...» και ε) η συνεταιριστική οργάνωση «Ένωση Αγροτικών Συνεταιρισμών Ηρακλείου (Ε.Α.Σ.Η.), επί ακινήτου ιδιοκτησίας της οποίας έχει ανεγερθεί το συγκρότημα κινηματογράφων και η οποία δυνάμει του εργολαβικού συμβολαίου που καταρτίστηκε με την εταιρεία «... ...» στις 30-11-2002 είναι ιδιοκτήτρια καταστημάτων, πλησίον του συγκροτήματος στο ίδιο οικοδομικό τετράγωνο, τα οποία και εκμισθώνει. Από τις ανωτέρω παρεμβαίνουσες υφίσταται προφανές έννομο συμφέρον των τεσσάρων πρώτων εφόσον συνδέονται αμέσως προς τις προσβαλλόμενες πράξεις ως κάτοχοι των προσβαλλομένων αδειών ή ως συνδεόμενες με μισθωτική σχέση ή σχέση μητρικής-θυγατρικής εταιρείας φορέως αδείας. Αντιθέτως, κατά την άποψη που επικράτησε στο Τμήμα, η τελευταία παρεμβαίνουσα (Ε.Α.Σ.Η.) δεν επικαλείται και αποδεικνύει άμεσο σύνδεσμο με τις προσβαλλόμενες πράξεις, αφού δεν αρκεί προς θεμελίωσή του η τυχόν οικονομική βλάβη που θα υποστεί από την μείωση της πελατείας των καταστημάτων που εκμισθώνει αν παύσει η λειτουργία του συγκροτήματος κινηματογράφων σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της κρινόμενης αιτήσεως. Αν και κατά τη γνώμη του Συμβούλου Ε. Αντωνόπουλου και η παρεμ-

βαίνουσα αυτή έχει έννομο συμφέρον προς παρέμβαση υπέρ του κύρους των προσβαλλομένων πράξεων, διότι πέραν της οικονομικής ζημίας που θα υποστεί, επικαλείται και το ενδιαφέρον της για την αισθητική και άλλη αναβάθμιση της περιοχής όπου, υπάρχουν ιδιόκτητα ακίνητά της (βλ. Σ.τ.Ε 197/2005 επταμ.).

5. Επειδή, από τις προσβαλλόμενες με την κρινόμενη αίτηση πράξεις προσβάλλεται απαραδέκτως η πρώτη (9491/22-9-2003 άδεια εγκατάστασης), εφόσον, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του πραγματικού η πράξη αυτή έχει αντικατασταθεί πλήρως από τη δεύτερη προσβαλλόμενη (7443/4-8-2005 άδεια εγκατάστασης), η οποία εξεδόθη μετά από νέα εκτίμηση των πραγματικών δεδομένων και νέα γνωμοδότηση του αρμοδίου κατά τον Α.Ν. 445/1937 Πρωτοβαθμίου Συμβουλίου Επιθεώρησης Κινηματογράφων, καθώς και μετά το πέρας της περιβαλλοντικής αδειοδοτήσεως του έργου στο οποίο εντασσόταν και το συγκρότημα κινηματογράφων. Ως προς τη δεύτερη από τις προσβαλλόμενες πράξεις (7443/4-8-2005 άδεια εγκατάστασης) η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως εκπρόθεσμη, δεδομένου του μακρού χρόνου που έχει διαρρεύσει από την έκδοσή της έως την άσκησή της αιτήσεως (30-10-2007) σε συνδυασμό, αφενός, με το εύλογο ενδιαφέρον της αιτούσας που εκμεταλλεύεται ανταγωνιστική επιχείρηση και, αφετέρου με το γεγονός ότι σε δημοσιεύματα του τοπικού τύπου ήδη από το έτος 2003 έως το έτος 2007 (εφημερίδα ... της 8-7-2003, ... της 21-11-2005 και ... 12-7-2007) γινόνταν συνεχώς αναφορά είτε για το σχεδιαζόμενο συγκρότημα είτε για τα εγκαίνιά του (τελευταίο δημοσίευμα), ενώ και οι

σχετικές οικοδομικές εργασίες είχαν ήδη αρχίσει από το έτος 2003. Αντιθέτως, παραδεκτως, προσβάλλεται από απόψεως προθεσμίας η τρίτη προσβαλλόμενη πράξη (22934/7-8-2007 άδεια λειτουργίας), αλλά και με προφανές έννομο συμφέρον από μέρους της αιτούσας, η οποία διατηρεί και λειτουργεί επιχείρηση συγκροτήματος κινηματογράφων στην ίδια πόλη (Σ.τ.Ε 1715/2009).

6. Επειδή, στο Δημοτικό και Κοινοτικό Κώδικα (Π.Δ. 410/1995, Α' 231), που ίσχυε κατά το χρόνο έκδοσης των α' και β' προσβαλλομένων πράξεων ορίζονται τα εξής: «Άρθρο 24.1. Η διοίκηση όλων των τοπικών υποθέσεων ανήκει στην αρμοδιότητα των δήμων και κοινοτήτων, κύρια μέριμνα των οποίων αποτελεί η προαγωγή των κοινωνικών και οικονομικών συμφερόντων, καθώς και των πολιτιστικών και πνευματικών ενδιαφερόντων των κατοίκων τους. Στην αρμοδιότητα των δήμων και κοινοτήτων ανήκουν ιδίως: ... ιθ) η χορήγηση αδειών ίδρυσης και λειτουργίας όλων των καταστημάτων και επιχειρήσεων, οι όροι λειτουργίας των οποίων καθορίζονται από υγειονομικές διατάξεις, ... κα) η χορήγηση των αδειών εγκατάστασης και λειτουργίας θεάτρων, κινηματογράφων και παρεμφερών επιχειρήσεων, που προβλέπονται από τους Α.Ν. 445/1937 και 446/1937 ...». Ο αυτός Κώδικας, στο άρθρο 25 με τίτλο «Καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος», ορίζει ότι: «1. Για τη χορήγηση αδειών ίδρυσης και λειτουργίας όλων των καταστημάτων και επιχειρήσεων, οι όροι λειτουργίας των οποίων καθορίζονται από υγειονομικές διατάξεις, εφαρμόζονται οι ισχύουσες κάθε φορά υγειονομικές και άλλες διατάξεις καθώς και οι διατάξεις που αναφέ-

ρονται στις χρήσεις γης, τους όρους δόμησης, την προστασία του φυσικού, πολιτιστικού και δομημένου περιβάλλοντος και τη δασική νομοθεσία. 2. [όπως η παράγρ. αυτή προστέθηκε με το άρθ. 1 παρ. 9 του Ν. 2503/1997 (Α' 107)]. Η άδεια ίδρυσης και λειτουργίας όλων των καταστημάτων και επιχειρήσεων, οι όροι λειτουργίας των οποίων καθορίζονται από την Α.β/8577/1983 υγειονομική διάταξη, καθώς και η άδεια εγκατάστασης και λειτουργίας θεάτρων, κινηματογράφων και παρεμφερών επιχειρήσεων, που προβλέπονται από τους Α.Ν. 445/1937 και 446/1937 και των ψυχαγωγικών παιδιών που προβλέπονται από τις διατάξεις του Ν. 2323/1995 χορηγείται από το δήμαρχο ή τον πρόεδρο της κοινότητας ύστερα από απόφαση του οικείου δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, που εκδίδεται μετά από προέλεγχο του σχετικού αιτήματος του ενδιαφερομένου. Για τον προέλεγχο, το συμβούλιο λαμβάνει υπόψη του οπωσδήποτε ζητήματα που αφορούν τις χρήσεις γης, τους όρους δόμησης, την προστασία του φυσικού περιβάλλοντος, την προστασία του αιγιαλού και της παραλίας, των αρχαιολογικών και ιστορικών τόπων, καθώς και τις εν γένει λειτουργίες της πόλης. Με απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Υγείας και Πρόνοιας καθορίζεται η διαδικασία που εφαρμόζεται για τη χορήγηση των ανωτέρω αδειών, τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται στη δημοτική και κοινοτική αρχή για τη λήψη της απόφασης του οικείου συμβουλίου, καθώς και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή της παραγράφου αυτής ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 80 του Ν. 3463/2006 (ΦΕΚ 114 Α/8.6.2006) «Κύρω-

ση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων», που ίσχυε κατά το χρόνο έκδοσης της γ' προσβαλλομένης πράξεως, ορίζεται ότι: «1. Καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος είναι εκείνα, στα οποία γίνεται παρασκευή ή/και διάθεση σε πελάτες (καθισμένους, όρθιους, περαστικούς) ή διανομή φαγητών ή γλυκισμάτων ή οποιουδήποτε άλλου παρασκευάσματος τροφίμων ή ποτών ή αποθήκευση ή συντήρηση ή εμπορία κάθε είδους τροφίμων ή ποτών, καθώς και τα καταστήματα προσφοράς υπηρεσιών, εξαιτίας των οποίων μπορεί να προκληθεί βλάβη στη δημόσια υγεία, όπως αναλυτικά αναφέρονται στις ισχύουσες υγειονομικές διατάξεις. 2. Για την ίδρυση και λειτουργία των ανωτέρω καταστημάτων απαιτείται άδεια, η οποία χορηγείται από τον δήμαρχο ή τον πρόεδρο της Κοινότητας. Πριν από τη χορήγηση της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας χορηγείται προέγκριση ίδρυσης, η οποία εκδίδεται ύστερα από απόφαση της δημορχιακής επιτροπής ή του κοινοτικού συμβουλίου, μετά από προέλεγχο του σχετικού αιτήματος του ενδιαφερομένου. Για τον προέλεγχο λαμβάνονται υπόψη ζητήματα που αφορούν τις χρήσεις γης, την προστασία του φυσικού, πολιτιστικού και αρχιτεκτονικού περιβάλλοντος, την προστασία του αιγιαλού και της παραλίας, των δασικών περιοχών, των αρχαιολογικών και ιστορικών τόπων, καθώς και την αισθητική, φυσιογνωμία και τις εν γένει λειτουργίες της πόλης, όπως αυτά ορίζονται από την ισχύουσα νομοθεσία και από τους ειδικότερους όρους και προϋποθέσεις, που τίθενται στις τοπικές κανονιστικές διατάξεις των οικείων δημοτικών και κοινοτικών αρχών. 3. Η προέγκριση ίδρυσης συνίσταται στη δυνατότητα ίδρυσης

από τον ενδιαφερόμενο συγκεκριμένου καταστήματος, χορηγείται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία ενός (1) μήνα από την κατάθεση της αίτησης και αποτελεί προϋπόθεση για τη χορήγηση άδειας έναρξης επιτηδεύματος από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. Για την ανωτέρω προέγκριση, ο ενδιαφερόμενος καταθέτει αίτηση στον οικείο Δήμο ή Κοινότητα, στην οποία δηλώνει το είδος του καταστήματος και τις προσφερόμενες υπηρεσίες, την τοποθεσία και το οίκημα στο οποίο αυτό πρόκειται να λειτουργήσει, επισυνάπτοντας τοπογραφικό διάγραμμα και διάγραμμα κάλυψης της περιοχής, καθώς και το προβλεπόμενο παράβολο. Μετά τη χορήγηση της προέγκρισης ίδρυσης, ο ενδιαφερόμενος οφείλει να προσκομίσει στον οικείο Δήμο ή Κοινότητα όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά που προβλέπονται από τις οικείες διατάξεις για το κατάστημα που επιθυμεί να λειτουργήσει, τα οποία θα του τα υποδείξει η αρμόδια υπηρεσία, προκειμένου να χορηγηθεί η άδεια ίδρυσης και λειτουργίας. Η αρμόδια υπηρεσία του Δήμου ή της Κοινότητας οφείλει, ευθύς ως συμπληρωθεί ο φάκελος, να προβεί σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες προς όλες τις συναρμόδιες υπηρεσίες, για τον υγειονομικό έλεγχο, τον έλεγχο πυρόσβεσης κ.λπ., οι οποίες οφείλουν μέσα σε πενήντα (50) ημέρες να έχουν προβεί σε όλες τις αναγκαίες ενέργειες. Η άδεια ίδρυσης και λειτουργίας εκδίδεται μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες αφότου ολοκληρωθεί η ανωτέρω διαδικασία και εφόσον πληρούνται όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις. Σε αντίθετη περίπτωση, ανακαλείται η απόφαση προέγκρισης ίδρυσης. Το κατάστημα λειτουργεί νόμιμα από το χρόνο χορήγησης της οριστικής άδειας ή

