

Ραδάμανθυς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



ΤΕΥΧΟΣ ΕΙΚΟΣΤΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

Χειμώνας, 2012-13

“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 22ο, Χειμώνας 2012-13

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 Κοσμάδακη

Ντίνος Κουτρομπής

Γιάννης Λεβέντης

Νίκος Λογοθέτης

Νίκος Παπαδαντωνάκης

Τίτος Ταγαράκης

Νίκος Φλαμουράκης

Σοφία Φυτά, μέλ.

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ανδρέας Λιανέρης, Πρόεδρος

Γιώργος Αμοναράκης

Μανόλης Ανδρουλακάκης

Μαρία Βρέντζου

Μαρία Δαμανάκη

Βιβή Δερμιτζάκη

Νίκος Καραγιάννης

Βαγγέλης Κάτης

Αριστέα Πλεύρη

Αντώνης Ταμωλάκης

Χριστόφορος Φουνάκης

Φιλήμων Χριστοφοράκης

ΕΙΔΙΚΟΣ ΣΥΝΕΡΓΑΤΗΣ

Χριστόφορος Φουνάκης

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΩΝ

Δέσποινα Ταβελάρη

Γιώργος 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

Δρ. Εμμανουέλα Σταυράκη

Η ΑΝΘΡΩΠΙΣΤΙΚΗ ΑΝΤΙΛΗΨΗ

ΤΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΙΣΛΑΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ 9

Νικόλαου Καραγιάννη

Η ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΚΛΗΤΗΡΙΟΥ ΘΕΣΠΙΣΜΑΤΟΣ

ΚΑΙ Η ΠΡΟΒΟΛΗ ΤΗΣ ΣΤΟ ΑΚΡΟΑΤΗΡΙΟ 20

Χαρίλαου Βερβενιώτη

Η ΠΑΡΑΜΟΡΦΩΣΗ ΕΓΓΡΑΦΟΥ, ΩΣ ΛΟΓΟΣ ΑΝΑΙΡΕΣΗΣ

(ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ) 27

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 126/2009 33

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα - Αριθ. 157/2011 37

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Γ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 508/2011 39

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 429/2012 42

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 431/2011 44

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 508/2011 48

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 274/2011 54

ΜΙΣΘΩΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 828/2011 56

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 66/2010 60

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 749/2012 63

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Β' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 1362/2009 66

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 258/2012 68

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 53/2012 75

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων Κρήτης - Αριθ. 445/2009

(με σχόλιο της Μ. Δαμανάκη) 79

Συμβούλιο Εφετών Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 58/2012 86

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΡΧΩΝ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣΤ' Τμήμα) - Αριθ. 111/2011 93

Συμβούλιο της Επικρατείας (Γ' Τμήμα) - Αριθ. 2599/2011 95

Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣΤ' Τμήμα) - Αριθ. 2164/2012 99

Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (ΣΤ' Τμήμα) - Αριθ. 258/2010 106

Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσ. Χαρακτήρα - Αριθ. 81/2011 107

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ



Η ΑΝΘΡΩΠΙΣΤΙΚΗ ΑΝΤΙΛΗΨΗ ΤΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΙΣΛΑΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Δρ. Εμμανουέλας Σταυράκη*

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το ισλαμικό δίκαιο ήδη από τον 7° μ.Χ. αιώνα θεσπίζει θεμελιώδεις κανόνες του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Οι κανόνες αυτοί διαμορφώθηκαν κατά το δεύτερο ήμισυ του εικοστού αιώνα και έχουν τις ρίζες τους σε όλους τους πολιτισμούς, του Ισλάμ συμπεριλαμβανομένου.

Το ισλαμικό δίκαιο προσδιορίζει το χαρακτήρα της ένοπλης σύρραξης, τον τρόπο διεξαγωγής των εχθροπραξιών καθώς και την προστασία των ανθρώπων (αμάχων, αιχμαλώτων πολέμου) και των αγαθών.

Η γνώση των κανόνων του διεθνούς ισλαμικού δικαίου συμβάλλει στη διάδοση των ανθρωπιστικών αρχών, στην καλύτερη κατανόηση μεταξύ των λαών και στην ειρηνική συνύπαρξη.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι - Η ΕΝΟΠΛΗ ΣΥΡΡΑΞΗ ΣΤΗΝ ΙΣΛΑΜΙΚΗ ΑΝΤΙΛΗΨΗ

Η ισλαμική έννομη τάξη εφαρμόζεται σε όλες τις ένοπλες συρράξεις διεθνείς ή μη. Σ' αυτές τις περιπτώσεις έχουν θεσπιστεί κανόνες που μειώνουν τα αποτελέσματα των εχθροπραξιών.

Ι. Ο ΑΜΥΝΤΙΚΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΤΗΣ ΕΝΟΠΛΗΣ ΣΥΡΡΑΞΗΣ (JIHAD)

Το ισλαμικό δίκαιο¹ είναι ένα δίκαιο ειρήνης. Ο ειρηνικός χαρακτήρας του Ισλάμ συνάγεται από την ετυμολογική ρίζα του ονόματος του («Ο Θεός είναι ειρήνη» Σουράτα LIX: 23), από πολλά εδάφια του Κορανίου και από την «Παράδοση» (οδηγίες) του Μωάμεθ.

Όσον αφορά το Κοράνι, οι Μουσουλμάνοι δεν πρέπει να σπέρνουν την ταραχή στη γη μετά τη θέσπιση της ειρήνης (VII: 56).

Σε περίπτωση που μετά την έναρξη των εχθροπραξιών ο επιτιθέμενος θέλει ειρήνη, οι Μουσουλμάνοι δεν πρέπει να συνεχίσουν τον πόλεμο αλλά πρέπει και αυτοί να δεχτούν την ειρήνη (VIII: 61).

Κατά το Μωάμεθ, οι Μουσουλμάνοι δεν πρέπει να επιθυμούν να συναντηθούν με τον

* Η Εμμανουέλα Σταυράκη είναι διδάκτωρ του Πανεπιστημίου Paris I (Πάνθεον Σορβόνη). Είναι δικηγόρος και μέλος, κατόπιν εκλογής, του Διεθνούς Ινστιτούτου Ανθρωπιστικού Δικαίου (Σανρέμο Ιταλίας). Το παρόν άρθρο έχει δημοσιευτεί στην Revue Internationale de la Croix Rouge no 17 1991 (στα αραβικά) καθώς και στη Revue hellenique des droits de l' homme, Sakkoulas no 13 2002 (στα γαλλικά).

1. Η κύρια πηγή της ισλαμικής νομοθεσίας είναι οι διατάξεις του Κορανίου και η Παράδοση του Μωάμεθ.

εχθρό (για να κάνουν πόλεμο) αλλά πρέπει να ζητούν από το θεό να διαφυλάξει την ειρήνη γιατί «οι καλύτεροι μουσουλμάνοι είναι αυτοί που «τρέφουν αυτούς που πεινούν και σκορπίζουν την ειρήνη μεταξύ γνωστών και αγνώστων», δηλαδή στους λαούς όλου του κόσμου.

Ο απώτερος σκοπός του Ισλάμ είναι λοιπόν η ειρήνη και όχι ο πόλεμος, ο οποίος επιτρέπεται μόνο για συγκεκριμένους λόγους (jihad).

Ο όρος jihad μεταφράζεται συχνά σαν «ένοπλη σύρραξη» ή εσφαλμένα σαν «ιερός πόλεμος». Όμως πρόκειται για μια έννοια πολύ πλατειά που περιλαμβάνει: α) Τη μικρή jihad, δηλαδή την κατάσταση πολέμου ή την ένοπλη σύρραξη. β) Τη μεγάλη jihad, δηλαδή τον πνευματικό αγώνα ή την αυτοκυριαρχία. γ) Τη jihad του διαλόγου, που είναι σήμερα η πιο σημαντική έννοια της jihad.

Η έρευνα αυτή περιορίζεται στη μικρή jihad που περιλαμβάνει κανόνες ανθρωπιστικού δικαίου.

Η jihad υπόκειται σε ορισμένους όρους, είναι χρονικά περιορισμένη και γίνεται για ορισμένους λόγους σύμφωνα με τις αρχές του ισλαμικού δικαίου.

Έτσι η jihad πρέπει να ανακοινωθεί στον αντίπαλο. Η κήρυξη του πολέμου έχει σαν στόχο να προειδοποιήσει τον πληθυσμό του αντιπάλου για την έναρξη των εχθροπραξιών και να τον πληροφορήσει ότι το Ισλάμ αγωνίζεται για λόγους θρησκευτικούς.

Στην πράξη αυτός ο τυπικός όρος ήταν σεβαστός από τους Μουσουλμάνους, οι οποίοι επιπλέον έδιναν μια προθεσμία τριών ημερών κατά τη διάρκεια της οποίας ήταν έτοιμοι να διαπραγματευτούν ή να βρουν μια ειρηνική λύση.

Αφού κηρυχτεί η jihad πρέπει να είναι χρονικά περιορισμένη: οι εχθροπραξίες διακόπτονται κατά τη διάρκεια των τεσσάρων ιερών μηνών από αυτόματη ανακωχή (IX: 5, 36 και II: 217) και δεν επιτρέπονται παρά μόνο για :

- Α) Νόμιμη άμυνα σε περίπτωση επίθεσης, καταπίεσης και αδικίας.
- Β) Προστασία της ελευθερίας της θρησκείας.
- Γ) Προστασία της δημόσιας τάξης

Α. Νόμιμη άμυνα σε περίπτωση επίθεσης, καταπίεσης και αδικίας

Το ισλαμικό δίκαιο απαγορεύοντας κάθε σύρραξη με χαρακτήρα μη αμυντικό τάσσεται κατά των επιθετικών συρράξεων, κατά της αδικίας και της καταπίεσης: «Να πολεμάτε, στο δρόμο του Θεού αυτούς που σας πολεμούν, αλλά να μην είστε παραβάτες. Ο Θεός δεν αγαπά τους παραβάτες» (II: 190).

Αυτός ο κανόνας του ισλαμικού δικαίου είναι θεμελιώδης αφού διακρίνει αυτούς που πολεμούν (στρατιώτες) από αυτούς που δεν πολεμούν (αιχμαλώτους, άμαχο πληθυσμό, τραυματίες) και προβλέπει ρητά την απαγόρευση των καταχρήσεων και τις παραβιάσεις του νόμου.

Η διάκριση αυτή αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του σύγχρονου διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου.

Το ισλαμικό δίκαιο δεν αναφέρεται μόνο στην άμυνα σε περίπτωση επίθεσης αλλά και στην άμυνα του διωκόμενου («Να τους πολεμάτε μέχρι να μην υπάρχει δίωξη»

Π: 193) καθώς και στην άμυνα του καταπιεσμένου («Αυτοί που έχουν αδικηθεί έχουν δικαίωμα να πολεμούν XXII: 39-40).

Επιπλέον, κάθε άτομο ή λαός καταπιεσμένος έχει το δικαίωμα² βοήθειας από άλλα άτομα ή λαούς. Η αλληλεγγύη αυτή αναφέρεται στη Σουράτα IV: 75: «Γιατί δεν πολεμάτε, στο δρόμο του Θεού, για να προστατέψετε τους αδύναμους, άνδρες, γυναίκες, παιδιά που εκλιπαρούν: Κύριε! Απάλλαξέ μας (απελευθέρωσε μας) απ’ αυτή την πόλη την τυραννική, στείλε μας ένα σύμμαχο και έναν προστάτη».

Έτσι ο αγώνας ενάντια στην καταπίεση, την αδικία και την τυραννία δεν αφορά μόνο τις σχέσεις μεταξύ ανθρώπων αλλά και τις σχέσεις μεταξύ των λαών χωρίς καμιά διάκριση λόγω θρησκείας, φυλής, εθνικότητας, φύλου, χρώματος ή γλώσσας. Από τη Σουράτα αυτή συνάγεται ότι η ισλαμική έννομη τάξη εφαρμόζεται στις διεθνείς ένοπλες συρράξεις, όπου οι λαοί αγωνίζονται ενάντια στην ξένη κυριαρχία, την κατοχή και τα ρατσιστικά³ καθεστώτα.

Β. Προστασία της ελευθερίας της θρησκείας

Το ισλαμικό δίκαιο καθιερώνει την αρχή της ελευθερίας της θρησκείας, δεδομένου ότι όχι μόνο δίνει στους Μουσουλμάνους το δικαίωμα να πολεμούν αυτούς που τους επιτίθενται εξαιτίας των θρησκευτικών τους πεποιθήσεων («Δικαίωμα να πολεμούν έχουν αυτοί που άδικα εκδιώχθηκαν από τα σπίτια τους μόνο και μόνο γιατί είπαν: «Ο Κύριός μας είναι ο Θεός» XXII: 39-40) αλλά επιπλέον προβλέπει την υποχρέωση των άλλων Μουσουλμάνων να τους βοηθούν σε περίπτωση που τους το ζητήσουν.

Το ισλαμικό δίκαιο καθιερώνει την ελευθερία της θρησκείας και για τους ανθρώπους που δεν είναι Μουσουλμάνοι («Όποιος θέλει, ας είναι πιστός και όποιος θέλει, ας είναι άπιστος» XVIII: 29, «Εσείς ας έχετε τη θρησκεία σας κι εγώ τη θρησκεία μου» IX: 6).

Αυτή η θέση στηρίζεται στο γεγονός ότι δεν είναι δυνατόν να υπάρχει μια μόνο θρησκεία στη γη («Εάν ο Θεός το ήθελε, θα έκανε τους ανθρώπους μια ενιαία ενότητα, ενώ αυτοί δεν σταματούν να έχουν διχόνοιες μεταξύ τους» XI: 118 και X: 99).

Έτσι, απαγορεύεται στους Μουσουλμάνους να εξαναγκάζουν άλλους ανθρώπους να αλλάξουν την πίστη τους («Κανένας εξαναγκασμός στη θρησκεία Π: 256) και να εμπλακούν σε μια σύρραξη μαζί τους επειδή αυτοί δεν συμμερίζονται τις ίδιες θρησκευτικές πεποιθήσεις με τους Μουσουλμάνους (IV: 94).

Συνεπώς οι πόλεμοι για λόγους θρησκευτικούς απαγορεύονται. Οι Μουσουλμάνοι θα πρέπει να διεξάγουν ενάντια στους άλλους που δεν είναι Μουσουλμάνοι, τη μεγάλη *jihad*, δηλαδή ένα μεγάλο αγώνα με μέσο τη διδασκαλία (XXV: 52), τη σωφροσύνη, την παρότρυνση και την συζήτηση «με τον καλύτερο τρόπο» (XVI: 125, XXIX: 46, 111:20).

Η αρχή της ανοχής και του σεβασμού των θρησκευτικών αντιλήψεων των ανθρώπων που δεν είναι Μουσουλμάνοι έγινε σεβαστή από το Μωάμεθ με την υπογραφή του Συμ-

2. Άρθρο II της Παγκόσμιας ισλαμικής διακήρυξης των δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 10 Σεπτ. 1981, Boisard "L' islam aujourd'hui" UNESCO 1981.

3. Ο ρατσισμός είναι αντίθετος με την αρχή της ενότητας του ανθρώπινου γένους (XXVIII: 4) και με την αρχή της ισότητας των ανθρώπων στην αξιοπρέπεια χωρίς καμιά διάκριση (XLIX: 13).

φώνου αμοιβαίας ασφάλειας (623 μ.Χ.). Αυτό το Σύμφωνο που υπογράφηκε από όλες τις κοινότητες (εβραϊκή, χριστιανική, μουσουλμανική, ειδωλολατρική) της Μεδίνας, εγγυάται ρητά σ' όλους την ελευθερία της θρησκείας, τη διατήρηση των σχέσεων φιλίας και καλής γειτονίας καθώς και τη συνεργασία σε περίπτωση επίθεσης.

Γ. Προστασία της δημόσιας τάξης

Μια από τις αξίες της ισλαμικής έννομης τάξης είναι η αξία της αδελφοσύνης («Οι πιστοί είναι αδελφοί και δεν πρέπει να υπάρχει διχόνοια μεταξύ τους XLIX: 10 και III: 103).

Η ιδέα της αδελφοσύνης επιβεβαιώθηκε από το Μωάμεθ ο οποίος δίνοντας οδηγίες στους οπαδούς του, τους προέτρεψε να μην επιστρέψουν στην ειδωλολατρία μετά το θάνατο του και να μην σκοτώνονται μεταξύ τους. Επίσης στο προσκύνημα των Αποχαιρετισμών τους υπενθύμισε τις τρεις θεμελιώδεις αρχές: την επικράτηση του διαλόγου, την κοινοτική αδελφοσύνη και τη μετριοπάθεια.

Συνεπώς, σύμφωνα με την ισλαμική έννομη τάξη οι εμφύλιοι πόλεμοι δεν επιτρέπονται. Σε περίπτωση όμως που Μουσουλμάνοι εμπλέκονται σε μια σύρραξη, οι άλλοι Μουσουλμάνοι που δεν εμπλέκονται στη σύρραξη πρέπει να μεσολαβήσουν για να βάλουν τέλος στις εχθροπραξίες, να ξαναφέρουν την ενότητα και την ειρήνη (XLIX: 9-10).

Από την ενότητα αυτή συνάγεται ότι η ισλαμική έννομη τάξη διακρίνει τις συρράξεις με χαρακτήρα επιθετικό (που απαγορεύονται) από τις συρράξεις με χαρακτήρα αμυντικό που επιτρέπονται εφόσον διεξάγονται σύμφωνα με τους κανόνες που μειώνουν τις συνέπειές τους.

II. Η ΔΙΕΞΑΓΩΓΗ ΤΩΝ ΕΧΘΡΟΠΡΑΞΙΩΝ

Οι εχθροπραξίες πρέπει να διεξάγονται χωρίς καταχρήσεις (II: 190, V: 2).

Η απαγόρευση των καταχρήσεων έχει ως συνέπεια την απαγόρευση των βασανιστηρίων, σωματικών και ψυχικών. Τα βασανιστήρια απαγορεύονται ρητά από το Κοράνι («η δώδεκα είναι χειρότερη από το φόνο» II: 217) και από τον Μωάμεθ («Εάν σκοτώνετε, να το κάνετε με αξιοπρέπεια»).

Ο Μωάμεθ απαγόρευσε επίσης:

α) Τους ακρωτηριασμούς και την επιβολή της δίψας, της πείνας και της ζέστης στους αιχμαλώτους πολέμου («Δεν πρέπει να προσθέτουμε στη ζέστη των όπλων, τη ζέστη της ημέρας»).

β) Το χωρισμό των γυναικών αιχμαλώτων από τα παιδιά τους και την παρουσίαση σ' αυτές των νεκρών τους (πρόκληση μεγάλης ψυχικής οδύνης).

Οι διατάξεις αυτές που περιορίζουν τις συνέπειες των εχθροπραξιών συμπληρώνονται από διατάξεις που απαγορεύουν τα όπλα μαζικής καταστροφής. Σύμφωνα με τον Arabi⁴, ήδη από τον έβδομο μ.Χ. αιώνα, η πυρκαγιά, η πλημμύρα, η δηλητηρίαση των

4. Arabi "Le prophete Mohamet et les lois de la guerre" These Lausanne 1954, p. 63.

πηγαδιών και των πηγών, η χρήση βελών ή οποιουδήποτε άλλου όπλου με δηλητήριο, ως όπλα μαζικής καταστροφής, απαγορεύονται στους Μουσουλμάνους.

Επίσης το εμπόργκο τροφίμων απαγορευόταν δεδομένου ότι ο Μωάμεθ κατά τη διάρκεια του πολέμου μεταξύ των οπαδών του και των κατοίκων της Μέκκας, ήρε την απαγόρευση τροφοδοσίας της πόλης αυτής.

Αυτοί οι κανόνες του διεθνούς ισλαμικού δικαίου αντανακλούν τα άρθρα 35-37 του Πρωτοκόλλου I 1977 των Συνθηκών της Γενεύης 1949 και συμπληρώνονται από διατάξεις που επίσης περιλαμβάνονται στο σύγχρονο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο⁵ και αναφέρονται: Α) Στον πόλεμο «χωρίς έλεος» (quartier). Β) Στα αντίποινα. Γ) Στην δολιότητα και προδοσία. Δ) Στο διακριτικό σήμα. Ε) Στις ουδέτερες ζώνες και στην ουδετερότητα του ιατρικού προσωπικού.

Α. Η απαγόρευση της διαταγής να μην υπάρχουν επιζώντες

Διαταγή να μην υπάρχουν επιζώντες απαγορεύεται από την ισλαμική έννομη τάξη η οποία επιτρέπει σε κάθε Μουσουλμάνο να δώσει, μετά το τέλος των εχθροπραξιών και υπό την ευθύνη της Μουσουλμανικής κοινότητας, την προστασία της ζωής, της ελευθερίας και της ιδιοκτησίας σε ένα ή περισσότερα άτομα του αντιπάλου ("aman").

Αυτή η προστασία που υιοθετήθηκε αργότερα από τους Σταυροφόρους⁶ κατά τη διάρκεια των πολέμων εναντίον των Μουσουλμάνων στηρίζεται στη Σουράτα IX: 6 («Εάν... κάποιος σου ζητήσει προστασία, δώσε του την») και επιβεβαιώνει το ιερό έθιμο των Αράβων, το δικαίωμα στο άσυλο.

Εκτός από αυτή την προστασία της ζωής, η ισλαμική έννομη τάξη επιτρέπει στον ιμάμη να προστατεύσει, κατά τη διάρκεια των εχθροπραξιών, όλα τα άτομα ενός φρουρίου, μιας πόλης ή μιας περιοχής του αντιπάλου (συλλογική προστασία).

Β. Η απαγόρευση των αντιποίνων και των συλλογικών ποινών

Σε μια εποχή όπου επικρατούσε η πρακτική των αντιποίνων («οφθαλμός αντί οφθαλμού»), το ισλαμικό δίκαιο όχι μόνο παροτρύνει να μην εφαρμόζεται αυτή η πρακτική (II: 170) αλλά προβλέπει την απαγόρευση της (XLII: 40 και XVI: 126).

Εφαρμόζοντας τη Σουράτα XVI: 126, ο Μωάμεθ τάχθηκε κατά των αντιποίνων όταν, μετά τη μάχη του Uhud, ο θεός του Hamza Ibn Abdul Muttalib ακρωτηριάστηκε φρικτά.

Η ισλαμική έννομη τάξη, καθιερώνοντας την αρχή της ατομικής ευθύνης -συμπεριλαμβανομένης της ευθύνης αυτού που ενεργεί κατόπιν εντολής- απαγορεύει κάθε τιμωρία ατόμων για εγκλήματα που δεν διέπραξαν προσωπικά («Ο γιός δεν είναι ένοχος

5. Τα άρθρα 37-41 του Πρωτοκόλλου I, 1977 αναφέρονται στη δολιότητα, το διακριτικό σήμα, το "quartier". Τα άρθρα 15 και 16 αναφέρονται στην προστασία του υγειονομικού προσωπικού και την προστασία της ιατρικής αποστολής. Το άρθρο 20 αναφέρεται στην απαγόρευση των αντιποίνων και το άρθρο 75 στις θεμελιώδεις εγγυήσεις.

6. Άλλη στρατιωτική πρακτική των Μουσουλμάνων που υιοθετήθηκε από τους Σταυροφόρους ήταν η προστασία και η απελευθέρωση των αιχμαλώτων πολέμου. Οι Μουσουλμάνοι συνέβαλαν επίσης στη δημιουργία ενός από τους πιο ευγενείς θεσμούς του Μεσαίωνα, του ιπποτισμού. Boisard "On the probable influence of Islam on western public and International law in Journal of Middle East Studies, N. York vol II 1980, p. 442".

για το έγκλημα του πατέρα του»)⁷. Επομένως οι συλλογικές ποινές και η ομηρία απαγορεύονται.

Γ. Απαγόρευση της δολιότητας και της προδοσίας

Το ισλαμικό δίκαιο απαγορεύει τη δολιότητα δεδομένης της παράδοσης του Μωάμεθ («Καλή πίστη είναι η απάντηση στη δολιότητα ...»).

Αντίθετα τα στρατηγήματα είναι θεμιτά και μέρος της στρατιωτικής τακτικής. Η προδοσία επίσης απαγορεύεται από το Κοράνι VIII: 58. («Ο Θεός δεν αγαπά τους προδότες») και από τον Μωάμεθ: «Εάν σκοτώνετε, κάντε το με αξιοπρέπεια». Η εντολή αυτή θεωρείται ότι περιλαμβάνει όχι μόνο την απαγόρευση των βασανιστηρίων αλλά και την απαγόρευση της προδοσίας, ακόμα κι αν ο αντίπαλος καταφεύγει σ' αυτήν⁸.

Δ. Διακριτικό σήμα

Μια από τις στρατιωτικές τεχνικές των Μουσουλμάνων που υιοθετήθηκε αργότερα από τους Σταυροφόρους, ήταν η χρήση φωτεινών σημάτων κατά τη διάρκεια της νύχτας.

Επιπλέον, διακριτικά χαρακτηριστικά είχαν οι στρατιώτες του Μωάμεθ από τις πρώτες μάχες, κατόπιν εντολής του («Αυτό που μας διακρίνει από τους άπιστους είναι το σαρίκι που δένεται στο κάλυμμα της κεφαλής μας»).

Ε. Ουδέτερες ζώνες και ουδετερότητα του ιατρικού προσωπικού

Όσον αφορά τις ουδέτερες ζώνες, οι εχθροπραξίες κοντά στο Ιερό τζαμί (Kaaba) στη Μέκκα, απαγορεύονται. Ο χώρος αυτός γίνεται ένα καταφύγιο για όλους τους Μουσουλμάνους (II: 191).

Αναφορικά με το ιατρικό προσωπικό, το ισλαμικό δίκαιο για να διαφυλάξει και τον αντίπαλο που βρίσκεται εκτός μάχης, καθιερώνει την αρχή της ουδετερότητας του ιατρικού υλικού και του ιατρικού προσωπικού καθώς και την αρχή της μη διάκρισης⁹ όσον αφορά τη φροντίδα των τραυματιών.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ II - Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΑΓΑΘΩΝ

Οι κανόνες που αναφέρονται στη διεξαγωγή των εχθροπραξιών συμπληρώνονται από κανόνες για την προστασία των αιχμαλώτων πολέμου, του πληθυσμού και των αγαθών αστικού χαρακτήρα.

I. Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΑΙΧΜΑΛΩΤΩΝ ΠΟΛΕΜΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΠΛΗΘΥΣΜΟΥ

Οι αιχμάλωτοι πολέμου έχουν: 1) δικαίωμα στη ζωή, 2) δικαίωμα στην ελευθερία, 3) δικαίωμα στην ανθρώπινη μεταχείριση.

1) Το δικαίωμα στη ζωή αναφέρεται στη Σουράτα V: 32 («Αυτός που σκότωσε ένα άνθρωπο ... είναι σαν να έχει σκοτώσει ολόκληρη την ανθρωπότητα») και στη Σουράτα

7. A. DOI "Non Muslims under Shariah (Islamic law) TA.HA Publishers Ltd London 1983, p. 37.

8. Boisard "L' humanisme de l' Islam" Albin Michel 1979 Paris 3^e ed, p. 260.

9. Για τα καθήκοντα του ιατρικού προσωπικού: Boisard "On the probable influence ...", p. 44.

XVII: 33 («Να μη σκοτώνετε τον όμοιό σας που ο Θεός εδήλωσε ότι είναι ιερός, παρά μόνο σύμφωνα με το δίκαιο»).

2) Όσον αφορά το δικαίωμα στην ελευθερία των αιχμαλώτων είναι αξιοσημείωτο ότι σε μια εποχή όπου η δουλεία ήταν ένας θεσμός αποδεκτός από όλες τις κοινωνίες, το ισλαμικό δίκαιο θέσπισε ένα σύστημα που διασφάλιζε την προοδευτική κατάργησή¹⁰ του και οδηγούσε στο δικαίωμα στην ελευθερία των υπόδουλων αιχμαλώτων πολέμου.

Το Κοράνι προβλέπει την απελευθέρωση των αιχμαλώτων πολέμου χωρίς όρους ή με αντάλλαγμα λύτρα, θέτοντας επιπλέον ένα χρονικό περιορισμό στην αιχμαλωσία: την απελευθέρωση των αιχμαλώτων στο τέλος των εχθροπραξιών (XLVII: 4).

Η παράδοση του Μωάμεθ ήταν σύμφωνη με αυτό τον κανόνα δεδομένου ότι:

α) Μετά τη μάχη της Badr η απελευθέρωση των αιχμαλώτων έγινε υπό όρους. Οι πλούσιοι αιχμάλωτοι θα εξαγοράζονταν με λύτρα, οι φτωχοί που ήξεραν να διαβάζουν θα αποκτούσαν την ελευθερία τους εάν ο καθένας απ' αυτούς δίδασκε γραφή και ανάγνωση σε δέκα νεαρούς Μουσουλμάνους, ενώ οι άλλοι αιχμάλωτοι που ήταν φτωχοί και αγράμματοι θα ελευθερωνόταν υπό τον όρο ότι δεν θα πολεμούσαν πια Μουσουλμάνους.

β) Μετά τη μάχη της Hunayn, έξι χιλιάδες αιχμάλωτοι πολέμου απελευθερώθηκαν χωρίς κανένα όρο.

γ) Ο Μωάμεθ υπέδειξε την απελευθέρωση ενός σκλάβου ως μια «πράξη που απομακρύνει τους ανθρώπους από την κόλαση και τους φέρνει πιο κοντά στον παράδεισο»¹¹.

Επίσης σε αντίθεση με τους κανόνες που ίσχυαν κατά τον έβδομο μ.Χ. αιώνα το ισλαμικό δίκαιο έδωσε στο σκλάβο τη δυνατότητα να εξαγοράσει την ελευθερία του χάρη στο συμβόλαιο απελευθέρωσης (XXIV: 33) και στην ελεημοσύνη (IX: 60 και II: 177) και προέβλεπε την απελευθέρωση της γυναίκας σκλάβας όταν έφερνε στον κόσμο ένα παιδί του κυρίου της.

3) Εκτός από το δικαίωμα στη ζωή και την ελευθερία καθιερώνεται και το δικαίωμα στην ανθρώπινη μεταχείριση των αιχμαλώτων πολέμου.

Πράγματι το ελάχιστο που μπορεί να κάνει κανείς στον εχθρό του είναι να τον μεταχειριστεί με δικαιοσύνη¹². «Η απέχθεια που έχετε για ένα λαό να μην σας κάνει άδικους. Να είστε δίκαιοι» (V: 8). Αυτή η συμπεριφορά είναι επιτακτική ακόμα και αν έχει δυσμενείς συνέπειες για τον μουσουλμάνο ή για τους πλησίον του (IV: 135).

Επίσης το Κοράνι ενθαρρύνει τους πιστούς να κάνουν ό,τι είναι καλύτερο για τους αιχμαλώτους, να τους βοηθούν και να τους τρέφουν «για την αγάπη του Θεού» (LXXVI: 8, 9).

10. Το ισλαμικό δίκαιο περιόρισε τις πηγές της δουλείας από έξι (ο φόνος, οι οφειλές, η απόφαση του αρχηγού της οικογένειας, η αυτοδουλεία, η κληρονομική δουλεία, η δουλεία λόγω πολέμου) σε δύο (κληρονομική δουλεία και δουλεία λόγω πολέμου, βάσει της αρχής της αμοιβαιότητας).

11. Yadh Ben Ashoor "L' Islam et le droit International humanitaire". *Révue Internationale de la Croix Rouge* 62^e année Mars - Avril 1980, p. 68.

12. Boisard "L' humanisme de l' Islam", p. 265.

Οι οδηγίες του Μωάμεθ στους στρατιώτες του επιβεβαιώνουν αυτά τα εδάφια του Κορανίου: «Να φροντίζετε πάντα τους αιχμαλώτους, οι αιχμάλωτοι είναι αδέρφια και συνεργάτες σας, χάρη στο Θεό είναι στα χέρια σας. Αφού εξαρτώνται από εσάς, ό,τι κάνετε για τους εαυτούς σας, όσον αφορά την τροφή, την ένδυση και τη στέγη, να το κάνετε και γι' αυτούς. Μην απαιτείτε από αυτούς μια δούλειά που υπερβαίνει τις δυνάμεις τους, είναι καλύτερο να τους βοηθήσετε να επιτελέσουν τα καθήκοντά τους»¹³.

Όσον αφορά την προστασία του πληθυσμού, η ισλαμική έννομη τάξη ήδη από τον έβδομο αιώνα θέσπισε μια από τις θεμελιώδεις αρχές του ανθρωπιστικού δικαίου που ενσωματώθηκε αργότερα στο άρθρο 48 του Πρωτοκόλλου I, 1977, τη διάκριση μεταξύ στρατιωτών που επιτρέπεται να είναι αντικείμενο επιθέσεων και αμάχων που δεν επιτρέπεται να είναι αντικείμενο επιθέσεων: «Να πολεμάτε αυτούς που σας πολεμούν» (II: 190).

Εκτός από τη γενική προστασία του πληθυσμού, καθιερώνεται μια ειδική προστασία για μια κατηγορία προσώπων. Είναι η προστασία των γυναικών, των παιδιών, των ηλικιωμένων, των αρρώστων και των μοναχών, που βασίζεται στις οδηγίες¹⁴ του Μωάμεθ.

Οι οδηγίες αυτές έγιναν σεβαστές από τους πρώτους χαλίφηδες Abu Bakr και Omar.

Ειδικότερα ο Abu Bakr, πριν την εκστρατεία του κατά της Συρίας έδωσε στους στρατιώτες του τις ακόλουθες οδηγίες: ... «Ακούστε με για να μπορέσω να σας δώσω δέκα εντολές που πρέπει να σεβαστείτε σχολαστικά. Όταν πολεμάτε για τη δόξα του Θεού να συμπεριφέρεστε σαν άνδρες ... Το αίμα των γυναικών, των παιδιών, των γερόντων να μην κηλιδώνει ποτέ τα χέρια σας. Να μην κάνετε πράξεις δολιότητας. Να μην απομακρύνετε από το σωστό δρόμο. Μην ακρωτηριάζετε ποτέ. Μην καταστρέφετε τις φοινικιές, μην καίτε τις κατοικίες, τα λιβάδια με το στάρι, μη ρίχνετε ποτέ δένδρα καρποφόρα και να μην σκοτώνετε ζώα παρά μόνο αν είστε αναγκασμένοι να τα φάτε ... Όσο θα προχωράτε, θα συναντάτε ανθρώπους που ζουν στα μοναστήρια και υπηρετούν το Θεό. Αφήστε τους στην ησυχία τους, μην τους σκοτώνετε και μην καταστρέφετε τα μοναστήρια»¹⁵.