δρυσης και λειτουργίας ...». Στο δε άρθρο 81 του ίδιου κώδικα ορίζεται ότι: «Για την εγκατάσταση και λειτουργία θεάτρων, κινηματογράφων και ψυχαγωγικών παιδιών (λούνα-παρκ, πίστες αυτοκινητιδίων, τσίρκο κ.λπ.) απαιτείται άδεια, η οποία χορηγείται από τον δήμαρχο ή τον πρόεδρο της Κοινότητας με τη διαδικασία που προβλέπουν οι διατάξεις του προηγούμενου άρθρου και εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις των οικείων διατάξεων που διέπουν αυτά». Εξάλλου, σύμφωνα με τον Α.Ν. 445/1937 (Α' 22) «περί τροποποίησης, συμπληρώσεως και κωδικοποίησης των περί κινηματογράφων διατάξεων», η άδεια εγκατάστασης κινηματογράφου χορηγείται από την Αστυνομική Αρχή (και ήδη, μετά το ανωτέρω άρθρο 1 παρ. 9 του Ν. 2503/1997, από το Δήμαρχο ή τον Πρόεδρο της Κοινότητας, μετά τη λήψη της εκεί προβλεπόμενης διαδικασίας), κατόπιν υποβολής αίτησης, συνοδευόμενης από σχέδιο διπλωματούχου μηχανικού ή αρχιτέκτονα για τη διαρρύθμιση των θέσεων στην αίθουσα, τους διαδρόμους, τις θύρες, τα παράθυρα, τις εξόδους κινδύνου και τις εγκαταστάσεις τεχνητού αερισμού, από σχέδιο διπλωματούχου ηλεκτρολόγου μηχανικού για τις εν γένει ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις, καθώς και από σχεδιάγραμμα για τη θέση του ακινήτου σε σχέση με τις γύρω οικοδομές, οδούς κλπ. (άρθρο 1 παρ. 1-2). Στη συνέχεια, η αίτηση διαβιβάζεται εντός 10 ημερών στο Συμβούλιο του άρθρου 2 του Α.Ν. 445/37, το οποίο γνωμοδοτεί για τη χορήγηση της άδειας είτε βάσει των υποβληθέντων σχεδίων, είτε υποδεικνύοντας τις απαραίτητες προσθήκες, τροποποιήσεις ή βελτιώσεις και η άδεια χορηγείται μόνον μετά την υποβολή

από τον ενδιαφερόμενο υπεύθυνης δήλωσης ότι αποδέχεται τις υποδείξεις του Συμβουλίου (άρθρο 1 παρ. 3). Στο άρθρο 2 του Α.Ν. 445/37 ορίζονται τα της συγκρότησης και λειτουργίας του Πρωτοβαθμίου Συμβουλίου (παρ. 1-2), ενώ προβλέπεται αναθεώρηση των αποφάσεων του Πρωτοβαθμίου από Δευτεροβάθμιο Συμβούλιο και ορίζεται η συγκρότησή του (παρ. 5). Τα εν λόγω Συμβούλια διατηρήθηκαν με την απόφαση 7004/15/7λβ/21.9.1992 των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης και Δημόσιας Τάξης και του Υφυπουργού Οικονομικών (Β' 576), ορίστηκε εκ νέου η συγκρότηση των Συμβουλίων των Νομών Αττικής και Θεσσαλονίκης, ως και των λοιπών νομών, ενώ, τελικώς, η συγκρότηση των Πρωτοβαθμίων και Δευτεροβαθμίων Συμβουλίων τροποποιήθηκε με το άρθρο 11 παρ. 11 του Ν. 2307/1995 (Α' 113). Εξάλλου, το Β.Δ. από 15/17.5.1956 «περί κανονισμού Θεάτρων-Κινηματογράφων κλπ.» (Α' 123), με το οποίο σκοπείται (άρθρο 1) η διασφάλιση του κοινού, των ηθοποιών και του προσωπικού από κινδύνους υγιεινής, κυκλοφορίας εντός και εκτός των χώρων συγκέντρωσης του κοινού, πυρός και επιδιώκεται η άρτια διαμόρφωση των θεάτρων και κινηματογράφων από αρχιτεκτονική και αισθητική άποψη, ρυθμίζει, μεταξύ άλλων, ζητήματα σχετικά με την απόσταση θεάτρων και κινηματογράφων από νοσοκομεία, Ιερούς Ναούς, εγκαταστάσεις επικίνδυνων υλικών, τις εισόδους και εξόδους προς οδούς ή λεωφόρους (βλ. Κεφάλαιο II «Θέσις των χώρων συγκεντρώσεως από πολεοδομικής απόψεως»), τις αίθουσες, τη σκηνή, τις κλίμακες, τον αερισμό, τη θέρμανση, την πυρασφάλεια, την ασφάλεια κυκλοφορίας, ώστε να εξασφα-

λίζεται ασφαλής εκκένωση, τις ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις και ορίζει ότι για τον έλεγχο των επιβαλλομένων από τον Κανονισμό όρων, απαιτείται η υποβολή σχεδίων για τις δομικές κατασκευές και λοιπές εγκαταστάσεις, για την ασφάλεια της κυκλοφορίας (διάταξη θέσεων, πλάτος διαδρόμων, εξόδων, κλιμάκων κλπ.), ενώ, κατά τα λοιπά, εφαρμόζονται οι διατάξεις του Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού (άρθρα 154, 155 και 161). Περαιτέρω, κατά την πρόβλεψη του άρθρου 1 Β του Π.Δ. 23.2/6.3.1987 «Κατηγορίες και περιεχόμενο χρήσεων γης» (ΦΕΚ Δ' 166/6.3.1987), (αρ. 230 ΚΒΠΝ), οι κινηματογράφοι (οποιασδήποτε μορφής) υπάγονται κατ' αρχήν στην ειδική πολεοδομική λειτουργία των «χώρων συνάθροισης κοινού» (αριθ. 10 του παρ. 1 Β). Χώροι συνάθροισης κοινού επιτρέπονται μόνον στις περιοχές των κατηγοριών χρήσεων γης που περιλαμβάνουν τη συγκεκριμένη πολεοδομική λειτουργία, όπως, για παράδειγμα, στις περιοχές πολεοδομικού κέντρου (αριθ. 9 του αρ. 4 του Π.Δ. 23.2/6.3.1987, αρ. 233 ΚΒΠΝ, πρβλ. Σ.τ.Ε 2655/2007). Αντίθετα, η λειτουργία αυτή δεν εντάσσεται στο περιεχόμενο της γενικής πολεοδομικής λειτουργίας της Γενικής Κατοικίας, δεδομένου ότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 «Περιεχόμενο γενικής κατοικίας» του Π.Δ. 23.2/6.3.1987 (άρθρο 232 ΚΒΠΝ), που καθορίζει περιοριστικά τις ειδικές χρήσεις που εντάσσονται σε αυτήν την κατηγορία (γενική πολεοδομική λειτουργία), στις περιοχές γενικής κατοικίας επιτρέπονται περιοριστικά, εκτός της κατοικίας, μόνον ξενοδοχεία μέχρι 100 κλινών και ξενώνες, εμπορικά καταστήματα (με εξαίρεση τις υπεραγορές και τα πολυκαταστήμα-

τα), γραφεία, τράπεζες, ασφάλειες, κοινωνοφελείς οργανισμοί, κτίρια εκπαίδευσης, εστιατόρια, αναψυκτήρια, θρησκευτικοί χώροι, κτίρια κοινωνικής πρόνοιας, επαγγελματικά εργαστήρια χαμηλής όχλησης, πρατήρια βενζίνης, αθλητικές εγκαταστάσεις, κτίρια, γήπεδα στάθμευσης και πολιτιστικά κτίρια (εν γένει πολιτιστικές εγκαταστάσεις). Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, κατά την κρατήσασα στο δικαστήριο γνώμη, το επιτρεπτόν της εγκαταστάσεως κινηματογράφου σε ορισμένη περιοχή, από απόψεως ισχυουσών για την περιοχή αυτή χρήσεων γης, συνιστά νόμιμη προϋπόθεση για τη χορήγηση άδειας εγκαταστάσεως κινηματογράφου σε αυτή και ερευνάται κατά την εξέταση υποβληθείσης αιτήσεως χορηγήσεως τέτοιας αδείας, όχι όμως και για τη χορήγηση αδείας λειτουργίας κινηματογράφου, ώστε να χωρεί εκ νέου εξέταση του ζητήματος τούτου προκειμένου να χορηγηθεί τέτοια άδεια. Γενικότερα, άλλωστε, όταν σύμφωνα με το σύστημα ρυθμίσεως του νόμου απαιτείται για την κατασκευή εγκαταστάσεως, προς άσκηση σε αυτήν επιχειρηματικής δραστηριότητας, η προς τούτο χορήγηση αδείας ιδρύσεως ή εγκαταστάσεως, περαιτέρω δε για την μετά την ολοκλήρωση της κατασκευής της εγκαταστάσεως έναρξη της επιχειρηματικής δραστηριότητας σε αυτήν, η χορήγηση αδείας λειτουργίας, το αξιούμενο στο νόμο επιτρεπτόν της εν λόγω εγκαταστάσεως στην περιοχή κατά τις ισχύουσες για αυτήν χρήσεις γης επιβάλλεται να λογισθεί ως νόμιμη προϋπόθεση για την χορήγηση ως προς αυτήν αδείας ιδρύσεως ή εγκαταστάσεως, όχι δε και για τη χορήγηση αδείας λειτουργίας αυτής. Και τούτο διότι μόνο αυτή η ερμηνεία ενός τέτοιου

συστήματος ρυθμίσεως του νόμου τελεί σε πλήρη αρμονία προς το Σύνταγμα, το οποίο εκ παραλλήλου κατοχυρώνει αφ' ενός την προστασία του περιβάλλοντος (άρθρο 24) και αφ' ετέρου την προστασία της εμπιστοσύνης και την σταθερότητα των δυνάμει διοικητικών πράξεων δημιουργουμένων νομικών και πραγματικών καταστάσεων, ως γενικές αρχές του δικαίου. Τούτων δε, η ισχύουσα για την ερμηνεία του Συντάγματος ερμηνευτική αρχή της πρακτικής εναρμονίσεως των διατάξεων τούτου και των γενικών αρχών που αυτό κατοχυρώνει επιβάλλει την εις το μέγιστο δυνατόν παράλληλη διασφάλιση. Καθ' ότι, με την εν λόγω ερμηνεία του συστήματος ρυθμίσεως του νόμου, η μεν συνταγματικώς επιβαλλόμενη προστασία του περιβάλλοντος διασφαλίζεται με την ύπαρξη ως νομίμου προϋποθέσεως για τη χορήγηση της αδείας ιδρύσεως ή εγκαταστάσεως του επιτρεπτού της εγκαταστάσεως στην περιοχή και τις ισχύουσες για αυτήν χρήσεις γης. Οι δε εκ παραλλήλου συνταγματικώς επιβαλλόμενες, υπό τη μορφή γενικών αρχών του δικαίου, προστασία της εμπιστοσύνης και σταθερότητα των δυνάμει διοικητικής πράξεως δημιουργουμένων νομικών και πραγματικών καταστάσεων διασφαλίζεται για τον διοικούμενο – ο οποίος μετά τη λήψη της αδείας ιδρύσεως ή εγκαταστάσεως, και δίνοντας πίστη στη δημιουργία με αυτήν δικαιώματός του προς κατασκευή της εγκαταστάσεως, προέβη, με την πραγματοποίηση αντίστοιχης δαπάνης, σε ολοκλήρωση της σχεδιασθείσης από αυτόν επενδύσεως σε συμφωνία με τους όρους της αδείας – με την μη ανακίνηση του ζητήματος του επιτρεπτού της εγκαταστάσεως κατά τις ισχύουσες για την περιοχή χρή-

σεις γης, ως αύθις εκ δευτέρου εξεταζομένης νομίμου προϋποθέσεως, για την χορήγηση αδείας λειτουργίας της εγκαταστάσεως που κατασκεύασε δυνάμει της προηγουμένης χορηγηθείσης αδείας ιδρύσεως ή εγκαταστάσεως. Κατά συνέπεια, δεν είναι επιτρεπτή, κατά την κρατήσασα στο δικαστήριο γνώμη, κατά το στάδιο της χορηγήσεως της αδείας λειτουργίας η επανεξέταση του ζητήματος του επιτρεπτού της εγκαταστάσεως της κινηματογραφικής επιχειρήσεως σε ορισμένο τόπο, δεδομένου ότι η επανεξέταση αυτή άγει κατ' ουσίαν σε απαγορευόμενο παρεμπόμποντα έλεγχο της αδείας εγκαταστάσεως, δηλαδή ατομικής διοικητικής πράξεως η οποία έχει διαφύγει τον ακυρωτικό έλεγχο και, μάλιστα μετά την δυνάμει αδείας κατασκευή εγκαταστάσεών της. Εξυπακούεται, πάντως, ότι δεν αποκλείεται η ανάκληση της τυχόν μη νόμιμης αδείας εγκαταστάσεως, σύμφωνα με τους κανόνες που διέπουν την ανάκληση των διοικητικών πράξεων, οι οποίοι αποβλέπουν στο συγκερασμό των αρχών της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων αφενός, και της προστασίας της εμπιστοσύνης και της σταθερότητας των δυνάμει διοικητικής πράξεως δημιουργουμένων νομικών και πραγματικών καταστάσεων αφ' ετέρου (βλ. Σ.τ.Ε 1501/2008), με επακόλουθο, σε μια τέτοια περίπτωση, την ενδεχόμενη δημιουργία αξιώσεως αποζημιώσεως του διοικουμένου. Αν και κατά τη γνώμη του Συμβούλου Ε. Αντωνόπουλου δεν αποκλείεται όμως, κατά την έννοια των ιδίων διατάξεων, η επανεξέταση των ζητημάτων αυτών και κατά το στάδιο της χορήγησης της άδειας λειτουργίας, δεδομένου ότι δεν είναι κατά νόμο επιτρεπτή, έστω και βάσει άδειας εγκατάστασης που

δεν έχει προσβληθεί, η χορήγηση άδειας λειτουργίας σε επιχείρηση της οποίας η λειτουργία στον συγκεκριμένο τόπο δεν είναι επιτρεπτή με βάση τις κείμενες διατάξεις (πρβλ. Σ.τ.Ε 1528/2008, 2521/2004, 2319/2002 7μ., 3553/1988). Εξάλλου, κατά την άποψη αυτή ο έλεγχος αυτός επιβάλλεται και από την υποχρέωση που απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 24 παρ. 1 του Συντάγματος προς τα όργανα της Διοικήσεως να ελέγχουν σε κάθε στάδιο της διαδικασίας την συμφωνία των προηγούμενων πράξεων προς τις επιταγές της προστασίας του οικιστικού περιβάλλοντος και της ορθής χωροθετήσεως. Περαιτέρω, εφόσον οι χρήσεις γης έχουν καθορισθεί δεσμευτικώς με το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο δεν είναι δυνατή κατ' επίκληση των αρχών της προστατευομένης εμπιστοσύνης και της σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων η, με πράξη άλλου οργάνου και όχι του αρμοδίου κατά το Σύνταγμα και την πολεοδομική νομοθεσία, μεταβολή των ρυθμίσεων αυτών περί χρήσεων γης, εφόσον, στην περίπτωση αυτή, οι προαναφερθείσες αρχές δικαιολογούν μόνο την υποχρέωση αποζημιώσεως του καλοπίστου δικαιούχου της αδειάς ιδρύσεως και λειτουργίας και όχι την ανοχή της εννόμου τάξεως στη δημιουργία καταστάσεων που αντιβαίνουν στις αρχές του ορθού χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού. Με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται, κατά τη μειοψηφία, σα γνώμη, και η εναρμόνιση των συνταγματικών αρχών και κανόνων της προστασίας του οικιστικού περιβάλλοντος και της προστατευομένης εμπιστοσύνης και σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων.

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, ό-

πως προκύπτει από το φάκελο, το συγκροτήμα κινηματογράφων «... ...» για το οποίο έχουν εκδοθεί οι προσβαλλόμενες πράξεις έχει εγκατασταθεί επί ακινήτου ιδιοκτησίας της συνεταιριστικής οργάνωσης «Ένωση Αγροτικών Συνεταιρισμών Ηρακλείου (Ε.Α.Σ.Η.)» (ε' παρεμβαίνουσα), εκτάσεως 6.143,93 τ.μ., το οποίο βρίσκεται στην εντός εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου περιοχή Τάλως του Δήμου Ηρακλείου Κρήτης. Το έτος 2002 η εταιρεία «... ...» (α' παρεμβαίνουσα) ανέλαβε εργολαβικώς επί αντιπαροχή την υλοποίηση του έργου της δημιουργίας συγκροτήματος κινηματογράφων, καταστημάτων και εστιατορίων με υπόγειο σταθμό πάρκινγκ, η κατασκευή του οποίου ανατέθηκε στην εταιρεία «...». Για την ανέγερση του εν λόγω συγκροτήματος, η εταιρεία «... ...» είχε υποβάλει προς την Πολεοδομική Υπηρεσία του Δήμου Ηρακλείου υπ' αριθμ. πρωτ. 659/1.2.2002 αίτηση προελέγχου, συνοδευόμενη από αρχιτεκτονική προμελέτη, με την οποία ζητήσε την έκδοση άδειας ανέγερσης συγκροτήματος κινηματογράφων, καταστημάτων και εστιατορίων με υπόγειο γκαράζ. Επί της αιτήσεως αυτής, η Διεύθυνση Πολεοδομικών Λειτουργιών του Δήμου Ηρακλείου, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1549/2.4.2002 έγγραφό της, αφού διαπίστωσε την συμφωνία των υποβληθέντων διαγραμμάτων κάλυψης με τις ισχύουσες τότε πολεοδομικές διατάξεις, κάλεσε τους ενδιαφερομένους να υποβάλουν και τα λοιπά δικαιολογητικά τους για την έκδοση οικοδομικής άδειας (πλήρη αρχιτεκτονική μελέτη, τοπογραφικό, μελέτη πυροπροστασίας, κυκλοφοριακή σύνδεση, Υ/Σ ΔΕΗ, συμβόλαιο γκαράζ, έγκριση από Επιτροπή Θεάτρων και Κινηματογρά-

φων, και γεωτεχνική μελέτη). Ακολούθως, υπεβλήθη η υπ’ αριθμ. πρωτ. 254502/16.12.2002 αίτηση της εταιρείας «... ..» για την έκδοση οικοδομικής άδειας ανέγερσης συγκροτήματος κινηματογράφων κ.λ.π., συνοδευόμενη από δικαιολογητικά. Εξάλλου, προκειμένου να καταστεί δυνατή η έκδοση της αιτούμενης οικοδομικής αδείας, η εταιρεία «... ..» με την 9491/18.4.03 αίτηση της προς τον Δήμο Ηρακλείου, ζήτησε την χορήγηση άδειας εγκατάστασης κινηματογράφου, δυνάμει του ισχύοντος, κατά τον χρόνο εκείνο, άρθρου 25 του ΔΚΚ (Π.Δ. 410/1995) σε συνδυασμό με τις διατάξεις των Α.Ν. 445/1937 και 446/1937. Για την χορήγηση της άδειας διενεργήθηκε προέλεγχος από το Α’ βαθμιο Συμβούλιο Επιθεώρησης Κινηματογράφων του Δήμου Ηρακλείου, το οποίο κατά την μετ’ αναβολήν συνεδρίαση της 4.7.2003, γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της εγκατάστασης. Με την υπ’ αριθμ. πρωτ. 9491/22.9.2003 πράξη του Αντιδημάρχου Ηρακλείου (α’ προσβαλλόμενη πράξη), εκδοθείσα κατόπιν της ως άνω θετικής γνωμοδότησης του Α’ βάθμιου Συμβουλίου και της υπ’ αριθμ. 494/2003 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, χορηγήθηκε άδεια εγκατάστασης του συγκροτήματος κινηματογράφων «... ..». Εν συνεχεία, υπεβλήθη ο υπ’ αριθμ. πρωτ. 11867/23.12.2003 φάκελος της ΜΠΕ για την έγκριση περιβαλλοντικών όρων του συγκροτήματος. Επίσης, για την υλοποίηση του υπόγειου σταθμού αυτοκινήτων, είχε εκδοθεί αρχικώς η υπ’ αριθμ. πρωτ. 2916/24.11.2003 απόφαση της Περιφέρειας Κρήτης, για την έγκριση της χωροθέτησης και της μελέτης κυκλοφοριακών επιπτώσεων του σταθμού αυτοκινήτων και σύνδεσής του με το πέριξ οδικό

δίκτυο, καθώς και η υπ’ αριθμ. 5951/25.2.2004 άδεια ίδρυσης του εν λόγω υπόγειου στεγασμένου σταθμού αυτοκινήτων δημόσιας και ιδιωτικής χρήσης 356 θέσεων. Αμφότερες οι πράξεις αυτές υπεβλήθησαν προς την Πολεοδομία του Δήμου Ηρακλείου στις 27.2.2004, με σχετική αίτηση της ιδιοκτήτριας της εταιρείας και της ... (ε’ παρεμβαίνουσα), για την συμπλήρωση του φακέλου της οικοδομικής αδείας. Στις 29.4.2004 εκδόθηκε από την Δ/ση Πολεοδομίας του Δήμου Ηρακλείου η υπ’ αριθμ. 169/29.4.2004 άδεια οικοδομής του συγκροτήματος κινηματογράφων, καταστημάτων και εστιατορίων με υπόγειο γκαράζ, με δικαιούχους την ... και τις εταιρείες και Η άδεια αυτή αναθεωρήθηκε, κατόπιν των 5287/21.6.04 και 3843/22.4.05 αιτήσεων αναθεώρησης, αντίστοιχα, για αλλαγή επιβλέποντος μηχανικού για τον φέροντα οργανισμό, καθώς και για δόμηση, κάλυψη και όγκο. Παράλληλα, στο πλαίσιο της περιβαλλοντικής αδειοδότησης του έργου, ζητήθηκε με το υπ’ αρ. 161/11.6.04 έγγραφο της ΔΙΠΕΧΩ της Περιφέρειας Κρήτης, η υποβολή πρόσθετων δικαιολογητικών (προμελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων κ.λ.π.), κατόπιν υποβολής των οποίων (με την υπ’ αρ. πρωτ. 1013/17.3.2005 αίτηση των ενδιαφερομένων) εκδόθηκε από τον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας η υπ’ αριθμ. 1013/24.4.05 απόφαση Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων δυνάμει της από Ιανουαρίου 2004 σχετικής ΜΠΕ. Η εν λόγω απόφαση δεν χρειάστηκε να τροποποιηθεί ενόψει των αναθεωρήσεων της οικοδομικής άδειας, λόγω της εκδόσεως της υπ’ αριθμ. 25032/18.7.05 απόφασης της Δ/σης Μεταφορών και Επικοινωνιών