Αυτές οι οδηγίες που συνιστούν τις θεμελιώδεις αρχές του διεθνούς ισλαμικού δικαίου περιλαμβάνονται στο σύγχρονο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο (άρθρα 48-51 και 76-78 του Πρωτοκόλλου I, 1977).

II. Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΑΓΑΘΩΝ

Σε μια εποχή όπου ο πόλεμος περιελάμβανε το δικαίωμα στα λάφυρα, τις καταστροφές χωρίς νόημα, τις κλοπές και λεηλασίες, το ισλαμικό δίκαιο απαγόρευσε τις καταχρήσεις και επέβαλε κανόνες όσον αφορά τα λάφυρα με στόχο να εμποδίσει την παράνομη ιδιωτικοποίηση των αγαθών.

13. Ibid. p. 265.

14. Doi "Non muslims under Shariah", p. 94-95".

15. Sultan Hamed "La conception islamique du Droit International dans les conflits armés" Revue Egyptienne de droit International Le Caire 1978, vol. 34, p. 15.

Έτσι, σύμφωνα με τις οδηγίες του Μωάμεθ «Αυτός που λεηλατεί ... ή σφετερίζεται την περιουσία άλλου ή παροτρύνει στη λεηλασία, δεν θεωρείται δικός μας» (Μουσουλμάνος). Έτσι η κλοπή και η λεηλασία απαγορεύονται.

Αντίθετα η κινητή περιουσία που έχει κατασχεθεί, μοιράζεται στους στρατιώτες στο τέλος των εχθροπραξιών και σύμφωνα με τη Σουράτα VIII: 41, δηλαδή αφαιρώντας το ένα πέμπτο για κοινωνικούς σκοπούς.

Η ακίνητη περιουσία παραμένει στους ιδιοκτήτες με αντάλλαγμα την πληρωμή φόρου (χαράτσι).

Η ισλαμική έννομη τάξη θεσπίζει έναν ακόμη θεμελιώδη κανόνα του ανθρωπιστικού δικαίου: τη διάκριση μεταξύ αγαθών αστικού χαρακτήρα που πρέπει να προστατεύονται και αγαθών στρατιωτικού χαρακτήρα (στρατιωτικών στόχων) εναντίον των οποίων πρέπει να στρέφονται οι επιθέσεις.

Εκτός από τη γενική προστασία των αγαθών αστικού χαρακτήρα, μια ειδική προστασία προβλέπεται για τους τόπους λατρείας και τα αγαθά τα απαραίτητα για την επιβίωση.

Ο σεβασμός των τόπων λατρείας επιβεβαιώνεται από τη Σουράτα XXII: 40 και από τον Μωάμεθ στις οδηγίες του αλλά και στη Χάρτα¹⁶ που υπέγραψε με τους μοναχούς του μοναστηριού της Αγίας Αικατερίνης στο όρος Σινά.

Οι οδηγίες του Μωάμεθ τηρήθηκαν από το χαλίφη Abu Bakr («μην καταστρέφετε τα μοναστήρια») και από το χαλίφη Omar με τη συμφωνία που έκανε με τους κατοίκους της Ιερουσαλήμ («οι εκκλησίες δεν θα καταστραφούν και κανένας χώρος δεν θα καταληφθεί. Τα αγαθά τους δεν θα καταστραφούν ούτε θα κατασχεθούν»).

Όσο για τα αγαθά τα απαραίτητα για την επιβίωση η προστασία τους βασίζεται τόσο στη Σουράτα II: 205 που τάσσεται ενάντια στην καταστροφή της σοδειάς και το φόνο των ζώων όσο και στις οδηγίες του Μωάμεθ («Μην καταστρέφετε τα μέσα επιβίωσης ούτε τα καρποφόρα δένδρα και μην αγγίζετε τη φοινικιά») και του Abu Bakr («Μην καταστρέφετε τις φοινικιές, μη καίτε τα σπίτια, τα λιβάδια με το στάρι, μη ρίχνετε ποτέ καρποφόρα δένδρα και μη σκοτώνετε τα ζώα παρὰ μόνο αν είστε αναγκασμένοι να τα φάτε»).

Οι θεμελιώδεις αυτές αρχές του διεθνούς ισλαμικού δικαίου αντανakλούν τις διατάξεις του σύγχρονου διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου για την προστασία των αγαθών αστικού χαρακτήρα (άρθρα 52-60 του Πρωτοκόλλου I, 1977).

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Από την έρευνα αυτή προκύπτει ότι το Ισλάμ δεν είναι μόνο μια θρησκεία, ένας ηθικός κώδικας αλλά και ένα λεπτομερές νομικό σύστημα, ένας πολιτισμός.

Η ισλαμική έννομη τάξη περιλαμβάνει κανόνες για τη μείωση των συνεπειών των ε-

16. Doi "Non Muslims under Shariah", p. 77.

χθροπραξιών. Τάσσεται έτσι ενάντια στον πόλεμο γενικότερα, συνιστώντας ένα μέσο διαπαιδαγώγησης υπέρ της ειρήνης.

Τέλος, η ισλαμική έννομη τάξη είναι μια από τις πηγές του σύγχρονου ανθρωπιστικού δικαίου δεδομένου ότι οι ανθρωπιστικές της αξίες όχι μόνο συμφωνούν με αυτό αλλά επί πλέον έχουν συμβάλλει, μέσα στους αιώνες, στη δημιουργία του¹⁷.

BIBΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ABU ZAHRA, MOHAMMED, *La Conception de la guerre dans l' Islam*, Conseil supérieur des affaires islamiques. Études sur l' Islam. Le Caire 1962, 91 p.

ALGASE, ROGER C., *Protection of civilian lives in warfare: a comparison between Islamic law and modern International law concerning the conduct of hostilities*, Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre (Bruxelles), XVI 2-3, 1977, pp. 245-261.

ARABI, ABDUL-RAHMAN, *Le prophète Mahomet et les lois de la guerre*, Thèse Lausanne. 1954.

Ο ΑΥΤΟΣ, *L' avenir du droit International dans un monde multiculturel*, Académie de Droit International de La Haye, Université des Nations Unies. Colloque (la Haye 17-19 Nov. 1983) préparé par Rene Jean Dupuy, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London 1984.

AZZAM, ABD-AL-RAHMAN, *The eternal message of Muhammad*, Quartet Books, London, Melbourne, New York 1984, pp. 127-174.

BOISARD, M.A., *L' Humanisme de l' Islam*, Paris, Albin Michel 1979, 3^e edition, 436 p.

BOISARD, M.A., *On the probable influence of Islam on western public and International law*. *International journal of Middle East Studies* (New York), vol. II 1980, pp. 429-450.

BOISARD, M.A., *L' Islam aujourd' hui*, UNESCO, Paris 1984.

CHARNAY, JEAN - PAUL. *L' Islam et la guerre*, Fayard, 1986.

CHARNAY, JEAN - PAUL, *Principes de stratégie arabes*, Classique de la stratégie. L' Heme 1984.

GORAN (LE), *Traduction Régis Blachère*, Éd. Maisonneuve et Larose, Paris 1980. Traduction et Notes, Salah Ed-dine Kechrid, Éd. Habib el-Lamssi, Beyrouth 1985.

DECLARATION islamique universelle des Droits de l' Homme, du 10 Sept. 1981, in BOISARD, *Islam aujourd' hui*, UNESCO, 1984.

DOI, ABDUR RAHMAN, *Non Muslims under Shariah (Islamic laws)*, TA.HA. Publishers Ltd London 1983, 148 p.

17. Η ισλαμική έννομη τάξη συνέβαλε στη δημιουργία του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου κατά τη διάρκεια των Σταυροφοριών καθώς και διαμέσου της Ισπανίας και της Ιταλίας, χώρες που επηρεάστηκαν πολύ από τον ισλαμικό πολιτισμό. Πολλοί είναι οι Ευρωπαίοι συγγραφείς των οποίων τα έργα για το δίκαιο του πολέμου επηρεάστηκαν από το ισλαμικό δίκαιο. Ας σημειώσουμε τον Nys («Οι ρίζες του διεθνούς δικαίου» Βρυξέλλες 1894), τον Vittoria ("De jure belli") τον La Casas (του οποίου η λίστα των ατόμων που προστατεύονται κατά τη διάρκεια πολέμου είναι η ίδια με τη λίστα του ισλαμικού δικαίου), τον Baron Michel Le Taube, τον Thomas Aquinas, τον Suarez, τον Rene Descartes και τον Grotius (De jure belli et pacis), Boisard "On the probable influence of islam on Western International law", *International Journal of Middle East Studies* (N. York) Vol. II, 1980, p. 429-450.

DRAZ, MOHAMED ABDALLA, *Le droit International public et l' Islam*, Revue Internationale de la Croix Rouge, 34^e année. Mars 1952, pp. 194-209.

EREKSOUSSI, M.K., *Le Coran et les conventions humanitaires*, Revue Internationale de la Croix Rouge, 42^e année, nov. 1960, pp. 641-650.

GABER, MOHAMED HOSNY MOHAMED, *The early Islamic State with special reference to the evolution of the principles of Islamic International law*, (632-750 AD), The American University, phd 1962, Political Sciences, International law and relations.

GARDET, LOUIS, *La cité Musulmane, vie sociale et politique, Études musulmanes*. Librairie philosophique J. Vrin, Paris 1981. 4^e édition, pp. 273-329.

HAMIDULLAH, MUHAMMAD, *Muhammad Rasulullah. A concise life and work of the founder of Islam*, Apex Books concern 13 Trimpley Close Luton LK 49 HJ, England 1974.

HAMIDULLAH, MUHAMMAD, *Contribution musulmane au droit International*. In "L' Islam dans les relations Internationales. Actes du IV^e colloque franco-pakistanaï, Paris 14-15 Mai 1984, Edisud, 1986.

O AYTOΣ, *L' Islam, la philosophic et les sciences*, UNESCO, Paris 1986.

O AYTOΣ, *L' Islam dans les relations Internationales*, Actes du IV^e colloque franco-pakistanaï, Paris 14-15 Mai 1984, Edisud, 1986.

KHADDOURI, MAJID, *War and peace in the law of Islam*, Baltimore, John Hopkins press 1955, x + 321 p.

KHADDOURI, MAJID, *Islamic law and International law*, in "L' avenir du droit International dans un monde multiculturel", Académie de droit International de la Haye, Université des Nations Unies. Colloque La Haye 17-19 Nov. 1983, préparé par René Jean Dupuy, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London 1984.

MAHMASSANI, SOBHI, *Principles of International law in the light of the Islamic doctrine*, Recueil des cours de l' Académie de Droit international 1966, tome 117, n° I, pp. 205-328.

MASSIGNON, LOUIS, *Le respect de la personne humaine en Islam et la priorite du droit d' asile sur le devoir de juste guerre*. Révue Internationale de la Croix Rouge, 34^e année, n° 402, Juin 1952, pp. 445-468.

PETERS, RUDOLPH, *Islam and colonialism: the doctrine of jihad in modern history*, Mouton Publishers, Paris, N.Y., The Hague 1979, 245 p.

PIPES, DANIEL, *Slaves soldiers and Islam: the genesis of military system*, New Haven: Yale University Press, 1981, xxx et 246 p.

QLTTB, SAYYED, *Islam and Universal peace*, 3rd ed., Indianapolis, Indiana: American Trust Publications 1983, XII + 81 p.

RECHID, AHMAD, *L' Islam et le droit des gens*. Recueil des Cours de l' Académie de Droit International. Sijthoff, Leyde 1937, vol. II, tome 60 , pp. 375-504.

SHAHI, AGHA, *The role of Islam in contemporary international relations*, in L' Islam dans les relations Internationales, Actes de IV^e colloque franco - pakistanaï, Paris 14-15 Mai 1984, Edisud, 1986.

SULTAN, HAMED, *La conception islamique du Droit International humanitaire dans les conflits armés*, Révue Égyptienne de droit International, Caire 1978, vol. 34, p. 1-19.

SULTAN, HAMED, *La conception Islamique*, in "Les dimensions Internationales du droit humanitaire", Pedone, Institut Henry Dunant, UNESCO 1986, p. 47-60.

YADH, BEN ASHOOR, *L' Islam et le droit International humanitaire*, Revue Internationale de la Croix Rouge, 62^e année, Mars-Avril 1980, pp. 59-69.

Η ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΚΛΗΤΗΡΙΟΥ ΘΕΣΠΙΣΜΑΤΟΣ ΚΑΙ Η ΠΡΟΒΟΛΗ ΤΗΣ ΣΤΟ ΑΚΡΟΑΤΗΡΙΟ



Νικόλαου Καραγιάννη *

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ

Μετάφραση του γερμανικού όρου «Ladungsordonnanz» της προισχύσασας δικονομίας (αρ. 162), ο όρος κλητήριο θέσπισμα σημαίνει το κλητήριο έγγραφο, με την επίδοση του οποίου συντελείται η απευθείας παραπομπή του κατηγορουμένου ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου. Ουσιασμός διάφορη είναι η έννοια της «κλήσης προς εμφάνιση» του κατηγορουμένου, κατ' άρθρο 321 Κ.Π.Δ, με την οποία απλώς κλητεύεται να εμφανιστεί ο κατηγορούμενος προ του ποινικού δικαστηρίου καθ' ην στιγμήν η παραπομπή του σε αυτό έχει ήδη προαποφασιστεί από το δικαστικό συμβούλιο με βούλευμα. Κλητήριο θέσπισμα και κλήση προς εμφάνιση πρέπει να έχουν τα ίδια στοιχεία με μία ουσιαστική διαφορά: ενώ στο κλητήριο θέσπισμα ο νόμος αξιώνει (αρ. 321 παρ. 1 στοιχ δ' Κ.Π.Δ) «ακριβή καθορισμό της πράξης για την οποία κατηγορείται και μνεία του άρθρου του ποινικού νόμου που την προβλέπει», η κλήση για εμφάνιση (αρ. 321 παρ. 2 Κ.Π.Δ), «ως προς την αξιόποινη πράξη πρέπει να αναφέρεται στο παραπεμπτικό βούλευμα» (στο διατακτικό του οποίου περιέχεται πάντοτε ο ακριβής προσδιορισμός της πράξης για την οποία κατηγορείται ο παραπεμπόμενος).

Οι περιπτώσεις επίδοσης κλητηρίου θεσπίσματος με απευθείας κλήση του κατηγορουμένου στο ακροατήριο προβλέπονται σε σωρεία δικονομικών διατάξεων αλλά και σε διατάξεις ειδικών νόμων, με τις πλέον διαδεδομένες περιπτώσεις: (α) των πταισμάτων και των πλημμελημάτων που υπάγονται στην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου (αρ. 244 Κ.Π.Δ)¹, (β) των πλημμελημάτων για τα οποία διατάχθηκε προκαταρκτική εξέταση (αρ. 244 Κ.Π.Δ), (γ) των πλημμελημάτων για τα οποία διατάχθηκε προανάκριση (αρ. 245 στοιχ. α' Κ.Π.Δ), (δ) των πλημμελημάτων για τα οποία διατάχθηκε κύρια ανάκριση (αρ. 308 παρ. 3 Κ.Π.Δ)² και (ε) των αυτόφωρων πλημμελημάτων (αρ. 417 επ. Κ.Π.Δ)³.

* Ο Νικόλαος Καραγιάννης είναι Δικηγόρος Ηρακλείου.

1. Αν και η διάταξη του αρ. 244 Κ.Π.Δ ομιλεί σαφώς περί δυνατότητας και όχι υποχρέωσης του εισαγγελέα σε απευθείας κλήση.

2. Και εδώ η απευθείας κλήση είναι δυνητική και όχι υποχρεωτική, καθ' όσον είναι δυνατή η παραπομπή στο Δικαστικό Συμβούλιο. Πάντως ιδιαίτερα στην περίπτωση αυτή είναι απαραίτητη η ομοφωνία ανακριτή και εισαγγελέα.

3. Στα αυτόφωρα πλημμελήματα δεν επιδίδεται κλητήριο θέσπισμα στον παραπεμπόμενο, η μη μόνο του γνωστοποιείται προφορικά η κατηγορία. Σε περίπτωση όμως συμπαραπομπής μη συλληφθέντων συναιτίων, τότε απαιτείται η επίδοση κλητηρίου θεσπίσματος, χωρίς τήρηση καμιάς προθεσμίας.

Οι συνέπειες δε της επίδοσης του κλητηρίου θεσπίσματος, ρητά οριζόμενες στον νόμο, ανάγονται κυρίως, στην αδυναμία του εισαγγελέα να αποσύρει την υπόθεση από την δικάσιμο που ορίστηκε (αρ. 320 παρ. 2 εδ. α' Κ.Π.Δ)⁴, στην απαγόρευση απομάκρυνσης της δικογραφίας και των πειστηρίων από το οικείο δικαστικό γραφείο (αρ. 325 Κ.Π.Δ), στην έναρξη της κύριας διαδικασίας (διαδικασίας στο ακροατήριο) και στην δυνατότητα του κατηγορουμένου, να ζητήσει την υποχρεωτική κλήτευση από την αρμόδια αρχή, μαρτύρων της εκλογής του (αρ. 327 παρ. 2 και 3 Κ.Π.Δ).

ΤΥΠΟΣ & ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΚΛΗΤΗΡΙΟΥ ΘΕΣΠΙΣΜΑΤΟΣ

Σύμφωνα με τη ρητή επιταγή του άρθρου 320 παρ. 2 Κ.Π.Δ, το κλητήριο θέσπισμα συντάσσεται σε δύο αντίτυπα εκ των οποίων το ένα επιδίδεται στον κατηγορούμενο και το άλλο επισυνάπτεται στην δικογραφία. Γίνεται επομένως αντιληπτό ότι δεν είναι δυνατή η επίδοση στον κατηγορούμενο αντιγράφου αλλά μόνο πρωτότυπου κλητηρίου θεσπίσματος. Επίδοση στον κατηγορούμενο αντιγράφου ή φωτοτυπίας του κλητηρίου θεσπίσματος, παράγει ακυρότητα, η οποία δεν είναι σχετική, ελλείψει ρητής αναφορά στον νόμο (αρ. 170 παρ. 1 Κ.Π.Δ), αλλά απόλυτη. Η παραγόμενη απόλυτη ακυρότητα της κλήτευσης εδράζεται ακριβώς στο ότι σχετίζεται με την κατ' άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ' Κ.Π.Δ νομότυπη εμφάνιση, εκπροσώπηση και υπεράσπιση του κατηγορουμένου.

Το επιδιδόμενο ακριβές αντίγραφο του κλητηρίου θεσπίσματος στον κατηγορούμενο δεν καθιστά μόνο απολύτως άκυρη την κλήτευση, αλλά ταυτόχρονα αποτελεί, καθ' αυτό, ένα άκυρο κλητήριο θέσπισμα, καθόσον στερείται της υπογραφής του εισαγγελέα, αφού η υπογραφή του εισαγγελέα επί ποινή ακρότητας προβλέπεται ως στοιχείο του κλητηρίου θεσπίσματος κατ' άρθρο 321 παρ. 1 Κ.Π.Δ. Και τούτο, διότι το αντίγραφο κλητήριο θέσπισμα μία μόνο υπογραφή μπορεί να φέρει, αυτή του γραμματέα, ο οποίος βεβαιώνει το ακριβές του αντιγράφου (Τριμ.Εφετ.Θεσ 3865/1993 Υπερ 1994 σελ. 865, Α.Π. 407/1994 Υπερ 1994 σελ. 853).

Το περιεχόμενο του κλητηρίου θεσπίσματος προβλέπεται με ποινή ακυρότητας στο άρθρο 321 του Κ.Π.Δ, σύμφωνα με το οποίο, το κλητήριο θέσπισμα πρέπει να περιέχει: (α) το ονοματεπώνυμο του κατηγορουμένου και, αν υπάρχει ανάγκη, και άλλα στοιχεία που καθορίζουν την ταυτότητά του, (β) τον προσδιορισμό του δικαστηρίου στο οποίο καλείται⁵, (γ) την χρονολογία, την ημέρα και την ώρα της εβδομάδας που ο κατηγορούμενος οφείλει να εμφανιστεί⁶, (δ) τον ακριβή καθορισμό της πράξης για την οποία κατηγορείται και μνεία του ποινικού νόμου που την προβλέπει και (ε) τον

4. Με ορισμένες βέβαια εξαιρέσεις οι οποίες κυρίως εδράζονται στα άρθρα 169 παρ. 2, 322 και 323 του Κ.Π.Δ και στο άρθρο 2 παρ. 5 του Α.Ν. 86/1987.

5. Όταν λειτουργούν την ίδια ημέρα πλείονα τμήματα του αυτού δικαστηρίου, όπως συμβαίνει στις μεγάλες κυρίως πόλεις, τότε στο κλητήριο θέσπισμα θα πρέπει, επί ποινή απαραδέκτου, να αναφέρεται το συγκεκριμένο τμήμα στο οποίο καλείται να εμφανιστεί ο κατηγορούμενος (έτσι η Τριμ. Πλημ.Θεσ/νίκης 7103/1970 Ποινική Επιθεώρηση 1971, σελ. 197-198).

6. Α.Π. 518/1987 ΠοινΧρ ΑΖ (1987) σελ. 1514, Α.Π. 164/1987 ΠοινΧρ ΑΖ (1987) σελ. 398.

αριθμό του, την επίσημη σφραγίδα και την υπογραφή του εισαγγελέα του δημοσίου κατηγορούμενου ή του πταισματοδίκη που εξέδωσε το θέσπισμα.

Από τα ανωτέρω στοιχεία, κυρίαρχη θέση, υπό την έννοια ότι έχει κατά κόρον απασχολήσει την επιστήμη και τη νομολογία, κατέχει ο ακριβής καθορισμός της πράξης, για την οποία κατηγορείται ο κατηγορούμενος και η μνεία του ποινικού νόμου που την προβλέπει, αφού έτσι, αφενός, καθιερώνεται και σε νομοθετικό επίπεδο το δικαίωμα του κατηγορουμένου να πληροφορείται «λεπτομερειακά» την κατηγορία που του αποδίδεται (δικαίωμα πληροφόρησης), όπως άλλωστε απαιτούν οι αυξημένης τυπικής ισχύος διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος και του άρθρου 6 παρ. 3 της ΕΣΔΑ, και αφετέρου, επιτυγχάνεται ο θεματικός προσδιορισμός του αντικειμένου της δίκης.

Άμεσα συνδεδεμένο με το δικαίωμα πληροφόρησης του κατηγορουμένου είναι και το εξίσου σημαντικό ζήτημα της υποχρέωσης ή μη μετάφρασης του κλητηρίου θεσπίσματος από την ελληνική σε γλώσσα που ο αλλοδαπός κατηγορούμενος αντιλαμβάνεται και κατανοεί. Ορθότερη άποψη και σύμφωνη τόσο με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος όσο και με το αυξημένης τυπικής ισχύος άρθρο 6 παρ. 3 της ΕΣΔΑ είναι εκείνη, σύμφωνα με την οποία, αν ο κατηγορούμενος δεν γνωρίζει επαρκώς την ελληνική γλώσσα απαιτείται σε κάθε περίπτωση να του επιδίδεται και επίσημη μετάφραση του κλητηρίου θεσπίσματος ή του παραπεμπτικού βουλεύματος. Το αντίθετο ισχυρίζεται με παντελή έλλειψη επίδοσης του κλητηρίου θεσπίσματος ή του παραπεμπτικού βουλεύματος που έχει ως συνέπεια την δημιουργία απόλυτης ακυρότητας κατ' άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ' Κ.Π.Δ, λόγω παραβίασεως του άρθρου 320 παρ. 1 Κ.Π.Δ, η οποία επιβάλλοντας την κλήτευση του κατηγορουμένου στο ακροατήριο με κλητήριο θέσπισμα σχετίζεται άμεσα με την εμφάνιση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου⁷. Παρά ταύτα, η νομολογία του ακυρωτικού μας εξακολουθεί να επιμένει ότι τέτοια μετάφραση δεν απαιτείται, όταν ο κατηγορούμενος έχει λάβει γνώση της κατηγορίας, παρουσία μεταφραστή, κατά την προδικασία και η κατηγορία αυτή παραμένει αμετάβλητη ως προς τα κύρια στοιχεία της στο επιδοθέν κλητήριο θέσπισμα (Α.Π. 608/2011 τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ).

Στην θεωρία αλλά και την νομολογία μας κρατεί η άποψη ότι ακριβής καθορισμός της πράξης στο κλητήριο θέσπισμα υπάρχει όταν περιγράφονται εξαντλητικά όλα τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, τα οποία συνιστούν τα στοιχεία της αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, καθώς και τον εξωτερικό όρο του αξιοποίνου, όπου αυτός απαιτείται.

Το αν μεταξύ των στοιχείων του κλητηρίου θεσπίσματος είναι ο τόπος και ο χρόνος τέλεσης της πράξης και εάν η έλλειψη τους παράγει ακυρότητα δεν έχει πλήρως αποσαφηνιστεί στην νομολογία του ακυρωτικού μας, πλην όμως γίνεται δεκτό, ότι η εν λό-

7. Αντίθετες οι Α.Π. 152/181 ΠοινΧρ ΛΑ (1981) σελ. 545 και η Α.Π.(Συμβ) 691/1983 ΠοινΧρ ΛΓ 1983) σελ. 928, σύμφωνα με τις οποίες η παραγόμενη ακυρότητα είναι σχετική, καλυπτόμενη σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο αρ. 174 παρ. 2 Κ.Π.Δ.

γω έλλειψη παράγει σχετική ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος, κυρίως όταν τίθεται ζήτημα παραγραφής ή αναρμοδιότητας. Δεν ελλείπουν βέβαια και οι αντίθετες αποφάσεις σύμφωνα με τις οποίες η έλλειψη του τόπου και του χρόνου τέλεσης του αδικήματος παράγει ακυρότητα για το κλητήριο θέσπισμα. Αντίθετα, η εσφαλμένη αναγραφή στο κλητήριο θέσπισμα του χρόνου ή του τόπου τελέσεως της αποδιδόμενης στον κατηγορούμενο αξιόποινης πράξης δεν συνεπάγεται την ακυρότητα αυτού, αλλά αποτελεί ζήτημα σχετιζόμενο με την ουσιαστική βασιμότητα της κατηγορίας, του οποίου η επαλήθευση θα υποβληθεί στη «βάσανο» της ακροαματικής-αποδεικτικής διαδικασίας.

Επίσης, δεδομένου ότι η συμμετοχή στην διάπραξη μιας αξιόποινης πράξης αποτελεί μια μορφή επέκτασης του αξιοποιίνου, μια διεύρυνση του ποινικού φαινομένου, στο κλητήριο θέσπισμα θα πρέπει επί ποινή απαραδέκτου να εμπεριέχονται όλα εκείνα τα στοιχεία που προσδιορίζουν κατά τρόπο σαφή και λεπτομερειακό τον τρόπο συμμετοχικής δράσης του κατηγορούμενου-συμμετόχου στην κύρια πράξη.

ΤΟ ΕΛΙΟΣ ΤΗΣ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ

Με δεδομένη την ρητή επιταγή του άρθρου 170 παρ. 1 Κ.Π.Δ, ότι σχετική ακυρότητα παράγεται μόνο όπου ρητά ο νόμος την προβλέπει, οι ελλείψεις των στοιχείων του κλητηρίου θεσπίσματος που προβλέπονται στο άρθρο 321 παρ. 1 Κ.Π.Δ παράγουν σχετική ακυρότητα, όπως ορίζεται στην παράγραφο 4 του ιδίου άρθρου, άποψη η οποία σήμερα κρατεί απόλυτα στην επιστήμη και στη νομολογία. Η σχετική ακυρότητα, σε αντίθεση με την απόλυτη, δεν λαμβάνεται αυτεπάγγελτα υπόψη από το ποινικό δικαστήριο σε κάθε στάδιο της διαδικασίας, αλλά διακριβώνεται μόνο μετά από την πρόταση και την επίκλησή της από τον διάδικο που έχει συμφέρον να την επικαλεστεί ή από τον εισαγγελέα (αρ. 173 παρ. 1 Κ.Π.Δ). Μόνο που η συγκεκριμένη ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος παρουσιάζει δύο ιδιορρυθμίες σε σχέση με τις λοιπές σχετικές ακυρότητες: (α) αν εκείνος που κλητεύθηκε στην δίκη δεν προβάλλει αντιρρήσεις για την πρόοδο της, η ακυρότητα καλύπτεται και (β) το δικαστήριο μπορεί να αναβάλλει την συζήτηση της υπόθεσης αν κρίνει ότι από την ακυρότητα, μολονότι αυτή δεν προτάθηκε, είναι δυνατόν να προξηνηθεί βλάβη στην υπεράσπιση του κατηγορουμένου ή του αστικώς υπευθύνου (άρθρο 174 παρ. 2 Κ.Π.Δ).

Η ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΤΗΣ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΣΥΡΡΟΗΣ ΚΑΙ ΚΑΤ' ΕΞΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗ ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΣ

Στην περίπτωση που το αναφερόμενο στο κλητήριο θέσπισμα έγκλημα τελέστηκε από περισσότερους, τότε σε ένα έκαστο των αυτουργών ή συμμετόχων θα πρέπει να επιδίδεται αντίτυπο του κλητηρίου θεσπίσματος. Αν μεν, το παράγον την ακυρότητα ελλείπον στοιχείο (π.χ. ταυτότητα κατηγορουμένου, σαφής περιγραφή της πράξης, μνεία του άρθρου του ποινικού νόμου που την προβλέπει), αφορά μόνο μερικούς και όχι όλους τους συμμετόχους, τότε η ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος περιορίζε-

ται στο μέρος του κλητηρίου θεσπίσματος που αντιστοιχεί στον συγκεκριμένο κατηγορούμενο. Αν όμως το επί ποινή ακυρότητας ελλείπον στοιχείο καταλαμβάνει όλους τους κατηγορουμένους (π.χ. προσδιορισμός του δικαστηρίου ή της ημεροχρονολογίας της συζήτησης) τότε το κλητήριο θέσπισμα είναι άκυρο στο σύνολο του.

Στη συρροή εγκλημάτων, όταν δηλαδή από τον ίδιο δράστη τελέστηκαν περισσότερα εγκλήματα, εκεί κάθε έγκλημα διατηρεί την αυτοτέλεια του. Έτσι, αν το ελλείπον επί ποινή απαραδέκτου στοιχείο του κλητηρίου θεσπίσματος αφορά μέρος μόνο των εγκληματικών πράξεων (π.χ. σαφής προσδιορισμός της αξιόποινης πράξης, μνεία του άρθρου του ποινικού νόμου), τότε η ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος επεκτείνεται μόνο στις συγκεκριμένες πράξεις, ενώ σε κάθε άλλη περίπτωση η ακυρότητα εκτείνεται στο σύνολο του κλητηρίου θεσπίσματος.

Στην περίπτωση του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, δεν πρέπει να λησμονούμε πως πρόκειται για μια ιδιάζουσα περίπτωση αληθινής ομοειδούς πραγματικής συρροής και όχι για ένα έγκλημα. Καταφάσκειται όταν υπάρχουν πολλές πράξεις του ίδιου προσώπου, οι οποίες τελούνται διαδοχικά, πραγματώνοντας κάθε μία την αντικειμενική υπόσταση του ιδίου εγκλήματος. Επομένως, κάθε επιμέρους αξιόποινη πράξη διατηρεί την αυτοτέλεια της. Αν επομένως το ελλείπον επί ποινή απαραδέκτου στοιχείο του κλητηρίου θεσπίσματος αφορά μέρος μόνο αυτών των διαδοχικών αξιόποινων πράξεων, τότε η ακυρότητα περιορίζεται μόνο σε αυτές και δεν εκτείνεται στο σύνολο του κλητηρίου θεσπίσματος.

Η ΠΡΟΒΟΛΗ ΤΗΣ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ

Από το άρθρο 173 παρ. 1 Κ.Π.Δ συνάγεται ότι αν η σχετική ακυρότητα αναφέρεται σε πράξη της διαδικασίας στο ακροατήριο (κύρια ή προπαρασκευαστική) πρέπει να προταθεί έως ότου εκδοθεί για την κατηγορία οριστική απόφαση σε τελευταίο βαθμό. Μπορεί επομένως να προταθεί μέχρι και την έκδοση απόφασης από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, όχι όμως το πρώτον ενώπιον του Αρείου Πάγου.

Από την ανωτέρω ρύθμιση εισάγεται ρητή παρέκκλιση στο άρθρο 174 παρ. 2 Κ.Π.Δ, στο οποίο ορίζεται ότι η ακυρότητα της κλήσης στο ακροατήριο και του κλητηρίου θεσπίσματος του κατηγορουμένου και του αστικώς υπευθύνου, καλύπτονται, αν εκείνος που κλητεύθηκε στην δίκη εμφανιστεί και δεν προβάλλει αντιρρήσεις για την πρόοδο της.

Η ακυρότητα επομένως του κλητηρίου θεσπίσματος εντάσσεται στις περιοριστικά μνημονευόμενες από τον νόμο σχετικές ακυρότητες για τις οποίες ισχύει το τεκμήριο της σιωπηρής παραδοχής τους. Έτσι ειδικά για την ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος ισχύουν σχηματικά τα εξής:

(α) Η ακυρότητα καλύπτεται μόνο αν εκείνος που κλητεύθηκε στην δίκη εμφανιστεί και δεν προβάλλει αντιρρήσεις για την πρόοδο της (Α.Π. 537/2012 τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ).

(β) Η ακυρότητα αντίθετα δεν καλύπτεται αν ο κληθείς στην δίκη δεν εμφανιστεί καθόλου στο ακροατήριο. Αν όμως στην περίπτωση αυτή δικαστεί ερήμην και ασκήσεται έφεση, τότε μόνο μπορεί παραδεκτά να προβάλλει το πρώτον την ακυρότητα στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, όταν η ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος αποτελεί αυτοτελή λόγο έφεσης, ο οποίος επί ποινή απαραδέκτου θα πρέπει να αναφέρεται και να αναπτύσσεται στην έκθεση της έφεσης (Α.Π. 1151/2011, Α.Π. 290/2011, Α.Π. 5372/2012 τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ).