της Ν.Α. Ηρακλείου για την τροποποίηση της άδειας ίδρυσης υπόγειου στεγασμένου σταθμού αυτοκινήτων, δεδομένου ότι, με την υπ' αριθμ. 2246/22.7.05 απόφαση της ΔΙΠΕΧΩ της Περιφέρειας, κρίθηκε ότι η μείωση της δυναμικότητας της εγκατάστασης (ως προς τις θέσεις κινηματογράφων και στάθμευσης) δεν επέφερε τροποποιήσεις ως προς τις περιβαλλοντικές επιπτώσεις. Μετά την ολοκλήρωση της περιβαλλοντικής αδειοδότησης του έργου, χορηγήθηκε εκ νέου άδεια εγκατάστασης του συγκροτήματος 8 κινηματογράφων χειμερινών και θερινών, με την επωνυμία «... ..», με την υπ' αριθμ. πρωτ. 7443/4.8.2005 πράξη (β' προσβαλλόμενη πράξη) του Αντιδημάρχου Ηρακλείου, εκδοθείσα κατόπιν των από 6 και 7.7.2005 πρακτικών του Α' βάθμιου Συμβουλίου Επιθεώρησης Θεάτρων – Κινηματογράφων του Δήμου Ηρακλείου και της υπ' αριθμ. 535/2005 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου. Με την υπ' αριθμ. 2015/8.5.07 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Κρήτης αποφασίστηκε η τροποποίηση της υπ' αριθμ. 1013/24.4.05 απόφασης ΕΠΟ του συγκροτήματος κινηματογράφων (με τη μείωση του αριθμού των θέσεων στάθμευσης από 356 σε 249 και της χωρητικότητας των αιθουσών από 1480 σε 1417 θέσεις). Στη συνέχεια εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 244/23.5.2007 αναθεώρηση της 169/2004 Άδειας Οικοδομής, αναφορικά με τις χρήσεις, αρχιτεκτονικές αλλαγές και λειτουργικές συνενώσεις ορισμένων καταστημάτων. Τέλος, στις 7.8.2007 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 22934/2007 απόφαση του Δημάρχου Ηρακλείου (γ' προσβαλλόμενη πράξη), για την χορήγηση άδειας λειτουργίας συγκροτήματος οκτώ κινηματογράφων χει-

μερινών και θερινών με την ονομασία «...» στην εταιρεία «... ..» (γ' παρεμβαίνουσα). Η πράξη αυτή, σύμφωνα με το προοίμιό της, φέρεται να στηρίχθηκε στην 7443/2005/4.8.05 άδεια εγκατάστασης, στις 169/2004 και 244/2007 άδειες οικοδομών και στο από 10.7.07 πρακτικό του Α' βάθμιου Συμβουλίου Επιθεώρησης Κινηματογράφων-Θεάτρων.

8. Επειδή, προβάλλεται κατ' αρχάς ότι μη νόμιμα χορηγήθηκε άδεια λειτουργίας και άδεια εγκατάστασης στην εταιρεία «... ..» για τη λειτουργία συγκροτήματος αιθουσών πολυκινηματογράφου στη συμβολή των οδών – και ... στο ... Κρήτης (περιοχή ..., πολεοδομική ενότητα 13) καθώς το εν λόγω συγκρότημα βρίσκεται σε περιοχή που ισχύει χρήση γενικής κατοικίας και απαγορεύονται χώροι συνάθροισης κοινού (άρθρο 3 του από 23.2.1987 Π.Δ.) όπως είναι οι κινηματογράφοι και τα συγκροτήματα πολυκινηματογράφων. Οι χρήσεις αυτές επιτρέπονται μόνο στη περίπτωση που μια περιοχή έχει το χαρακτήρα πολεοδομικού κέντρου, όπως ορίζει άρθρο 4 του ιδίου διατάγματος. Ειδικότερα, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι η περιοχή όπου βρίσκεται το επίδικο συγκρότημα πολυκινηματογράφων εντάχθηκε στο σχέδιο πόλης με το β.δ. της 15ης Αυγούστου 1958 (ΦΕΚ Α 128/23-8-1958). Με το διάταγμα αυτό δεν καθορίζονταν χρήσεις γης στην εν λόγω περιοχή. Στη συνέχεια με την ΥΑ 26968/1271/29-3-1988 εγκρίθηκε το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο του Ηρακλείου και καθορίστηκε ότι στην κρίσιμη περιοχή επιτρεπτή ήταν η χρήση της γενικής κατοικίας. Η πρόβλεψη αυτή του ΓΠΣ ήταν δεσμευτική, κατά την αιτούσα, για την έκδοση των οικοδομικών αδειών, οι οποίες σύμφωνα με την

παρ. 2 της ως άνω αποφάσεως εκδίδονταν με βάση το προγενέστερο καθεστώς (εκείνο δηλαδή του Β.Δ. 15-8-1958) μόνο στην περίπτωση που κατά το χρόνο έγκρισης του πολεοδομικού σχεδίου είχε υποβληθεί πλήρης φάκελος στην αρμόδια πολεοδομία. Η πρόβλεψη αυτή του ΓΠΣ του 1988 περί χρήσεων γενικής κατοικίας επαναλήφθηκε και στην τροποποίηση που έγινε το 2003 με την ΥΑ 26882/3-7-2003 (ΦΕΚ Δ' 8-7-2003), όπως και στην τροποποίηση του 2006 (απόφαση ΓΓ Περιφέρειας Κρήτης 2146/2006, ΦΕΚ Δ' 524/19-6-2006). Στην προκειμένη δε περίπτωση, κατά το χρόνο κατάθεσης του φακέλου της οικοδομικής άδειας του κτιρίου (24-2-2003), κατά το χρόνο έκδοσης αυτής (αριθμός 169/2004) αλλά και κατά τους χρόνους έκδοσης των αδειών εγκατάστασης (αρ. πρωτ. 9491/22-9-2003 και 7443/ 4-8-2005) και λειτουργίας (αρ. πρωτ. 22934/7-8-2007) του συγκροτήματος απαγορεύονταν, κατά την αιτούσα, στην εν λόγω περιοχή χρήσεις συνάθροισης κοινού. Πιο συγκεκριμένα, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι κατά το χρόνο κατάθεσης του φακέλου της οικοδομικής άδειας (24-2-2003) και έκδοσης αυτής (2004) ίσχυε στην εν λόγω περιοχή το ΓΠΣ 26968/ 1271/1988 το οποίο όριζε ως επιτρεπτή μόνο τη χρήση γενικής κατοικίας. Περαιτέρω, κατά την αιτούσα, κατά το χρόνο της κατάθεσης του φακέλου της οικοδομικής άδειας της επίμαχης εγκατάστασης αλλά και κατά το χρόνο έκδοσης αυτής εφαρμόζονταν, σε κάθε περίπτωση, στην εν λόγω περιοχή οι ρυθμίσεις για τις χρήσεις του ΓΠΣ του 2003 (ΦΕΚ 696/8-7-2003), δηλαδή αυτές που επίσης επέτρεπαν μόνο τη χρήση γενικής κατοικίας. Και ναι μεν το ΓΠΣ του 2003 όρισε στην παρ. 3 αυτού ότι «εντός

της περιοχής του Γενικού Πολεοδομικού και ειδικότερα στις εκτός και εντός σχεδίου περιοχές που περιλαμβάνονται σε αυτό, οικοδομικές άδειες που έχουν εκδοθεί με τις προγενέστερα ισχύουσες διατάξεις ή έχει υποβληθεί στην αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία ο πλήρης φάκελος με τα απαραίτητα για την έκδοση της οικοδομικής άδειας στοιχεία, μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσης της παρούσας απόφασης (8-7-2003) εκτελούνται όπως εκδόθηκαν ή εκδίδονται βάσει των υποβληθέντων στοιχείων σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Ν. 1577/1985 (ΓΟΚ), όπως ισχύει». Κατά την αιτούσα όμως η εν λόγω διάταξη δεν μπορούσε να εφαρμοσθεί στην προκειμένη περίπτωση καθώς ο φάκελος της οικοδομικής άδειας κατατέθηκε μεν στις 24-2-2003, σε προγενέστερο χρόνο δηλαδή, από την δημοσίευση του ΓΠΣ του 2003 (8-7-2003) αλλά χωρίς να είναι πλήρης. Και τούτο διότι δεν περιλαμβάνονταν σε αυτόν σειρά δικαιολογητικών τα οποία κατατέθηκαν μετά την κατάθεση του φακέλου, συμπληρωματικώς, όπως άλλωστε επιτρέπει η οικεία νομοθεσία (Π.Δ. της 8/13.7.1993 άρθρο 2 παρ. 2). Ειδικότερα δεν είχαν κατατεθεί αλλά κατατέθηκαν μετά από την δημοσίευση του ΓΠΣ του 2003, η άδεια εγκατάστασης (εκδόθηκε στις 22-9-2003), η βεβαίωση υψομετρικής μελέτης (αρ. πρωτ. 1439/9-12-2003), η έγκριση εγκατάστασης υποσταθμού ΔΕΗ (22-10-2003), η άδεια ίδρυσης υπογείου σταθμού αυτοκινήτων (αρ. πρωτ. 5951/25-2-2004), το δηλωτικό γκαράζ (13-11-2003) και η βεβαίωση του κτηματολογίου (αρ. πρωτ. 223631/11-2-2004). Συνεπώς, κατά την αιτούσα, ο φάκελος της άδειας δεν μπορούσε να θεωρηθεί πλήρης κατά το χρόνο κατάθεσης του ό-

πως και κατά το χρόνο δημοσίευσης του ΓΠΣ του 2003 και επομένως, η επίμαχη εγκατάσταση δεν ενέπιπτε σε διαφορετικό καθεστώς χρήσεων από εκείνες που προέβλεπε το ΓΠΣ του 2003 λόγω εφαρμογής της παρ. 3 αυτού.

9. Επειδή ο λόγος αυτός, με τον οποίο προσάπτεται κατ' ουσία στη Διοίκηση (Δήμαρχο) ότι δεν προέβη κατά το στάδιο της χορηγήσεως της αδείας λειτουργίας του συγκροτήματος κινηματογράφων σε νέο έλεγχο του κατά πόσον επιτρέπεται η λειτουργία κινηματογράφου σε περιοχή όπου κατά το σχέδιο πόλεως δεν ήταν επιτρεπτή τέτοια χρήση θα έπρεπε, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει κατά πλειοψηφία δεκτά στην έκτη σκέψη να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι αφορά σε ελάττωμα πράξεως (άδεια εγκαταστάσεως), η οποία έχει διαφύγει τον ακυρωτικό έλεγχο, εφόσον, όπως γίνεται δεκτό προηγουμένως, στην πέμπτη σκέψη, η πράξη αυτή ιστάται, αφού προσβάλλεται εκπροθέσμως. Αυτής δε, ως ατομικής διοικητικής πράξε-

ως, είναι ανεπίτρεπτη η παρεμπόμπουσα εξέταση της νομιμότητας, εξ αφορμής του ασκουμένου επί της αδείας λειτουργίας ακυρωτικού ελέγχου. Λόγω, όμως της μείζονος σπουδαιότητας του εκτεθέντος του ζητήματος, επί του οποίου υπάρχει αντίθετη νομολογία επί παρεμφερών υποθέσεων του Ε' Τμήματος (Σ.τ.Ε 1528/2008), 2319/2002 επταμ.), καθώς και της υπάρξεως αντιθέτου νομολογίας του ιδίου Ε' Τμήματος (Σ.τ.Ε 197/2005 επταμ.), ως προς το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος προς παρέμβαση υπέρ του κύρους των προσβαλλομένων πράξεων της Ε.Α.Σ.Η. που τίθεται στην τέταρτη σκέψη, το Τμήμα κρίνει ότι πρέπει τα ζητήματα αυτά να παραπεμφθούν στην Ολομέλεια προς επίλυση, κατ' εφαρμογή του άρθρου 14 παρ. 2 εδ. β' του Π.Δ 18/1989 (Α' 8) και να ορισθεί ως εισηγητής ο Σύμβουλος Ε. Αντωνόπουλος.

Διά ταύτα απέχει να αποφανθεί οριστικώς. Παραπέμπει στην Ολομέλεια προς επίλυση τα παραπεμπόμενα ζητήματα.

Συμβούλιο της Επικρατείας (Β' Τμήμα) - Αριθ. 3182/2010

Πρόεδρος: Ε. Γαλανού (Σύμβουλος της Επικρατείας - Προεδρεύουσα)

Δικαστές: Α. Γ. Βώρος, Ι. Γράβαρης (Σύμβουλοι), Μ. Τσακάλη (Πάρεδρος),

Ι. Δημητράκοπουλος, (Εισηγητής - Πάρεδρος)

Δικηγόρος: Μαρία Λονίτζα Μπακαλάκου

Άρθρα: 89 επόμ. 1165/1918 Τελωνειακού Κώδικος και άρθρο 3 Α.Ν. 1514/1950, 5 Ν. 2717/1999 (Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας)

Λαθρεμπορία και επιβολή πολλαπλού τέλους. Το διοικητικό δικαστήριο δεσμεύεται μόνο από την αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου ενώ την αθωωτική υποχρεούται απλώς να τη συνεκτιμήσει. Η ρύθμιση αυτή αντίκειται στην παρ. 1 του άρθρου 4 του 7ου πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ και συνεπώς αν έχει εκδοθεί αμετάκλητη ποινική απόφαση το διοικητικό δικαστήριο υποχρεούται να τερματίζει την ενώπιόν του διαδικασία ακυρώνοντας ή αποδεχόμενο το υποβληθέν πολλαπλό τέλος. Η ανωτέρω διαφοροποίηση είναι δυσμενής για τον ιδιώτη διάδικο, δεν δικαιολογείται αντικειμενικά κι η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 του ΚΔΔ αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ισότητας των διαδίκων. Παραπομπή της υπόθεσης στην επταμελή σύνθεση.

3. Επειδή, στο Ν. 2127/1993 «Εναρμόνιση προς το κοινοτικό δίκαιο του φορολογικού καθεστώτος των πετρελαιοειδών προϊόντων, αλκοόλης και αλκοολούχων ποτών και βιομηχανοποιημένων καπνών και άλλες διατάξεις» (Α' 48), ορίζεται, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 1, ότι «Επιβάλλεται ειδικός φόρος κατανάλωσης στα πετρελαιοειδή προϊόντα, στο οινόπνευμα και στα αλκοολούχα ποτά και στα βιομηχανοποιημένα καπνά» και ότι «καθορίζονται τα περί παραγωγής, μεταποίησης, κατοχής, κυκλοφορίας και ελέγχου των προϊόντων αυτών, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου», στο άρθρο 2 παρ. 1, ότι «Στον ειδικό φόρο κατανάλωσης υπάγονται τα προϊόντα του άρθρου 1, τα οποία παράγονται στο εσωτερικό της χώρας, προέρχονται από άλλα κράτη μέλη ή εισάγονται στο εσωτερικό της χώρας», στο δε άρθρο 67 παρ. 5 ότι «Η με οποιοδήποτε τρόπο διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της καταβολής των οφειλόμενων φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, καθώς και η μη τήρηση των διατυπώσεων που προβλέπονται από το νόμο, με σκοπό τη μη καταβολή των ως άνω φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, χαρακτηρίζονται ως λαθρεμπορία κατά τις διατάξεις των άρθρων 89 και επόμενα του Ν. 1165/1918 "Περί Τελωνειακού Κώδικος" [...]». Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89 του Τελωνειακού Κώδικα (Ν. 1165/1918, Α' 73), που προστέθηκε με το άρθρο 3 του Α.Ν. 1514/1950 (Α' 240) ο οποίος κυρώθηκε με τον Ν. 1591/1950 (Α' 295), «Ως τελωνειακά παραβάσεις χαρακτηρίζονται [...] η καθ' οιονδήποτε των εν άρθρω 100 του παρόντος μνημονευομένων τρόπων διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της πληρωμής των ανηγόντων τω Δημόσιω τελών και δι-

καιωμάτων, ως και η μη τήρησις των εν τω αντώ άρθρω 100 καθοριζομένων λοιπών διατυπώσεων, επισύρουν δε κατά των υπευθύνων πολλαπλούν τέλος, συμφώνως προς τας διατάξεις του παρόντος νόμου, και αν έτι ήθελε κριθή αρμοδίως ότι δεν συντρέχουσι τα στοιχεία αξιοποιήνου λαθρεμπορίας». Στην παρ. 1 του άρθρου 100 του ίδιου Κώδικα, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του α.ν. 2081/1939 (Α' 495), ορίζεται ότι «Λαθρεμπορία είναι α) η εντός των συνόρων του Κράτους εισαγωγή ή εξ αυτών εξαγωγή εμπορευμάτων, υποκειμένων είτε εις εισαγωγικόν δασμόν, είτε εις εισπραττόμενον εν τοις Τελωνείοις τέλος, φόρον ή δικαίωμα, άνευ γραπτής αδείας της αρμοδίας τελωνειακής αρχής ή εν άλλω παρά τον ωρισμένον παρ' αυτής τόπω ή χρόνω και β) πάσα οι-αδήποτε ενέργεια, σκοπούσα να στερήση το Δημόσιον των υπ' αυτού εισπρακτέων δασμών, τελών, φόρων και δικαιωμάτων επί των εισαγομένων εκ της αλλοδαπής ή εξαγομένων εμπορευμάτων, και αν έτι ταύτα εισεπράχθησαν κατά χρόνον και τρόπον έτερον ή τον υπό του νόμου οριζόμενον», στη δε περίπτωση θ' της επόμενης παρ. 2, που προστέθηκε με το άρθρο 8 του Ν. 2096/1952 (Α' 113), ορίζεται ότι ως λαθρεμπορία θεωρείται και «η αγορά, πώλησις και κατοχή εμπορευμάτων εισαχθέντων ή τεθέντων εις την κατανάλωσιν κατά τρόπον συνιστώντα το αδίκημα της λαθρεμπορίας».

4. Επειδή, στις παρ. 3 και 8 του άρθρου 97 του Τελωνειακού Κώδικα, που προστέθηκαν με το άρθρο 4 του Α.Ν. 1514/1950 και όπως η παρ. 3 τροποποιήθηκε με το άρθρο 23 του Ν. 495/1976 (Α' 337), ορίζεται αντίστοιχα ότι «Κατά των οπωσδήποτε συμμετασχόντων της κατά την παρ. 2 του

άρθρου 89 του παρόντος τελωνειακής παραβάσεως και αναλόγως του βαθμού της συμμετοχής εκάστου ασχέτως της ποινικής διώξεως αυτών επιβάλλεται κατά τας διατάξεις των άρθρων 100 και επομ. του παρόντος ιδιαιτέρως εις έκαστον και αλληλεγγύως πολλαπλούν τέλος από του διπλού μέχρι του δεκαπλού των βαρυνόντων το αντικείμενο ταύτης δασμών, φόρων, τελών και δικαιωμάτων εν συνόλω, δια πάντας τους συνυπαιτίους» και ότι «Ουδεμίαν επιρροήν εξασκεί επί των αποφάσεων των Δικαστηρίων η αθωωτική ή καταλογιστική απόφασις των Διοικητικών Δικαστηρίων και Επιτροπών, ουδέ τανάπαλιν». Εξάλλου, το άρθρο 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ., Ν. 2717/1999, Α' 97/17.5.1999, που άρχισε να ισχύει από την 17.7.1999, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο δεύτερο αυτού), υπό τον τίτλο «Δέσμευση από αποφάσεις άλλων δικαστηρίων», ορίζει ότι τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται «από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, ως προς την ενοχή του δράστη» (παρ. 2). Εξάλλου, στην παρ. 1 του άρθρου 4 του 7ου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), που κυρώθηκε με το Ν. 1705/1987 (Α' 89) ορίζεται ότι «Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους για μια παράβαση για την οποία ήδη αθωώθηκε ή καταδικάσθηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού.».

5. Επειδή, οι μνημονευόμενες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις του Τελωνειακού Κώδικα και του Κ.Δ.Δ., σε συνδυασμό ερμηνευόμενες, έχουν την έννοια ότι

η διοικητική διαδικασία επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας είναι αυτοτελής σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία και το διοικητικό δικαστήριο, όταν κρίνει επί υπόθεσης επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, εκτός εάν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση (οπότε δεσμεύεται ως προς την ενοχή του δράστη), αλλά υποχρεούται απλώς να τη συνεκτιμήσει κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του (βλ. Σ.τ.Ε 990/2004 Ολομ., 1522/2010 επταμ. κ.ά.). Ωστόσο, η ρύθμιση αυτή κατά τη γνώμη του Τμήματος είναι μη εφαρμοστέα, ως αντικείμενη στην παρ. 1 του άρθρου 4 του 7ου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ, σύμφωνα με τα ακόλουθα: Υπόθεση περί επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, όπως η παρούσα, αφορά σε κατηγορία ποινικής φύσης, κατά την έννοια του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του εν λόγω άρθρου (πρβλ. Σ.τ.Ε 689/2009 επταμ. και ιδίως απόφαση ΕΔΔΑ της 24.9.1997, Γαρυφάλλου ΑΕΒΕ κατά Ελλάδα, 93/1996/712/909, παρ. 30-39, και απόφαση ΕΔΔΑ μειζ. συνθ. της 23.11.2006, Jussila κατά Φινλανδίας, 73053/01, παρ. 30-38, σε συνδυασμό με αποφάσεις ΕΔΔΑ της 11.1.2007, Μαιμιάκης κατά Ελλάδα, 35533/04, παρ. 20-21, της 6.12.2007, Γιαννετάκη κατά Ελλάδα, 29829/05, παρ. 18-19, και της 21.2.2008, Χατζηνικολάου κατά Ελλάδα, 33997/06, παρ. 19-20). Περαιτέρω, αφορά και σε ποινική δίωξη ή διαδικασία, κατά την έννοια του άρθρου 4 του 7ου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ (πρβλ. ιδίως απόφαση ΕΔΔΑ της 8.4.2003, Manasson κατά Σου-

ηδίας, 41265/98, απόφαση ΕΔΔΑ της 17.6.2008, Synnelius and Edsbergs Taxi AB κατά Σουηδίας, 44298/02, και απόφαση ΕΔΔΑ της 16.6.2009, Ruotsalainen κατά Φινλανδίας, 13079/03, σχετικά με την επιβολή πρόσθετου φόρου ως κύρωσης - πρβλ. επίσης απόφαση ΕΔΔΑ μειζ. συνθ. της 10.2.2009, Zolotukhin κατά Ρωσίας, 14939/03, παρ. 52-53, σύμφωνα με την οποία ο όρος του άρθρου 4 του 7ου Πρωτοκόλλου περί ποινικής διαδικασίας πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως των ιδίων γενικών αρχών βάσει των οποίων ερμηνεύεται ο αντίστοιχος όρος του άρθρου 6 περί κατηγορίας ποινικής φύσης, καθώς και απόφαση 91/18.6.2008 του Συνταγματικού Δικαστηρίου του Βελγίου, παρ. Β. 5 ε-πομ.). Ο σκοπός της ως άνω διάταξης συνίσταται ιδίως στην απαγόρευση επανάληψης ποινικής διαδικασίας που έχει ολοκληρωθεί με αμετάκλητη απόφαση. Η απαγόρευση αυτή κατοχυρώνει το δικαίωμα του κατηγορηθέντος όχι μόνο να μην τιμωρηθεί, αλλά και να μην διωχθεί ή δικαστεί δύο φορές για την ίδια παράβαση. Συνεπώς, εφαρμόζεται και σε περίπτωση ποινικής διαδικασίας που έχει ολοκληρωθεί χωρίς καταδίκη του κατηγορούμενου (βλ. προαναφερόμενη απόφαση ΕΔΔΑ της 10.2.2009 στην υπόθεση Zolotukhin, παρ. 83, 107-110). Περαιτέρω, η ως άνω απαγόρευση είναι εφαρμόσιμη και σε περίπτωση που διοικητικό δικαστήριο της ουσίας, αποφαινόμενο επί ενδίκου βοηθήματος ή μέσου σχετικά με πράξη επιβολής εις βάρος ορισμένου διαδίκου πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, συνεκτιμά απόφαση ποινικού δικαστηρίου που αφορά σε κατηγορία περί λαθρεμπορίας κατά του ίδιου προσώπου, βάσει των ιδίων κατ' ουσίαν πραγματικών περιστα-

τικών. Σε τέτοια περίπτωση, εάν η οικεία διαδικασία στα ποινικά δικαστήρια έχει ολοκληρωθεί με αμετάκλητη απόφαση, η οποία δεν βασίζεται σε κρίση περί παραβίασης της συναρτώμενης με την ανωτέρω απαγόρευση αρχής non bis in idem, λόγω της διοικητικής διαδικασίας ή δίκης περί επιβολής πολλαπλού τέλους για λαθρεμπορία, το διοικητικό δικαστήριο υποχρεούται να τερματίσει την ενώπιόν του διαδικασία, με έκδοση απόφασης που ακυρώνει το επιβληθέν πολλαπλό τέλος ή αποδέχεται ως νόμιμη την γενόμενη από το κατώτερο δικαστήριο ακύρωση του πολλαπλού τέλους.