(γ) Η ακυρότητα δεν καλύπτεται, αν ο κατηγορούμενος που κλητεύθηκε εμφανιστεί στη δίκη και προβάλλει αντιρρήσεις στην πρόοδο της, έστω κι αν αυτές απορριφθούν από το δικαστήριο. Για να μπορέσουν όμως οι αντιρρήσεις αυτές να τεθούν εκ νέου στην κρίση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου θα πρέπει να αποτελέσουν αντικείμενο ειδικού λόγου έφεσης (Α.Π. 846/2009) και να προβληθούν και στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο πριν την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας. Οι αντιρρήσεις και οι ενστάσεις του κατηγορουμένου και του αστικώς υπευθύνου που προσβάλλουν την εγκυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος αποτελούν ισχυρισμούς οι οποίοι καλύτερα θα ήταν να προβάλλονται εγγράφως στο δικαστήριο και να γίνεται για τούτο ειδική μνεία στα πρακτικά (Α.Π. 1151/2011 τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ). Νομολογία και επιστήμη συμφωνούν ότι οι αντιρρήσεις του κατηγορουμένου σχετικά με την ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος πρέπει σε κάθε περίπτωση να προβάλλονται στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, μέχρι την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας και την όρκιση του πρώτου μάρτυρα, άλλως η προβολή τους είναι απαράδεκτη και θεωρείται μη γενόμενη, η δε ακυρότητα καλύπτεται (Α.Π. 142/2010 τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ). Και επειδή ακριβώς ο μόνος τρόπος να διακριβωθεί το παραδεκτό της προβολής τους είναι τα πρακτικά του δικαστηρίου, απαιτείται ιδιαίτερη προσοχή και επιμέλεια.

Με δεδομένο ότι η ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος καλύπτεται αν δεν προβληθεί, ως ανωτέρω, αναφέρθηκε πριν την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας, γίνεται αντιληπτό, ότι αν το δικαστήριο αναβάλλει τη συζήτηση για κρείσσονες αποδείξεις (αρ. 352 παρ. 4 Κ.Π.Δ), η ακυρότητα έχει καλυφθεί και δεν μπορεί να προβληθεί στην μετ' αναβολή δίκη. Αν όμως η δίκη αναβληθεί για να κλητευθούν ουσιώδεις απόντες μάρτυρες (αρ. 352 παρ. 1 Κ.Π.Δ ή για σημαντικό λόγο κατ' άρθρο 349 Κ.Π.Δ), η ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος παραδεκτά προβάλλεται στην μετ' αναβολή δίκη και θεωρείται μη καλυπτόμενη, μόνο εφόσον δεν είχε αρχίσει η αποδεικτική διαδικασία, και σε κάθε περίπτωση και στην μετ' αναβολή δίκη θα πρέπει να προταθεί πριν την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας.

ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΗΣ ΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΟΥ ΚΛΗΤΗΡΙΟΥ ΘΕΣΠΙΣΜΑΤΟΣ

Η ακύρωση του κλητηρίου θεσπίσματος από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έχει ως κύρια συνέπεια την επαναφορά της υπόθεσης στην δικονομική βαθμίδα που ήταν πριν την παραπομπή της στο δικαστήριο. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι ο χρόνος παραγραφής συνεχίζει να «τρέχει» κανονικά ήδη από την τέλεση του εγκλήματος.

Αντίθετα, η ακύρωση του κλητηρίου θεσπίσματος από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ενεργοποιεί το άρθρο 175 εδ. α' Κ.Π.Δ, σύμφωνα με το οποίο, η ακυρότητα μιας πράξεως καθιστά άκυρες και τις εξαρτημένες από αυτήν μεταγενέστερες πράξεις της ποινικής διαδικασίας. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ακυρώνοντας το κλητήριο θέσπισμα καθιστά αυτοδικαίως άκυρη τόσο την επίδοση του όσο και την εκδοθείσα απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. Ωστόσο η απόφαση δεν παραπέμπεται στο πρωτόδικο δικαστήριο κατ' εφαρμογή του άρθρου 502 παρ. 4 Κ.Π.Δ, αφού στην περίπτωση που η πρωτόδικη απόφαση περιέχει σχετική ή απόλυτη ακυρότητα, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο την ακυρώνει και δικάζει την υπόθεση στην ουσία της ανέκκλητα. Με την ακύρωση του κλητηρίου θεσπίσματος από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ανασταίνεται και η επελθούσα με την επίδοση του αναστολή της παραγραφής, επομένως, αν έχει συμπληρωθεί ο χρόνος παραγραφής του εγκλήματος, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο παύει οριστικά την ποινική δίωξη.

Ο ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ

Η ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος, ούσα σχετική, δεν μπορεί, ως αναφέρθηκε ανωτέρω να προβληθεί παραδεκτά το πρώτον ενώπιον του Αρείου Πάγου. Στην πράξη, βέβαια, είναι δυνατόν, η εν λόγω ακυρότητα να προβληθεί παραδεκτά στο πρωτοβάθμιο ή το δευτεροβάθμιο δικαστήριο και να μην γίνει δεκτή από αυτό. Τούτο συνεπάγεται ότι η ακυρότητα δεν έχει καλυφθεί. Στις περιπτώσεις αυτές προβλέπεται ειδικός λόγος αναίρεσης εκ του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. β', σύμφωνα με το οποίο, λόγο αναίρεσης αποτελεί και η σχετική ακυρότητα που έλαβε χώρα κατά την διαδικασία και δεν έχει καλυφθεί σύμφωνα με τα άρθρα 173 και 174 του Κ.Π.Δ.

Για το ορισμένο του σχετικού λόγου αναίρεσης δεν αρκεί η αναφορά στην εκ του κλητηρίου θεσπίσματος πρόκληση σχετικής ακυρότητας, αλλά και το ότι αυτή δεν έχει καλυφθεί (Α.Π. 591/1994 ΠοινΧρ 1994 σελ. 652).



**Η ΠΑΡΑΜΟΡΦΩΣΗ ΕΓΓΡΑΦΟΥ,
ΩΣ ΛΟΓΟΣ ΑΝΑΙΡΕΣΗΣ
(ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ)**



Χαρίλαου Βερβενιώτη*

Κατά το άρθρο 559 αριθ. 20 Κ.Πολ.Δ επιτρέπεται αναίρεση αν το δικαστήριο παραμόρφωσε το περιεχόμενο εγγράφου με το να δεχτεί πραγματικά γεγονότα διαφορετικά από εκείνα που αναφέρονται στο έγγραφο αυτό.

1. Ως έγγραφο, η παραμόρφωση του περιεχομένου του οποίου δημιουργεί τον λόγο αναίρεσης, νοείται το αυτοτελές αποδεικτικό μέσο (άρ. 339 Κ.Πολ.Δ) του κατά κυριολεξία εγγράφου, το οποίο ρυθμίζεται στα άρθρα 432 επ. Κ.Πολ.Δ (Α.Π. 1300/2006, ΕΕΝ 2008.84), είτε αυτό προσκομίζεται προς άμεση είτε προσκομίζεται προς έμμεση απόδειξη. Επομένως δεν αποτελούν έγγραφα υπό την έννοια αυτήν:

α) τα διαδικαστικά έγγραφα, με τα οποία πιστοποιούνται οι επιχειρούμενες από τους διαδίκους ή το δικαστήριο διαδικαστικές πράξεις, με τις οποίες δηλαδή αρχίζει, εξελίσσεται και περατώνεται η δίκη. Τέτοιες είναι η αγωγή, (Α.Π. 1941/2006, ΕΕΝ 2008.518) η ανταγωγή, οι προτάσεις των διαδίκων (Α.Π. 31/1999 Ελλ.Δ/νη 1999.572), τα ένδικα μέσα και γενικότερα τα ένδικα βοηθήματα. (Α.Π. 1888/2005, ΕΕΝ 2007.67), οι δικαστικές αποφάσεις (εκτός αν αυτές προσκομίζονται ως αποδεικτικό μέσο), η διαταγή πληρωμής (Α.Π. 778/1996, Ελλ.Δ/νη 1990.579) κ.λπ. Τα διαδικαστικά έγγραφα επισκοπούνται απλώς από τον Άρειο Πάγο προς διαπίστωση της ουσιαστικής βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων αναίρεσης, όπως λ.χ. να ελεγχθεί η βασιμότητα των λόγων αναίρεσης από τον αριθμό 8 α' και β' ή των λόγων αναίρεσης από τον αριθμό 11 α', β' και γ' του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ.

β) Όλα τα άλλα αποδεικτικά μέσα (άρ. 561 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ) (πλην του κατά κυριολεξία εγγράφου), τα οποία ενσωματώνονται ή αποτυπώνονται σε διαδικαστικά έγγραφα, όπως είναι η έκθεση πραγματογνωμοσύνης (Α.Π. 1941/2006, ΕΕΝ 2008.518), η έκθεση αυτοψίας, οι γνωμοδοτήσεις προσώπων με ειδικές γνώσεις (Α.Π. 870/1998, Ελλ.Δ/νη 1999.78 Α.Π. 31/1999, Ελλ.Δ/νη 1999.572), τα πρακτικά της δίκης, στα οποία έχουν καταχωρισθεί οι καταθέσεις των επ' ακροατηρίου εξετασθέντων μαρτύρων (Α.Π. 31/1999, Ελλ.Δ/νη 1999.572) ή εξέταση των διαδίκων, οι ένορκες βεβαιώσεις (Α.Π. 556/2003, Ελλ.Δ/νη 2004.1353) κ.λπ.

2. Κατά την έννοια της διάταξης, ο προκείμενος λόγος ιδρύεται αν το δικαστήριο

* Ο Χαρίλαος Βερβενιώτης είναι Δικηγόρος Αθηνών.

διέγινωσεν εσφαλμένα το περιεχόμενο του εγγράφου, δηλαδή δεν το ανέγνωσε ορθά και ως εκ τούτου του απέδωσε περιεχόμενο κατάδηλα (προφανώς) διαφορετικό από το πράγματι υπάρχον, στη συνέχεια δε, στηριζόμενο σ' αυτό (ή και σ' αυτό), καταλήγει σε επιζήμιο για τον αναιρεσείοντα αποδεικτικό πόρισμα ως προς τα πραγματικά γεγονότα που έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης και, κατ' επέκταση, στο διατακτικό της απόφασης (Ολ.Α.Π 1/1999, Ελλ.Δ/νη 1999.270, Α.Π. 1253/2006, ΕΕΝ 2008.64, Α.Π. 1300/2006, ΕΕΝ 2008.84). Αντίθετα, ο λόγος αυτός αναίρεσης δεν ιδρύεται, αν το δικαστήριο της ουσίας αξιολογώντας το αληθινό περιεχόμενο του εγγράφου, καταλήγει, έστω και εσφαλμένα, σε αποδεικτικό πόρισμα κατάδηλα διαφορετικό από εκείνο που θεωρεί ορθό ο αναιρεσείων, διότι τότε πρόκειται για εκτίμηση πραγματικών γεγονότων, η οποία διαφεύγει τον αναιρετικό έλεγχο συμφωνά με το άρθρο 561 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ (Α.Π. 865/2006, ΕΕΝ 2007.728, Α.Π. 1957/2006, ΕΕΝ 2008.528).

3» Η παραμόρφωση συντελείται είτε θετικά με την «προσθήκη» όρων, φράσεων λέξεων, αριθμών κ.λπ. που δεν υπάρχουν πράγματι στο έγγραφο είτε αρνητικά με την «αφαίρεση» (μη ανάγνωση) φράσεων, λέξεων κ.λπ. από αυτό.

4. Ως περιεχόμενο του εγγράφου νοείται, καταρχήν, το κυρίως κείμενό του. Η παραμόρφωση όμως μπορεί να αναφέρεται και στα τυπικά στοιχεία του εγγράφου, εφόσον αυτά είναι απαραίτητα για το κύρος ή την αποδεικτική του δύναμη, όπως είναι η υπογραφή του εκδότη (των συμβαλλομένων), η ημερομηνία (π.χ. ιδιόγραφη διαθήκη), η διαγραφή του χαρτοσήμου κ.λπ.

5. Η παραμόρφωση διαφέρει από την ερμηνεία της δικαιοπραξίας. Στην πρώτη προσλαμβάνεται από το δικαστήριο εσφαλμένα η εικόνα του περιεχομένου του εγγράφου. Στην δεύτερη απομακρύνεται μεν η έννοια του εγγράφου από το κείμενό του δεν θίγεται όμως θετικά ή αρνητικά η ακεραιότητα αυτού.

6. Η παραμόρφωση διαφέρει επίσης από την ορθή ανάγνωση της μετάφρασης ξενόγλωσσου εγγράφου, η οποία όμως έχει αποδοθεί ανακριβώς. Εν προκειμένω το δικαστήριο λαμβάνει μεν υπόψη ανακριβή μετάφραση (πρβλ. Α.Π. 1255/2006, ΕΕΝ 2006.64), η οποία όμως τον δεσμεύει σε κάθε περίπτωση αν έχει γίνει από πρόσωπο που έχει δικαίωμα προς τούτο (π.χ. από δικηγόρο, άρ. 449 Κ.Πολ.Δ). Σε μια τέτοια περίπτωση αν το δικαστήριο έχει πρόσβαση στη γλώσσα, στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο και διαπιστώσει ουσιώδεις ανακρίβειες, δεν έχει μεν το δικαίωμα να επέμβει στην μετάφραση διορθωτικά, οφείλει όμως να διατάξει να προσκομισθεί νέα μετάφραση απαλλαγμένη από τις ανακρίβειες της προηγούμενης (πρβλ. και αρ. 337 Κ.Πολ.Δ).

7. Για να ιδρυθεί ο λόγος αναίρεσης πρέπει το παραμορφωθέν έγγραφο να επέδρασε αποφασιστικά στην έκβαση της δίκης. Τούτο συμβαίνει, κατά τη νομολογία του Αρείου Πάγου, όταν το δικαστήριο της ουσίας στηριξε το αποδεικτικό του πόρισμα αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο (προέχοντως) στο ως παραμορφωθέν φερόμενο

έγγραφο. Αν, επομένως, το έγγραφο συνεκτιμήθηκε με άλλα αποδεικτικά μέσα (έγγραφα κ.λπ.), χωρίς να εξαιρείται η ιδιαίτερη αποδεικτική σημασία του, δηλαδή η αποφασιστική συμβολή του στον σχηματισμό της δικανικής πεποίθησης του δικαστηρίου, ο λόγος αναίρεσης απορρίπτεται ως απαράδεκτος, έστω και αν συνεκτιμήθηκε με άλλο παραμορφωμένο. Διότι στην περίπτωση αυτή, λόγω της μη έξαρσης του παραμορφωθέντος εγγράφου δεν παρέχεται στον Άρειο Πάγο η δυνατότητα να εξακριβώσει την αποδεικτική του βαρύτητα (Α.Π. 20/2ΘΘ7, ΕΕΝ 2008.595, Α.Π. 1300/2006, ΕΕΝ 2008.84, Α.Π. 1326/2006, ΕΕΝ 2008.129).

Είναι όμως προφανές ότι με την θέση του αυτή ο Άρειος Πάγος εξέρχεται από τα όρια της ακυρωτικής δικαιοδοσίας του και εξοικονομεί τα πράγματα θυσιάζοντας την νομιμότητα στον βωβό σκοπιμοτήτων. Αλλά, εκτός τούτου, η διάκριση φέρει τον προκειμένο λόγο (όπως εφαρμόζεται) σε αντινομία με τον λόγο αναίρεσης από τον αριθμό 11 περ. γ'. Είναι γνωστό, ότι η απόφαση αναιρείται αν το δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη παρά τον νόμο τα αποδεικτικά μέσα που προσκόμισαν οι διάδικοι. Είναι επίσης γνωστόν, ότι κατά την πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου, η απόφαση αναιρείται για τον λόγο αυτόν (11 περ. γ') σε κάθε περίπτωση είτε πρόκειται για έγγραφα που παρέχουν άμεση απόδειξη είτε πρόκειται για έγγραφα που προσάγονται και εκτιμώνται από το δικαστήριο προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, δεδομένου ότι το πόρισμα είναι προϊόν της συνεκτίμησης όλων των αποδεικτικών μέσων, αδιαφόρως αν τελικά το δικαστήριο της ουσίας έδωσε πίστη σε μερικά ή σε κάποιο μόνον από αυτά πράγμα που απόκειται στην ελεύθερη κρίση του (άρθρ. 340 Κ.Πολ.Δ). Κατά την αληθινή έννοια της ίδιας διάταξης (11 περ. γ') ένα έγγραφο τότε μόνο θεωρείται ότι λήφθηκε υπόψη. Ειδικά το δικαστήριο δεν λαμβάνει υπόψη, κατ' αποτέλεσμα, το περιεχόμενο του εγγράφου, το οποίο ο διάδικος επικαλέστηκε, αλλά άλλο, διαφορετικό από εκείνο που αυτός πράγματι επικαλέστηκε, καθώς εν προκειμένω δεν ενδιαφέρει η φυσική υπόσταση του εγγράφου καθεαυτή, αλλά η απόδειξη που αντλείται από το συγκεκριμένο περιεχόμενο του.

Με τα δεδομένα όμως αυτά ο προκειμένος λόγος (αριθ. 20) όπως εφαρμόζεται, από τον Άρειο Πάγο, έρχεται σε αντινομία και πάντως δεν εναρμονίζεται προς την τελευταία αυτή διάταξη του αριθμού 11 περ. γ'. Σύμφωνα με την τελευταία αυτή διάταξη, το δικαστήριο υποχρεούται, όπως προεκτέθηκε, να λαμβάνει υπόψη όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα (τα αποδεικτικά μέσα γενικότερα). Κατά την εφαρμογή όμως του λόγου αναίρεσης του αριθμού 20 το δικαστήριο δικαιούται να εκτιμά και έγγραφα, το περιεχόμενο των οποίων έχει παραμορφωθεί.

Εν κατακλείδι, κατά την εφαρμογή του λόγου αναίρεσης από τον αριθμό 20 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ ο Άρειος Πάγος δημιουργεί απαράδεκτα που δεν βρίσκουν επαρκές έρεισμα στο νόμο.

8. Για να είναι ορισμένος ο προκειμένος λόγος, πρέπει να αναφέρονται στο αναιρετήριο: α) ο ουσιώδης ισχυρισμός για την απόδειξη του οποίου προσκομίσθηκε το

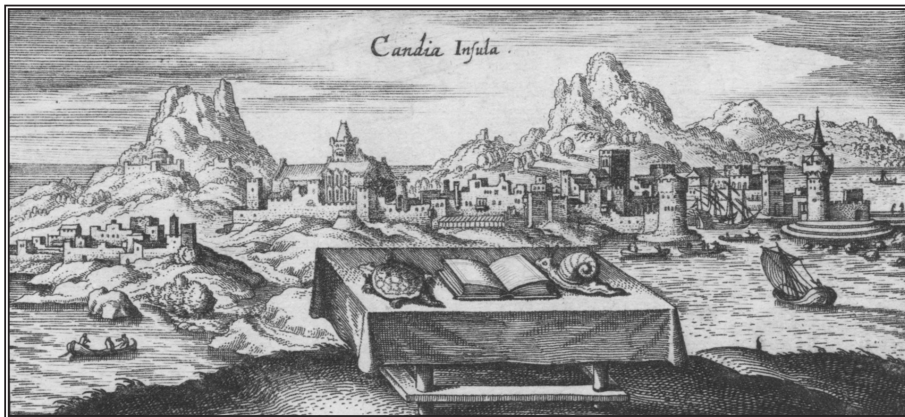
έγγραφο και λήφθηκε υπόψη για την απόδειξη ή ανταπόδειξη πραγματικών γεγονότων που έχουν κατά νόμο ουσιώδη επίδραση στη δίκη, β) το αληθές και ακριβές περιεχόμενο του, και δη ολόκληρο, και όχι αποσπασματικά ή με κενά ή με αποσιωποητικά κ.λπ. (Α.Π. 1501/2006, ΕΕΝ 2008.223, ΑΠ 1289/2006, ΕΕΝ 2008.75, Α.Π. 1619/2006, ΕΕΝ 2008.276) ή μόνον με την μνεία του αριθμού 20 του άρθρου 559 (Α.Π. 1289/2006, ΕΕΝ 2008.75, Α.Π. 1619/2006, ΕΕΝ 2008.276), γ) το γενόμενο από το δικαστήριο δεκτό (μη αληθές) περιεχόμενο του, έτσι ώστε με την αντιπαράβολή (σύγκριση) του ενός προς το άλλο να μπορεί να εξακριβωθεί και να εντοπισθεί με απόλυτη βεβαιότητα η προβαλλόμενη παραμόρφωση του συγκεκριμένου εγγράφου, δ) το επιζήμιο για τον αναιρεσείοντα αποδεικτικό πόρισμα, στο οποίο ήχθη το δικαστήριο εξαιτίας της παραμόρφωσης του εγγράφου. (Α.Π. 1405/2006, ΕΕΝ 2008.143, Α.Π. 1658/2006, ΕΕΝ 2005.298, Α.Π. 1942/2006, ΕΕΝ 2008.519).

9. Για το παραδεκτό του προκείμενου λόγου δεν είναι αναγκαίο να αναφέρεται στο αναιρετήριο ότι η παραμόρφωση του εγγράφου προτάθηκε στο δικαστήριο της ουσίας δεδομένου ότι αυτή συντελέστηκε από το δικαστήριο μετά το τέλος της συζήτησης, κατά την οποία εκδόθηκε η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (άρ. 562 παρ. 2 περ. α' Κ.Πολ.Δ).



NΟΜΟΛΟΓΙΑ





ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 126/2009

Πρόεδρος: Γεώργιος Πετράκης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Αθανάσιος Πολυζωγόπουλος, Ελευθέριος Μάλλιος, Γεωργία Λαλούση, Ευτύχιος Παλαιοκαστροίτης (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Ειρήνη Βασσάκη-Κουσουλού, Μιχαήλ Πατεράκης, Νικόλαος Φερμελής

Άρθρα: 288, 299, 931, 932, 933 Α.Κ., 559 αρ. 1, 19 Κ.Πολ.Δ

Αδικοπραξία. Βλάβη της υγείας. Αξίωση αποζημίωσης λόγω ηθικής βλάβης και ψυχικής οδύνης. Οι αξιώσεις αυτές στηρίζονται σε διαφορετική νομική βάση έστω και αν προέρχονται από το ίδιο ζημιογόνο γεγονός, επομένως η αξίωση αποζημίωσης λόγω ψυχικής οδύνης είναι νόμιμη, αν το θύμα πρώτα ικανοποιήθηκε λόγω ηθικής βλάβης και κατόπιν απεβίωσε.

Ι. Η διάταξη του άρθρου 932 Α.Κ. ορίζει ότι "σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Αυτό ισχύει ιδίως για εκείνον που έπαθε προσβολή της υγείας, της τιμής ή της αγνείας του ή στερήθηκε την ελευθερία του. Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου η χρηματική αυτή ικανοποίηση μπορεί να επιδικαστεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης". Από τη

διάταξη αυτή σαφώς προκύπτει, ότι όταν προκληθεί από αδικοπραξία προσβολή της υγείας προσώπου και στη συνέχεια μετά την άσκηση και ικανοποίηση της σχετικής αξίωσης για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης του παθόντος επέλθει ο θάνατος του τελευταίου από την ίδια αυτή αδικοπραξία, τότε τα μέλη της οικογένειάς του δικαιούνται χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Η εν λόγω αξίωση δεν επηρεάζεται από το γεγονός, ότι ο παθών πριν από το θάνατό του είχε ασκήσει

αγωγή και είχε επιτύχει να ικανοποιηθεί για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, διότι η αξίωση λόγω ψυχικής οδύνης των μελών της οικογένειας από το εδ. γ' του άρθρου 932 Α.Κ. είναι εξ ιδίου δικαίου, αυτοτελής και διαφορετική από εκείνη της χρηματικής ικανοποίησης του παθόντος, με βάση τα εδ. α' και β' του ίδιου άρθρου. Η πρώτη ανακύπτει από την ίδια μεν αδικοπραξία, αλλά από τον επελθόντα σε μεταγενέστερο χρόνο θάνατο του παθόντος, έχει δε σκοπό την ανακούφιση του προκληθέντος από το θάνατο του ψυχικού άλγους των διαφόρων του παθόντος προσώπων.

Συνεπώς δεν αφορά την προκείμενη περίπτωση η μετά το θάνατο του παθόντος μεταβιβαζόμενη στα μέλη της οικογένειας του αξίωσή του με βάση το άρθρο 933 Α.Κ., όταν αυτός (παθών) είχε εγείρει σχετική αγωγή. Πράγματι το εδάφιο γ' του άρθρου 932 Α.Κ. επεκτείνει, όπως και οι διατάξεις των άρθρων 928 και 929 του ίδιου Κώδικα, τις υποχρεώσεις του αδικοπραγήσαντος σε πρόσωπα διάφορα του αμέσως παθόντος, με σκοπό την άρση των δυσμενών ψυχικών συνεπειών που επήλθαν στα πρόσωπα αυτά και δεν έχει το σκοπό της διάταξης του άρθρου 930 παρ. 3 Α.Κ., δηλαδή της αποτροπής της ωφέλειας του αδικοπραγήσαντος. Η ερμηνεία αυτή δεν επηρεάζεται από τα άρθρα 299 και 933 του Α.Κ. (Ολ.Α.Π 519/1977). Με τις παραδοχές αυτές, ο πρώτος λόγος αναίρεσης, με τον οποίο οι αναιρεσείοντες προβάλλουν την αιτίαση, ότι το Εφετείο παραβίασε με εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή την ως άνω διάταξη του άρθρου 932 Α.Κ. και υπέπεσε στην πλημμέλεια του εδαφίου 1 του άρθρου 559

Κ.Πολ.Δ, γιατί επιδίκασε με την προσβαλλόμενη απόφασή του τα σ' αυτή χρηματικά ποσά λόγω ψυχικής οδύνης, που έχουν υποστεί οι αναιρεσείβλητοι, μέλη της οικογένειας της Α, (γονείς και αδελφοί), που τραυματίστηκε στις 21.9.1997, σε αυτοκινητικό ατύχημα, το οποίο προκάλεσε ο πρώτος αναιρεσείων οδηγώντας το ... φορτηγό αυτοκίνητο και παραβιάζοντας φωτεινό σηματοδότη, που έδειχνε κόκκινο φως κυκλικής μορφής στην πορεία του, αλλά πέθανε στις 3.4.2003, συνεπεία του ατυχήματος αυτού, ενώ είχε ασκήσει αγωγή και είχε εισπράξει, όταν ζούσε, (σε εκτέλεση της 193/1999 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, η οποία κατέστη τελεσίδικη, μετά την έκδοση της 292/2001 απόφασης του Εφετείου Πατρών, η οποία απέρριψε τις εφέσεις των διαδίκων), το ποσό των 20.000.000 δραχμών (58.694,057 ευρώ) ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, που επήλθε από το σοβαρό τραυματισμό της, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Επίσης αβάσιμος και απορριπτέος είναι και ο δεύτερος λόγος αναίρεσης, αληθώς μόνο ο από το άρθρο 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ και όχι και από τον αριθ. 19 του ίδιου άρθρου, με τον οποίο προσάπτεται στην αναιρεσιβαλλόμενη η ίδια πλημμέλεια, για παράλειψη εφαρμογής του άρθρου 288 Α.Κ., με αυτεπάγγελτη ενέργεια, στην κρινόμενη υπόθεση της επιδίκασης διπλής (κατά τους αναιρεσείοντες) χρηματικής ικανοποίησης (μία του παθόντος όταν ζούσε και μία των συγγενών του), αφού η καθιερούμενη με τη διάταξη αυτή αρχή της καλόπιστης εκτέλεσης των ενοχών, που λειτουργεί ως συμπληρωματική των δικαιοπρακτικών βουλήσεων και ως διορθωτική

αυτών, δεν έλκεται εδώ σε εφαρμογή, αλλά η διαφορά των διαδίκων ρυθμίζεται από την άνω διάταξη του άρθρου 932 Α.Κ.

II. Με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως οι αναιρεσιδόντες προβάλλουν την αιτίαση, ότι το Εφετείο παραβίασε με εσφαλμένη ερμηνεία το άρθρο 932 Α.Κ. και υπέπεσε στην πλημμέλεια του εδαφίου 1 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, γιατί για τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης έλαβε υπόψη, εκτός από τα υπόλοιπα στοιχεία, που ορίζονται στο νόμο, γεγονότα τα οποία δεν έπρεπε να επηρεάσουν το ύψος της χρηματικής αυτής ικανοποίησης.

Ειδικότερα, επιδίδασε σε καθένα από τους γονείς της θανούσας 58.694 ευρώ και σε καθένα από τα αδέλφια της 29.349 ευρώ, "... ενόψει των συνθηκών του τραυματισμού και του επισυμβάντος θανάτου της Α ..., που είχε ως αποτέλεσμα τα προαναφερθέντα προβλήματα υγείας, με τις επανειλημμένες εισαγωγές προς νοσηλεία στο νοσοκομείο, την έλλειψη επικοινωνίας με το περιβάλλον της και κάθε προοπτικής αποκαταστάσεως της υγείας της, του έντονου ψυχικού πόνου που βίωσαν επί έξι (6) συνεχή έτη από του ατυχήματος ... (βλ. 8^ο φύλλο, στίχ. 12 έως 13 και 17 έως 23 της απόφασης)". Ο λόγος αυτός, ανεξάρτητα από το ότι δεν περιέχει το σύνολο των παραδοχών του Εφετείου και επομένως είναι αόριστος, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι η αναφορά στα επικαλούμενα αυτά περιστατικά, που προέκυψαν από τις αποδείξεις, έγινε απλά για να περιγραφεί ο τρόπος ζωής της θανούσας από το ατύχημα και μετά και να καταδειχτεί το γεγονός που λαμβάνεται ιδιαίτερα υπόψη, ως ένα στοιχείο α-

πό την πλευρά των ζημιωθέντων μελών της οικογένειας της θανούσας, που δοκίμασαν ψυχική οδύνη, ότι δηλαδή ο θάνατος επήλθε εδώ (διαδραματίστηκε) υπό τα όμματα των εναγόντων στενών συγγενών της και όχι για τον προσδιορισμό του ύψους της αποζημίωσης.

III. Σύμφωνα με το άρθρο 559 αριθ. 19 Κ.Πολ.Δ, αναιρέση επιτρέπεται και αν η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση και ιδίως εκτός άλλων, αν έχει αιτιολογίες αντιφατικές. Προς τούτο χρειάζεται να αναφέρονται στο αναιρετήριο: α) οι αναγκαίες πραγματικά κρίσιμες, στο σύνολό τους, παραδοχές της απόφασης, και οι αντιφάσεις και β) ο ισχυρισμός (αγωγικός, ένσταση κ.λπ.) και τα περιστατικά που προτάθηκαν για θεμελίωσή του, ως προς τον οποίο παρουσιάζεται η αντίφαση. Στην προκείμενη περίπτωση οι αναιρεσιδόντες με τον τέταρτο λόγο του αναιρετηρίου επικαλούνται τις παρακάτω μεμονωμένες κατ' επιλογή αποσπασματικές παραδοχές της αναιρεσιβαλλομένης, κατά τις οποίες "... ενόψει των συνθηκών του τραυματισμού και του επισυμβάντος θανάτου της Α ..., του έντονου ψυχικού πόνου που βίωσαν επί έξι (6) συνεχή έτη από του ατυχήματος ..., το δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να επιδικαστεί ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης το ποσό των 58.694 ευρώ για καθένα από τους δύο γονείς της θανούσας και το ποσό των 29.347 ευρώ για καθένα από τα αδέλφια της, κατά παραδοχή εν μέρει ως βάσιμων και στην ουσία των λόγων της εφέσεώς τους σε σχέση με το αγωγικό αυτό κεφάλαιο ... (8^ο φύλλο, στίχ. 12 έως 13 και 21 έως 23 και φύλλο 8^ο, οπίσθια σελίδα, στίχ. 1 έως 8)". Μετά απ' αυτά ισχυρίζονται, ότι οι

παραδοχές αυτές, δηλαδή "ότι η αξίωση των αντιδίκων γεννήθηκε κατά το χρόνο θανάτου της παραπάνω συγγενούς τους, ένεκα ακριβώς αυτού του γεγονότος του θανάτου της, καθώς και ότι ο ψυχικός πόνος που αυτοί βίωσαν επί έξι (6) έτη που προηγήθηκε του θανάτου, ως στοιχείο προσδιοριστικού του σχετικού αγωγικού αιτήματος των αντιδίκων, είναι σαφώς αντιφατικές". Αυτό γιατί η προσβαλλομένη δεν διευκρινίζει αν την κρίση της για επιδίκαση των άνω ποσών στήριξε στο γεγονός του θανάτου της συγγενούς τους ή στον ψυχικό πόνο, που αυτοί βίωσαν κατά το διάστημα των έξι (6) ετών, που προηγήθηκε του θανάτου ή και στα δύο αυτά στοιχεία. Άρα υπέπεσε στην αποδιδόμενη πλημμέλεια από το εδάφιο 19 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ. Με τέτοιο περιεχόμενο ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη, ότι το Εφετείο για τον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής αυτής ικανοποίησης που επιδίκασε στους αναιρεσιβλήτους έλαβε υπόψη, το θάνατο της συγγενούς των, (που επήλθε υπό τις αναφερόμενες συνθήκες), το βαθμό πταίσματος του υπόχρεου πρώτου αναιρεσιόντος (εναγόμενου οδηγού), που επέδειξε βαρύτατη αμέλεια στην πρόκληση του αυτοκινητικού ατυχήματος και το βαρύτατο τραυματισμό της θανούσας, το ποσοστό συννυπαιτιότητας της τελευταίας στην έκταση του τραυματισμού της (20%, γιατί δεν έφερε κράνος), το νεαρό της ηλικίας της, το στενό οικογενειακό δεσμό που είχε με τους ενάγοντες συγγενείς της, που έζησαν από κοντά το δράμα της μη αποκατάστασης της υγείας της, (περιγράφει απλά τον τρόπο ζωής της από τον τραυματισμό

της και μετά) και το θάνατό της, καθώς και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων μερών (εκτός της ασφαλιστικής εταιρείας), με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, μεταξύ δε των παραδοχών αυτών και ιδίως εκείνων που κατά τα άνω επικαλούνται οι αναιρεσιόντες δεν υπάρχει αντίφαση.

IV. Με τον πέμπτο και τελευταίο λόγο αναίρεσης, οι αναιρεσιόντες ισχυρίζονται ότι το Εφετείο παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 2 του Ν. ΓΠΝ/1911 και 3 του Ν. 383/1976 και υπέπεσε στην πλημμέλεια του εδαφίου 1 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, γιατί έκρινε εσφαλμένα κατ' ουσίαν, παρά το γεγονός ότι από τα αποδεικτικά στοιχεία που αυτοί προσκόμισαν με επίκληση προέκυπτε το αντίθετο, ότι το ζημιογόνο ... Δ.Φ.Χ. αυτοκίνητο, που οδηγούσε ο πρώτος απ' αυτούς, "ήταν ενταγμένο στη χρήση και εκμετάλλευση της τρίτης (αναιρεσιόουσας) εταιρείας", δηλαδή ότι η εταιρεία αυτή ήταν κάτοχος, κατά την έννοια του άνω άρθρου 2 παρ. 2 του Ν. ΓΠΝ/1911, του οχήματος αυτού, άρα ευθύνεται εις ολόκληρο με τους ομοδίκους της για τις ζημίες που προκάλεσε σε τρίτους και έπρεπε γι' αυτό να απορριφθεί η προβληθείσα σχετική ένσταση για έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης της εταιρείας αυτής. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, διότι στην πραγματικότητα, με πρόσχημα την απλή επίκληση αναιρετικής πλημμέλειας, πλήττει την αναιρετικά ανέλεγκτη για πράγματα κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ως προς το ζήτημα της "κατοχής" και της ευθύνης της αναιρεσιόουσας εταιρείας, την οποία το Εφετείο δέχτηκε.

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα - Αριθ. 157/2011)

Πρόεδρος: Βασίλειος Φούκας (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Γεώργιος Χρυσικός, Ιωάννης Σίδερης, Νικόλαος Λεοντής, Γεώργιος Γεωργέλλης (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόρος: Στέργιος Γιαλάογλου

Άρθρα: 4 παρ. 1, 20 παρ. 1, 28 παρ. 1 Συντ., 6 παρ. 1, 14 ΕΣΔΑ, 7 παρ. 2 Ν.Δ. 496/1974, 559 αρ. 19 Κ.Πολ.Δ

Ν.Π.Δ.Δ. Προσδιορισμός του ποσοστού του τόκου των οφειλών νοσηλευτικών ιδρυμάτων, τόσο του νομίμου όσο και της υπερημερίας. Προσδιορίζεται σε 6% και συνιστά εξαιρετική ρύθμιση. Συνταγματική κατοχύρωση της αρχής της ισότητας. Στην προκειμένη περίπτωση δεν παραβιάζεται η αρχή της ισότητας σε σχέση με τους οφειλέτες - ιδιώτες.

Με το λόγο αναίρεσης από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ (παραβίαση κανόνα του ουσιαστικού δικαίου) ελέγχονται τα σφάλματα του δικαστηρίου κατά την εκτίμηση του νόμου βάσιμου της αγωγής ή των ισχυρισμών των διαδίκων, καθώς και τα νομικά σφάλματα κατά την έρευνα της ουσίας της διαφοράς. Ελέγχεται, δηλαδή, αν η αγωγή, ένσταση κ.λπ. ορθώς απορρίφθηκε ως μη νόμιμη ή αν, κατά παράβαση ουσιαστικού κανόνα δικαίου, έγινε δεκτή ως νόμιμη ή απορρίφθηκε ή έγινε δεκτή κατ' ουσίαν (Ολ.Α.Π 27 και 28/1998). Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος, κατά την οποία οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου, προκύπτει, ότι το Σύνταγμα θεσπίζει και την ισότητα του νόμου έναντι των Ελλήνων πολιτών, υπό την έννοια, ότι ο νομοθέτης δεσμεύεται, όταν ρυθμίζει ουσιαστικά όμοια πράγματα, σχέσεις ή καταστάσεις, που αφορούν περισσότερες κατηγορίες προσώπων, να μην εισάγει αδικαιολόγητες εξαιρέσεις και διακρίσεις, εκτός αν αυτές επιβάλλονται από λόγους γενικότερου, κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος, την ύπαρξη των οποίων ελέγχουν τα δικαστήρια

(Ολ.Α.Π 23/2004, 11/2003). Εξάλλου, τα άρθρα 20 του Συντάγματος, 6 παρ. 1 της Διεθνούς Σύμβασης της Ρώμης της 4.11.1950, που κυρώθηκε με το Ν.Δ. 53/1974 και έχει υπερνομοθετική ισχύ (άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος), τα οποία εξασφαλίζουν σε κάθε πρόσωπο το δικαίωμα της παροχής έννομης προστασίας με το συνακόλουθο δικαίωμα διασφάλισης ίσων δικαιωμάτων και εγγυήσεων για δίκαιη (χρηστή) δίκη, δεν στερούν τον κοινό νομοθέτη από την εξουσία να θεσμοθετεί ειδικές ρυθμίσεις για ορισμένες κατηγορίες προσώπων, όταν τούτο επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, όπως στην περίπτωση των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, μεταξύ των οποίων και τα Νοσηλευτικά Ιδρύματα, που λειτουργούν με τη μορφή αυτή, τα οποία από τη φύση και το καταστατικό τους, έχουν αποστολή και έργο να εξυπηρετούν, αδιακρίτως, την δημόσια υγεία με την παροχή υγειονομικής περίθαλψης στους πολίτες και στον οποίων την παρουσία και την οικονομική κατάσταση συμβάλλουν οι φορολογούμενοι πολίτες, με την καταβολή φόρων. Το συμφέρον αυ-

τό, πρωτίστως, εξυπηρετεί η διάταξη του άρθρου 7 παρ. 2 του Ν.Δ. 496/1974 "περί λογιστικού των Ν.Π.Δ.Δ", ανάλογη με το άρθρο 21 του δευτέρου κεφαλαίου του κώδικα νόμων περί δικών του Δημοσίου (Β.Δ. της 26.6/10.7.1944), με την οποία ορίζεται, ότι ο νόμιμος και ο της υπερημερίας τόκος κάθε οφειλής του νομικού προσώπου ανέρχεται σε 6% ετησίως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά με σύμβαση ή ειδικό νόμο και αρχίζει από την επίδοση της αγωγής. Η ρύθμιση αυτή, με την οποία αναγνωρίζεται το δικαίωμα στα Ν.Π.Δ.Δ να καταβάλουν, με την ιδιότητα του οφειλέτη, επί υπερημερίας, ποσοστό τόκου (6%), μικρότερο εκείνου που έχουν υποχρέωση να καταβάλουν οι ιδιώτες ως οφειλέτες, εισάγει επιτρεπτή υπέρ των νομικών αυτών προσώπων εξαίρεση, η οποία υπαγορεύεται από το σκοπό που προαναφέρθηκε και δεν βρίσκεται σε αντίθεση ούτε προς τις διατάξεις του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ίδιας σύμβασης, που προστατεύει την περιουσία του δανειστή (πρβλ. Α.Π. 804/2002). Και τούτο διότι η προστασία της περιουσίας Νοσηλευτικού Ιδρύματος, που λειτουργεί με τη μορφή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, είναι αναγκαία για να είναι τούτο σε θέση να εκπληρώνει απρόσκοπτα τους προέχοντες καταστατικούς του σκοπούς και να εξυπηρετεί το γενικότερο κοινωνικό και δημόσιο συμφέρον, με την προστασία της δημόσιας υγείας των πολιτών (Ολ.Α.Π 3/2006). Στην προκείμενη περίπτωση, το Εφετείο Θράκης, που έκρινε με την προσβαλλόμενη 608/2008 απόφασή του ότι η πιο πάνω διάταξη του αρθ. 7 παρ. 2 του Ν.Δ. 496/1974 δεν αντιβαίνει στα άρθρα 4 παρ.1 και 20

παρ. 1 του Συντάγματος, 6 και 14 της ΕΣΔΑ και 2 παρ. 3α' και β', 14 παρ.1 και 26 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα (Ν. 2462/1997), λόγω της άνισης προνομιακής μεταχείρισης την οποία θεσπίζει για τα Ν.Π.Δ.Δ, σε σχέση με τους ιδιώτες αντιδίκους του, που δικαιολογείται όμως από λόγους δημοσίου συμφέροντος και για το λόγο αυτό εφήρμοσε την πιο πάνω διάταξη, την οποία δεν έκρινε αντισυνταγματική και απέρριψε την έφεση του αναιρεσείοντος κατά της πρωτόδικης απόφασής του είχε κρίνει με τις ίδιες σκέψεις και δέχθηκε την ανακοπή του αναιρεσίβλητου "Γενικού Νομαρχιακού Νοσοκομείου Ξάνθης", που είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, ακυρώνοντας τελικά την επισπευδόμενη σε βάρος του (αναιρεσίβλητου) αναγκαστική εκτέλεση, κατά το μέρος της που επεδίωκε την ικανοποίηση αξιώσεων του επισπεύδοντος αναιρεσείοντος με το νόμιμο τόκο υπερημερίας, που προβλεπόταν την επίμαχη περίοδο για τους ιδιώτες, και πέραν των τελεσίδικα με την εκτελούμενη απόφαση του διοικητικού δικαστηρίου επιδικασθέντων νομίμων τόκων από την επίδοση της αγωγής, δεν παραβίασε τις προαναφερθείσες διατάξεις ουσιαστικού δικαίου των άρθρων 4 παρ. 1, 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. με την μη εφαρμογή τους, ούτε τη διάταξη του άρθρ. 7 παρ. 2 του Ν.Δ. 496/1974 την οποία ορθά εφάρμοσε ως συνταγματικώς ανекτή. Επομένως, τα όσα αντίθετα υποστηρίζει ο αναιρεσείων με το μοναδικό λόγο του αναιρετηρίου από τον αριθ. 1 του άρθρ. 559 του Κ.Πολ.Δ, κρίνονται αβάσιμα. Μετά τα παραπάνω πρέπει να απορριφθεί η αίτηση αναίρεσης.

ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Γ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 508/2011

Πρόεδρος: Ελισάβετ Μονγάκου-Μπριόλη (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Σπυρίδων Μιτσιάλης, Δημήτριος Μαζαράκης, Χαράλαμπος Αθανασίου, Κωνσταντίνος Τσόλας (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Παναγιώτης Μάζης, Ανδρέας Κιούνης

Άρθρα: 249, 250 αρ. 17, 1094, 1096, 1097, 1098, 1099, 1100 Α.Κ., 559 αρ. 1 Κ.Πολ.Δ

Αγωγή αναγνώρισης κυριότητας. Παραγραφή σχετικών αξιώσεων από την παράνομη στέρηση του πράγματος από τον κύριο. Η αξίωση αποζημίωσης που στηρίζει την κυρία βάση της αγωγής, θεμελιούμενη στη διάταξη του άρθρου 1097 Α.Κ., δεν υπόκειται σε πενταετή παραγραφή, αλλά στην εικοσαετή του άρθρου 249 του ίδιου Κώδικα.

1. Επειδή, κατά το άρθρο 1094 Α.Κ., ο κύριος πράγματος δικαιούται να απαιτήσει από το νομέα ή τον κάτοχο την αναγνώριση της κυριότητάς του και την απόδοση του πράγματος, κατά το άρθρο 1097 του ίδιου Κώδικα, ο νομέας από την επίδοση της αγωγής ευθύνεται σε αποζημίωση του κυρίου, αν από υπαιτιότητά του το πράγμα χειροτέρεψε ή καταστράφηκε ή δεν μπορεί να αποδοθεί για κάποιο άλλο λόγο, κατά το άρθρο 1098 εδ. α' Α.Κ., αν ο νομέας ήταν κακόπιστος κατά το χρόνο που κατέλαβε το πράγμα ή αν έμαθε αργότερα ότι δεν έχει δικαίωμα νομής, υπέχει, από τότε, ως προς το πράγμα και τα ωφελήματα του πράγματος, την ίδια ευθύνη που έχει και για το χρόνο μετά την επίδοση της αγωγής και κατά το άρθρο 1099 του ίδιου Κώδικα, αν ο νομέας απέκτησε τη νομή του πράγματος με παράνομη πράξη, ευθύνεται σε αποζημίωση του κυρίου, κατά τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες. Εξάλλου, κατά το άρθρο 249 Α.Κ., εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, οι αξιώσεις παραγράφονται σε είκοσι

χρόνια. Στην παραγραφή της διάταξης αυτής υπάγονται οι αξιώσεις από τα άρθρα 1096-1100 του Α.Κ. και μόνον κατ' εξαίρεση η από το άρθρο 1099 Α.Κ. αξίωση για αδικοπραξία υπόκειται στην πενταετή παραγραφή της διάταξης του άρθρου 937 Α.Κ. Περαιτέρω, με το άρθρο 250 αρ. 17 Α.Κ., θεσπίζεται εξαίρεση της κατά το άρθρο 249 του ίδιου Κώδικα παραγραφής των αξιώσεων και σύμφωνα με αυτό οι αξιώσεις μισθών, παντός είδους καθυστερούμενων προσόδων κ.λπ. παραγράφονται σε πέντε χρόνια. Τέλος κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αρ. 1 περ. α' του Κ.Πολ.Δ, αναίρεση επιτρέπεται αν παραβιάστηκε κανόνας ουσιαστικού δικαίου. Ο κανόνας δικαίου παραβιάζεται, αν δεν εφαρμοστεί, ενώ συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του, αν εφαρμοστεί, ενώ δεν έπρεπε, καθώς και αν εφαρμοστεί εσφαλμένα. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την εκτίμηση των διαδικαστικών εγγράφων της δίκης αυτής, οι αρχικές ενάγουσες Α., Κ., Η. και Ε., χήρα Γ. Μ., (στη θέση της οποί-

ας υπεισιήλθαν μετά το θάνατο αυτής ως μοναδικές εξ αδιαθέτου κληρονόμοι οι λοιπές ενάγουσες (αναιρεσεύουσες), με την απευθυνόμενη στο Μονομελές Πρωτοδικείο Ευρυτανίας από 18-8-1993 αγωγή τους κατά της αναιρεσίβλητης και των εταιριών με τις επωνυμίες "...", των οποίων νόμιμη εκπρόσωπος ήταν η αναιρεσίβλητη, ισχυρίστηκαν ότι έγιναν συγκύριες με τους επικαλούμενους τρόπους (παράγωγο και πρωτότυπο) κατά ποσοστό 1/4 εξ αδιαιρέτου η καθεμία του ύδατος, που συλλέγουν σε υψόμετρο 1.350 μέτρων από τις πηγές του όρους Τυμφρηστός και στην ανατολική πλευρά της κοιλάδας Κακόρεμα, καθώς και του ύδατος της μικρότερης πηγής στη θέση Κόκκινες Πλάκες του ίδιου όρους, το οποίο διοχετεύουν με την κατασκευή κατάλληλων υδρευτικών έργων στο αγρόκτημά τους, που βρίσκεται στη θέση Ξηριάς ή Ρίζωμα του Δήμου της πόλης Καρπενησίου, όπου υπάρχει σχετικό για την περισυλλογή του νερού τεχνικό έργο (συλλεκτήρας), για την άρδευση των οπωροφόρων δέντρων τους και τις ανάγκες των κατοικούντων σ' αυτό και ότι οι εναγόμενες τρία έτη περίπου πριν από την άσκηση της ως άνω αγωγής, αυθαίρετα και παράνομα, κατέστρεψαν το εντός της ως άνω πηγής και εκτός του κτήματος τους φρεάτιο και διοχέτευσαν ολόκληρη την ποσότητα του νερού στη λειτουργούσα σε μικρή απόσταση βιοτεχνία τους ετοιμού σκυροδέματος, προσβάλλοντας έτσι το δικαίωμα της συγκυριότητάς τους επί του ανωτέρω νερού, που είχε ως αποτέλεσμα πλην άλλων, να αποξηρανθεί ο οπωρώνας και τα εντός αυτού λοιπά καρποφόρα δένδρα τους. Ζήτησαν δε να αναγνωριστεί η συγκυριό-

τητα της καθεμιάς κατά το 1/4 εξ αδιαιρέτου επί του επίδικου νερού και να υποχρεωθούν οι εναγόμενες στην απόδοση της χρήσης αυτού. Με την 5/1994 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ευρυτανίας, η οποία έχει καταστεί αμετάκλητη, η αγωγή έγινε και κατ' ουσίαν δεκτή και υποχρεώθηκαν οι εναγόμενες να αποδώσουν στις ενάγουσες τη χρήση του επίδικου νερού. Με την ίδια απόφαση κρίθηκε ειδικότερα ότι οι ενάγουσες και η μητέρα τους είναι συγκύριες κατά το 1/4 εξ αδιαιρέτου η καθεμία του ως άνω νερού και ότι "οι εναγόμενες προ τριετίας, αυθαίρετα και παράνομα, εκμεταλλεζόμενες την απουσία των εναγουσών στην Αθήνα, κατέστρεψαν το εντός του ως άνω εδάφους τους, όπου γίνονταν τα έργα υδρομάστευσης επί της πηγής του Κακορέματος και το εκτός του κτήματός τους υπάρχον φρεάτιο, που είχε κατασκευάσει ο δικαιοπάροχος τους Γ. Μ. και διοχέτευσαν ολόκληρη την ποσότητα του νερού στην παρακείμενη λειτουργούσα βιοτεχνία τους ετοιμού σκυροδέματος για την εξυπηρέτηση των αναγκών αυτής, αδιαφορώντας για τα οπωροφόρα δένδρα του αγροκτήματος των εναγουσών, τα οποία καταστράφηκαν από τη στέρηση του νερού, προσβάλλοντας έτσι το δικαίωμα της συγκυριότητας επί του επίδικου νερού. Στη συνέχεια οι αναιρεσεύουσες, με την απευθυνόμενη στο ίδιο δικαστήριο από 9-6-2006 αγωγή τους κατά της αναιρεσίβλητης, ζήτησαν να υποχρεωθεί η τελευταία να τους καταβάλει κατ' ισομοιρία το συνολικό ποσό των 222.990 ευρώ ως αποζημίωσή τους για την εκ μέρους της αυθαίρετη παράνομη και υπαίτια στέρηση του πιο πάνω νερού κατά το χρονικό διάστη-

μα από 23-8-1990 μέχρι 4-6-2002, που εκτελέστηκε η ανωτέρω απόφαση, κατά τις περί κυριότητας διατάξεις του Α.Κ., άλλως κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξιών, άλλως κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού. Η αγωγή έγινε δεκτή και κατ’ ουσίαν κατά την κύρια βάση της με την 57/2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ευρυτανίας και υποχρεώθηκε η αναιρεσίβλητη να καταβάλει σε καθεμία από τις αναιρεσεύουσες το ποσό των 74.330 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Κατά της απόφασης αυτής η αναιρεσίβλητη άσκησε την από 12-9-2007 έφεσή της, η οποία έγινε δεκτή και κατ’ ουσίαν μόνο ως προς τον τέταρτο λόγο της που αφορούσε την ένσταση παραγραφής που αυτή είχε προβάλει πρωτοδίκως, η οποία και είχε απορριφθεί από το δικαστήριο εκείνο χωρίς ιδιαίτερη σκέψη. Ειδικότερα το Εφετείο δέχθηκε (με την προσβαλλόμενη απόφασή του), ότι οι αναιρεσεύουσες-εφεσίβλητες δικαιούνται αποζημίωση για την ποσότητα νερού, που η αναιρεσίβλητη -εκκαλούσα τους στέρησε κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-2002 έως 4-6-2002, την οποία και υπολόγισε στο συνολικό ποσό των 11.088 ευρώ. Όσον αφορά το αίτημα των εναγουσών - αναιρεσειουσών, για αποζημίωση για την ποσότητα νερού, που η αναιρεσίβλητη - εκκαλούσα τους στέρησε κατά το χρονικό διάστημα από την 23-8-1990 μέχρι την 31-12-2001, το Εφετείο δέχθηκε ότι έχει υποπέσει στην πενταετή παραγραφή που προβλέπει το άρθρο 250 αριθ. 17 Α.Κ., δεδομένου ότι η επίδοση της υπό κρίση αγωγής προς την εναγομένη-αναιρεσίβλητη έλαβε χώρα στις 23-6-2006. Με βάση δε τις παραδοχές αυτές,

το Εφετείο απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμη την αγωγή των αναιρεσειουσών κατά το μέρος της που αφορούσε το χρονικό διάστημα από 23-8-1990 μέχρι 31-12-2001, κατ’ αποδοχή της προβληθείσας από την αναιρεσίβλητη ένστασης παραγραφής. Έτσι που έκρινε το Εφετείο παραβίασε ευθέως με εσφαλμένη εφαρμογή τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 1096 και 250 αρ. 17 Α.Κ. και με εσφαλμένη μη εφαρμογή των ουσιαστικού δικαίου διατάξεων των άρθρων 1097 και 249 Α.Κ., αφού η αξίωση αποζημίωσης των αναιρεσειουσών, που στηρίζει την κύρια βάση της αγωγής, θεμελιούμενη στη διάταξη του άρθρου 1097 Α.Κ., δεν υπόκειται, σύμφωνα με τη νομική σκέψη που αναφέρθηκε στην αρχή, στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 250 αρ. 17 Α.Κ., αλλά στην εικοσαετή του άρθρου 249 του ίδιου Κώδικα. Επομένως, ο πρώτος λόγος αναίρεσης από τον αριθ. 1 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ (και όχι και από τον αριθ. 19 που αναγράφεται στο αναιρετήριο) με τον οποίο αποδίδεται στο Εφετείο η πλημμέλεια της παραβίασης των προαναφερθεισών ουσιαστικού δικαίου διατάξεων περί παραγραφής, είναι βάσιμος.

2. Κατ’ ακολουθίαν, πρέπει, κατά παραδοχή του ως άνω λόγου αναίρεσης, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση, για περαιτέρω εκδίκαση, στο ίδιο δικαστήριο, συγκροτούμενο από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που εξέδωσαν την αναιρούμενη απόφαση (άρθρο 580 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ).

Για τους λόγους αυτούς αναιρεί την 103/2009 απόφαση του Εφετείου Λαμίας.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 429/2012*Δικαστής: Αθανάσιος Τζιούμης (Πρωτοδίκης)**Δικηγόρος: Εμμανουήλ Αμωναχάκης***Άρθρα: 6 παρ. 8 Ν. 2664/1998, 739, 791 παρ. 3, 4 Κ.Πολ.Δ**

Εθνικό Κτηματολόγιο. Διαδικασία εκούσιας δικαιοδοσίας. Διασταλτική ερμηνεία των διατάξεων. Διόρθωση εσφαλμένων πρώτων κτηματολογικών εγγραφών που αφορούν το εμβαδό, τον αριθμό ορόφου, την ύπαρξη ή μη παρακολουθήματος, την αιτία και τον τίτλο κτήσης, το είδος του εμπράγματος δικαιώματος, τα στοιχεία ταυτότητας των δικαιούχων, τη διεύθυνση του ακινήτου, το ποσοστό συγκυριότητας επί του γεωτεμαχίου που αναλογεί σε κάθε διαιρετή ιδιοκτησία, το ποσοστό συγκυριότητας επί ακινήτου εκάστου των συγκυρίων, την κατάργηση ΚΑΕΚ που αντιστοιχεί σε ανύπαρκτη ιδιοκτησία. Μη εγγραφή της αίτησης στο οικείο κτηματολογικό φύλλο ως προϋπόθεση του παραδεκτού αυτής.

Κατά το άρθρο 6 παρ. 8 του Ν. 2664/1998, η οποία προστέθηκε με το Ν. 3127/2.003, "εκείνος που καταχωρήθηκε στις πρώτες εγγραφές ως δικαιούχος εγγραπτεού δικαιώματος μπορεί να ζητήσει με αίτηση του, η οποία υποβάλλεται ενώπιον του Κτηματολογικού Δικαστή ... τη διόρθωση του καταχωρηθέντος εμβαδού του ακινήτου ή άλλων στοιχείων της πρώτης εγγραφής, τα οποία δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 20α. Με την αίτηση αυτή δεν επιτρέπεται να τίθενται υπό αμφισβήτηση τα όρια όμορων ακινήτων ή τα δικαιώματα τρίτων προσώπων επ' αυτών. Ο Κτηματολογικός Δικαστής δικάζει κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι διατάξεις των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 791 του Κ.Πολ.Δ. Πολύ νωρίς, πρακτικές ανάγκες επέβαλαν στη νομολογία να ερμηνεύσει διασταλτικά την εν λόγω διάταξη σε συνδυασμό με το άρθρο 18

του Ν. 2664/1998, που αφορά τα πρόδηλα σφάλματα, ώστε να συμπεριλάβει και άλλα πλην του εμβαδού, εσφαλμένα καταχωρηθέντα στοιχεία των πρώτων εγγραφών, εφόσον οι αιτούμενες διορθώσεις προκύπτουν από δημόσια έγγραφα, όπως το είδος της διαιρετής ιδιοκτησίας (π.χ. από οριζόντια επί καθέτου σε απλή κάθετη ή απλή οριζόντια), τον αριθμό ορόφου, την ύπαρξη ή μη παρακολουθήματος, την αιτία και τον τίτλο κτήσης, το είδος του εμπράγματος δικαιώματος (ψιλή ή πλήρης κυριότητα), τα στοιχεία ταυτότητας των δικαιούχων, τη διεύθυνση του ακινήτου, το ποσοστό συγκυριότητας επί του γεωτεμαχίου που αναλογεί σε κάθε διαιρετή ιδιοκτησία, το ποσοστό συγκυριότητας επί ακινήτου εκάστου των συγκυρίων, την κατάργηση ΚΑΕΚ που αντιστοιχεί σε ανύπαρκτη ιδιοκτησία κ.λπ. Την εν λόγω αίτηση, η οποία εκδικάζεται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, νομιμοποιείται

να εγείρει αυτός που έχει καταχωρηθεί στις πρώτες εγγραφές ως δικαιούχος εγγραφτέου δικαιώματος. Μόνος περιορισμός που τίθεται στη διόρθωση των εσφαλμένων καταχωρήσεων των πρώτων εγγραφών με την εν λόγω διαδικασία είναι να μην αμφισβητούνται κατά ρητή διάταξη του ως άνω άρθρου "τα όρια όμορων ακινήτων ή τα δικαιώματα τρίτων προσώπων επ' αυτών" αφ' ής στιγμής, όμως, η εν λόγω διάταξη ερμηνεύθηκε - όπως ειπώθηκε ανωτέρω - διασταλτικά, για να συμπεριλάβει και άλλα στοιχεία, πλην του εμβαδού, αναλόγως πρέπει να ερμηνευθεί και ο ως άνω περιορισμός, ώστε να συμπεριλάβει κάθε δικαίωμα τρίτου που ενδέχεται να επηρεασθεί από την αιτούμενη διόρθωση και να μην επιτρέπεται τοιαύτη (διόρθωση) εάν ο τρίτος δεν συμμετέχει στη δίκη. Για τη συγκεκριμένη αίτηση δεν προβλέπεται ιδιαίτερη προδικασία για το παραδεκτό της, όπως πχ. εγγραφή της στο οικείο κτηματολογικό φύλλο (Μον.Πρ.Θεσ 6532/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Στην προκείμενη περίπτωση, οι αιτούντες, με την υπό κρίση αίτηση τους και μετά από παραδεκτή διόρθωση αυτής, εκθέτουν ότι τυγχάνουν συγκύριοι του επαρκώς περιγραφόμενου στην αίτηση κατά θέση και όρια ακινήτου, που βρίσκεται στη θέση «...», την κυριότητα του οποίου απέκτησαν δυνάμει τόσο κληρονομικής διαδοχής και τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας. Ότι κατά την α' κτηματολογική εγγραφή του επίδικου ακινήτου καταχωρήθηκε ως τίτλος κτήσης

της κυριότητας των αιτούντων, μόνο η κληρονομιά και όχι και η χρησικτησία, ενώ επίσης καταχωρήθηκαν ως συγκύριοι του επίδικου ακινήτου ο Ι. Μ. και η Σ. Μ., πλην όμως αυτοί είχαν μεταβιβάσει τα ποσοστά συγκυριοτητας που είχαν επ' αυτού στην και 6^η και 7^η των αιτούντων. Με βάση το ιστορικό αυτό, οι αιτούντες επικαλούμενοι άμεσο έννομο συμφέρον, ζητούν να διορθωθούν-συμπληρωθούν τα στοιχεία της α' κτηματολογικής εγγραφής του επίδικου ακινήτου με ΚΑΕΚ 17 063 48 01 223 /0 /0, αφενός ως προς την αιτία κτήσης εμπράγματος δικαιώματος επ' αυτού και συγκεκριμένα να καταχωρηθεί ως αιτία κτήσης και η έκτακτη χρησικτησία μαζί με την κληρονομιά και να διαγραφούν από το οικείο κτηματολογικό φύλλο του επίδικου ακινήτου οι αναγραφόμενοι εκεί ως συγκύριοι Ι. Μ. και Σ. Μ. και στη θέση τους να αναγραφούν οι 6^η και 7^η των αιτούντων με αιτία κτήσης τη γονική παροχή και την χρησικτησία. Με το περιεχόμενο αυτό, η αίτηση αρμοδίως εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρ. 739 Κ.Πολ.Δ και 6 παρ. 8 Ν. 2664/1998) και είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 8 Ν. 2664/1998 και 791 παρ. 3 και 4 Κ.Πολ.Δ και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω, ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 431/2011

Δικαστής: Αθηνά Γαλιουδάκη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Εμμανουήλ Ι. Αμοναχάκης, Ευτυχία Βισκαδούρου

Άρθρα: 1094, 1724 Α.Κ., 1, 9, 11 αρ. 1, 14 παρ. 2, 29 παρ. 1, 220 παρ. 1, 246 Κ.Πολ.Δ

Διεκδικητική αγωγή . Καθ' ύλην και κατά τόπο αρμοδιότητα. Εγγραφή της αγωγής στα βιβλία διεκδικήσεων εντός τριάντα ημερών από την κατάθεση της αγωγής στη γραμματεία του δικάζοντος Δικαστηρίου. Δημόσια διαθήκη. Συμπλήρωση του χρόνου χρησιμτησίας πριν την αποδοχή της κληρονομιάς. Αντίθετες αγωγές. Συνεκδίκαση λόγω συνάφειας.

Οι ανωτέρω από, 6-8-2009 και 21-5-2010 (6410/TM/915/2009 και 3968/TM/707/2010) αγωγές, πρέπει να ενωθούν και να συνεκδικαστούν, λόγω της προδήλου μεταξύ τους συναφείας, καθ' όσον αφορούν αξιώσεις που απορρέουν από το ίδιο βιοτικό συμβάν, υπάγονται στην ίδια διαδικασία και στην αρμοδιότητα του ίδιου δικαστηρίου ώστε από τη συνεκδίκαση τους διευκολύνεται και επιταχύνεται η διεξαγωγή της δίκης (άρθρα 31, 246 του Κ.Πολ.Δ).