6. Επειδή, εξάλλου, η προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. ρυθμίζει διαφορετικά το ζήτημα της δέσμευσης του διοικητικού δικαστηρίου από αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου, ανάλογα με το εάν πρόκειται για καταδικαστική ή αθωωτική απόφαση. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, ως προς την ενοχή του δράστη, όχι όμως και από τις αμετάκλητες αποφάσεις ποινικών δικαστηρίων με τις οποίες αθωώνεται ο κατηγορούμενος, διότι δεν αποδείχθηκε ότι διέπραξε το αποδιδόμενο σε αυτόν ποινικό αδίκημα. Ωστόσο η διαφοροποίηση αυτή, που είναι δυσμενής για τον ιδιώτη διάδικο, δεν δικαιολογείται αντικειμενικά, δεδομένου μάλιστα ότι δεν προκύπτει από την κείμενη νομοθεσία ότι ο διοικητικός δικαστής διαμορφώνει τη δικανική του πεποίθηση με βάση επίπεδο απόδειξης χαμηλότερο από εκείνο που ισχύει στην ποινική δίκη. Συνεπώς, η ως άνω διάταξη αντίκειται στην απορρέουσα από

το Σύνταγμα (άρθρα 4 παρ. 1 και 20 παρ. 1) αρχή της ισότητας των διαδίκων (πρβλ. Σ.τ.Ε. Ολομ. 2807/2002, 1663/2009). Περαιτέρω, προς αποκατάσταση της ίσης μεταχείρισης, πρέπει να επεκταθεί το πεδίο εφαρμογής της ρύθμισης αυτής, ώστε να δεσμεύεται το διοικητικό δικαστήριο που κρίνει υπόθεση επιβολής σε ορισμένο πρόσωπο δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων λόγω συμμετοχής του σε λαθρεμπορία από αμετάκλητη απαλλακτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, που αφορά σε κατηγορία περί λαθρεμπορίας κατά του ίδιου προσώπου, βάσει των ίδιων κατ' ουσίαν πραγματικών περιστατικών, και αθώωσε τον κατηγορούμενο, διότι δεν αποδείχθηκε ότι διέπραξε το αποδιδόμενο σε αυτόν ποινικό αδίκημα.

7. Επειδή, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του, το Διοικητικό Εφετείο, αφού δέχθηκε τον κανόνα ο οποίος διατυπώνεται στην πρώτη περίοδο της σκέψης 5 της παρούσας απόφασης και συνεκτίμησε, μεταξύ άλλων, την υπ' αριθμ. 3145/2000 απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης, έκρινε ότι ο πρώτος των αναιρεσειόντων είχε δόλια συμμετοχή στην τέλεση των επίδικων τεσσάρων παραβάσεων λαθρεμπορίας και απέρριψε τον περί του αντιθέτου λόγο έφεσης. Όπως βεβαιώνεται στην αναιρεσιβαλλομένη, η προαναφερόμενη ποινική απόφαση είχε καταστεί αμετάκλητη και με αυτήν ο πρώτος αναιρεσειών κηρύχθηκε αθώος της εναντίον του ποινικής κατηγορίας για λαθρεμπορία στις επίμαχες τέσσερις περιπτώσεις εμφανιζόμενων εξαγωγών, με το σκεπτικό ότι δεν αποδείχθηκε ότι αυτός είχε οποιαδήποτε μορφή συμμετοχής στη λαθραία διακίνηση μέσα στην Ελλάδα των καυσίμων. Με την κρινόμενη αίτηση, πλήττεται

η ως άνω κρίση του δικάσαντος Διοικητικού Εφετείου και, συγκεκριμένα, προβάλλεται ότι τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης δεν μπορούσαν να εκτιμηθούν από αυτό κατά τρόπο που έρχεται σε αντίθεση με τα γενόμενα δεκτά από το Εφετείο Θεσσαλονίκης στην υπ' αριθμ. 3145/2000 απόφασή του.

8. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 5 και 6 της παρούσας απόφασης, η ανωτέρω κρίση του δικάσαντος Διοικητικού Εφετείου, ότι δεν δεσμευόταν από, αλλά απλώς υποχρεούνταν να συνεκτιμήσει, την προηγηθείσα αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου με την οποία ο πρώτος αναιρεσειών είχε αθωωθεί από την κατηγορία λαθρεμπορίας στην ίδια υπόθεση, δεν είναι νόμιμη. Για το λόγο αυτό, αυτεπαγγέλτως ερευνώμενο ως αναγόμενο στο κύρος των διατάξεων του άρθρου 97, παρ. 3 και 8, του Τελωνειακού Κώδικα και του άρθρου 5, παρ. 2, του Κ.Δ.Δ. που εφάρμοσε το Διοικητικό Εφετείο, προκειμένου να θεμελιώσει την ως άνω κρίση του, το Τμήμα, υπό την παρούσα σύνθεσή του, φέρεται προς την άποψη ότι η κρινόμενη αίτηση θα έπρεπε να γίνει δεκτή. Λόγω όμως της μειζονος σπουδαιότητας των ανωτέρω ζητημάτων, το Τμήμα κρίνει ότι η υπόθεση πρέπει να παραπεμφθεί προς εκδίκαση στην επταμελή σύνθεση του Τμήματος, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 14 παρ. 5 εδαφ. β' του Π.Δ. 18/1989 και να ορισθεί εισηγητής ο Πάρεδρος Ι. Δημητρακόπουλος και δικάσιμος η 1η Δεκεμβρίου 2010. Διά ταύτα παραπέμπει την υπόθεση προς εκδίκαση ενώπιον της επταμελούς σύνθεσης του Τμήματος.

Συμβούλιο της Επικρατείας (Επιτροπή Αναστολών σε συμβούλιο) - Αριθ. 898/2009

Πρόεδρος: Ε. Νίκα, (Σύμβουλος της Επικρατείας - Προεδρεύουσα)

Δικαστές: Γ. Τσιμέκας (Σύμβουλος), Η. Μάζος (Πάρεδρος - Εισηγητής)

Δικηγόροι: Αφροδίτη Βαρδονιώτου, Πελαγία Ζαχαριουδάκη, Μανόλης Καρνίκης, Θεόφιλος Ρουμελιώτης

Άρθρα: 3 παρ. 2 & 3 Ν. 2522/1997

Δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεως δημόσιων έργων. Η προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων και η άσκησή της κωλύουν την υπογραφή της συμβάσεως. Η Διοίκηση οφείλει επίσης να αναμείνει για εύλογο χρονικό διάστημα τουλάχιστον 15 ημερών μετά την παρέλευση της προθεσμίας για την άσκηση της ως άνω αιτήσεως. Η μη έγκαιρη κοινοποίηση προς τη Διοίκηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, λόγω έλλειψης της απαιτούμενης επιμέλειας του αιτούντα, δεν κωλύει την υπογραφή της συμβάσεως μετά την πάροδο εύλογου χρόνου. Πράξη της Διοίκησης, η οποία δεν προβαίνει σε νέα αξιολόγηση, είναι απλώς επιβεβαιωτική και στερείται εκτελεστού χαρακτήρα.

2. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με την απόφαση 564/19.7.2004 του Δημοτικού Συμβουλίου Ηρακλείου Κρήτης εγκρίθηκε πρόσκληση εκδηλώσεως ενδιαφέροντος για την ανάθεση της εκπονήσεως της μελέτης με τίτλο «Πολεοδομική μελέτη επέκτασης της πολεοδομικής ενότητας ...», προϋπολογισμού 562.615,01 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α.), κατά τις διατάξεις του Ν. 716/1977 «Περί μητρώου μελετητών» (Α' 295) και του Π.Δ/τος 346/1998 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών προς τις διατάξεις της Οδηγίας 92/50/ΕΟΚ» (Α' 230). Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε στις 31.1.2005, έλαβαν δε μέρος έντεκα (11) συμπράξεις μελετητικών γραφείων. Η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε τον αποκλεισμό μίας συμπράξεως για τυπικούς λόγους, και την κατάταξη των λοιπών διαγωνιζομένων, μετά από συγκριτική αξιολόγησή τους, κατά φθίνουσα σειρά βαθμολογίας, ως εξής: Στην πρώτη θέση η σύμπραξη «... Ε.Π.Ε.-... Α.Ε.-...», στην

τρίτη θέση η σύμπραξη «... Ε.Π.Ε. - Ε.Μ.Α. Ε.Π.Ε.-...» και στην τέταρτη θέση η σύμπραξη «... και ... Ο.Ε.-... και ... Ε.Π.Ε.». Την έκτη θέση κατέλαβε η σύμπραξη «...», ενώ η αιτούσα σύμπραξη κατετάγη στην δεκάτη θέση. Εισηγήθηκε δε, ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή Αξιολόγησης την ανάθεση της εκπονήσεως της μελέτης στη σύμπραξη «... κ.λπ.». Το πρακτικό της Επιτροπής εγκρίθηκε με την απόφαση 787/7.11.2005 του Δημοτικού Συμβουλίου Ηρακλείου, με την οποία ανετέθη η εκπόνηση της μελέτης στην ως άνω σύμπραξη «... κ.λπ.». Κατά της αποφάσεως αυτής (787/2005) υπέβαλε ένσταση η σύμπραξη «... κ.λπ.», στρεφόμενη, μεταξύ άλλων, και κατά της συμπράξεως «... κ.λπ.», αλλά και η σύμπραξη «... κ.λπ.», προβάλλοντας αιτιάσεις περί ελλείψεως τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής (πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας), κατά επτά άλλων διαγωνιζομένων, όχι όμως κατά της αιτούσης συμπράξεως ούτε κατά της συμπράξεως «Θεώρημα κ.λπ.».

Η ένσταση της συμπράξεως «... κ.λπ.» α-

περρίφθη με την απόφαση 782/31.7.2006 του Δημοτικού Συμβουλίου Ηρακλείου ενώ, αντιθέτως, με την απόφαση 783/31.7.2006 της ίδιας αρχής, έγινε εν μέρει δεκτή η ένσταση της συμπράξεως «... κ.λπ.» και αποκλείσθηκε από το διαγωνισμό η σύμπραξη «... κ.λπ.». Η εν λόγω σύμπραξη άσκησε κατά των αποφάσεων 782 και 783/2006 του Δημοτικού Συμβουλίου Ηρακλείου προσφυγή του άρθρου 3 παρ. 2 του Ν. 2522/1997, απορριφθείσα σιωπηρώς με την πάροδο απράκτου δεκαημέρου, και εν συνεχεία αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, η οποία έγινε δεκτή με την απόφαση 1001/2007 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Ακολούθως, η σύμπραξη «... κ.λπ.» άσκησε και την από 10 Οκτωβρίου 2007 αίτηση ακυρώσεως, η οποία έγινε δεκτή με την απόφαση 1620/2008 του Συμβουλίου της Επικρατείας και ακυρώθηκε η σιωπηρή απόρριψη της προσφυγής της κατά των υπ' αριθμ. 782 και 783/31.7.2006 αποφάσεων του Δημοτικού Συμβουλίου Ηρακλείου, περί αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό και αποδοχής της συμμετοχής στη διαδικασία της συμπράξεως «... κ.λπ.».

Κατόπιν αυτού, το Δημοτικό Συμβούλιο Ηρακλείου εξέδωσε την απόφαση 980/15.12.2008 με θέμα «Επανεξέταση ενστάσεων για την ανάθεση της Πολεοδομικής Μελέτης Επέκτασης της Πολεοδομικής Ενότητας «...» μετά την έκδοση της υπ' αρ. 1620/08 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας».

Με την πράξη αυτή α) απεφασίσθη ο αποκλεισμός από τον διαγωνισμό της συμπράξεως «... κ.λπ.», με την αιτιολογία ότι «σύμφωνα με το σκεπτικό της υπ' αρ.