Από την εκτίμηση των ενόρκων εξετάσεων των μαρτύρων (ενός από κάθε πλευρά) που περιέχονται στα ταυτάριθμα με την παρούσα απόφαση πρακτικά, των με αριθμό 10719, 10720/20-9-2011 ένορκων βεβαιώσεων δύο μαρτύρων του ενάγοντος - εναγόμενου που δόθηκαν ενώπιον της Συμβολαιογράφου Ηρακλείου Κ. Π. κατόπιν νομότυπης κλήτευσης της εναγόμενης - ενάγουσας (σχετ. με αριθμό 1625/15-9-2011 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Ηρακλείου Ζ. Φ.), της με αριθμό 2595/20-9-2011 έ-

νορκης βεβαίωσης μίας μάρτυρος της εναγόμενης - ενάγουσας που δόθηκε ενώπιον της Συμβολαιογράφου Ηρακλείου Ε. Λ. κατόπιν νομότυπης κλήτευσης του ενάγοντος - εναγόμενου (σχετ. με αριθμό 108265714-9-2011 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου Μ. Κ.) και των λοιπών εγγράφων που οι διάδικοι προσκομίζουν μετ' επικλήσεως, εκτιμώνται δε τούτα, είτε προς άμεση απόδειξη είτε προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι είναι αδέρφια. Το επίδικο ακίνητο κείται στην κτηματική περιφέρεια του ... στη θέση «...», είναι οικόπεδο εμβαδού 170,67 τ.μ. και αποτυπώνεται στο από Απρίλιος 2009 τοπογραφικό διάγραμμα του πολιτικού μηχανικού Σ. Σ. υπό στοιχεία Α-Β-Γ-Δ-Ε-Ζ-Η-Α και συνορεύει βόρεια σε πλευρά Ε-Ζ-Ζ-Η-Α με δημοτικό δρόμο, νότια σε πλευρά Β-Γ-Δ με ιδιοκτησία Ι. Π., ανατολικά σε πλευρά Α-Β με την Ε.Ο. Ηρακλείου και δυτικά σε πλευρά

Δ-Ε με ιδιωτική οδό. Επί του ακινήτου αυτού υφίστανται κτίσματα και συγκεκριμένα, ένα διώροφο κεραμοσκεπές κτίσμα αποτελούμενο από ισόγειο όροφο εμβαδού 90,11 τ.μ. και πρώτο πάνω από το ισόγειο όροφο εμβαδού 90,11 τ.μ. και, συνεχόμενο δυτικά του εν λόγω κτίσματος, ισόγειο πλακοσκεπές κτίσμα εμβαδού 36,95 τ.μ. Ο πατέρας των διαδίκων απέκτησε το ως άνω ακίνητο περί το έτος 1950 με άτυπη παραχώρηση από τον πατέρα του Γ. Π. και έκτοτε το νεμόταν διανοία κυρίου για χρονικό διάστημα πέραν της εικοσαετίας, ανοικοδόμησε σ' αυτό τα προαναφερόμενα κτίσματα και κατέστη κύριος του με τα προσόντα της έκτακτης χρησιμότητάς. Ειδικότερα, ανήγειρε κτίσμα με ισόγειο και πρώτο όροφο, ήδη κεραμοσκεπές, εμβαδού 90,11 τ.μ. ανά επίπεδο, αντίστοιχα, το μεν ισόγειο του οποίου από το έτος 1963 και μετά χρησιμοποιούσε για τις ανάγκες της εμπορίας του καθώς διατηρούσε παντοπωλείο ενώ στον πρώτο όροφο κατοικούσε με την οικογένεια του μέχρι το έτος 1971. Το έτος 1971 και ενώ η εναγόμενη - ενάγουσα ήταν ήδη έγγαμη και εγκατεστημένη σε έτερο ακίνητο, ο ενάγων - εναγόμενος συνήψε αρραβώνα με τη μετέπειτα σύζυγο του, Ζ. Π., οπότε ο πατέρας των διαδίκων παραχώρησε σ' αυτόν άτυπα το επίδικο ακίνητο ώστε στο μεν πρώτο όροφο του διώροφου κτίσματος να κατοικήσει με την οικογένεια που θα δημιουργούσε στο δε ισόγειο αυτού και δη, σε μέρος αυτού, να εγκαταστήσει την ε-

μπορική του επιχείρηση. Επ' αφορμή του γάμου του ενάγοντος - εναγόμενου που πραγματοποιήθηκε το επόμενο έτος, ο πρώτος όροφος ανακαινίστηκε προκειμένης της εγκατάστασης της οικογένειας πλέον αυτού, ενώ οι γονείς των διαδίκων εγκαταστάθηκαν στο ισόγειο ακίνητο εμβαδού 36,95 τ.μ. που κείται στη συνεχόμενη με το διώροφο κτίσμα αυλή. Εξάλλου, μετά το γάμο του ενάγοντος - εναγόμενου, ο πατέρας των διαδίκων προέβη σε άτυπη διανομή και της υπόλοιπης περιουσίας του, ήτοι των ελαιόφυτων, των αμπελιών και των περιβολιών, μεταξύ των διαδίκων. Ακολούθως, ο ενάγων - εναγόμενος από την 25-8-1972 λειτούργησε επιχείρηση εμπορίου εγχώριων προϊόντων, ήτοι ελαιουργικών, αμπελουργικών, δημητριακών, οπωροκηπευτικών, οικοδομικών υλικών σε τμήμα του ισογείου του παραπάνω ακινήτου, ενώ στο υπόλοιπο τμήμα του ισογείου λειτουργούσε επιχείρηση παντοπωλείου, ο πατέρας των διαδίκων μέχρι τη συνταξιοδότηση του κατά το έτος 1984, οπότε το εν λόγω τμήμα χρησιμοποιήθηκε πλέον ως βοηθητικός - αποθηκευτικός χώρος της επιχείρησης του ενάγοντος - εναγόμενου, ενώ τον χρησιμοποιούσε, επίσης και ως αποθήκη ο πατέρας του. Προσέτι, το έτος 1972, ο ενάγων - εναγόμενος εγκαταστάθηκε με τη σύζυγο του πλέον στον πρώτο όροφο του διώροφου κεραμοσκεπούς ακινήτου όπου και έζησε έως το έτος 1995, αναλαμβάνοντας έκτοτε ως κύριος του εξ ολοκλήρου τις δαπάνες

για τη συντήρηση του και για την εξόφληση των λογαριασμών για τη σύνδεση του με τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας, επισκευάζοντας το, εφόσον παρίστατο ανάγκη και ασκώντας διανοία κυρίου όλες τις προσιδιάζουσες στη φύση του ακινήτου πράξεις νομής εν γένει. Έτσι, ο ενάγων - εναγόμενος κατέστη κύριος του επίδικου ακινήτου με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας ήδη από το έτος 1991, χωρίς η πραγματική αυτή κατάσταση να αναιρείται εκ του λόγου ότι ο πατέρας του μέχρι το έτος 1984 εξακολούθησε να λειτουργεί την επιχείρηση του στο ισόγειο του διώροφου κτίσματος και να χρησιμοποιεί εν συνεχεία τμήμα του ως αποθηκευτικό χώρο, ενώ άλλωστε διέμενε και στο έτερο ισόγειο κτίσμα του επίδικου, αφού η χρήση των εν λόγω χώρων εκ μέρους του θεωρείτο επιβεβλημένη και δεδομένη σύμφωνα με τα επικρατούντα στην Κρήτη αλλά και στην Ελλάδα εν γένει ήθη και έθιμα, από λόγους σεβασμού προς το πρόσωπο του πατρός και δωρητή άλλωστε του ακινήτου. Το έτος 1995 ο ενάγων - εναγόμενος ανοικοδόμησε έτερο ακίνητο, ιδιοκτησίας της συζύγου του, απέναντι από το επίδικο ακίνητο, στο οποίο μετακόμισε με την οικογένεια του αλλά εγκαταστάθηκε και επαγγελματικά καθώς στο ισόγειο του λειτούργησε πρατήριο πώλησης βενζίνης και κατάστημα πώλησης αξεσουάρ αυτοκινήτου. Στον πρώτο όροφο του διώροφου επίδικου ακινήτου ο ενάγων - εναγόμενος άφησε μερικά αντικείμενα της οικοσκευής του,

κυρίως έπιπλα. Ακολούθως, περί το έτος 2000 οι γονείς των διαδίκων μετακόμισαν στην κατοικία του πρώτου ορόφου του κεραμοσκεπούς κτίσματος και έζησαν σ' αυτήν μέχρι και το θάνατο τους, ήτοι η μητέρα τους έως το Σεπτέμβριο του έτους 2007 και ο πατέρας τους έως το Δεκέμβριο του έτους 2008. Καθ' όλο δε αυτό το χρονικό διάστημα ο ενάγων - εναγόμενος συνέχιζε να επισκέπτεται το επίδικο τακτικά, εξακολουθώντας να ασχολείται ως κύριος του με την συντήρηση του και επισκευάζοντας το, δαπάναις του υπό την επίβλεψη και εποπτεία του. Παρά ταύτα, και ενώ ο πατέρας των διαδίκων είχε αποξενωθεί από την κυριότητα του επίδικου από το έτος 1971, με τη με αριθμό ... δημόσια διαθήκη του ενώπιον της Συμβολαιογράφου Πύργου Δ. Ε., που δημοσιεύθηκε με το με αριθμό ... πρακτικό του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου κατέλειπε το επίδικο ακίνητο στην εναγόμενη - ενάγουσα, η οποία αποδέχθηκε την κληρονομιά δυνάμει του με αριθμό ... δηλωτικού αποδοχής ενώπιον του Συμβολαιογράφου Πύργου Ε. Θ., που μεταγράφηκε νομίμως στα βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Πύργου ... Όμως, το επίδικο ακίνητο δεν αποτελούσε κατά το χρόνο της σύνταξης της παραπάνω διαθήκης περιουσιακό στοιχείο του διαθέτη - πατέρα των διαδίκων, αφού από το έτος 1971 οπότε το είχε παραχωρήσει άτυπα στον ενάγοντα - εναγόμενο υιό του, δεν διενήργησε οιαδήποτε πράξη νομής σ' αυτό διανοία κυρίου για λογαριασμό

του ιδίου αλλά για λογαριασμό πλέον του υιού του. Σημειώνεται δε ότι από το έτος 1999 τουλάχιστον και μετά, ο πατέρας των διαδίκων δήλωνε στις φορολογικές δηλώσεις του ότι ήταν «φιλοξενούμενος» και μάλιστα το έτος 1999 ειδικά από το γιο του, γεγονός που έτι περαιτέρω επιρρωνύει την κρίση ότι είχε πράγματι παραχωρήσει στον υιό του το επίδικο ακίνητο και θεωρούσε αυτόν ως κύριο του. Εξάλλου, δεν αποδείχθηκε ότι ο πατέρας των διαδίκων υπέβαλε δήλωση στοιχείων ακινήτων Ε9, ήτοι δήλωση για τα τυχόν υπάρχοντα ακίνητα του, ως θα έπραττε εφόσον είχε διατηρήσει την κυριότητα οιοδήποτε ακινήτου, πέραν αυτής που υπέβαλε την 20-8-2008, προφανώς ένεκα της σύνταξης της προαναφερόμενης διαθήκης, η οποία πάντως υποβλήθηκε, σε κάθε περίπτωση, ως «αρχική» με σημείωση «όχι» στο σημείο που αναγράφεται εάν δηλώθηκαν ακίνητα στο Ε9 έτους 2005, 2006 και 2007, αντίστοιχα, ενώ αντίθετα, το επίδικο συμπεριλαμβάνεται στην υποβληθείσα ήδη κατά το έτος 2005 δήλωση του ενάγοντος - εναγόμενου στοιχείων ακινήτων Ε9, σύμφωνα με την οποία ανήκει στην πλήρη και αποκλειστική κυριότητα του. Ως εκ τούτου, η εναγόμενη - ενάγουσα δεν απέκτησε κατά κυριότητα το επίδικο ακίνητο με την ως άνω δήλωση αποδοχής της κληρονομιάς του πατρός της αφού τούτο δεν αποτελούσε περιουσιακό στοιχείο του διαθέτη και κατά συνέπεια αντικείμενο της κληρονομιάς του, αφού ανήκε ήδη από το έτος

1971 και κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης στον αδελφό της, απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της, δι' ο και παρέλκει η κατ' ουσίαν έρευνα των ενστάσεων του τελευταίου. Περαιτέρω, ως επίσης αποδείχθηκε, η εναγόμενη - ενάγουσα προέβη στην αποδοχή της κληρονομιάς του πατρός της και ακολούθως στην μεταγραφή της σχετικής πράξης, ενώ αντέκρουσε, επικαλούμενη ίδιο δικαίωμα, την αίτηση περί λήψεως ασφαλιστικών μέτρων νομής του επίδικου που άσκησε ο ενάγων - εναγόμενος εκδοθείσης σχετικά της με αριθμό 25/2009 απόφασης του Ειρηνοδικείου Πύργου με την οποία αυτός αναγνωρίστηκε προσωρινά νομέας του επίδικου. Εν συνεχεία, η εναγόμενη - ενάγουσα άσκησε έφεση κατά της ως άνω απόφασης, επί της οποίας εξεδόθη η με αριθμό 91/2010 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου που αναγνώρισε τον ενάγοντα - εναγόμενο νομέα προσωρινά της κατοικίας του πρώτου ορόφου μόνον. Επομένως, η εναγόμενη - ενάγουσα με τις ως άνω ενέργειες της αμφισβητεί την κυριότητα του ενάγοντος - εναγόμενου στο επίδικο.

Πρέπει επομένως να απορριφθεί η από 21-5-2010 αγωγή ως αβάσιμη κατ' ουσίαν και να γίνει δεκτή η από 6-8-2009 αγωγή και ως κατ' ουσίαν βάσιμη, να αναγνωρισθεί ο ενάγων κύριος του επίδικου ακινήτου.

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 508/2011

Πρόεδρος: Βασίλειος Φούκας (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Γεώργιος Χρυσικός, Ιωάννης Σίδερης, Νικόλαος Λεοντής, Γεώργιος Γεωργέλλης (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Γεωργία Γκότζη, Παναγιώτης Βασιλακόπουλος

Άρθρα: 173, 297, 298, 914, 1939, 1937, 1938, 1941 Α.Κ., 559 αρ. 1, 19 Κ.Πολ.Δ

Ιδιόγραφη διαθήκη. Εγκατάσταση καταπιστευματοδόχου. Ο κληρονόμος είναι πρόσωπο που τέθηκε σε στερητική δικαστική συμπαράσταση. Εκποίηση μέρους της κληρονομιάς περιουσίας από τον συμπαραστάτη ισχυριζόμενος ότι μ' αυτόν τον τρόπο διατηρούσε την ποιότητα ζωής του συμπαραστατούμενου. Ερμηνεία της διαθήκης, από την οποία προκύπτει ότι δεν καταλείπει στον καταπιστευματοδόχο ό,τι ήθελε βρεθεί στην κληρονομία. Ευθύνη του κληρονόμου έναντι του καταπιστευματοδόχου. Πότε επιτρέπεται η διάθεση της κληρονομιάς περιουσίας. Προϋποθέσεις αδιοπρακτικής ευθύνης σε αποζημίωση.

Με την κρινόμενη 16/20-7-2009 αίτηση αναιρέσεως προσβάλλεται η 53/31-3-2009 απόφαση του Εφετείου Καλαμάτας, κατάληξη της ακόλουθης διαδικαστικής διαδρομής, κατ' επιταγή, κατά το άρθρο 561 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, εκτίμηση των διαδικαστικών εγγράφων.

Ειδικότερα, κατά το ενδιαφέρον την παρούσα αναιρετική διαδικασία αντικείμενο της υποθέσεως, με την 69/8-9-2004 αγωγή εφέρετο προς διάγνωση αξίωση του δι' αυτής ενάγοντος και ήδη αναιρεσίβλητου κατά του εναγομένου και ήδη αναιρεσείοντος, απορρέουσα από την διαχείριση του τελευταίου, ως δικαστικού συμπαραστάτη του Α.Μ., κληρονόμου με την από 24-3-1997 ιδιόγραφη διαθήκη του αποβιώσαντος στις 19-6-1997 Σ.Μ., βαρυνόμενου με καταπίστευμα υπέρ του ενάγοντος. Επί της εν λόγω αγωγής εκδόθηκε, κατά μερική παραδοχή της, η 8/2006 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κυπαρισσίας και σε δεύτερο βαθμό, ύστερα από την 32/30-11-2006 έ-

φηση του εναγομένου, η 53/2009 απόφαση του Εφετείου Καλαμάτας, με απορριπτική επ' αυτής κατ' ουσίαν κρίση, την οποία στήριζε στις ακόλουθες αναιρετικές ανέλεγκτες ουσιαστικές παραδοχές της, που ενδιαφέρουν τους ερευνώμενους στη συνέχεια λόγους αναιρέσεως.

Ειδικότερα διέλαβε στις αιτιολογίες της, κατ' ακριβή κατά τούτο αντιγραφή της, "Την 19- 5-1997 πέθανε στη ... ο Σ. Μ., ο οποίος κατέλιπε την από 24-3-1997 ιδιόγραφη διαθήκη του, που δημοσιεύθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Κυπαρισσίας με το υπ' αριθ. 53/1997 πρακτικό αυτού. Με την ως άνω διαθήκη του άφησε ένα ελαιοπερίβολο στον Κ. Β. Μ., ένα αγρό στον Ε. Σ. και τα 2/50 το μεριδίον του από ελαιοτριβείο στη θέση "..." στον Α. Γ. Μ. Όλα τα υπόλοιπα κινητά και ακίνητα πράγματα της περιουσίας του τα άφησε στον ενάγοντα, μετά το θάνατο του αδελφού του Α. Μ. Όρισε επίσης ότι για τον ανθρώπινο τρόπο ζωής του σωματικά και πνευματικά ανάπηρου αδελφού του

αφήνει υπεύθυνους τους Σ. Γ. Μ., Ε. Ι. Σ. και Κ. Β. Μ. Από τις παραπάνω διατάξεις της διαθήκης συνάγεται ότι ο κληρονομούμενος κατέστησε τον ενάγοντα καταπιστευματοδόχο σε όλη την υπόλοιπη περιουσία του, μετά το θάνατο του αδελφού του Α. Μ., ο οποίος θα ήταν μόνος εξ αδιαθέτου κληρονόμος του, όσο θα ζούσε. Με την υπ' αριθ. 38/1999 απόφαση αυτή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κυπαρισσίας τέθηκε σε κατάσταση πλήρους στερητικής δικαστικής συμπαράστασης ο Α. Μ. με προσωρινό δικαστικό συμπαραστάτη το Θ. Κ. και οριστικό δικαστικό συμπαραστάτη τον Σ. Μ. Μέλη του εποπτικού συμβουλίου ορίστηκαν οι Κ. Β. Μ., Σ. Ι. Δ. και Θ. Ν. Κ. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθ. 523/19-9-2000 απόφαση του Εφετείου Ναυπλίου, διορίστηκε δικαστικός συμπαραστάτης του Α. Μ. ο εναγόμενος και μέλη του εποπτικού παρέμειναν τα ίδια ως άνω πρόσωπα. Ο εναγόμενος ανέλαβε καθήκοντα δικαστικού συμπαραστάτη την 29-1-2001. Στις 10-4-2005 πέθανε ο Α. Μ., πληρώθηκε η αίρεση επαγωγής του καταπιστεύματος και ο εναγόμενος παρέδωσε στον ενάγοντα τη διαχείριση των κληρονομιών στοιχείων του Σ. Μ. την 20-4-2002. Μεταξύ των άλλων περιουσιακών του στοιχείων ο Σ. Μ. κατέλιπε και τον υπ' αριθ. ... ατομικό λογαριασμό στην ΕΤΕ Κυπαρισσίας που κατά το χρόνο του θανάτου του (19-5-1997), χρόνο επαγωγής της κληρονομιάς, περιείχε 33.293,04 ευρώ και κατά την 20-4-2002 14.509 ευρώ. Συνεπώς από το λογαριασμό αυτό ο εναγόμενος, όπως συνομολογεί άλλωστε και ο ίδιος, προέβη σε διαδοχικές αναλήψεις το ύψος των οποίων

ανήλθε στο ποσό των 18.784,40 Ευρώ και τούτο το έπραξε προκειμένου να διατηρηθούν σχεδόν ανέπαφα τα προσωπικά περιουσιακά στοιχεία του συμπαραστατούμενου-κληρονόμου Α. Μ., επωφελούμενος από αυτό το γεγονός ο ίδιος, καθόσον θα εκαλείτο ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος στην κληρονομιά του τελευταίου. Περαιτέρω όμως ο ισχυρισμός του ότι το ως άνω ποσό δαπανήθηκε, για τις ανάγκες του συμπαραστατούμενου, δεν ευσταθεί, εφόσον όπως αποδείχθηκε, ο τελευταίος διέθετε περιουσία ικανή, για να μπορέσει να ανταποκριθεί σε ένα ανθρώπινο τρόπο ζωής, που ήταν άλλωστε και η επιθυμία του δικαιοπαρόχου αδελφού του Σ. Μ. Ειδικότερα αποδείχθηκε ότι ο συμπαραστατούμενος και άμεσος κληρονόμος του Σ., Α. Μ., ελάμβανε σύνταξη αναπηρίας, είχε εισοδήματα από ελαιοπερίβολα, ήταν συνεταίρος κατά ποσοστό 50% στην ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία "...", με σκοπό την εκμετάλλευση ελαιοτριβείου, που είχε κληρονομήσει επίσης από τον δικαιοπάροχο αδελφό του Σ. Μ., διέθετε ατομικό λογαριασμό στην Τράπεζα ποσού 1887 Ευρώ καθώς και δύο κοινούς λογαριασμούς με τον Σ. Μ. επίσης ποσού 3800,91 και 16754, 95 Ευρώ, ενώ οι ανάγκες για τη διαβίωσή του δεν ήταν από κάποιο λόγο ιδιαίτερα αυξημένες, ώστε να υπάρχει ανάγκη ανάλωσης και του κεφαλαίου του επιδίκου τραπεζικού λογαριασμού που αποτελούσε μέρος του καταπιστεύματος, όταν επί πλέον μπορούσαν να αναλωθούν μόνο οι τόκοι απ' αυτόν (τραπεζικό λογαριασμό), ως παραχθέντες καρποί τούτου (άρθρο 1941 Α.Κ.).

Επίσης, ο ισχυρισμός του εναγομένου περί συντρέχοντος πταίσματος του ενάγοντα, για το λόγο ότι ο τελευταίος παρέλειψε να λαμβάνει γνώση των ενεργειών του, που αφορούσαν την διαχείριση και την διάθεση των κληρονομιαίων στοιχείων που αποτελούσαν το καταπίστευμα, είναι αβάσιμος, εφόσον από τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα δεν αποδείχθηκε ότι ο ενάγων είχε δυνατότητα τέτοιας γνώσης των κινήσεων του εναγομένου, ώστε να μπορέσει να ασκήσει οποιοδήποτε νόμιμο δικαίωμα του υπό την ιδιότητα του ως καταπιστευματοδόχου. Αντίθετα όπως αποδείχθηκε και συνομολογεί και ο εναγόμενος-εκκαλών όταν ο ενάγων αντιλήφθηκε την μη περιφρούρηση της κληρονομιάς από τον τελευταίο, σχετικά με ένα οικόπεδο που επίσης περιλαμβανόταν στο καταπίστευμα, αμέσως διαμαρτυρήθηκε αποστέλλοντας σχετική εξώδικη πρόσκληση-διαμαρτυρία (βλ. την από 22-9-2001 σχετική). Κατ' ακολουθίαν και ο σχετικός λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Στη συνέχεια ο εναγόμενος ισχυρίστηκε με τις πρωτόδικες προτάσεις του και επαναφέρει με ξεχωριστό λόγο έφεσης, ότι αυτός είχε δικαίωμα, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της διαθήκης, να διαθέσει ελεύθερα την κληρονομιαία περιουσία προς αντιμετώπιση των αναγκών του συμπαραστατουμένου-κληρονόμου και ότι ο ενάγων θα εγκαθίστατο σε ό,τι ήθελε βρεθεί στην κληρονομία, κατά το χρόνο της επαγωγής σ' αυτόν (άρθρο 1939). Από τα προσκομιζόμενα όμως αποδεικτικά μέσα και ειδικότερα από το

περιεχόμενο της διαθήκης αλλά και από τον τρόπο που διατυπώνεται σ' αυτήν η βούληση του διαθέτη, ερμηνευομένης χωρίς προσήλωση στις λέξεις αλλά με την αναζήτηση της αληθινής βούλησης του τελευταίου κατά την έννοια του άρθρου 173 Α.Κ., ανεξάρτητα του γεγονότος ότι η κατά τα ανωτέρω βούληση δεν είναι ανάγκη να συνάγεται από πανηγυρικές εκφράσεις, δεν προκύπτει ότι ο εν λόγω διαθέτης Σ. Μ. εγκατέστησε τον ενάγοντα σε ό,τι ήθελε βρεθεί στην κληρονομία κατά το χρόνο επαγωγής σ' αυτόν ή επέτρεψε την ελεύθερη διαχείριση στον συμπαραστατούμενο κληρονόμο των κληρονομιαίων, με αποτέλεσμα ο σχετικός λόγος της έφεσης να πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος.

Τέλος, αποδείχθηκε ότι κατά τη διάρκεια της δικαστικής συμπαράστασης υπήρχαν έντονες διαφωνίες και διαπληκτισμοί μεταξύ του δικαστικού συμπαραστάτη και των μελών του εποπτικού συμβουλίου. Ειδικότερα, το εποπτικό συμβούλιο, θεωρούσε υπερβολικές και άσκοπες μη συνδεόμενες πολλές φορές με τις ανάγκες διαβίωσης του συμπαραστατουμένου κληρονόμου τις δαπάνες που έκανε ο δικαστικός συμπαραστάτης, τις οποίες σημειωτέον αυτός πραγματοποιούσε και εκ των υστέρων προσκόμιζε τα σχετικά παραστατικά, χωρίς να έχει εξασφαλίσει τον προληπτικό έλεγχο του συμβουλίου.

Ως προς το θέμα της ανάληψης χρηματικών ποσών από τον υπ' αριθ. ... λογαριασμό στην ΕΤΕ του Σ. Μ., το εποπτικό συμβούλιο δια του προέδρου του Ι. Δ., είχε επισημάνει στον δικαστικό συμπαραστάτη ότι έπρεπε να προβαίνει σε αναλή-

ψεις μόνο από τους λογαριασμούς του συμπαραστατουμένου και όχι από τον επίδικο λογαριασμό. Μάλιστα η επισημάνση αυτή έχει καταχωρηθεί στο υπ' αριθ. 2 πρακτικό συνεδρίας του εποπτικού συμβουλίου της 30-6-2001 σελ. 17, όπου αναφέρονται τα εξής: "Οι αναλήψεις εκ των τραπεζικών καταθέσεων του Σ. Μ., στην ουσία δεν συνιστούν έσοδο, αλλά μείωση του αρχικού κεφαλαίου, δηλαδή της κινητής περιουσίας". Κατά της τελευταίας 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, κατά την διάταξη του άρθρου 559 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ αναιρέση επιτρέπεται για (ευθεία) παραβίαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου αν το δικαστήριο της ουσίας, με βάση τα αναιρετικώς ανέλεγκτα γενόμενα δεκτά από αυτό, ως αποδειχθέντα, πραγματικά περιστατικά, δεν εφαρμόσει το συγκεκριμένο κανόνα ουσιαστικού δικαίου, ενώ συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του ή εφαρμόσει αυτόν ενώ δεν έπρεπε, καθώς και όταν εφαρμόσει αυτόν εσφαλμένα, η δε παραβίαση εκδηλώνεται είτε με ψευδή ερμηνεία είτε με κακή εφαρμογή, δηλαδή με εσφαλμένη ή μη υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στον κανόνα δικαίου.

Περαιτέρω, κατά την έννοια του άρθρου 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 αποφάσεως δεν προκύπτουν κατά τρόπο σαφή και χωρίς αντιφάσεις τα πραγματικά

περιστατικά, τα οποία σύμφωνα με το νόμο είναι αναγκαία για τη θεμελίωση του κανόνα δικαίου που εφαρμόστηκε στη συγκεκριμένη περίπτωση, όχι όμως και όταν υπάρχουν ελλείψεις αναγόμενες στην εκτίμηση των αποδείξεων και ειδικότερα στην ανάλυση, στάθμιση και αιτιολόγηση του πορίσματος που έχει εξαχθεί από αυτές εφόσον τούτο εκτίθεται σαφώς. Ως ζητήματα των οποίων η μη αιτιολόγηση ή η αιτιολόγηση κατά τρόπο ανεπαρκή ή αντιφατικό στερεί από την απόφαση τη νόμιμη βάση της, νοούνται μόνο οι ισχυρισμοί που έχουν αυτοτελή ύπαρξη, δηλαδή εκείνοι που τείνουν στη θεμελίωση ή κατάλυση του δικαιώματος που ασκήθηκε είτε ως επιθετικό είτε ως αμυντικό μέσο, όχι όμως και τα απλά νομικά ή πραγματικά επιχειρήματα, που συνεχόνται με την αξιολόγηση και στάθμιση των αποδείξεων για την οποία η έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας δεν ιδρύει λόγο αναιρέσεως. Εξάλλου, κατά το άρθρο 1923 Α.Κ. ο διαθέτης μπορεί να υποχρεώσει τον κληρονόμο να παραδώσει έπειτα από ορισμένο γεγονός ή χρονικό σημείο την κληρονομιά που απέκτησε ή ποσοστό της σε άλλον (καταπιστευματοδόχο). Απέναντι στον καταπιστευματοδόχο ευθύνεται για όση επιμέλεια δείχνει στις δικές του υποθέσεις. Διάθεση των αντικειμένων της κληρονομιάς, αν ο διαθέτης δεν όρισε διαφορετικά, συγχωρείται μόνο όταν επιβάλλεται από τους κανόνες της τακτικής διαχείρισης ή έδωσε τη συναίνεση του ο καταπιστευματοδόχος ή στην περίπτωση του άρθρου 1939. Σύμφωνα με την έννοια των παραπάνω διατάξεων η περιέλευση

της κληρονομιάς στον κληρονόμο έχει κατά βάση προσωρινό χαρακτήρα, αφού αυτή θα πρέπει τελικά να περιέλθει στον καταπιστευματοδόχο. Η διάταξη του άρθρου 1937 Α.Κ. υπογραμμίζει ακριβώς την προσωρινότητα του κληρονομικού δικαιώματος του βεβαρημένου κληρονόμου και οριοθετεί ταυτόχρονα τις εξουσίες του στο ενδιάμεσο διάστημα μέχρι την επαγωγή της κληρονομιάς στον καταπιστευματοδόχο. Ειδικότερα με βάση την Α.Κ. 1937 προσδιορίζονται το περιεχόμενο και η έκταση αφενός της διαχειριστικής εξουσίας και αφετέρου της εξουσίας διαθέσεως του βεβαρημένου. Πάντως η ρύθμιση του νόμου στο σημείο αυτό είναι ελλιπής και γι' αυτό ο ειδικότερος προσδιορισμός των διαχειριστικών αρμοδιοτήτων του βεβαρημένου κληρονόμου μπορεί να γίνει μόνο ερμηνευτικά και περιπτωσιολογικά με γνώμονα κυρίως τη βούληση του διαθέτη, όπως έχει εκφραστεί στη διαθήκη. Όπου η βούληση του διαθέτη είναι ανύπαρκτη ή αμφίβολη, οι εξουσίες του κληρονόμου θα εξειδικευθούν αφενός με βάση την έννοια και τη φύση του καταπιστεύματος και ιδίως τη συναγόμενη από εδώ προσωρινότητα του δικαιώματος του αρχικού κληρονόμου και αφετέρου με αναγωγή στο γράμμα και στο πνεύμα των κρίσιμων διατάξεων και κυρίως αυτών των άρθρων 1937, 1938 Α.Κ. Η τακτική αυτή διαχείριση διατηρείται κατά τους ορισμούς του άρθρου 1941 Α.Κ., μέχρι την επαγωγή της κληρονομιάς στον καταπιστευματοδόχο, οπότε ο κληρονόμος παύει να είναι κληρονόμος και έχει υποχρέωση να παραδώσει την κληρονομία στην

κατάσταση που θα βρισκόταν ύστερα από τακτική διαχείριση, εκτός από τους καρπούς που έχουν παραχθεί έως την επαγωγή. Στο μέτρο που η παραδιδόμενη κληρονομία ως σύνολο ή ορισμένα κληρονομαία αντικείμενα υπολείπονται της αξίας που θα είχαν μετά από τακτική διαχείριση ο κληρονόμος ενέχεται απέναντι στον καταπιστευματοδόχο στην αποκατάσταση της διαφοράς αξίας. Για την ικανοποίηση της αξιώσεώς του αυτής, μπορεί ο καταπιστευματοδόχος να εγείρει κατά του βαρυνόμενου με το καταπίστευμα κληρονόμου είτε την προβλεπόμενη από την εν λόγω διάταξη αγωγή είτε εκείνη προς λογοδοσία. Τέλος, κατά τους ορισμούς και την έννοια των άρθρων 914, 297, 298 Α.Κ. για τη θεμελίωση ευθύνης προς αποζημίωση του αμέσως ζημιωθέντος λόγω αδικοπραξίας απαιτείται συμπεριφορά παράνομη και υπαίτια, πρόκληση εξ αυτής ζημίας σε άλλον και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς και της επελθούσας ζημίας. Παράνομη είναι η συμπεριφορά όταν αντίκειται σε απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου που απονέμει δικαίωμα ή προστατεύει συγκεκριμένο συμφέρον του ζημιωθέντος, μπορεί δε να συνίσταται σε θετική ενέργεια ή παράλειψη ορισμένης ενέργειας, όταν στην τελευταία αυτή περίπτωση ο υπαίτιος είναι υποχρεωμένος, είτε από διάταξη νόμου είτε από την γενική δικανική αρχή του να μη ζημιώνεται άλλος υπαίτια, να μη παραλείπει. Ο αιτιώδης σύνδεσμος, υπάρχει όταν το επιζήμιο γεγονός κατά το χρόνο και με τους όρους που έλαβε χώρα ήταν ικανό κατά

τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων και χωρίς την μεσολάβηση άλλου περιστατικού να επιφέρει τη βλάβη που επήλθε, πράγματι δεν επέφερε τη βλάβη αυτή στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Στις σημειούμενες στην αρχή της παρούσης αναιρετικώς ανέλεγκτες ουσιαστικές παραδοχές της προσβαλλόμενης αποφάσεως με σαφήνεια και πληρότητα διαλαμβάνεται (α) ότι ο αναιρεσείων, ως δικαστικός συμπαράστατης του τεθέντος σε κατάσταση πλήρους στερητικής δικαστικής συμπαράστασεως Α. Μ. και κληρονόμου του Σ. Μ., βαρυνόμενου με καταπίστευμα υπέρ του αναιρεσίβλητου, κατά την διαχείριση, με την προδιαληφθείσα ιδιότητά του, από 29-1-2001 έως 20-4-2002 του αποτελούντος αντικείμενο της εν λόγω κληρονομίας ... ατομικού και τηρούμενου στην ΕΤΕ Κυπαρισσίας λογαριασμό, ανάλωσε από το κεφάλαιο αυτού με διαδοχικές αναλήψεις, αδικαιολόγητα και κατά παράβαση της επιβαλλόμενης από το νόμο (Α.Κ. 1941) υποχρεώσεώς του διαθέσεως μόνον των τόκων αυτού, το ποσό των 15.704,19 Ευρώ, (β) ότι επιπρόσθετα ο υπό δικαστική συμπαράσταση διέθετε περιουσία και εισοδήματα που του επέτρεπαν να ανταποκριθεί σε ένα ανθρώπινο τρόπο ζωής, με ιδιαίτερη αναφορά στους τηρούμενους από εκείνον και τον αδελφό του Σ. Μ. κοινωνούς λογαριασμούς, ποσού 3.800,91 και 16.754,95 Ευρώ και (γ) ότι στη διαχείριση αυτή προέβη προκειμένου να διατηρηθούν ανέπαφα τα περιουσιακά στοιχεία του υπό δικαστική συμπαράσταση Α. Μ., στην κληρονομία του οποίου και επρόκειτο να κληθεί ως εξ αδιαθέτου αυ-

τού κληρονόμος. Τα πραγματικά αυτά περιστατικά, που συνιστούν παράλληλα παράνομη και υπαίτια, από πρόθεση, πράξη του αναιρεσείοντος, από την οποία αιτιωδώς ζημιώθηκε ο αναιρεσίβλητος κατά το ισόποσο του αναλωθέντος αδικαιολογήτως, κεφαλαίου του τραπεζικού λογαριασμού, δικαιολογούσαν την κατ' ορθή εφαρμογή των παραπάνω σημειούμενων διατάξεων περί τακτικής διαχειρίσεως παραδοχή κατά τούτο της κατ' αυτού της αγωγής του αναιρεσίβλητου. Η κύρια αυτή αιτιολογία της προσβαλλόμενης αποφάσεως για θεμελίωση της αξιώσεως του τελευταίου στη διατυπούμενη στο δικόγραφο της αγωγής, κατά την κυρίαρχη από το δικαστήριο της ουσίας εκτίμηση αυτού, ιστορική βάση της τακτικής διαχειρίσεως, η οποία δεν πλήττεται, στηρίζεται αυτοτελώς το διατακτικό της. Επομένως αλυσιτελώς προσβάλλεται η παράλληλη κύρια αιτιολογία αυτής περί αδικοπραξίας του αναιρεσίβλητου με τις προσβαλλόμενες αναιρετικές αιτιάσεις από το άρθρο 559 αρ. 1 και 19 Κ.Πολ.Δ, με την έννοια της ευθείας και εκ πλαγίου παραβιάσεως του άρθρου 914 Α.Κ., οι παραδοχές της οποίας σε κάθε περίπτωση εμπίπτουν στο πραγματικό του κανόνα αυτού δικαίου. Συνακόλουθα αυτών πρέπει να απορριφθεί η ένδικη αίτηση αναιρέσεως με παράλληλη καταδίκη του αναιρεσείοντος στα δικαστικά έξοδα του αναιρεσίβλητου, που κατέθεσε προτάσεις, τα οποία ορίζει στο ποσό των 2.700,00 ευρώ (Κ.Πολ.Δ 183).

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 274/2011

Πρόεδρος: Εμμανουήλ Καλούδης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Βασίλειος Φούκας, Γεώργιος Χρυσικός, Ιωάννης Σίδερης, Δημήτριος Τήγγας (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Πολυχρόνης Μπίρης, Παναγιώτης Παναγακόπουλος

Άρθρα: 131 Α.Κ., 559 αρ. 1 Κ.Πολ.Δ

Άκυρη δήλωση βουλήσεως λόγω ελλείψεως της συνειδήσεως των πραττομένων ή περιορισμού της λειτουργίας της βούλησης του δικαιοπρακτούντος. Δυνατότητα των κληρονόμων μέσα σε μια πενταετία από την επαγωγή της κληρονομίας να προσβάλλουν κάθε μη χαριστική δικαιοπραξία του κληρονομούμενου για τους ανωτέρω λόγους. Προϋποθέσεις. Οι ψυχικές ασθένειες που εμποδίζουν τη χρήση του λογικού είναι οι γνήσιες ψυχώσεις. Κρίση ότι στην επίδικη περίπτωση ο δικαιοπρακτών - πωλητής εστερείτο της χρήσεως του λογικού του κατά τη σύναψη της πωλήσεως.

Κατά το άρθρο 131 του Α.Κ., όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 16 του Ν. 2447/1996 "Η δήλωση της βούλησης είναι άκυρη αν, κατά το χρόνο που έγινε, το πρόσωπο δεν είχε συνείδηση των πράξεών του ή βρισκόταν σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή που περιόριζε αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής του (παρ. 1). Οι κληρονόμοι μπορούν, μέσα σε μια πενταετία από την επαγωγή, να προσβάλλουν για έναν από τους λόγους της προηγούμενης παραγράφου τις μη χαριστικές δικαιοπραξίες που έγιναν από τον κληρονομούμενο ή προς αυτόν τότε μόνο: 1. αν κατά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας εκκρεμούσε διαδικασία για την υποβολή του κληρονομούμενου σε δικαστική συμπαράσταση λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής, που δεν πρόλαβε να ολοκληρωθεί ή αν μετά την κατάρτιση ο κληρονομούμενος υποβλήθηκε σε δικαστική συμπαράσταση για την παραπάνω αιτία. 2. αν η δικαιοπραξία καταρτίστηκε ενόσω αυτός βρισκόταν έγκλειστος σε ειδική για την κατάστασή του μονάδα ψυχικής υγείας 3. αν η κατάσταση που επικαλούνται οι κληρονόμοι προκύπτει από την ίδια τη δικαιοπραξία

που προσβάλλεται (παρ. 2)". Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι με την παράγραφο 2, κατ' απόκλιση του από την παράγραφο 1 καθιερούμενου κανόνα της απόλυτης ακυρότητας οποιασδήποτε δικαιοπραξίας γενόμενης χωρίς ο δικαιοπρακτών να έχει την ικανότητα να προσδιορίσει με λογικούς υπολογισμούς την ουσία και το περιεχόμενο της βουλήσεώς του, από έλλειψη συνειδήσεως των πράξεών του (λόγω σωματικής νόσου, πυρετού, μέθης κ.λπ.) ή λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής που περιόριζε αποφασιστικά τη λειτουργία της βουλήσεώς του και θα δικαιολογούσε την υποβολή του υπό δικαστική συμπαράσταση, εισάγονται περιορισμοί στη δυνατότητα προσβολής των μη χαριστικών δικαιοπραξιών του κληρονομούμενου, για την οποία, πέρα από τις προϋποθέσεις της παρ. 1, απαιτείται επιπροσθέτως να προσβάλλουν τη μη χαριστική δικαιοπραξία εντός πενταετίας από την επαγωγή της κληρονομίας οι κληρονόμοι, ακόμη και έναντι αλλήλων και να επικαλεσθούν, επί αμφισβητήσεως δε από τον εναγόμενο να αποδείξουν, ότι συνέτρεχε ως προς τον κληρονομούμενο και μία από

τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2. δηλαδή: α) είτε εκκρεμούσε αίτηση δικαστικής συμπαράστασης κατά την επιχείρηση της δικαιοπραξίας λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής ή ετέθη μεταγενέστερα υπό δικαστική συμπαράσταση για την ίδια αιτία, β) είτε κατά την επιχείρηση της δικαιοπραξίας βρισκόταν έγκλειστος σε ειδική για την κατάσταση του μονάδα ψυχικής υγείας, γ) είτε προκύπτει η κατάστασή του από την προσβαλλόμενη δικαιοπραξία. Η ψυχική ή διανοητική διαταραχή που περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησης του δηλούντος είναι εκείνη που μειώνει σημαντικά την ικανότητα για αντικειμενικό έλεγχο της πραγματικότητας και αποκλείει τον ελεύθερο προσδιορισμό της βούλησης με αντικειμενικούς υπολογισμούς και την ικανότητα αντιστάσεως σε υποβολή από άλλους, οι ασθένειες δε που μπορούν να οδηγήσουν σε τέτοια διαταραχή κατά την επιχείρηση της δικαιοπραξίας είναι οι γνήσιες ψυχώσεις. Το δικαστήριο κρίνει για την έλλειψη συνειδήσεως των πράξεων και περιορισμού αποφασιστικά της λειτουργίας της βούλησης του δικαιοπρακτούντος, με βάση τις προσκομιζόμενες αποδείξεις, κάνοντας χρήση κατά την εκτίμηση αυτών και συναγωγή του πορίσματός του και των κανόνων της λογικής και της ανθρώπινης εμπειρίας. Εξάλλου κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αρ. 1 του Κ.Πολ.Δ, αναίρεση επιτρέπεται, αν παραβιάσθηκε κανόνας του ουσιαστικού δικαίου, στον οποίο περιλαμβάνονται και οι ερμηνευτικοί κανόνες των δικαιοπραξιών. Ο κανόνας δικαίου παραβιάζεται είτε με ψευδή ερμηνεία, δηλαδή με την απόδοση σ’ αυτόν έννοιας μη αληθινής (μη αρμόζουσας), είτε με εσφαλμένη (μη ορθή) εφαρμογή, που υπάρχει όταν ο κανόνας δι-

καίου εφαρμόζεται, ενώ δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του ή δεν εφαρμόζεται ενώ συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές, καθώς και όταν εφαρμόζεται εσφαλμένα (Ολ.Α.Π. 7/2006, 4/2005). Κατά την έννοια του άρθρου 559 αριθ. 19 του Κ.Πολ.Δ λόγος αναιρέσεως για έλλειψη νόμιμης βάσης της αποφάσεως ιδρύεται, όταν από τις αιτιολογίες της δεν προκύπτουν σαφώς τα περιστατικά που είναι αναγκαία για να κριθεί, αν στη συγκεκριμένη περίπτωση συντρέχουν οι νόμιμοι όροι της ουσιαστικής διατάξεως που εφαρμόστηκε ή δεν συντρέχουν, ώστε να αποκλείεται η εφαρμογή της, καθώς και όταν η απόφαση έχει ανεπαρκείς ή αντιφατικές αιτιολογίες ως προς το νομικό χαρακτηρισμό των περιστατικών που έγιναν δεκτά και έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης (Ολ.Α.Π. 1/1999, 28/1997, 12/1995). Το κατά νόμο αναγκαίο περιεχόμενο της ελάχιστονης προτάσεως του νομικού συλλογισμού προσδιορίζεται από τον εκάστοτε εφαρμοστέο κανόνα του ουσιαστικού δικαίου, του οποίου το πραγματικό πρέπει να καλύπτεται πλήρως, έστω και με συνοπτικές αιτιολογίες, από τις παραδοχές της αποφάσεως στο αποδεικτικό της πόρισμα και να μην καταλείπονται αμφιβολίες. Δεν συνιστούν ανεπαρκείς αιτιολογίες οι ελλείψεις που ανάγονται στην ανάλυση και στάθμιση των αποδεικτικών μέσων και γενικότερα στην αξιολόγηση του αποδεικτικού πορίσματος, αν αυτό διατυπώνεται σαφώς (Ολ.Α.Π. 661/1984).

Τέλος η κατά το άρθρο 559 αρ. 1 εδ. β’ του Κ.Πολ.Δ παράβαση των διδαγμάτων της κοινής πείρας ιδρύει λόγο αναιρέσεως, όταν αυτά λαμβάνονται ή δεν λαμβάνονται υπόψη από το δικαστήριο κατά την ερμηνεία κανόνων δικαίου ή την υπαγωγή σ’ αυτούς

πραγματικών γεγονότων, όχι όμως και όταν χρησιμοποιούνται για την εξακρίβωση των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως κατά τον έλεγχο των αποδείξεων (Ολ.Α.Π 23/1988). Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία έγινε δεκτή η έφεση των αναιρεσιβλήτων-εναγόντων κατά της πρωτοδικής αποφάσεως, με την οποία είχε απορριφθεί η αγωγή τους (ενώ με την προσβαλ-

λόμενη έγινε κατά ένα μέρος δεκτή), το Εφετείο, ύστερα από ανελεγκτη εκτίμηση των αποδείξεων δέχθηκε τα ακόλουθα: "Στις 22.7.2005 απεβίωσε από έμφραγμα του μυοκαρδίου, σε ηλικία 77 ετών, ο Ι. Τ. του Σ., ο οποίος είχε γεννηθεί στους ... το έτος 1928, αφήνοντας μοναδικούς πλησιεστέρους συγγενείς και εξ αδιαθέτου κληρονόμους του τα τέκνα του ενάγοντες, Σ. Τ. (έτος γεν 1976) και Θ. Τ. (έτος γεν 1980).

ΜΙΣΘΩΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 828/2011

Πρόεδρος: Χαράλαμπος Ζώης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Γεωργία Λαλούση, Βασιλική Θάνου - Χριστοφίλου, Δημητρούλα Υφαντή, Ιωάννα Λούκα (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόρος: Διονύσιος Αναγνώστου

Άρθρα: 91 παρ. 1, 3, 85 παρ. 1, 88 παρ. 1 Ν. 2190/1920, 1192, 1193, 1198 Α.Κ., 20 Π.Δ. 34/1995

Τύχη των μισθώσεων της εκμισθώτριας ανώνυμης εταιρίας σε περίπτωση διάσπασής της σε περισσότερες εταιρείες. Οι νέες εταιρείες υπεισέρχονται αυτοδικαίως στις μισθωτικές σχέσεις χωρίς άλλη διατύπωση. Δεν απαιτείται ούτε μεταγραφή της πράξης της διάσπασης ούτε και συναίνεση του μισθωτή. Αν η διασπώμενη εταιρία είχε εκμισθώσει περισσότερα αυτοτελή όμορα ακίνητα για να χρησιμοποιηθούν από τον μισθωτή για ενιαία χρήση και με την πράξη της διάσπασης οι νέες εταιρείες λαμβάνουν έκαστη από ένα ακίνητο, τότε δημιουργούνται περισσότερες μισθώσεις με διαφορετικούς εκμισθωτές. Κάθε μία από τις νέες εκμισθώτριες εταιρείες μπορεί να ασκήσει αγωγή για απόδοση του μισθίου ακινήτου του οποίου κατέστη εκμισθώτρια και το οποίο αποτελούσε μέρος της αρχικής ενιαίας μίσθωσης, λόγω λήξης της τελευταίας, ο δε μισθωτής, εναγόμενος προς απόδοση της χρήσης ενός ή περισσότερων από τα όμορα ακίνητα, λόγω λήξης της μίσθωσης, έχει δικαίωμα, επικαλούμενος την μίσθωση συνενωμένων μισθίων ακινήτων να προτείνει τον από το άρθρ. 11 παρ. 3 του Ν. 813/1978 (ήδη άρθρ. 20 Π.Δ. 34/1995) αποκλεισμό της λήξης, μόνο εάν δεν έχει λήξει επίσης, για τον ίδιο λόγο, και η μίσθωση των λοιπών συνενωμένων μισθίων.

Στις διατάξεις των άρθρων 81 παρ. 1 και 3, 85 παρ. 1 και 88 παρ. 1 του Ν. 2190/1920, που προστέθηκαν με το Π.Δ. 498/31-12-1987 για την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της από 9-10-1978 τρίτης κοινοτικής οδηγίας 78/855/ΕΟΚ για το εταιρικό δίκαιο, ορίζε-

ται ότι, στην περίπτωση διάσπασης ανώνυμης εταιρίας που πραγματοποιείται με την σύσταση νέων εταιριών, η διασπώμενη εταιρία λύεται χωρίς να ακολουθήσει εκκαθάριση και μεταβιβάζεται από αυτήν στις άλλες ανώνυμες εταιρείες που συνιστώνται ταυτόχρονα (επωφελούμενες) το σύ-

νολο της περιουσίας της (ενεργητικό - παθητικό), έναντι απόδοσης στους μετόχους της μετοχών εκδιδόμενων από τις επωφελούμενες εταιρίες. Από την καταχώρηση δε στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιριών της εγκριτικής απόφασης της διάσπασης, που προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 84 του ίδιου νόμου, επέρχονται αυτοδικαίως και ταυτοχρόνως χωρίς καμία άλλη διατύπωση, τόσο για τις εταιρίες που συμμετέχουν στη διάσπαση, όσο και έναντι των τρίτων, τα αποτελέσματα της διάσπασης, μεταξύ των οποίων, η μεταβίβαση του συνόλου της περιουσίας (ενεργητικού και παθητικού) της διασπώμενης εταιρίας στις επωφελούμενες εταιρίες και η εξαφάνιση της διασπώμενης εταιρίας, η οποία παύει εφεξής να υπάρχει. Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι η μεταβίβαση του συνόλου της περιουσίας της διασπώμενης εταιρίας στις επωφελούμενες τοιούτες, συνιστά καθολική διαδοχή, όπως άλλωστε ρητώς ορίζεται τούτο στο άρθρο 75 παρ. 1 περ. α' του Ν. 2190/1920, για την περίπτωση της συγχώνευσης ανωνύμων εταιριών με την σύσταση νέας εταιρίας, η οποία συνιστά όμοια με την διάσπαση περίπτωση, με μόνη διαφοροποίηση, ότι στη συγχώνευση ολόκληρη η περιουσία των συγχωνευόμενων εταιριών χωρίς να διανέμεται, όπως συμβαίνει στην διάσπαση, μεταβιβάζεται στη νέα εταιρία που συνιστάται. Επομένως, μετά την ολοκλήρωση της διάσπασης, δια της καταχώρισης στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών της εγκριτικής απόφασης της διάσπασης, αυτοδικαίως και χωρίς άλλη διατύπωση, οι επωφελούμενες εταιρίες υποκαθίστανται σε όλα γενικά τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της διασπώμενης εταιρίας και η μεταβίβαση αυτή εξομοιώνεται με καθολική διαδοχή, τόσο μεταξύ

της διασπώμενης και των επωφελούμενων εταιρειών, όσο και έναντι των τρίτων. Επομένως, οι νέες εταιρίες, ως καθολικοί διάδοχοι της διασπώμενης-εκμισθώτριας εταιρείας και κατά το μέρος που διανέμονται σε κάθε μία εξ αυτών τα περιουσιακά στοιχεία, υπεισέρχονται εκ του νόμου και στη μισθωτική σχέση, στη θέση της αρχικής εκμισθώτριας, χωρίς να απαιτείται, για την υπεισέλευση αυτή ούτε μεταγραφή της πράξης της διάσπασης, ούτε και συναίνεση του μισθωτή (Ολ.Α.Π 12/1999, Α.Π. 1018/2001).

Για την τοιαύτη δε υπεισέλευση στη μισθωτική σχέση αρκεί και μόνο η μεταβίβαση της τελευταίας από τη διασπώμενη εκμισθώτρια εταιρία, στις επωφελούμενες από την διάσπαση τοιαύτες και δεν είναι αναγκαία και η κτήση της κυριότητας από αυτές (επωφελούμενες εταιρίες) του μισθίου ακινήτου, που αφορά την μεταβιβαζόμενη, κατά την έννοια της καθολικής διαδοχής, μίσθωση, κάτι που μπορεί να συμβαίνει στην περίπτωση που η εκμισθώτρια (διασπώμενη) εταιρία δεν ήταν και κυρία αυτού, ή η πράξη της διάσπασης δεν έχει μεταγραφεί, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1192, 1193 και 1198 Α.Κ., για να επέλθει η μεταβίβαση και της κυριότητας του μισθίου ακινήτου, καθόσον μεταγραφή απαιτείται για την μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου, στην περίπτωση που γίνεται αυτή με την πράξη της διάσπασης σύμφωνα με το άρθρο 85 παρ. 3 του Ν. 2190/1920 (βλ. σχετ. Ολ.Α.Π 12/1999, Α.Π. 1018/2001). Εξάλλου, στην περίπτωση που η διασπώμενη εταιρία είχε εκμισθώσει περισσότερα αυτοτελή όμορα ακίνητα προκειμένου να χρησιμοποιηθούν από τον μισθωτή για ενιαία χρήση και με την πράξη της διάσπασης μεταβιβάζεται η μισθωτική σχέση σε πε-

ρισσότερες από μια επωφελούμενες εταιρίες, υπό την έννοια ότι σε μια μεταβιβάζεται η μίσθωση, ως προς ένα ή περισσότερα μίσθια ακίνητα και σε άλλη, ως προς τα υπόλοιπα, τότε δημιουργούνται περισσότερες μισθώσεις με διαφορετικούς εκμισθωτές (βλ. σχετ. Α.Π. 183/1994). Στην περίπτωση αυτή κάθε μια από τις νέες εκμισθώσεις εταιρίες, μπορεί να ασκήσει αγωγή για απόδοση μισθίου ακινήτου του οποίου κατέστη εκμισθώτρια, και το οποίο αποτελούσε μέρος της αρχικής ενιαίας μίσθωσης, λόγω λήξης της τελευταίας, ο δε μισθωτής, εναγόμενος προς απόδοση της χρήσης ενός ή περισσότερων από τα όμορα ακίνητα, λόγω λήξης της μίσθωσης, έχει δικαίωμα, επικαλούμενος την μίσθωση συνενωμένων μισθίων ακινήτων να προτείνει τον από το άρθρο 11 παρ. 3 του Ν. 813/1978 (ήδη άρθρο 20 του Π.Δ. 34/1995) αποκλεισμό της λήξης, μόνο εάν δεν έχει λήξει επίσης, για τον ίδιο λόγο, και η μίσθωση των λοιπών συνενωμένων μισθίων (Α.Π. 583/2000). [...]

[...] Παράλληλα, με την ίδια πράξη, μεταβιβάστηκε στις άνω επωφελούμενες εταιρίες, η ενοχική σχέση της παραπάνω μίσθωσης, κατά το μέρος που αυτή αναφέρεται στα μίσθια ακίνητα που μεταβιβάζονται σε κάθε μια εξ' αυτών. Όμως, όπως προκύπτει από τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα από την ενάγουσα (ήδη εκκαλούσα - εφεσίβλητη) εταιρία αποδεικτικά στοιχεία, η άνω πράξη της διάσπασης δεν έχει μεταγραφεί κάτι που απαιτείται και εν προκειμένω, τούτου επιβαλλομένου από το άρθρο 85 παρ. 3 του Ν. 2190/1920, προκειμένου να καταστεί κυρία η επωφελούμενη από την διάσπαση εταιρία (ενάγουσα) του ακινήτου που μεταβιβάζεται σε αυτήν, βάσει των προαναφερομένων γενικών διατάξεων

(άρθρα 1038, 1192, 1193, 1198 Α.Κ.). Έτσι η ενάγουσα (πέμπτη επωφελούμενη) εταιρία, δεν κατέστη κυρία του άνω ακινήτου το οποίο αποτελεί μέρος του ενιαίου μισθίου και επομένως εκ του λόγου αυτού (ως νέα κτήτορας του μισθίου ακινήτου) δεν υπεισήλθε στη μισθωτική σχέση, εφόσον δεν κατέστη κυρία του εν λόγω μισθίου ακινήτου, όπως αβάνισμα ισχυρίζεται στην αγωγή της. Όμως, όπως προαναφέρθηκε, με την παραπάνω πράξη διάσπασης, μεταβιβάστηκε στην πέμπτη επωφελούμενη εταιρία (ενάγουσα) ολόκληρη η μισθωτική σχέση που υπήρχε μεταξύ της διασπώμενης εταιρίας και του ΙΚΑ (μισθωτή), ως σύνολο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, σε σχέση με τα προαναφερόμενα μίσθια ακίνητα, δεδομένου ότι, στην προκειμένη περίπτωση πρόκειται για καθολική διαδοχή και όχι για σύμβαση εκχωρήσεως με την οποία μεταβιβάζεται η μισθωτική σχέση και ως εκ τούτου, δεν απαιτείται και εν προκειμένω, συναίνεση του μισθωτή, όπως θα συνέβαινε στην περίπτωση της εκχωρήσεως, που για να συντελεσθεί η μεταβίβαση της μισθωτικής σχέσης σε τρίτο, αναγκαία προϋπόθεση προς τούτο ήταν να αποδεχθεί αυτό και ο μισθωτής, υπό την μορφή συναινέσεως (άρθρο 361, 455, 471 Α.Κ.). Για την τριαύτη δε μεταβίβαση της μισθωτικής σχέσης, δεν ήταν αναγκαίο, η διασπώμενη εταιρία να είναι και κύρια του μισθίου ακινήτου, αλλά αρκούσε το γεγονός ότι ήταν εκμισθώτρια αυτού (κάτι που πλήρως αποδεικνύεται από τα προαναφερόμενα αποδεικτικά στοιχεία και συνομολογείται από το εναγόμενο (ΙΚΑ) με τις προτάσεις του), ούτε και απαιτείται μεταγραφή της πράξης με την οποία μεταβιβάστηκε η μισθωτική σχέση, αφού πρόκειται για μεταβίβαση ενοχικής αξιώσεως.

Συνεπώς, με την ολοκλήρωση, κατά τα άνω, της πράξης της διάσπασης με την σύσταση νέων ανωνύμων εταιριών, η ενάγουσα (ήδη εκκαλούσα - εφεσίβλητη), πέμπτη επωφελούμενη εταιρία, κατέστη εκμισθώτρια των προαναφερομένων μισθίων ακινήτων, και ως εκ τούτου υπό την τοιαύτη ιδιότητα της νομιμοποιείται ενεργητικά στην άσκηση της επίδικης αγωγής επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η επίδικη αγωγή, σε ότι αφορά την ενεργητική νομιμοποίηση της ενάγουσας, είναι βάσιμη και κατ' ουσίαν, όσα δε αντίθετα υποστηρίζονται εκ μέρους του εναγόμενου μισθωτή (ΙΚΑ) με τον προβληθέντα πρωτοδίκως ισχυρισμό του, περί του ότι δεν νομιμοποιείται η ενάγουσα στην άσκηση της, καθόσον η διασπασθείσα εκμισθώτρια εταιρία δεν ήταν και κυρία του άνω μισθίου ακινήτου και ως εκ τούτου δεν κατέστη κυρία αυτού, και κατά συνέπεια και εκμισθώτρια του τελευταίου, η ενάγουσα (επωφελούμενη) εταιρία, τα οποία δεν συνιστούν ένσταση (στην αγωγή εκτίθενται όλα τα αναγκαία πραγματικά περιστατικά προς θεμελίωση κατ' άρθρον 216 Κ.Πολ.Δ, της ενεργητικής νομιμοποίησης της ενάγουσας), αλλά άρνηση της αγωγής, πρέπει να απορριφθούν ως κατ' ουσίαν αβάσιμα. Και υπό τις ως άνω παραδοχές, το δικάσαν Εφετείο έκρινε ως νόμιμη την αγωγή της ενάγουσας-εκμισθώτριας-νυν αναιρεσίβλητης, περί απόδοσης του μισθίου, μετά τη λήξη της μισθωτικής σχέσης. Με το να κρίνει έτσι το δικάσαν Εφετείο ορθώς αποφάνθηκε, σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην προηγηθείσα μείζονα νομική σκέψη και δεν υπέπεσε στην αποδιδόμενη σ' αυτό και προβλεπόμενη από το άρθρ. 559 αριθμ. 1 Κ.Πολ.Δ, πλημμέλεια, όπως αβασίμως ισχυρίζεται το

εναγόμενο-νυν αναιρεσεϊόν (ΙΚΑ) με τον πρώτο λόγο αναίρεσης, ο οποίος, πέραν του ότι βασίζεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, δεδομένου ότι το δικάσαν Εφετείο δέχθηκε, όπως προαναφέρθηκε, ότι η εκμισθώτρια-ενάγουσα υπεισιήλθε στη μισθωτική σχέση, ως καθολική διάδοχος της αρχικής εκμισθώτριας εταιρείας, λόγω της μεταβίβασης από την τελευταία προς αυτήν, της μίσθωσης με την προαναφερθείσα πράξη διάσπασης και όχι, λόγω μεταβίβασης της κυριότητας, όπως, εσφαλμένα ισχυρίζεται το αναιρεσεϊόν, είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτέος, ως αβάσιμος σύμφωνα με τα ανωτέρω.

Επίσης, απορριπτέος, ως αβάσιμος, είναι και ο δεύτερος, από το άρθρ. 559 αριθμ. 8 Κ.Πολ.Δ, λόγος αναίρεσης, με τον οποίον προβάλλεται η αιτίαση ότι το δικάσαν Εφετείο δεν έλαβε υπόψη τον υπό του εναγόμενου-μισθωτού-νυν αναιρεσεϊόντα προβληθέντα και ασκούντα ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης ισχυρισμό, για την έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησης της ενάγουσας-εκμισθώτριας, αφού, όπως προκύπτει από το προαναφερθέν περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης, ο ισχυρισμός αυτός λήφθηκε υπόψη και απορρίφθηκε ως αβάσιμος.

Μετά από αυτά, η αίτηση αναίρεσης πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της και να καταδικασθεί το ηττηθέν αναιρεσεϊόν στη δικαστική δαπάνη της αναιρεσίβλητης (αρθρ. 176 και 183 Κ.Πολ.Δ), κατά τα αναφερόμενα στο διατακτικό, μειωμένη κατά το αρθρ. 22 Ν. 3693/1957, διότι το αναιρεσεϊόν ΝΠΔΔ (ΙΚΑ), σύμφωνα με το αρθρ. 19 παρ. 1 του Ν. 1846/1951, απολαύει των δικαστικών και οικονομικών προνομίων του Δημοσίου.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 66/2010

Δικαστής: Κωνσταντίνα Μπαϊρακτάρη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Μαρία Πετούση, Μανούσος Ξενάκης, Αντώνιος Δανδάλης

Άρθρα: 341, 345, 346, 361, 416, 419, 421, 574, 578, 595, 597, 599 Α.Κ., 15 Π.Δ. 34/1995, 647 επ. Κ.Πολ.Δ.

Καταγγελία μισθωτικής συμβάσεως από τον εκμισθωτή λόγω μη εμπροθέσμου καταβολής οφειλομένων μισθωμάτων. Απόρριψη ως μη νόμιμης προβληθείσης ενστάσεως εξοφλήσεως λόγω παραδόσεως από τον μισθωτή στον εκμισθωτή ισόποσης με τα οφειλόμενα μισθώματα τραπεζικής επιταγής ουδέποτε όμως πληρωθείσης.

Δεκτή η ένσταση της συνεναγομένης εγγυήτριας (συζύγου του μισθωτού) ότι η συνεχισθείσα μεταξύ των αρχικών συμβαλλομένων (εκμισθωτού και μισθωτού) μίσθωση μετά την καταγγελία αποτελεί νέα μισθωτική σύμβαση σιωπηρώς καταρτισθείσα, μη καλυπτόμενη δε από την χορηγηθείσα κατά την σύναψη της πρώτης εγγύηση, αφού η εγγυήτρια ούτε συνήνεσε στην συνέχιση ούτε την ενέκρινε.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 421 Α.Κ., αν ο οφειλέτης για να ικανοποιήσει το δανειστή αναλάβει απέναντι του νέα υποχρέωση, αυτή δεν θεωρείται ότι έγινε αντί καταβολής, εκτός αν προκύπτει σαφώς το αντίθετο. Από τον ερμηνευτικό της βουλήσεως των μερών κανόνα, που θεσπίζεται με τη διάταξη αυτή, συνάγεται ότι η ανάληψη νέας υποχρεώσεως από τον οφειλέτη, όπως είναι και η έκδοση επιταγής, προς ικανοποίηση του δανειστή, δεν επιφέρει, πριν από την είσπραξη αυτής, την εξόφληση του χρέους, διότι θεωρείται ότι έγινε χάριν καταβολής, και όχι αντί καταβολής, εκτός αν συμφωνήθηκε ή προκύπτει από τις περιστάσεις σαφώς το αντίθετο, δηλαδή έγινε για την απόσβεση της αρχικής οφειλής, με τη σύσταση της νέας. Μόνη η παράδοση της τραπεζικής επιταγής, η οποία αποτελεί όργανο και μέσο πληρωμής, δεν συνιστά καταβολή κατά την έννοια του άρθρου 416 Α.Κ., ούτε σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται δόση ή υπόσχεση αντί καταβολής, κατά τα άρθρα 419 και 421 Α.Κ., αλλά γίνε-

ται χάριν καταβολής. Ο οφειλέτης με την έκδοση της επιταγής ή την ανάληψη υποχρεώσεως από αυτή υπόσχεται στο δανειστή του (λήπτη) ότι θα εκπληρώσει την αρχική (βασική) του υποχρέωση με την εκπλήρωση νέας. Με τη γένεση δηλαδή της ενοχής από την επιταγή δημιουργείται μόνο ένας εναλλακτικός τρόπος πληρωμής και για το λόγο αυτό δεν επέρχεται απόσβεση της αρχικής υποχρεώσεως παρά μόνο με την πραγματική πληρωμή (είσπραξη) της επιταγής (Α.Π. 1739/2002 ΧρΙΔ 2003,230, ΝοΒ 2003,1226, Α.Π. 883/2000 Ελλ.Δ/νη 42,405, Εφ.Αθ 429/2006 ΔΕΕ 2007,343, Εφ.Αθ 933/2003 ΕπισκΕΔ 2003,456). Στην προκειμένη περίπτωση, ο πρώτος εναγόμενος ισχυρίζεται ότι εξόφλησε τα μισθώματα των μηνών Οκτωβρίου, Νοεμβρίου, Δεκεμβρίου 2007 και Ιανουαρίου 2008 με την παράδοση στον πρώτο ενάγοντα της υπ' αριθμ. 36647690-4 επιταγής που εξέδωσε εις διαταγήν του, η οποία (όπως ο ίδιος ομολογεί) δεν έχει εξοφληθεί και εκδόθηκε γι' αυτήν διαταγή πληρωμής. Ο ισχυρισμός

του αυτός είναι μη νόμιμος και συνεπώς απορριπτός, καθώς όπως προαναφέρθηκε, με τη γένεση της ενοχής από την επιταγή δημιουργείται μόνο ένας εναλλακτικός τρόπος πληρωμής και για τον λόγο αυτό δεν επέρχεται απόσβεση της αρχικής υποχρεώσεως παρά μόνο με την πραγματική πληρωμή (είσπραξη) της επιταγής, που στην προκειμένη περίπτωση συνομολογείται ότι δεν έχει γίνει.

Η δεύτερη εναγομένη συνομολογεί ότι υπέγραψε το αρχικό από 29-1-2007 ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης ως εγγυήτρια υπέρ του πρώτου εναγομένου. Ισχυρίζεται όμως ότι οι ενάγοντες με την από 27-8-2007 εξώδικη δήλωση τους, που της κοινοποιήθηκε στις 30-8-2007, κατήγγειλαν τη μίσθωση λόγω καθυστέρησης καταβολής των μισθώματων Ιουνίου, Ιουλίου και Αυγούστου 2007 και ότι η μίσθωση έληξε κατ' άρθρο 597 Α.Κ. μετά την πάροδο ενός μηνός από την καταγγελία αυτής, καθώς τα καθυστερούμενα μισθώματα δεν καταβλήθηκαν μέσα σε αυτό το διάστημα. Ότι στη συνέχεια καταρτίστηκε νέα σύμβαση μισθώσεως μεταξύ των εναγόντων και του πρώτου εναγομένου, η ίδια όμως δεν έλαβε γνώση αυτής καθώς από τον Σεπτέμβριο του 2007 βρισκόταν σε διάσταση με τον σύζυγο της (πρώτο εναγόμενο), έχοντας μάλιστα καταθέσει αίτηση για έκδοση συναινετικού διαζυγίου και συνεπώς δεν εγγυήθηκε υπέρ αυτού κατά την κατάρτιση της νέας σύμβασης μίσθωσης. Επικουρικά δε, για την περίπτωση που κριθεί ότι είναι ενεργή η αρχική σύμβαση μίσθωσης, ισχυρίζεται ότι σε κάθε περίπτωση η μίσθωση αυτή έληξε τον Ιανουάριο του 2008, όταν ο πρώτος εναγόμενος συνέστησε αφανή εταιρία με τον Θ. Σ., καταρτίζοντας νέα σύμβαση

με τους ενάγοντες-εκμισθωτές. Οι ανωτέρω ισχυρισμοί αποτελούν αιτιολογημένη άρνηση της αγωγής και θα συνεξετασθούν με την αγωγή ως προς την ουσιαστική τους βασιμότητα.

Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι ο πρώτος εναγόμενος εξόφλησε τα μισθώματα των μηνών Οκτωβρίου, Νοεμβρίου, Δεκεμβρίου 2007 και Ιανουαρίου 2008 με την παράδοση στον πρώτο ενάγοντα της υπ' αριθμ. 36647690-4 επιταγής που εξέδωσε εις διαταγήν του, για την οποία εκδόθηκε διαταγή πληρωμής λόγω μη πληρωμής της. Ο ισχυρισμός της αυτός είναι μη νόμιμος και συνεπώς απορριπτός για τους λόγους που προαναφέρθηκαν.