1620/08 απόφασης του Σ.τ.Ε, η συγκεκριμένη σύμπραξη δεν είχε προσκομίσει εμπρόθεσμα πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας του ΤΣΜΕΔΕ των συμμετεχουσών σε αυτήν εταιρειών», β) απερρίφθη η ένσταση της συμπράξεως «... κ.λπ.» κατά της συμπράξεως «... κ.λπ.», γ) έγινε δεκτή η ένσταση που είχε υποβάλει η σύμπραξη «... κ.λπ.», δ) ανεκλήθη η απόφαση 787/7.11.2005 περί αναθέσεως της εκπονήσεως της μελέτης στη σύμπραξη «... κ.λπ.» και ε) ανετέθη η εκπόνηση της μελέτης στη σύμπραξη, όπως είχε εν τω μεταξύ διαμορφωθεί, «... ΑΤΕΜΕ-...», η οποία, όπως επί λέξει αναφέρεται στην πράξη (980/15.12.2008), «συγκεντρώνει αναλογικά και συγκριτικά το μεγαλύτερο βαθμό κατάταξης από τους άλλους συμμετέχοντες όπως ... προκύπτει από την σειρά κατάταξης του πίνακα αξιολόγησης».

Κατά της ανωτέρω 980/15.12.2008 πράξεως η αιτούσα σύμπραξη άσκησε προσφυγή του άρθρου 3 παρ. 2 του Ν. 2522/1997, η οποία απερρίφθη σιωπηρώς, ήδη δε ζητεί, με την κρινόμενη αίτηση, τη λήψη των καταλλήλων ασφαλιστικών μέτρων για την προστασία των συμφερόντων της.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει, ως εκ του αντικειμένου του και του ύψους της προϋπολογισθείσης δαπάνης, στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου (ΕΕ L 209) και 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου (ΕΕ L 395), όπως άλλωστε είχε γίνει δεκτό με την απόφαση 1000/2007 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας. Συνεπώς, η εγερεθείσα με την υπό κρίση διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Ν. 2522/1997 (Α' 178).

4. Επειδή, με το από 5.7.2009 δικόγραφο

ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών, η σύμπραξη «... Α.Ε.-... Α.Ε. [και ήδη Σχεδιασμός Α.Ε.]-Σήμα ...», στην οποία ανετέθη η εκπόνηση της επίμαχης μελέτης, παρεμβαίνει παραδεκτώς προς απόρριψη της κρινομένης αιτήσεως.

5. Επειδή, στο άρθρο 3 παρ. 3 εδαφ. β' του Ν. 2522/1997 ορίζεται ότι η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής της παρ. 2 του ιδίου άρθρου, η άσκησή της και η προθεσμία για την άσκηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν τη σύναψη της συμβάσεως. Η ρητή αναφορά από το νομοθέτη, ως περιπτώσεων που κωλύουν την υπογραφή της συμβάσεως, μόνο των περιπτώσεων αυτών δεν έχει την έννοια ότι μετά ταύτα είναι, κατ' αντιδιαστολή, επιτρεπτή η υπογραφή της. Η εν λόγω αναφορά έγινε διότι οι τρεις αυτές περιπτώσεις δεν ήταν αυτονόητες όπως είναι, αντιθέτως, η περίπτωση, κατά την οποία έχει πλέον ασκηθεί η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Συνεπώς, η Διοίκηση μετά την πάροδο της ως άνω προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων οφείλει, πριν προβεί στην υπογραφή της συμβάσεως, να αναμείνει επί εύλογο χρονικό διάστημα ανερχόμενο, ενόψει και των οριζομένων στο εδάφιο δ' της παρ. 3 του ως άνω άρθρου 3 του Ν. 2522/1997, σε δεκαπέντε (15) τουλάχιστον ημέρες (βλ. Ε.Α. 91, 1123/2007, 675, 1101/2008). Στην περίπτωση που εντός του χρονικού αυτού διαστήματος η Διοίκηση πληροφορηθεί ότι κατετέθη όντως αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, κωλύεται να προχωρήσει στην υπογραφή της συμβάσεως και οφείλει να αναμείνει την έκδοση της αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Αν, παρά ταύτα, η

Διοίκηση προβεί στην υπογραφή της συμβάσεως, η Επιτροπή Αναστολών ουδόλως παρακωλύεται, από την υπογραφή της, να εξετάσει κατ' ουσίαν την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (βλ. Ε.Α. 82, 253/2003, 226/2004, 1090/2006, 91, 1123, 1316/2007, 571, 675, 1101/2008). Στην περίπτωση, όμως, που η Διοίκηση ανέμεινε επί εύλογο χρονικό διάστημα, κατά τα προεκτεθέντα, και στη συνέχεια, μετά την άπρακτη πάροδό του, προέβη στην υπογραφή της συμβάσεως, δεν υφίσταται πλέον στάδιο λήψεως ασφαλιστικών μέτρων (Ε.Α. 1298/2007).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η απόφαση 980/15.12.2008 του Δημοτικού Συμβουλίου Ηρακλείου, με την οποία ανετέθη η εκπόνηση της μελέτης στην παρεμβαίνουσα σύμπραξη, επεδόθη στον εκπρόσωπο της αιτούσης συμπράξεως στις 15.4.2009. Κατά της πράξεως αυτής η αιτούσα άσκησε στις 21.4.2009 εμπροθέσμως (εφόσον η 20η Απριλίου, πέμπτη ημέρα από την επίδοση, ήταν Δευτέρα του Πάσχα και κατά νόμο εξαιρετέα, Σ.τ.Ε 4468/1997), προσφυγή του άρθρου 3 παρ. 2 του Ν. 2522/1997, η οποία λογίζεται ότι απερρίφθη σιωπηρώς στις 4.5.2009, δεκάτη τρίτη ημέρα από την άσκησή της διότι οι τρεις αμέσως προηγούμενες ημέρες ήταν κατά νόμο εξαιρετέες (γιορτή της Πρωτομαγιάς-Σ.τ.Ε 1914/2003-, Σάββατο και Κυριακή, αντιστοίχως). Η αιτούσα άσκησε την κρινόμενη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων στις 14.5.2009, τελευταία ημέρα της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας, και την επέδωσε στον Δήμο Ηρακλείου (μαζί με την από 12.6.2009 πράξη του Προεδρεύοντος Αντιπροέδρου του Δ' Τμήματος του Δικαστηρίου περί ορισμού δικασίμου και

εισηγητού) στις 3.7.2009, όπως προκύπτει από το σχετικό αποδεικτικό επιδόσεως του Δικαστικού Επιμελητού του Πρωτοδικείου Ηρακλείου, Δ. Μ. Εν τω μεταξύ, όμως, στις 26.6.2009 είχε υπογραφεί σύμβαση μεταξύ του Δήμου και της παρεμβαίνουσας συμπράξεως για την ανάθεση της εκπόνησης της μελέτης. Η υπογραφή αυτή, η οποία έλαβε χώρα μετά την πάροδο ευλόγου χρόνου (σαράντα και πλέον ημερών) από την εκπνοή της προθεσμίας για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως (14.5.2009), κωλύει, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, την κατ' ουσίαν εξέταση της κρινομένης αιτήσεως, η οποία πρέπει, ως εκ τούτου, να απορριφθεί, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από τον καθ' ου Δήμο και την παρεμβαίνουσα σύμπραξη (πρβλ. Εφ.Αθ. 1298/2007), εφόσον, άλλωστε, δεν προκύπτει, ούτε προβάλλεται, ότι η αιτούσα επέδειξε την απαιτούμενη επιμέλεια και γνωστοποίησε εγκαίρως στον Δήμο την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως.

7. Επειδή, ανεξαρτήτως τούτων, η αίτηση θα ήταν πάντως απορριπτέα και για άλλους λόγους. Ειδικότερα, η αιτούσα σύμπραξη, στρέφεται αφενός κατά της παρεμβαίνουσας και της σύμπραξης «Θεώρημα κ.λπ.», η οποία, κατά την αξιολόγηση, είχε λάβει υψηλότερη βαθμολογία από την αιτούσα, και αφετέρου διατυπώνει παράπονα για την αξιολόγησή της. Κατά το μέρος, όμως, που αφορά την αξιολόγηση της συμπράξεως «Θεώρημα κ.λπ.» και της αιτούσης, η απόφαση 980/15.12.2008 του Δημοτικού Συμβουλίου Ηρακλείου είναι επιβεβαιωτική πράξη, στερούμενη εκτελεστού χαρακτήρος, εφόσον επαναλαμβάνει απλώς την προηγούμενη 787/7.11.2005 πράξη της ίδιας

αρχής, με την οποία είχε εγκριθεί το πρακτικό αξιολογήσεως της οικείας Επιτροπής. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο και ιδίως το διατακτικό της εν λόγω 980/15.12.2008 αποφάσεως, το Δημοτικό Συμβούλιο Ηρακλείου, επιληφθέν εκ νέου μετά την 1620/2008 ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, δεν προέβη στην εκ νέου αξιολόγηση των δύο ως άνω συμπράξεων (δηλαδή της αιτούσης και της συμπράξεως «Θεώρημα κ.λπ.») και δεν προέκυπτε, εξάλλου, υποχρέωση εκ νέου αξιολογήσεως των δύο εν λόγω συμπράξεων (όπως αβασίμως προβάλλει η αιτούσα) – και, συνεπώς, δεν στοιχειοθετείται εκτελεστού χαρακτήρος παράλειψη της αναθέτουσας αρχής – ούτε από την πρόσκληση εκδηλώσεως ενδιαφέροντος ούτε από την 1620/2008 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία αντιμετωπίστηκαν αποκλειστικώς ζητήματα νομιμότητας συμμετοχής στον διαγωνισμό αφενός της παρεμβαίνουσας συμπράξεως από απόψεως υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών για την απόδειξη της εμπειρίας της και αφετέρου της συμπράξεως «... κ.λπ.» από της απόψεως της υποβολής των τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής στον διαγωνισμό. Κατά συνέπεια, η αιτούσα σύμπραξη πλήττει απαράδεκτως τόσο την αξιολόγησή της όσο και την αξιολόγηση της συμπράξεως «Θεώρημα κ.λπ.», στρεφόμενη κατά της σιωπηρής απορρίψεως της προσφυγής που είχε ασκήσει απαράδεκτως κατά πράξεως (980/15.12.2008) στερούμενης εκτελεστού χαρακτήρος ως προς το σκέλος αυτό (πρβλ. Εφ.Αθ. 992/2003), εφόσον δε ιστάται η κατάταξη της συμπράξεως «Θεώρημα κ.λπ.» σε υψηλότερη θέση

από την αιτούσα, αλυσιτελώς προβάλλονται αιτιάσεις κατά της παρεμβαίνουσας συμπράξεως, η οποία συγκέντρωσε τη μεγαλύτερη βαθμολογία (πρβλ. Ε.Α. 1161/ 2006 κ.ά.).

8. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση. Διά ταύτα Απορρίπτει την υπό κρίση αίτηση. Δέχεται την παρέμβαση.

Ελεγκτικό Συνέδριο (Τμήμα VII) - Αριθ. 145/2010

Πρόεδρος: Χρήστος Ντακούρης (Αντιπρόεδρος)

Δικαστές: Άννα Λιγωμένου, Κωνσταντίνα Ζώη (Σύμβουλοι), Γρηγόριος Βαλληνδράς (Εισηγητής), Κωνσταντίνα Σταμούλη (Πάρεδρος)

Δικηγόρος: Γεώργιος Ασπετάκης

Άρθρα: 17 Π.Δ. 774/1980, αρθρ. 20 Ν. 3301/2004, αρθρ. 20 και 28 παρ. 1 Συντάγματος, αρθρ. 6 ΕΣΔΑ

Ο Επίτροπος οφείλει να προβεί σε έλεγχο του υποβαλλόμενου ΧΕΠ ακόμα και στην περίπτωση που η δαπάνη εξαιρείται του προληπτικού ελέγχου. Αντίθετη με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ η απαγόρευση εκτέλεσης Διαταγών Πληρωμής κατά ΟΤΑ.