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων που εξετάστηκαν στο ακροατήριο και όλων ανεξαιρέτως των εγγράφων που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδεικνύεται ότι δύναμι του από 29-1-2007 ιδιωτικού συμφωνητικού οι ενάγοντες εκμίσθωσαν στον πρώτο εναγόμενο, για διάστημα έξι ετών (από 1-2-2007 έως 31-1-2013) ένα κατάστημα εμβαδού 79 τ.μ με στεγασμένο ημιυπαίθριο χώρο εμβαδού 28 τ.μ, που βρίσκεται στην περιοχή ..., επί της οδού ... γωνία, προκειμένου να ασκεί σε αυτό την εμπορική του δραστηριότητα, χρησιμοποιώντας αυτό ως πιτσαρία, ενώ η δεύτερη εναγομένη εγγυήθηκε υπέρ του μισθωτή για την ορθή τήρηση των όρων της μίσθωσης και την πληρωμή του μισθώματος. Ως μηνιαίο μίσθωμα, προκαταβαλλόμενο το πρώτο δεκαήμερο κάθε μήνα, ορίστηκε το ποσό των 800 ευρώ, πλέον του τέλους χαρτοσήμου (3,6%) για το διάστημα από 1-2-2007 έως 31-1-2009 και συμφωνήθηκε να αναπροσαρμόζεται στη συνέχεια κάθε έτος κατά ποσο-

στό ίσο με το ποσοστό του τιμαρίθμου συν 3%. Λόγω καθυστέρησης καταβολής των μισθωμάτων των μηνών Ιουνίου, Ιουλίου και Αυγούστου 2007, οι ενάγοντες, με την από 27-8-2007 εξώδικη δήλωση τους που κοινοποιήθηκε στους εναγόμενους στις 30-8-2007, κατήγγειλαν τη μισθωτική σύμβαση κατ' άρθρο 597 Α.Κ. Ο μισθωτής-πρώτος των εναγομένων και η εγγυηθείσα την τήρηση των όρων του μισθωτηρίου συμφωνητικού δεύτερη των εναγομένων δεν κατέβαλαν τα οφειλόμενα ως άνω μισθώματα εντός μηνός από την καταγγελία, ούτε προέβησαν σε πραγματική και προσήκουσα προσφορά αυτών μέσα στον ίδιο χρόνο και έτσι η μίσθωση λύθηκε στις 30-9-2007 με την πάροδο της νόμιμης προθεσμίας (άρθ. 597 Α.Κ.). Η γενόμενη καταβολή των οφειλόμενων μισθωμάτων μετά την παρέλευση της ως άνω προθεσμίας, επέφερε μεν απόσβεση της οφειλής των μισθωμάτων, δεν επέφερε όμως παραίτηση από την καταγγελία. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι στη συνέχεια ο πρώτος εναγόμενος-μισθωτής παρέμεινε στο μίσθιο, χωρίς τη διαμαρτυρία των εναγόντων-εκμισθωτών (βλ. καταθέσεις μαρτύρων απόδειξης και ανταπόδειξης), σύμφωνα και με τη νομική σκέψη που προεκτέθηκε όμως, δεν αναβίωσε η μίσθωση που λύθηκε αλλά θεωρείται ότι καταρτίσθηκε σιωπηρά νέα σύμβαση μίσθωσης, με τους ίδιους όρους που είχαν συμφωνηθεί κατά την αρχική σύμβαση. Όσον αφορά την δεύτερη εναγομένη όμως, δεν αποδείχθηκε ότι εγγυήθηκε για την καλή τήρηση των όρων της σύμβασης που καταρτίσθηκε εκ νέου μεταξύ των εναγόντων και του πρώτου εναγομένου. Ειδικότερα, δεν αποδείχθηκε ότι έλαβε γνώση για την άτυπη κατάρτιση της νέας μισθωτικής σύμβασης,

γεγονός που δικαιολογείται, εφόσον προέκυψε ότι από τον Σεπτέμβριο του 2007 βρισκόταν σε διάσταση με τον σύζυγο της-πρώτο εναγόμενο και ήδη έχουν καταθέσει αίτηση για έκδοση συναινετικού διαζυγίου (βλ. την υπ' αριθμ. 126/2009 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού που εκδόθηκε αφού έγινε η α' συζήτηση της ανωτέρω αίτησης). Άλλωστε και ο μάρτυρας των εναγόντων κατέθεσε ότι η δεύτερη εναγομένη επισκεπτόταν το κατάστημα τους πρώτους 5-7 μήνες και έπειτα εξαφανίσθηκε. Αντιθέτως δεν αποδείχθηκε ότι τον Ιανουάριο του 2008 καταρτίσθηκε νέα σύμβαση μίσθωσης λόγω σύστασης αφανούς εταιρίας μεταξύ του πρώτου εναγομένου και του Θ. Σ., καθώς και αν υποθεθεί αληθές ότι συνεστήθη τέτοιου είδους εταιρία με αντικείμενο την συνεκμετάλλευση της συγκεκριμένης επιχείρησης, δεν προέκυψε ότι γνωστοποιήθηκε αυτό στους εκμισθωτές-ενάγοντες, καθώς δεν προσκομίσθηκε κάποιο έγγραφο (ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης ή εξώδικη δήλωση) από το οποίο να προκύπτει ότι οι ενάγοντες τελούσαν εν γνώσει του ως άνω γεγονότος. Αντιθέτως, ο μάρτυρας απόδειξης κατέθεσε ότι δεν είχε γνωστοποιηθεί ποτέ στους ενάγοντες ότι υπήρχε συνέταιρος στην επιχείρηση. Συνεπώς, αν πράγματι είχε συσταθεί αφανής εταιρία μεταξύ του πρώτου εναγομένου και τρίτου προσώπου, αυτό έχει έννομες συνέπειες μόνο για τις μεταξύ τους σχέσεις, με αποτέλεσμα να εξακολουθεί να ευθύνεται έναντι των εκμισθωτών μόνο ο πρώτος εναγόμενος για τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη μισθωτική σχέση. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι ο πρώτος εναγόμενος, μολονότι χρησιμοποιεί ανενόχλητα το μίσθιο, καθυστερεί από δυστροπία να καταβάλλει

τα μισθώματα, δέκα μηνών, Οκτωβρίου, Νοεμβρίου, Δεκεμβρίου 2007, Ιανουαρίου, Απριλίου, Μαΐου, Ιουνίου, Ιουλίου, Αυγούστου και Σεπτεμβρίου 2008 συνολικού ύψους 8.288 ευρώ (10 μήνες X 828,8 €), για τον λόγο αυτό δε οι ενάγοντες με την υπό κρίση αγωγή τους κατήγγειλαν την ως άνω σύμβαση μισθώσεως. Πρέπει, επομένως, η αγωγή να γίνει δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη ως προς τον πρώτο εναγόμενο και να υποχρεωθεί αυτός και οποιοσδήποτε αντλεί τα δικαιώματα του από αυτόν ή κατέχει το μίσθιο γι' αυτόν, να αποδώσει το μίσθιο στους ενάγοντες και επιπλέον να τους κα-

ταβάλει το συνολικό ποσό των 8.288 ευρώ για τα οφειλόμενα μισθώματα, με το νόμιμο τόκο από τότε που κάθε μίσθωμα ήταν ληξιπρόθεσμο και απαιτητό και έως την ολοσχερή εξόφληση και να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινά εκτελεστή (άρθρα 907, 910 αρ. 1, 2 Κ.Πολ.Δ).

Τα δικαστικά έξοδα των εναγόντων βαρύνουν τον εναγόμενο (άρθρο 176 Κ.Πολ.Δ). Αντιθέτως πρέπει να απορριφθεί η αγωγή ως ουσία αβάσιμη ως προς τη δεύτερη εναγομένη και να επιβληθούν σε βάρος των εναγόντων τα δικαστικά της έξοδα.

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 749/2012

Δικαστής: Επαμεινώνδα Κουσκούκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόρος: Εμμανουήλ Περαντωνάκης

Άρθρα: 933, 954 και 999 Κ.Πολ.Δ.

Ανακοπή κατά αναγκαστικής κατασχετήριας έκθεσης και αντίστοιχης περίληψης με αίτημα την διόρθωσή τους, προκειμένου να συμπληρωθεί σ' αυτές το εμπράγματο βάρος της προσημείωσης υποθήκης επί του πλειστηριαζομένου ακινήτου που παραλήφθηκε.

Δεκτή η ανακοπή με το αιτιολογικό ότι ο ανακόπτων έχει έννομο συμφέρον συνιστάμενο στο ότι η παράλειψη μνείας της προσημείωσης υποθήκης θα δημιουργήσει συνθήκες μη συμπερίληψης του στον πίνακα κατάταξης.

Στην προκείμενη περίπτωση, με την κρινόμενη ανακοπή ο ανακόπτων ισχυρίζεται ότι με την 3966/5.1.2012 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Ηρακλείου Η. Δ., κατασχέθηκε αναγκαστικά με επίσπευση της πρώτης των καθ' ων τραπεζικής εταιρείας, ένα ακίνητο κυριότητας της δεύτερης των καθ' ων, το οποίο με την 3993/2.3.2012 Α'

επαναληπτική περίληψη κατασχετήριας έκθεσης του ίδιου δικαστικού επιμελητή εκτίθεται σε δημόσιο πλειστηριασμό στις 4.4.2012. Επικαλούμενος περαιτέρω ότι στην κατασχετήρια έκθεση και παράλληλα στην περίληψη που εκδόθηκε βάσει αυτής εσφαλμένα παραλείπεται ότι στο ακίνητο υπάρχει εμπράγματο βάρος (προσημείωση υποθήκης) που νομίμως έχει εγγραφεί

προς εξασφάλιση σχετικής απαίτησής του, ζητεί με την προβολή εννόμου συμφέροντος και την επίκληση βλάβης, κατ' εκτίμηση του δικογράφου της, τη διόρθωση των προαναφερομένων διαδικαστικών πράξεων ώστε να συμπληρωθεί σε αυτές η σχετική εγγραφή της προσημείωσης υποθήκης. Η ανακοπή παραδεκτώς φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου που είναι αρμόδιο καθ' ύλη και κατά τόπο να τη δικάσει (αρθρ. 954 παρ. 4, 933 Κ.Πολ.Δ) κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (αρθρ. 686 επ. Κ.Πολ.Δ). Η ανακοπή, είναι νόμιμη στηριζόμενη στη διάταξη του άρθρου 954 παρ. 4 του ίδιου Κώδικα. Πρέπει, επομένως να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Από όλα τα έγγραφα που προσκομίζονται νόμιμα με επίκληση από τους παριστάμενους διαδίκους, πιθανολογήθηκε ότι: Με επίσπευση της πρώτης των καθ' ων και δυνάμει της με αρ. 3966/5- 1-2012 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου Η. Δ. σε εκτέλεση του α' εκτελεστού απογράφου της με αρ 2361/7404/2374/2010 διαταγής πληρωμής του Πρωτοδικείου Ηρακλείου νόμιμα περιβεβλημένης τον εκτελεστήριο τύπο για ποσό συνολικά 213.580 ευρώ, κατασχέθηκε το παρακάτω περιγραφόμενο ακίνητο της δευτέρας των καθ' ων ήτοι: Ένα γεωτεμάχιο το οποίο ευρίσκεται στην κτηματική περιφέρεια του Δήμου Ηρακλείου αρμοδιότητας Ειρηνοδικείου και υποθηκοφυλακείου Ηρακλείου και ει-

δικότερα στη θέση «...» με αριθμό ΚΑΕΚ του Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου 170632815014/0/0, εμβαδού 221,58 τ.μ. το οποίο συνορεύει βόρεια και ανατολικά με ιδιοκτησία Ν. Μ. νότια με οδό Ε. και δυτικά με ιδιοκτησία Κ. Σ., επί του οποίου υφίσταται διώροφη οικοδομή αποτελούμενη από ημιυπόγειο εμβαδού 148,32 τμ που περιλαμβάνει τρία μονόχωρα διαμερίσματα και μία αποθήκη, ισόγειο εμβαδού 148,32 τμ που περιλαμβάνει δύο διαμερίσματα των τριών δωματίων με λουτρό κουζίνα ανελκυστήρα και κλιμακοστάσιο, και α' όροφο εμβαδού 148,32 τμ που περιλαμβάνει ένα διαμέρισμα πέντε δωματίων και λοιπών βοηθητικών χώρων. Το ακίνητο αυτό η δευτέρα των καθ' ων απέκτησε δυνάμει του με αρ 2179/1982 συμβολαίου της συμβολαιογράφου Ηρακλείου Α. Γ.-Α. νομίμως μεταγραφέντος στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Ηρακλείου στον τόμο 1961 και με αυξ. αριθμό μεταγραφής 189255 σε συνδυασμό με το με αρ. 8464/1983 συμβόλαιο σύστασης θέσης στάθμευσης του συμβολαιογράφου Ηρακλείου Ε. Τ., νομίμως μεταγραφέντος στα ίδια βιβλία στο τόμο 2045 με αυξ. αριθμό μεταγραφής 193499. Ο πλειστηριασμός ορίστηκε αρχικώς για την 29 Φεβρουαρίου 2012 αλλά κατόπιν της με αρ. 449/2012 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου ύστερα από αίτηση της οφειλέτιδος δευτέρας των καθ' ων, διορθώθηκε η Κατασχετήρια Εκθεση ως προς την εκτίμηση του κατασχεθέντος ακινήτου και την τιμή πρώτης προσφοράς

που καθορίστηκαν αμφότερες σε 375.300 ευρώ, ορίστηκε δε νέος πλειστηριασμός για την 4 Απριλίου 2012. Πιθανολογήθηκε δε, ότι δυνάμει της με αρ. 1047/1144/2009 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων), ο αιτών ενέγραψε προσημείωση υποθήκης σε βάρος του κατασχεθέντος προπεριγραφόμενου ακινήτου ιδιοκτησίας της δευτέρας των καθ' ων προς εξασφάλιση απαίτησης του, για ποσό 400.000 ευρώ. Η απόφαση αυτή μεταγράφηκε νομίμως στα βιβλία υποθηκών του υποθηκοφυλακείου Ηρακλείου στις 13 Απριλίου 2009 και καταχωρήθηκε στον τόμο 589 φύλλο 60762 σελ. 99 με αρ. 4/Δ. Η προσημείωση αυτή με τη με αρ. πρωτ. 1105/5-3-2012 αίτηση του αιτούντος κατ' άρθρ 6 παρ. 4 Ν. 2664/1998 καταχωρήθηκε και στο αρμόδιο Κτηματολογικό Γραφείο Ηρακλείου με αριθμό καταχ/σης 1105/5.3.2012 σύμφωνα με το προσκομιζόμενο από 19.3.2012 πιστοποιητικό. Στις προσβαλλόμενες με αρ. 3973/18-1-2012 Περίληψης Κατασχετήριας Εκθεσης του δικαστικού επιμελητή Η. Δ. και με αρ. 3993/2-3-2012 Α' Επαναληπτικής Περίληψης του ιδίου, δεν γίνεται μνεία της παραπάνω προσημείωσης του αιτούντος, η οποία νομίμως έχει εγγραφεί στο Υποθηκοφυλακείο και Κτηματολογικό Γραφείο Ηρακλείου. Υπάρχει επομένως ανάγκη να διορθωθούν οι παραπάνω εκθέσεις, ιδία δε η δεύτερη η οποία είναι ηρτημένη εν όψει του πλειστηριασμού της 4/4/2012 και να συμπεριληφθεί μνεία της παραπάνω

προσημείωσης προς το σκοπό πληροφόρησης της κατάστασης του ακινήτου κατά το χρόνο του πλειστηριασμού αναφορικά με τα βάρη του και κατ' ακολουθίαν την στάθμιση της ύπαρξης ή όχι συμφέροντος προς πλειοδοσία από τους τρίτους. Ειδικά ως προς την με αρ 3993/2-3-2012 Α' Επαναληπτική Περίληψη στην δημοσίευση της στο φύλλο της εφημερίδας «Πατρίς» της 17/3/2012 ουδέν αναφέρει για τις λοιπές προσημειώσεις επί του κατασχεθέντος ακινήτου, ούτε και για την παραπάνω προσημείωση του αιτούντος. Επομένως, δικαιολογείται το έννομο συμφέρον του αιτούντος και υφίσταται κίνδυνος βλάβης αυτού, δεδομένου ότι η παράλειψη μνείας της προαναφερομένης προσημείωσης θα δημιουργήσει συνθήκες μη συμπερίληψης του στον πίνακα κατάταξης. Κατόπιν αυτών, η ανακοπή πρέπει να γίνει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη και να διαταχθεί η διόρθωση της κατασχετήριας έκθεσης και της περίληψης αυτής κατά τα ανωτέρω αναφερθέντα. Επίσης, με δεδομένο ότι ο υπολειπόμενος μέχρι τη διενέργεια του πλειστηριασμού χρόνος (4.4.2012) δεν επαρκεί για την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας (άρθρα 954 παρ. 4 εδ. δ' και ε', 998 και 999 Κ.Πολ.Δ), θα πρέπει να ορισθεί νέα ημέρα και ώρα πλειστηριασμού για το σκοπό αυτό. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων ενόψει της μερικώς νίκης και ήττας τους (άρθρο 178 Κ.Πολ.Δ), όπως όλα ορίζονται ειδικότερα στο διατακτικό της παρούσας.

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Β' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 1362/2009

Πρόεδρος: Ηλίας Γιαννακάκης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Βαρβάρα Κριτσωτάκη, Γρηγόριος Κουτσόπουλος, Παναγιώτης Κομνηνάκης, Νικόλαος Πάσσος (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Παντελεήμων Καραντώνης, Παναγιώτα Πετρούλου

Άρθρα: 15 παρ. 1 Ν. 1483/1984, 2, 10 Π.Δ. 176/1997

Προστασία μητρότητας. Οι εργαζόμενες που αποχωρούν από την εργασία τους για να γεννήσουν αλλά το έμβρύ τους γεννιέται νεκρό απολαμβάνουν την ίδια νομική προστασία με όσες γεννούν χωρίς προβλήματα. Καταγγελία εργασιακής σχέσεως κατά τη διάρκεια εγκυμοσύνης. Πότε είναι έγκυρη. Περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης εργασίας ιατρικής επισκέπτριας με φαρμακευτική εταιρία, η οποία απουσίασε εκ της εργασίας της λόγω τοκετού νεκρού εμβρύου και συνακόλουθης άδειας λοχείας της, άνευ σπουδαίου λόγου και χωρίς την τήρηση του προβλεπόμενου τύπου. Άκυρη η καταγγελία αυτή.

Ι. Επειδή, κατά την παρ. 1 του άρθρου 15, το οποίο αφορά την "προστασία της μητρότητας", του Ν. 1483/1984, "απαγορεύεται και είναι απόλυτα άκυρη η καταγγελία της σχέσης εργασίας εργαζόμενης από τον εργοδότη της τόσο κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της, όσο και για το χρονικό διάστημα ενός έτους μετά τον τοκετό ή κατά την απουσία της για μεγαλύτερο χρόνο, λόγω ασθένειας που οφείλεται στην κύηση ή τον τοκετό, εκτός εάν υπάρχει σπουδαίος λόγος για καταγγελία. Ως σπουδαίος λόγος δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί ενδεχόμενη μείωση της απόδοσης της εργασίας της εγκύου που οφείλονται στην εγκυμοσύνη". Ακολούθως εκδόθηκε το Π.Δ. 176 της 2/15-7-1997 για "μέτρα για βελτίωση της ασφάλειας και της υγείας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων σε συμμόρφωση με την οδηγία 92/85/ΕΟΚ". Στο άρθρο 2 του προεδρικού αυτού διατάγματος ορίζεται ότι για την εφαρμογή του "νοείται ως: α. Εγκυος εργαζόμενη γυναίκα που βρισκε-

ται σε κατάσταση εγκυμοσύνης. β. Λεχώνα εργαζόμενη. Κάθε εργαζόμενη γυναίκα που διανύει το στάδιο μετά τον τοκετό και για χρονικό διάστημα μέχρι δύο μηνών. γ. Γαλουχούσα εργαζόμενη. Κάθε εργαζόμενη γυναίκα που γαλουχεί, εφόσον έχει πληροφορήσει σχετικά τον εργοδότη της και για χρονικό διάστημα μέχρι ένα έτος από τον τοκετό". Ενώ στο άρθρο 10 του ίδιου Π.Δ. ορίζεται ότι "προκειμένου να εξασφαλιστεί στις εργαζόμενες γυναίκες, κατά την έννοια του άρθρου 2, η άσκηση των δικαιωμάτων προστασίας της ασφάλειας και της υγείας τους, τα οποία αναγνωρίζονται στο παρόν άρθρο, προβλέπεται ότι: 1) Απαγορεύεται η καταγγελία της σχέσης εργασίας των εργαζομένων γυναικών. Κατά την έννοια του άρθρου 2, σύμφωνα με το άρθρο 15 του Ν. 1483/84. 2. Σε περίπτωση καταγγελίας της σχέσης εργασίας εφόσον υπάρχει σπουδαίος λόγος σύμφωνα με το άρθρο 15 του Ν. 1483/84, ο εργοδότης οφείλει να αιτιολογήσει δεόντως την καταγγελία γραπτώς και να προβεί σε σχετική κοινοποίη-

ση και προς τις αρμόδιες υπηρεσίες επιθεώρησης εργασίας των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων”.

Από τη σαφή και αδιάστικτη διατύπωση της ως άνω διατάξεως της παρ. 1 του 15 του Ν. 1483/1984 σαφώς προκύπτει ότι για την εφαρμογή της, δηλαδή για την ακυρότητα της καταγγελίας της σχέσεως εργασίας εργαζομένης από τον εργοδότη της, τόσο κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της όσο και για το, κατ’ αρχήν, βασικό χρονικό διάστημα του ενός έτους μετά τον τοκετό ή για το μεγαλύτερο χρονικό διάστημα λόγω ασθένειας που οφείλεται στην κύηση ή στον τοκετό, με εξαίρεση την περίπτωση υπάρξεως σπουδαίου λόγου για καταγγελία, χωρίς όμως να μπορεί να θεωρηθεί σε οποιαδήποτε περίπτωση ότι αποτελεί τέτοιο σπουδαίο λόγο η ενδεχόμενη μείωση της αποδόσεως της εργασίας της εγκύου που οφείλεται στην εγκυμοσύνη, αρκεί να υπήρξε εγκυμοσύνη και τοκετός, ανεξάρτητα από το αν ο εργοδότης γνώριζε ή όχι την εγκυμοσύνη αυτήν. Όπως δε από την ίδια διάταξη επίσης σαφώς προκύπτει, ως απαγορευμένη και επομένως απολύτως άκυρη θεωρείται μια τέτοια καταγγελία, εκτός αν υπάρχει σπουδαίος λόγος, και στην περίπτωση κατά την οποία το έμβρυο γεννήθηκε νεκρό, δεδομένου ότι όχι μόνο δεν γίνεται οποιαδήποτε σχετική διάκριση στην εν λόγω διάταξη, αλλά και στην περίπτωση αυτήν υπάρχουν οι ειδικές εκείνες περιπτώσεις, εξαιτίας των οποίων επιβάλλεται η εργαζόμενη να τύχει ειδικής προστασίας για την αποκατάσταση του οργανισμού της που κλονίστηκε λόγω του τοκετού.

II. Επειδή ως "πράγματα" που προτάθηκαν από τους διαδίκους, η μη λήψη υπόψη των οποίων από το δικαστήριο της ουσίας ιδρύ-

ει τον από το άρθρο 559 αριθ. 8 περ. β’ του Κ.Πολ.Δ λόγο αναιρέσεως της αποφάσεώς του, νοούνται, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, οι αυτοτελείς πραγματικοί ισχυρισμοί, οι οποίοι τείνουν σε θεμελίωση, κατάλυση ή παρακώλυση του δικαιώματος, που ασκείται με την αγωγή, την ένσταση ή αντένσταση (Ολ.Α.Π 469/1984), ενώ "πράγματα", κατά την έννοια της πιο πάνω διατάξεως, αποτελούν και οι λόγοι εφέσεως, αν είναι ορισμένοι. Πάντως δεν αποτελούν "πράγματα", κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως, η επίκληση των αποδεικτικών μέσων και του περιεχομένου των αποδείξεων. Στην προκειμένη περίπτωση με το δεύτερο (και τελευταίο) λόγο αναιρέσεως προβάλλεται ότι το Εφετείο υπέπεσε στην πλημμέλεια του αριθμού 8 περ. β’ του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, γιατί δεν έλαβε υπόψη με την προσβαλλόμενη απόφασή του α) την υπ’ αριθ. 128/1989 εγκύκλιο του ΙΚΑ που αφορά τη μη ύπαρξη δυνατότητας καταβολής των επιδομάτων μητρότητας στις περιπτώσεις κατά τις οποίες το παιδί γεννιέται νεκρό ή πεθαίνει λίγες ώρες μετά τον τοκετό, β) την υπ’ αριθ. 045/2004/23597 απόφαση του ΙΚΑ, με την οποία χορηγήθηκε στην αναιρεσίβλητη επίδομα ανικανότητας για εργασία, γ) την υπ’ αριθ. 23971/ 4-8-2004 αίτηση της αναιρεσίβλητης προς το ΙΚΑ με την οποία ζητούσε να της χορηγηθεί επίδομα ασθενείας, δ) την έγγραφη βεβαίωση που αφορά την εργαζόμενη ... και ε) την υπ’ αριθ. ... απόφαση του ΙΚΑ με την οποία χορηγήθηκε στην αμέσως πιο πάνω υπό το στοιχ. δ’ εργαζόμενη επίδομα μητρότητας για κυοφορία - λοχεία, τα οποία έγγραφα προσκόμισε με επίκληση με τις κατ’ έφεση υποβληθείσες προτάσεις της η αναιρεσείουσα. Ο λόγος αυτός αναιρέσε-

ως πρέπει, σύμφωνα με τα παραπάνω, να απορριφθεί ως απαράδεκτος, διότι η επίκληση όλων των αμέσως παραπάνω εγγράφων και του περιεχομένου τους δε αποτελούσε "πράγμα", κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως του άρθρου 559 αριθ. 8 περ. β' Κ.Πολ.Δ, με αποτέλεσμα, και στην περίπτωση κατά την οποία τα παραπάνω έγγραφα δεν λήφθηκαν υπόψη, να μην ιδρύεται ο από την εν λόγω διάταξη προβλεπόμενος αναιρετικός λόγος. Εξάλλου, το Εφετείο, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή του, στην επί της ουσίας της υποθέσεως κρίση του κατέληξε ύστερα από εκτίμηση, όπως βεβαιώνει, εκτός των μνημονευόμενων ενόρκων μαρτυρικών καταθέσεων και ενόρκων βεβαιώσεων, και όλων των εγγράφων, τα οποία με επίκληση προσκομίστηκαν από τους διαδίκους. Από τη βεβαίωση αυτήν και την όλη περαιτέρω σχετική αιτιολογία της προσβαλλόμενης αποφάσεώς του καθίσταται χωρίς οποιαδήποτε αμφιβολία βέβαιο ότι

το Εφετείο έλαβε υπόψη και εκτίμησε και όλα τα αμέσως πιο πάνω στο δεύτερο λόγο αναιρέσεως αναφερόμενα έγγραφα υπό τα στοιχεία α' έως και ε', τα οποία είχε επικαλεστεί και προσκομίσει η αναιρεσείουσα (εφόσον δε γίνεται μνεία για το αντίθετο στην εν λόγω απόφαση), έστω και αν δεν τα μνημονεύει στην απόφασή του ειδικώς και δεν τα αξιολογεί χωριστά και παρά το ότι, αντιθέτως, στην απόφασή του αυτήν κάνει ειδική μνεία και αξιολόγηση άλλων αποδεικτικών στοιχείων, επειδή τους αποδίδει ιδιαίτερη αποδεικτική βαρύτητα ως προς ορισμένο από τα αποδεικτέα πραγματικά περιστατικά. Επομένως σε κάθε περίπτωση ο αμέσως πιο πάνω δεύτερος (και τελευταίος) λόγος αναιρέσεως, ως τέτοιος από το άρθρο 559 αριθ. 11 περ. γ' Κ.Πολ.Δ, με τον οποίο αποδίδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση η αιτίαση της μη λήψεως υπόψη των παραπάνω εγγράφων, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος στο σύνολό του.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 258/2012

Δικαστής: Κωνσταντίνος Ρόκος (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Νικόλαος Δούναβης, Μιχαήλ Σφακιανάκης

Άρθρα: 22 παρ. 4 Συντ., 19 παρ. 2, 21, 22 παρ. 3, 30 παρ. 2 Ν. 1264/1982

Η απεργία είναι δικαίωμα συνταγματικά κατοχυρωμένο, υπόκειται σε ορισμένους περιορισμούς που δεν μπορούν να φθάσουν ως την κατάργησή του. Σε επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας απαιτείται τετραήμερη προηγούμενη γνωστοποίηση των αιτημάτων και καθορισμός προσωπικού για την αντιμετώπιση στοιχειωδών αναγκών του κοινωνικού συνόλου κατά τη διάρκεια της απεργίας. Δεν επιτρέπεται απαγόρευση της απεργίας με ασφαλιστικά μέτρα.