I. Ο Επίτροπος του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο Νομό Ηρακλείου, με την 82/ 6.7.2009 πράξη του, αρνήθηκε να θεωρήσει το 358, οικονομικού έτους 2009, χρηματικό ένταλμα του Δήμου Χερσονήσου, που αφορά στην καταβολή στο φερόμενο ως δικαιούχο I. Τ., ποσού 188.037,00 ευρώ, που επιδικάσθηκε σ' αυτόν βάσει των 320/2006 και 321/2006 τελεσίδικων αποφάσεων του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου επί αναγνωριστικών αγωγών. Ως αιτιολογία της άρνησής του ο Επίτροπος προέβαλε ότι η εντελλόμενη δαπάνη για την εκτέλεση τελεσίδικης δικαστικής απόφασης εξαιρείται του προληπτικού ελέγχου. Ο Δήμος Χερσονήσου προέβη σε αντικατάσταση του ανωτέρω χρηματικού εντάλματος με το 28/2010 όμοιο και με το 1917/25.2.2010 έγγραφο του Αντιδημάρχου του, το επανυπέβαλε για θεώρηση, ισχυριζόμενος ότι το κρινόμενο χρηματικό ένταλμα εξεδόθη βάσει της 5115/2009 διαταγής πληρωμής, η ο-

ποία στηρίχτηκε στις 320/2006 και 321/ 2006 τελεσίδικες αποφάσεις του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου επί αναγνωριστικών και όχι καταψηφιστικών αγωγών. Ακολούθως, ο Επίτροπος ενέμεινε στην άρνησή του, με συνέπεια να ανακύψει διαφωνία, για την άρση της οποίας νομίμως απευθύνεται, με την από 19.3.2010 έκθεσή του, προς το Τμήμα τούτο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 21 παρ. 1 του Π.Δ/τος 774/1980 και 139 παρ. 1 του Π.Δ/τος 1225/1981, σε συνδυασμό με την ΦΓ 8./22431/6.11.2004 (ΦΕΚ Β', 1620) Κανονιστική Απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

II. Ο νέος Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας (Δ.Κ.Κ.) που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ Α' 114) ορίζει, στο άρθρο 169 παρ. 2 ότι: «Από τον προληπτικό έλεγχο εξαιρούνται οι εξής κατηγορίες δαπανών: ... ε) Υποχρεωτικές δαπάνες των περιπτώ-

σεων στ', ζ', η', ιβ' της παρ. 1 του άρθρου 158 ...» και στο άρθρο 158 παρ. 1 ότι: «... ιβ) Οι δαπάνες για την εκτέλεση των τελεσίδικων δικαστικών αποφάσεων και για την εξόφληση των εκκαθαρισμένων σύμφωνα με το διατακτικό τους οφειλών». Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι εξαιρούνται του προληπτικού ελέγχου δαπάνες για την εκτέλεση των τελεσίδικων δικαστικών αποφάσεων επί καταψηφιστικών αγωγών, σε κάθε περίπτωση δε, αν υποβληθεί στον Επίτροπο ένταλμα για θεώρηση, ο Επίτροπος οφείλει να προβαίνει στον καθοριζόμενο από το άρθρο 17 του Π.Δ/τος 774/1980 έλεγχο, ανεξαρτήτως αν, η κρινόμενη δαπάνη υπάγεται ή μη στις ως άνω εξαιρούμενες του ελέγχου περιπτώσεις. Εξάλλου, όπως έχει κρίνει ο Άρειος Πάγος (2347/2009) η νομοθετική ρύθμιση του άρθρου 20 του Ν. 3301/2004 κατά την οποία δεν εκτελούνται οι αναφερόμενοι σ' αυτόν τίτλοι, μεταξύ των οποίων και οι διαταγές πληρωμής αντίκειται στα άρθρα 20 παρ. 1 και 28 παρ. 1 του Συντάγματος, καθώς και στο άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Περαιτέρω, η Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου με τα Πρακτικά της 9ης Γενικής Συνεδριάσεως της 19ης Μαΐου 2010 έκρινε ότι, ο Επίτροπος του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά τον ασκούμενο από αυτόν προληπτικό έλεγχο των δαπανών, υποχρεούται σε θεώρηση χρηματικού εντάλματος πληρωμής που εκδίδεται από τη Διοίκηση σε συμμόρφωση: α) προσωρινής διαταγής που εκδόθηκε κατά το άρθρο 691 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ από το δικαστήριο στο πλαίσιο της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων του αρμοδίου πολιτικού

δικαστηρίου (άρθρο 682 επομ. Κ.Πολ.Δ).
 ΙΙΙ. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Με τις 320/2006 και 321/2006 αποφάσεις του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου αναγνωρίστηκε η υποχρέωση του Δήμου Χερσονήσου να καταβάλει στον Ι. Τ., εργολάβο δημοσίων έργων, τα ποσά των 174.675,06 ευρώ και 10.233,99 ευρώ, αντίστοιχα, ως αμοιβή για εκτέλεση έργων οδοποιίας. Με την 11/2007 απόφαση της Δημοκρατικής Επιτροπής του Δήμου Χερσονήσου αποφασίστηκε να μην ασκηθούν ένδικα μέσα κατά των ανωτέρω αποφάσεων, οι οποίες κατέστησαν τελεσίδικες. Εξάλλου, με την 515/2009 διαταγή πληρωμής διατάσσεται ο Δήμος Χερσονήσου βάσει των ανωτέρω αποφάσεων να καταβάλλει στον Ι. Τ. το ποσό των 184.909,00 ευρώ εντόκως. Εξάλλου, με την 205/2009 πράξη της Δημοκρατικής Επιτροπής αποφασίστηκε να μην ασκηθεί ανακοπή κατά της 515/2009 διαταγής πληρωμής. Συνακόλουθα, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη μείζονα σκέψη και δεδομένου ότι οι ως άνω τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις σε συνδυασμό με την 515/2009 διαταγή πληρωμής συνιστούν νόμιμα δικαιολογητικά της δαπάνης, το Τμήμα κρίνει ότι η ελεγχόμενη δαπάνη είναι νόμιμη και το επίμαχο χρηματικό ένταλμα πρέπει να θεωρηθεί. Για τους λόγους αυτούς Αποφαίνεται ότι το 28, οικονομικού έτους 2010, χρηματικό ένταλμα πληρωμής του Δήμου Χερσονήσου, ποσού 188.037,00 ευρώ, πρέπει να θεωρηθεί.

Π.Δ. 29/2010 “ΙΔΡΥΣΗ ΕΦΕΤΕΙΟΥ
ΑΝΑΤΟΛΙΚΗΣ ΚΡΗΤΗΣ”





ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

ΤΕΥΧΟΣ ΠΡΩΤΟ

Αρ. Φύλλου 80

13 Απριλίου 2011

ΠΡΟΕΔΡΙΚΟ ΔΙΑΤΑΓΜΑ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 29
Ίδρυση Εφετείου Ανατολικής Κρήτης.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

Έχοντας υπόψη:

1. Τις διατάξεις:

α) Της παρ. 1α του άρθρου 2 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργών (Κ.Ν. 1756/1988 ΦΕΚ 35/Α'/1988).

β) Του άρθρου 90 του «Κώδικα Νομοθεσίας για την Κυβέρνηση και τα Κυβερνητικά Όργανα» που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Π.Δ. 63/2005 (ΦΕΚ Α'/98).

γ) Τις διατάξεις του άρθρου 22 του ν. 2362/1995 «περί Δημοσίου Λογιστικού ελέγχου των δαπανών του κράτους και άλλες διατάξεις».

δ) Την υπ' αριθμ. 2672/3-12-2009 απόφαση «Καθορισμός αρμοδιοτήτων του Υφυπουργού Οικονομικών Φίλιππου Σαχινίδη» ΦΕΚ 2408/Β'/3-12-2009.

2. Τη γνώμη της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου με αριθμό 23/2010.

3. Το γεγονός ότι από τις διατάξεις του παρόντος διατάγματος προκαλείται δαπάνη σε βάρος του κρατικού προϋπολογισμού ύψους 51.000 ευρώ περίπου, για το οικονομικό έτος 2011, η οποία θα αντιμετωπισθεί με πιστώσεις που είναι εγγεγραμμένες στον προϋπολογισμό του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στον Ειδ. Φορέα Φ 17.210/ΚΑΕ ομ.0200,0800 και 1000.

Για τα επόμενα πέντε (5) έτη, οι πιστώσεις που θα απαιτηθούν θα εγγράφονται στον προϋπολογισμό του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων των στον Ειδ. Φορέα 17-

210/ΚΑΕ ομάδων 0200, 0800 και εκτιμώνται στο ποσό των 75.000 ευρώ ετησίως.

5. Τη γνωμοδότηση του Συμβουλίου της Επικρατείας με αριθμό 20/2011, μετά από πρόταση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και του Υφυπουργού Οικονομικών, αποφασίζουμε:

Άρθρο μόνο

1. Ίδρύεται Εφετείο Ανατολικής Κρήτης με έδρα το Ηράκλειο Κρήτης. Στην περιφέρεια του Εφετείου αυτού υπάγονται οι περιφέρειες των Πρωτοδικείων Ηρακλείου και Λασιθίου, οι οποίες αποσπώνται από αυτή του Εφετείου Κρήτης.

2. Οι υποθέσεις των Πρωτοδικείων Ηρακλείου και Λασιθίου, οι οποίες κατά το χρόνο έναρξης της λειτουργίας του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης εκκρεμούν ενώπιον του Εφετείου Κρήτης και για τις οποίες δεν έχει ορισθεί δικάσιμος, περιέρχονται στην αρμοδιότητα του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης, αποστέλλονται στο

Εφετείο αυτό και εκδικάζονται από αυτό.

3. Χρόνος έναρξης της λειτουργίας του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης ορίζεται η 16η Σεπτεμβρίου 2011.

Στον Υπουργό Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων αναθέτουμε τη δημοσίευση και εκτέλεση του παρόντος διατάγματος.

Αθήνα, 17 Μαρτίου 2011

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ
ΚΑΡΟΛΟΣ ΓΡ. ΠΑΠΟΥΛΙΑΣ

ΟΙ ΥΠΟΥΡΓΟΙ

ΥΦΥΠΟΥΡΓΟΣ
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΦΙΛΙΠΠΟΣ ΣΑΧΙΝΙΔΗΣ

ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ, ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ
ΚΑΙ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ
ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ ΚΑΣΤΑΝΙΔΗΣ

ΔΙΚΑΙΩΣΗ



Δικαίωση σκληρών αγώνων και μεγάλων θυσιών αποτελεί για τον Δικηγορικό Σύλλογο Ηρακλείου η δημοσίευση του παραπάνω Προεδρικού Διατάγματος για την ίδρυση του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης με έδρα το Ηράκλειο. Θυσίες, ανάλογες των οποίων ουδείς επιστημονικός σύλλογος έχει μέχρι σήμερα υποστεί για ζήτημα που αφορά σε ένα κοινωνικό αγαθό - την άμεση και εύκολη πρόσβαση των πολιτών στην Δευτεροβάθμια Δικαιοσύνη - και όχι σε στενά συντεχνιακά συμφέροντα. Με την ίδια σύμπνοια και μαχητικότητα ο Δ.Σ.Η. θα συνεχίσει να προασπίζει το δικαίωμα στην ισονομία και να μεριμνά για την διαρκή αναβάθμιση του επιπέδου απονομής της Δικαιοσύνης στην Κρήτη.

Ηράκλειο, 21 Μαΐου 2011

Βασίλης Λαμπρινός

*Πρόεδρος του
Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου*

ΤΟ 19ο ΤΕΥΧΟΣ ΤΟΥ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟΥ “*Ραδάμανθς*”
ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΤΟΝ ΜΑΪΟ ΤΟΥ 2011, ΣΕ 1000 ΑΝΤΙΤΥΠΑ
& ΣΕ ΧΑΡΤΙ GARDARAT 115 gr., ΑΠΟ ΤΙΣ ΓΡΑΦΙΚΕΣ ΤΕΧΝΕΣ
Μ. & Μ. ΠΑΤΕΡΑΚΗΣ Ο. Ε., ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