Κατά το άρθρο 22 παρ. 4 του Σ., οποιαδήποτε μορφή αναγκαστικής εργασίας απαγορεύεται. Κατά το άρθρο 23 παρ. 1 τούτου, το Κράτος λαμβάνει τα προσηκόντα

μέτρα για τη διασφάλιση της συνδικαλιστικής ελευθερίας και την ανεμπόδιστη άσκηση των συναφών μ' αυτή δικαιωμάτων εναντίον κάθε προσβολής τους, μέσα στα όρια

του νόμου. Κατά δε την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, η απεργία αποτελεί δικαίωμα, ασκείται από τις νόμιμα συστημένες συνδικαλιστικές οργανώσεις για τη διαφύλαξη και προαγωγή των οικονομικών και εργασιακών γενικά συμφερόντων των εργαζομένων. Το δικαίωμα προσφυγής σε απεργία του προσωπικού των κάθε μορφής επιχειρήσεων δημόσιου χαρακτήρα ή κοινής ωφέλειας, που η λειτουργία τους έχει ζωτική σημασία για την εξυπηρέτηση βασικών αναγκών του κοινωνικού συνόλου, υπόκειται στους συγκεκριμένους περιορισμούς του νόμου που το ρυθμίζει. Οι περιορισμοί αυτοί δεν μπορούν να φθάνουν έως την κατάργηση του δικαιώματος της απεργίας ή την παρεμπόδιση της νόμιμης άσκησης του. Ακολούθως, κατά το άρθρο 25 παρ. 1 του Σ., οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από τον νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού, και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 19 παρ. 2, 20 παρ. 2 και 21 παρ. 1, 2, 3 και 4 του Ν. 1264/1982, όπως ισχύουν, η κήρυξη της απεργίας των εργαζομένων με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου στις επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, η λειτουργία των οποίων έχει ζωτική σημασία για την εξυπηρέτηση βασικών αναγκών του κοινωνικού συνόλου, μεταξύ των οποίων (επιχειρήσεων) είναι και οι επιχειρήσεις αποχέτευσης και απαγωγής ακαθάρτων υδάτων και λυμάτων και αποκομιδής και εναπόθεσης λυμάτων, δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί πριν περάσουν τέσσερις (4) πλήρεις ημέρες από τη γνωστοποίηση

των αιτημάτων και των λόγων που τα θεμελιώνουν με έγγραφο που κοινοποιείται με δικαστικό επιμελητή στον εργοδότη ή στους εργοδότες, στο Υπουργείο το οποίο ασκεί τη σχετική εποπτεία και στο Υπουργείο Εργασίας, ενώ κατά τη διάρκεια της απεργίας η συνδικαλιστική οργάνωση που την κηρύσσει έχει υποχρέωση να διαθέτει, αφενός μεν το αναγκαίο προσωπικό για την ασφάλεια των εγκαταστάσεων της επιχείρησης και την πρόληψη καταστροφών και ατυχημάτων, αφετέρου δε προσωπικό για την αντιμετώπιση στοιχειωδών αναγκών του κοινωνικού συνόλου κατά τη διάρκεια της απεργίας, το οποίο καθορίζεται με ειδική συμφωνία (κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις επόμενες παραγράφους του άρθρου 21) μεταξύ της αντιπροσωπευτικής συνδικαλιστικής οργάνωσης στην επιχείρηση και τη διοίκηση της επιχείρησης. Περαιτέρω, το άρθρο 22 παρ. 3 του ίδιου νόμου ορίζει ότι δεν επιτρέπεται η δικαστική απαγόρευση της απεργίας με ασφαλιστικά μέτρα. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 21 του Ν. 1264/1982 κατά τη διάρκεια απεργίας η συνδικαλιστική οργάνωση που την κηρύσσει έχει υποχρέωση να διαθέτει το αναγκαίο προσωπικό για την ασφάλεια των εγκαταστάσεων της επιχείρησης για την πρόβλεψη καταστροφών και ατυχημάτων. Απεργία που πραγματοποιείται χωρίς προσφορά του προσωπικού ασφαλείας είναι παράνομη (Γ. Λεβέντη, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, 2η έκδοση, Αθήνα 2007, σελ. 717). Εφ' όσον το προσωπικό ασφαλείας δεν έχει καθοριστεί σε ΣΣΕ ή συμφωνία ή εάν δεν τηρηθεί η διαδικασία της γνωστοποίησης του άρθρου 21 παρ. 3 δηλαδή μέσα στο πρώτο δεκαπενθήμερο του μηνός Ιανουαρίου κάθε έτους και δεδομένου ότι η προθεσμία αυτή δεν

είναι αποσβεστική του δικαιώματος αλλά ενδεικτική (βλ. Α. Ντάσιο, Δικ. Εργ. Δ. τ. ΒΠ σελ. 968), η συνδικαλιστική οργάνωση έχει υποχρέωση να διαθέτει στον εργοδότη το αναγκαίο προσωπικό ασφαλείας πριν από την έναρξη κάθε συγκεκριμένης απεργίας (Εφ.Αθ 10599/1987, ΔΕΝ 1988, σελ. 488). Όμως, ως προς το εάν επιτρέπεται η δικαστική απαγόρευση αυτής με οριστική απόφαση, οι απόψεις τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία διίστανται. Ειδικότερα, το κρίσιμο ζήτημα αν επιτρέπεται κατά την προβλεπόμενη από το άρθρο 22 παρ. 4 του ως άνω νόμου (1264/1982) για την επίλυση των διαφορών, που προκύπτουν από την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων του 19-22, διαδικασία των εργατικών διαφορών, να ζητηθεί από το δικαστήριο η διακοπή της απεργίας και η παράλειψη της στο μέλλον στασιάζεται στη θεωρία (υπέρ του καταψηφιστικού αιτήματος βλ. βασικά Λεβέντη, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, 2007, σελ. 843 επ., Παπασταύρου, Απεργία, 2002, παρ. 164 επ., Καρδαρά, Ε.Εργ.Δ 63, σελ. 1330, κατά βλ. κυρίως Ντάσιου, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, τ. Β/Π, 1984, σελ. 1150 επ., Καζάκου, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, 2009, σελ. 457 επ., Μουδόπουλου, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 407, Δαβερώνα, Το δικαίωμα της απεργίας σε κρίσιμη καμπή, 2009, σελ. 237 επ., Τραυλού-Τζανετάτου, Το τεκμήριο νομιμότητας της απεργίας, Ε.Εργ.Δ 63 (2004), σελ. 1075 επ., ήδη κατά της διακοπής, με αφορμή τα ασφαλιστικά μέτρα, Μπέης, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, 1981, σελ. 36 επ.). Ως απολύτως κρατούσα πρέπει να θεωρηθεί η υπέρ του καταψηφιστικού αιτήματος άποψη στη νομολογία (βλ. μακροσκελή κατάλογο σχετικών αποφάσεων σε Δαβερώνα, ό.π., σελ. 234, υποσ. 815,

για αντίθετες αποφάσεις βλ. Καζάκου, ό.π., σελ. 459, υποσ. 298). Πειστικότερη και σύμφωνη με το Σύνταγμα (άρθρα 23 παρ. 1 και 22 παρ. 4), καθώς και το τεκμήριο νομιμότητας (Ολ.Α.Π 27/2004 ΝΟΜΟΣ) είναι η άποψη που απορρίπτει το καταψηφιστικό αίτημα για διακοπή της απεργίας και παράλειψη της στο μέλλον. Βασικό επιχείρημα υπέρ της άποψης αυτής είναι το ότι μια τόσο αυστηρή κύρωση κατά της παράνομης απεργίας θα έπρεπε να έχει προβλεφθεί ρητά από τον νομοθέτη, πέραν του ότι το δίκαιο μας δεν αναγνωρίζει μια γενική αξίωση για παράλειψη (βλ. Μπέη, ό.π., σελ. 82 επ., Καζάκου, ό.π., σελ. 458 επ.). Εφόσον δεν υπάρχει ρητή νομοθετική πρόβλεψη για τη δικαστική διακοπή της, δεν είναι δυνατό να συναχθεί το ακριβώς αντίθετο, δηλαδή ότι υπάρχει μια τέτοια δυνατότητα με *argumentum a contrario* ερμηνεία. Στην περίπτωση ενός συνταγματικού δικαιώματος, όπως είναι η απεργία, δεν χωρεί αναλογική εφαρμογή διατάξεων του Α.Κ., όπως εκείνων π.χ. που αφορούν τη νομή. Τούτο δε, καθώς θα εξομοιώνονταν αξιολογικά «περιπτώσεις παράνομων ενεργειών με ανομοιογενή προέλευση, φύση και τελολογία» (βλ. Τραυλού - Τζανετάτου, Απεργία και ασφαλιστικά μέτρα, 1981, σελ. 38, ομοίως Δαβερώνα, σελ. 240 επ.). Πολύ δε περισσότερο δεν χωρεί αναλογική εφαρμογή τέτοιων διατάξεων, αφού, σύμφωνα με τη συνταγματική απαγόρευση της αναγκαστικής εργασίας (άρθρο 22 παρ. 4), δεν χωρεί ούτε έμμεση εκτέλεση της καταψηφιστικής απόφασης, δηλαδή η καταδίκη του εργαζομένου σε χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση προς εξαναγκασμό του για εργασία (βλ. ήδη Μ.Πρ.Αθ. 3729/1979 Ε.Εργ.Δ 38, 720, επίσης Τραυλού - Τζανετάτου, Η απαγόρευση της α-

περγίας ως ασφαλιστικό μέτρο, Δίκη 10 (1979), 734 επ., Καζάκου, ό.π., σελ. 459). Άλλωστε, και σε επίπεδο λογικών επιχειρημάτων πειστικότερο είναι το *argumentum a minore ad maius*, σύμφωνα με το οποίο η απαγόρευση του ελάσσονος (της απεργίας με ασφαλιστικά μέτρα) δεν μπορεί παρά να σημαίνει και απαγόρευση του μείζονος (οριστική διακοπή της απεργίας, βλ. Ντάσιου, ό.π., σελ. 1153 επ.). Το *argumentum a contrario* (επιχείρημα εξ αντιδιαστολής), που οδηγεί σε αντίθετη θέση, δεν πείθει. Γιατί από τη σιωπή του νόμου δεν είναι δυνατή η άντληση περιορισμού, και μάλιστα δραστηκότητας, ενός δικαιώματος και δη συνταγματικού. Αντίθετα, ως απότοκος της θεμελιακής αρχής της προστασίας του εργαζομένου, εφαρμοστέος είναι ο ερμηνευτικός κανόνας «εν αμφιβολία επιλέγεται η ευνοϊκότερη για τον εργαζόμενο ερμηνεία» (βλ. Καζάκου, ό.π., σελ. 46 επ., Τραυλού-Τζανετάτου, Η μετασυμβατική απαγόρευση του ανταγωνισμού στο εργατικό δίκαιο, 2005, σελ. 90 επ.). Άλλωστε ο κανόνας αυτός συνάδει προς τη βασική αρχή *in dubio pro libertate* που διέπει το σύστημα περιορισμών των συνταγματικών δικαιωμάτων (βλ. σχετικά Δ. Τσάτσου, Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Γ', Θεμελιώδη Δικαιώματα, 1988, σελ. 245 επ., Σπυρόπουλου, Συνταγματικό Δίκαιο, 2005, σελ. 162 επ.). Δεν είναι άλλωστε τυχαίο ότι το επιχείρημα αυτό, σύμφωνα με το οποίο, αφού μια περίπτωση ρυθμίζεται από ορισμένο κανόνα δικαίου, η αντίθετη της αποκλείεται να υπάγεται στη ρύθμιση αυτή αλλά ισχύει γι' αυτήν η αντίθετη ρύθμιση (δηλαδή επιτάσσει την ανόμοια ρύθμιση ανόμοιων περιπτώσεων), θεωρείται ως το «πιο ανασφαλές», καθώς μπορεί να οδηγήσει σε μη ορθά αποτελέσματα (βλ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές

Αστικού Δικαίου, 1997, σελ. 55). Η επιβαλλόμενη τελεολογική προσέγγιση της επίμαχης διάταξης του άρθρου 22 παρ. 3, εντασσόμενη στο όλο σύστημα προστασίας του δικαιώματος απεργίας του Ν. 1264/ 1982, επιβάλλει την απόρριψη ενός τόσο δραστηκού -και προβληματικού από συνταγματική σκοπιά- περιορισμού του δικαιώματος απεργίας, πολύ δε περισσότερο όταν ο παράνομος χαρακτήρας της αποδίδεται στην καταχρηστική άσκηση της, δηλαδή σε μια δυσχερή, αμφίρροπη και στασιαζόμενη νομικά από πλευράς δογματικής θεμελίωσης της κρίση (βλ. για το θέμα αυτό μεταξύ άλλων Τραυλού-Τζανετάτου, Απεργία και ασφαλιστικά μέτρα, σελ. 22 επ., Καζάκου, ό.π., σελ. 422 επ., Δαβερώνα, σελ. 135 επ.). Η άποψη αυτή εντάσσεται, εξάλλου, στο τεκμήριο της νομιμότητας, βάσει του οποίου η συγγνωστή νομική πλάνη καλύπτει τους απεργούς μέχρι την έκδοση της τελεσίδικης απόφασης. Η θέση αυτή του Ακυρωτικού Δικαστηρίου (Ολ.Α.Π 27/2004 ο.π.) προϋποθέτει προφανώς λογικά και τελεολογικά-αξιολογικά ότι το Μονομελές Πρωτοδικείο μόνο σε αναγνώριση του παράνομου χαρακτήρα της απεργίας μπορεί να αχθεί. Διαφορετικά, θα εστερείτο πρακτικής σημασίας η επέκταση του τεκμηρίου της νομιμότητας μέχρι την έκδοση της τελεσίδικης απόφασης (βλ. σχετικά Τραυλού - Τζανετάτου, Ε.Εργ.Δ 63, 1078, Δαβερώνα, ό.π., σελ. 342, Καζάκου, ό.π., σελ. 460, κριτικά έναντι της απόφασης του Α.Π. Λεβέντης, ό.π., σελ. 805 επ.). Πρέπει δε να επισημανθεί ότι η υιοθέτηση της κρατούσας στη νομολογία άποψη έχει ουσιαστικά οδηγήσει σε πανηγυρική επαναφορά των ασφαλιστικών μέτρων, παρά την ρητή απαγόρευση τους από τον Ν. 1264/1982, με αποτέλεσμα την ανατροπή του όλου συστή-

ματος θεσμικής οργάνωσης και προστασίας του δικαιώματος απεργίας, το οποίο έχει καταστεί «το πιο κακοποιημένο δικαίωμα» (βλ. για τη θέση αυτή Καζάκου, ό.π., σελ. 459 επ., κριτικά επίσης Ρήγος, Η δικαστική μεταχείριση της απεργίας, Δίκη 42 (2006), 165 επ., 167). Τέλος, η υιοθετούμενη από το παρόν δικαστήριο άποψη ισχύει *a fortiori* για την περίπτωση μελλοντικής απαγόρευσης της απεργίας (βλ. αντί άλλων Καζάκου, σελ. 461 επ., Δαβερώνα, σελ. 243 επ.). Περαιτέρω, σχετικά με τα αιτήματα της απεργίας ιδίως σε συνάρτηση με την επιχειρηματική ελευθερία πρέπει να λεχθούν τα εξής. Η απεργία δεν είναι αυτοσκοπός. Είναι μέσο για την επίτευξη στόχων. Για τον λόγο αυτό απεργία χωρίς στόχους (αιτήματα), και μάλιστα συγκεκριμένους, δεν είναι νόμιμη. Βέβαια η απεργία δεν μπορεί να επιδιώκει οποιουσδήποτε στόχους. Ο στόχος πρέπει να είναι νόμιμος. Παράνομα αιτήματα καθιστούν παράνομη και την απεργία. Το παράνομο του αιτήματος μπορεί να προκύπτει από την αντίθεση του είτε σε συνταγματικές διατάξεις είτε σε διατάξεις του κοινού δικαίου. Καθορίζοντας ο συνταγματικός νομοθέτης τον σκοπό του δικαιώματος της απεργίας (άρθρο 23 παρ. 2 Σ.), καθορίζει συγχρόνως και το πλαίσιο εντός του οποίου μπορούν να κινούνται τα απεργιακά αιτήματα. Έτσι, απεργία που έχει άλλους, πέρα από τη διαφύλαξη και την προαγωγή των εργασιακών συμφερόντων, στόχους δεν είναι νόμιμη. Τα εργασιακά συμφέροντα προσδιορίζουν το πεδίο δράσης εντός του οποίου οι συνδικαλιστικές οργανώσεις μπορούν να αξιώνουν την παρεχόμενη σε αυτές από το Σύνταγμα ιδιαίτερη προστασία. Για ζητήματα που βρίσκονται εκτός του πεδίου των εργασιακών συμφερόντων δεν α-

ναγνωρίζεται στις συνδικαλιστικές οργανώσεις αρμοδιότητα για τη ρύθμισή τους, και φυσικά η προσφυγή στην απεργία για τη ρύθμιση των ζητημάτων αυτών δεν είναι νόμιμη. Πέρα βέβαια από το άρθρο του Συντάγματος που καθορίζει τον σκοπό του δικαιώματος της απεργίας, και άλλες διατάξεις του καθώς και διατάξεις του κοινού δικαίου, με την προϋπόθεση ότι αυτές είναι σύμφωνες με το Σύνταγμα, θέτουν όρια στο απεργιακό δικαίωμα ως προς τα αιτήματα του. Ένας άλλος περιορισμός ως προς τα αιτήματα της απεργίας προκύπτει από το ότι η απεργία αναγνωρίζεται ως μέσο επίλυσης συλλογικών διαφορών εργασίας. Η άσκηση του δικαιώματος της απεργίας αποβλέπει στη διαφύλαξη και την προαγωγή συλλογικών συμφερόντων των εργαζομένων. Αντικείμενο της απεργίας είναι η επίλυση συλλογικών και όχι ατομικών διαφορών. Έτσι δεν είναι νόμιμη η απεργία για την αύξηση των αποδοχών ή τη βελτίωση των όρων εργασίας συγκεκριμένου ή συγκεκριμένων μισθωτών, με αποτέλεσμα να προκύψουν εξατομικευμένες ρυθμίσεις για συγκεκριμένο ή συγκεκριμένους μισθωτούς. Εάν βέβαια κάτω από μια ατομική διαφορά υποκρύπτεται νόμιμο συλλογικό συμφέρον των εργαζομένων, είναι δυνατόν αυτή να αποτελέσει αντικείμενο απεργίας. Έτσι θεωρείται νόμιμη η απεργία που έχει ως αίτημα την επαναπρόσληψη συγκεκριμένων μισθωτών που απολύθηκαν λόγω της συνδικαλιστικής τους δράσης, γιατί εδώ προέχει η διασφάλιση της συνδικαλιστικής δράσης, δηλαδή η προάσπιση συνδικαλιστικών συμφερόντων. Στα συνδικαλιστικά συμφέροντα ρητά αναφέρεται και ο Ν. 1264 1982, ο οποίος με το άρθρο 19 παρ. 1, προς αποφυγή αμφισβητήσεων για την ευρύτητα των προς προάσπιση συμφερόντων,

ορίζει ότι στους νόμιμους στόχους της απεργίας ανήκουν, εκτός των άλλων, και η διαφύλαξη και η προαγωγή των συνδικαλιστικών συμφερόντων. Αναμφίβολα, νόμιμα απεργιακά αιτήματα αποτελούν αιτήματα που άμεσα συνδέονται με τους όρους κάτω από τους οποίους λειτουργεί η σχέση εξαρτημένης εργασίας, όπως είναι η αμοιβή, ο χρόνος εργασίας, οι όροι υγιεινής και ασφάλειας κ.ά. Όσο όμως περισσότερο τα απεργιακά αιτήματα απομακρύνονται από τη ρύθμιση των όρων παροχής της εργασίας και θίγουν ζητήματα που άπτονται της ακολουθούμενης από τον εργοδότη επιχειρηματικής πολιτικής, τόσο αυξάνονται και οι αμφισβητήσεις ως προς τη νομιμότητα της απεργίας. Έτσι, αμφισβητείται αν είναι νόμιμο απεργιακό αίτημα που στρέφεται εναντίον επιχειρηματικών αποφάσεων του εργοδότη, όπως είναι η απόφαση για απόλυση μέρους του προσωπικού, η απόφαση για κλείσιμο της επιχείρησης ή για τη μετεγκατάσταση της σε άλλη χώρα φθηνού εργατικού κόστους. Γίνεται ευρέως δεκτό ότι ζητήματα επιχειρηματικής πολιτικής δεν μπορούν να αποτελέσουν νόμιμο απεργιακό αίτημα (Λεβέντης, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 778-779, ο ίδιος, Ε.Εργ.Δ 2011, 638. Παπασταύρου, Απεργία, 2002, σελ. 137. Αντίθετα Καζάκος, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, 2^α έκδ., 2011, σελ. 404. ο ίδιος, Ε.Εργ.Δ 2011, 628.). Γενικότερα, δεν αποτελεί νόμιμο αίτημα απεργίας ο περιορισμός των εξουσιών του εργοδότη που προκύπτει από το διευθυντικό του δικαίωμα. Όπως επισημαίνεται είναι παράνομο κάθε απεργιακό αίτημα, όταν αφορά σε θέματα που ανήκουν στο διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη, το οποίο απορρέει από τη διάταξη Α.Κ. 652 και συνίσταται στην άσκηση της από τη φύση και την έν-

νοια της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης επιβαλλόμενης και αναγκαίας εξουσίας για την οργάνωση, τη διαμόρφωση και τη διεύθυνση της. Κατά συνέπεια είναι παράνομο κάθε απεργιακό αίτημα που αφορά στην επιχειρηματική πολιτική τον εργοδότη, στον επιχειρηματικό κίνδυνο και στην οργανωτική δομή της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης, χωρίς να έχει άμεση σχέση με τα εργασιακά συμφέροντα του προσωπικού, όπως π.χ. όταν αξιώνεται η μεταβολή του είδους της επιχείρησης, η παραγωγή νέων προϊόντων ή η κατάργηση παραγόμενων ή η αλλαγή βιομηχανικών ή τεχνικών μεθόδων. Έτσι γίνεται δεκτό ότι στον πυρήνα της επιχειρηματικής και επαγγελματικής ελευθερίας (άρθρο 5 παρ. 1 Σ.) ανήκει ένας ελάχιστος εύλογος χώρος, ο οποίος επιτρέπει στον επιχειρηματία να αναπτύσσει την επιχειρηματική του πρωτοβουλία και να λαμβάνει τις αναγκαίες προς τούτο αποφάσεις, προ παντός να αποφασίζει την ίδρυση, επέκταση, διακοπή, περιορισμό λειτουργίας, επαναλειτουργία, οργανωτική δομή, αναδιάρθρωση κ.ο.κ. της επιχείρησης. Περιορισμός του ελαχίστου αυτού χώρου διά της ασκήσεως του δικαιώματος της απεργίας δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος (Εφ.Πειρ. 258/2008 ΔΕΝ 2008, 637). Στο σημείο αυτό όμως δημιουργούνται ορισμένες επιφυλάξεις που εντοπίζονται στην οριοθέτηση του ελαχίστου αυτού εύλογου χώρου, του «πυρήνα» της επιχειρηματικής ελευθερίας. Η παραπάνω άποψη προσδιορίζει τον ελάχιστο εύλογο χώρο, εντός του οποίου ο εργοδότης υπό την ιδιότητα του ως επιχειρηματία μπορεί να λαμβάνει τις αποφάσεις του ελεύθερα χωρίς πιέσεις από τρίτους και ο οποίος δεν επιτρέπεται να θιγεί με την άσκηση του δικαιώματος της απεργίας, χωρίς προηγουμένως να έχει προβεί στην επι-

βαλλόμενη από το Σύνταγμα στάθμιση με επίσης συνταγματικά προστατευόμενες έννομες θέσεις των εργαζομένων, με συνέπεια να οδηγείται σε περιορισμούς της συλλογικής αυτονομίας και ειδικότερα της απεργίας ασυμβίβαστους με τη λειτουργία και την αποστολή που επιφυλάσσει σε αυτές η συνταγματική έννομη τάξη. Με το να εντάσσονται όμως όλα συλλήβδην τα ζητήματα επιχειρηματικής πολιτικής σε έναν χώρο όπου η επιχειρηματική ελευθερία του εργοδότη δεν επιτρέπεται να θιγεί και να θεωρείται αυτόματα ο απεργιακός αγώνας για τα ζητήματα αυτά παράνομος, οδηγούμαστε σε έναν φαύλο κύκλο (Ζερδελής, Επιχειρηματική πολιτική και απεργία, Ε.Εργ.Δ, 2012.65 επ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, η ενάγουσα με την υπό κρίση αγωγή εκθέτει ότι οι 24ωρες απεργίες που εξήγγειλε το Δ.Σ. της εναγομένης είναι παράνομες διότι, ενώ η ίδια είναι επιχείρηση κοινής ωφέλειας, η εναγομένη δεν της γνωστοποίησε νόμιμα κανένα αίτημα της τέσσερις ημέρες πριν από την πραγματοποίηση των εξαγγελλλόμενων στάσεων, ούτε διέθεσε προσωπικό ασφαλείας των εγκαταστάσεων της ενάγουσας, καθώς και προσωπικό για την αντιμετώπιση των στοιχειωδών αναγκών του κοινωνικού συνόλου, αλλά και διότι είναι καταχρηστικές για τους αναφερόμενους στο δικόγραφο της αγωγής λόγους, που συνίστανται στην πρόδηλη δυσαναλογία μεταξύ της ζημίας της δικής της (ενάγουσας) και του κοινωνικού συνόλου αφενός και της ωφέλειας των εργαζομένων αφετέρου από την πραγματοποίησή τους. Μετά από αυτά, και αφού νομότυπα παραιτήθηκε του αιτήματος περί κηρύξεως της απόφασης προσωρινά εκτελεστής ζητεί, να αναγνωριστεί ότι οι ως άνω επαναλαμβανόμενες 24ωρες

απεργίες που εξαγγέλθηκαν από το Δ.Σ. της πρώτης εναγομένης είναι παράνομες, να απαγορευθεί η πραγματοποίησή τους, καθώς και οποιωνδήποτε άλλων στο μέλλον με τα ίδια αιτήματα και να της χορηγηθεί άδεια επίδοσης της απόφασης και μετά την 7η νυκτερινή ώρα. Η αγωγή παραδεκτά φέρεται προς συζήτηση στο δικαστήριο αυτό, που είναι αρμόδιο καθ' ύλην και κατά τρόπον (άρθρο 22 παρ. 4 του Ν. 1264/1982), κατά την διαδικασία των εργατικών διαφορών (άρθρα 663 επ. Κ.Πολ.Δ). Είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 23 παρ. 2, 25 παρ. 1 του Συντάγματος, 19 παρ. 2, 20 παρ. 2 και 21 παρ. 1, 2, 3 και 4 του Ν. 1264/1982, όπως τροποποιήθηκαν με τον Ν. 1915/1990 και τον Ν. 2224/ 1994, 281 Α.Κ., 68 και 70 του Κ.Πολ.Δ, ως προς το αναγνωριστικό αίτημα αυτής και είναι παράνομη ως προς την μελλοντική απαγόρευση απεργιακών κινητοποιήσεων εκ μέρους των εναγομένων με τα ίδια αιτήματα.

Παράλληλα, κατά την επ' ακροατηρίω συζήτηση της υπόθεσης η ενάγουσα νομίμως κατ' άρθρο 682 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ υπέβαλε προφορικά αίτηση για λήψη ασφαλιστικών μέτρων με αίτημα την παύση των απεργιακών κινητοποιήσεων έως της εκδόσεως αμετάκλητης απόφασης επί της υπό κρίση αγωγής. Η αίτηση αυτή περί λήψεως ασφαλιστικών μέτρων πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμη αφενός λόγω των όσων μνημονεύτηκαν στη νομική σκέψη που προηγήθηκε αφετέρου λόγω και της ρητής απαγορευτικής διάταξης του άρθρου 22 παρ. 3 του Ν. 1264/1982. Πρέπει, επομένως, κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη, να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 53/2012

Πρόεδρος: Επαμεινωνδία Κουσκούκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Κωνσταντίνος Ρόκος (Πρωτοδίκης), Στυλιανός Κυριακογιαννάκης (Πρωτοδίκης - Εισηγητής)

Δικηγόροι: Βιβή Δερμιτζάκη, Ιωάννης Τζίφας, Ιωάννης Νικολούδης, Φαιναρέτη Ζερβού, Μαρία Φουλεδάκη

Άρθρα: Ν. 4013/2011, 100 παρ. 1, 2, 3, 5, 105 ΠτΚ.

Με το Ν. 4013/2011 αντικαταστάθηκε ο θεσμός της διαδικασίας συνδιαλλαγής του Πτωχευτικού Κώδικα με τη διαδικασία εξυγίανσης, με στόχο τη διάσωση της επιχείρησης πριν τη κήρυξη της πτώχευσης. Απαιτείται, μεταξύ άλλων, υποβολή στο Δικαστήριο ολοκληρωμένου σχεδίου μέτρων για την αντιμετώπιση της οικονομικής αδυναμίας. Ο ορισμός μεσολαβητή δεν είναι υποχρεωτικός εκτός αν τον ζητήσει ο οφειλέτης, αλλά το Δικαστήριο μπορεί να κρίνει ότι απαιτείται να διοριστεί μεσολαβητής, όπως εν προκειμένω.

Δυνάμει των διατάξεων του Ν. 4013/2011 αντικαταστάθηκε ο θεσμός της διαδικασίας συνδιαλλαγής του Πτωχευτικού Κώδικα με εκείνον της προπτωχευτικής διαδικασίας εξυγίανσης. Και οι δύο θεσμοί έχουν στόχο την διάσωση της επιχείρησης του οφειλέτη και την παροχή σε αυτόν μιας «δεύτερης ευκαιρίας» πριν την κήρυξη της πτώχευσης. Και τούτο διότι είναι προς το συμφέρον όλων των εμπλεκόμενων η ικανοποίηση των απαιτήσεων των πιστωτών από μια λειτουργούσα και υγιή επιχείρηση παρά από την εκποίηση του ενεργητικού της και την παύση της λειτουργίας της, ενώ δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι έτσι διασώζονται και θέσεις εργασίας που παρέχει τόσο αυτή, όσο και οι συνδεόμενες με αυτήν επιχειρήσεις (προμηθευτές, εμπορικοί αντιπρόσωποι κ.λπ.). Η προϊσχύσασα διαδικασία της συνδιαλλαγής καταστρώθηκε ως συμβατική διαδικασία, της οποίας η συμφωνία δεν δέσμευε τους μη συναινούντες πιστωτές. Έτσι όμως δημιουργείτο αυτό που στην οικονομική επιστήμη αποκα-

λείται πρόβλημα της συλλογικής δράσης (collective action problem): ακόμη και αν όλοι οι πιστωτές αναγνωρίζουν ότι μια ρύθμιση των απαιτήσεών τους που θα διασώσει τον οφειλέτη θα είναι προς το συλλογικό συμφέρον, κάθε ένας χωριστά μπορεί να ελπίζει ότι οι λοιποί πιστωτές θα υποστούν το κόστος της ρύθμισης και θα εξυγιάνουν την επιχείρηση του οφειλέτη, χωρίς ο πιστωτής αυτός να υποστεί τις θυσίες της ρύθμισης. Προς τούτο εισήχθη ο νέος θεσμός της προπτωχευτικής διαδικασίας εξυγίανσης, τα κυριότερα χαρακτηριστικά του οποίου είναι: α) Εισάγεται η δυνατότητα δέσμευσης και των μη συναινούντων πιστωτών, λύνοντας έτσι το προαναφερθέν πρόβλημα της συλλογικής δράσης, β) Δίνεται η μεγαλύτερη δυνατή ευελιξία ως προς την κατάρτιση της συμφωνίας. Συγκεκριμένα, δίνεται κατά το γαλλικό πρότυπο η δυνατότητα να καταλήξουν οφειλέτης και δανειστές σε συμφωνία χωρίς επίσημη διαδικασία διαπραγματεύσεων, με εμπιστευτικές διαπραγματεύσεις, ώστε να

αποφεύγεται όπου είναι εφικτό (συνήθως όταν οι δανειστές είναι λίγοι και συνεργάζονται μεταξύ τους) η δημιουργία αβεβαιότητας ως προς την επιβίωση της επιχείρησης που συνεπάγεται σήμερα η πανηγυρική υπαγωγή σε διαδικασία συνδιαλλαγής. Δίνεται έτσι η δυνατότητα η διαπραγμάτευση μεταξύ οφειλέτη και πιστωτή να γίνει πριν και εκτός διαδικασίας, η συμφωνία δε να υποβάλλεται στο Δικαστήριο για επικύρωση μετά τη σύναψή της («prepackaged plan»), ώστε να καταστεί δεσμευτική για όλους τους πιστωτές. Στην περίπτωση δε που επιλέγεται η διαδικασία εξυγίανσης δίνονται δύο δυνατότητες είτε να συνάπτουν τη συμφωνία απευθείας οι πιστωτές είτε να συγκαλείται συνέλευση των πιστωτών, γ) Δίνεται ευρύτατη διακριτική ευχέρεια στα μέρη ως προς το περιεχόμενο της συμφωνίας εξυγίανσης (για τα παραπάνω βλ. Αιτιολογική Έκθεση του ως άνω νόμου σελ. 8, 9). Σύμφωνα με τις νεαρές διατάξεις αίτηση για την υποβολή σε διαδικασία εξυγίανσης μπορεί να καταθέσει κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο με πτωχευτική ικανότητα, το οποίο έχει το κέντρο των κυρίων συμφερόντων του στην Ελλάδα και βρίσκεται σε παρούσα ή επαπειλούμενη αδυναμία εκπλήρωσης των ληξιπρόθεσμων χρηματικών υποχρεώσεών του κατά τρόπο γενικό (άρθρο 99 παρ. 1 ΠτΚ). Είναι δυνατή και η συνυποβολή με το ίδιο δικόγραφο για την υποβολή στη διαδικασία εξυγίανσης και αίτησης για την κήρυξη πτώχευσης κατά το άρθρο 5 παρ. 2 ΠτΚ (άρθρο 99 παρ. 6 ΠτΚ), ενώ προβλέπεται η συνεκδίκηση ή η αναβολή για συνεκδίκηση αυτοτελούς αίτησης για την κήρυξη της πτώχευσης από τον οφειλέτη, πιστωτές ή τον εισαγγελέα πρωτοδικών με την αίτηση για την υποβολή

στη διαδικασία εξυγίανσης (άρθρο 99 παρ. 7 ΠτΚ). Και στις δύο περιπτώσεις, αν το πτωχευτικό Δικαστήριο δεχθεί την αίτηση υποβολής σε διαδικασία εξυγίανσης αναστέλλει με την ίδια απόφαση την εξέταση της αίτησης κήρυξης της πτώχευσης μέχρι τη λήξη της διαδικασίας εξυγίανσης, άλλως προχωρεί στην εξέταση της αίτησης πτώχευσης. Η υποβαλλόμενη αίτηση ως υποχρεωτικό περιεχόμενο πρέπει να περιγράφει την επιχείρηση του οφειλέτη, την οικονομική του κατάσταση με παράθεση των πιο πρόσφατων οικονομικών στοιχείων, συμπεριλαμβανομένων των τυχόν οφειλών του προς το Δημόσιο και τα ασφαλισικά ταμεία, τα αίτια της οικονομικής του αδυναμίας, τα προτεινόμενα μέτρα για την αντιμετώπιση της οικονομικής αδυναμίας και τις τυχόν διαπραγματεύσεις που ήδη έχουν λάβει χώρα με τους πιστωτές. Ιδιαίτερα πρέπει να γίνεται περιγραφή του μεγέθους της επιχείρησης, του προσωπικού που απασχολεί, καθώς και της κατάστασης και των προοπτικών της αγοράς, στην οποία ο οφειλέτης δραστηριοποιείται. Με την ίδια αίτηση ο οφειλέτης μπορεί να ζητήσει τη σύγκληση της συνέλευσης των πιστωτών (άρθρο 105 ΠτΚ), ή και τον ορισμό μεσολαβητή (άρθρο 102 ΠτΚ) (άρθρο 100 παρ. 1, 2 ΠτΚ). Επίσης με ποινή απαραδέκτου της αίτησης πρέπει να κατατίθενται: α) οι διαθέσιμες οικονομικές καταστάσεις, β) βεβαίωση της αρμόδιας οικονομικής υπηρεσίας για τα χρέη του οφειλέτη προς το Δημόσιο, γ) άλλα έγγραφα που στηρίζουν τα παρεχόμενα από τον οφειλέτη στοιχεία, βεβαιωμένα ως προς την ακρίβειά τους από τον υπεύθυνο για τη διεύθυνση του λογιστηρίου, όπου υπάρχει, και από το νόμιμο εκπρόσωπο της επιχείρησης, δ) έκθεση ε-

μπειρογνώμονα της επιλογής του οφειλέτη με περιεχόμενο τα οριζόμενα στην διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 100 ΠτΚ, ε) γραμμάτιο κατάθεσης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων ποσού 4.000 € και σε περίπτωση που αιτών είναι ανώνυμη εταιρεία ποσού 7.000 €, εκτός εάν ο οφειλέτης είναι φυσικό πρόσωπο ή αν με την αίτηση δεν ζητείται η σύγκληση συνέλευσης ή ο διορισμός μεσολαβητή, οπότε απαιτείται η κατάθεση γραμματίου ποσού 2.000 € (άρθρο 100 παρ. 3 - 5 ΠτΚ). Το πτωχευτικό Δικαστήριο αποφασίζει το άνοιγμα της διαδικασίας εξυγίανσης, εφόσον προβλέπει ότι η επίτευξη της συμφωνίας είναι δυνατή, ότι υπάρχουν βάσιμες προσδοκίες επιτυχίας της προτεινόμενης εξυγίανσης και ότι δεν παραβλάπτεται η συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών, δηλαδή, όπως ορίζει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 99 ΠτΚ, εφόσον δεν προβλέπει ότι οι μη συμβαλλόμενοι στη συμφωνία πιστωτές θα βρεθούν σε χειρότερη οικονομική θέση από αυτή στην οποία θα βρίσκονταν με βάση αναγκαστική εκτέλεση ή, σε περίπτωση που ο οφειλέτης έχει περιέλθει σε παύση πληρωμών, με βάση την διαδικασία της ένωσης των πιστωτών κατά το όγδοο κεφάλαιο του Πτωχευτικού Κώδικα. Η διαδικασία εξυγίανσης ανοίγει για χρονικό διάστημα όχι μεγαλύτερο των τεσσάρων μηνών από την έκδοση της απόφασης, με δυνατότητα παράτασης για ένα ακόμη μήνα ή, εφόσον η αίτηση για παράταση υποβάλλεται από τον οφειλέτη και το εξήντα τοις εκατό του συνόλου των απαιτήσεων, στο οποίο περιλαμβάνεται το σαράντα τοις εκατό των τυχόν εμπραγμάτως ή με ειδικό πρόνομιο ή με προσημείωση υποθήκης εξασφαλισμένων απαιτήσεων, μέχρι και για

τρεις μήνες. Η απόφαση δημοσιεύεται στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (ΓΕΜΗ) και στο Δελτίο Δικαστικών Δημοσιεύσεων του Ενιαίου Ταμείου Ανεξάρτητα Απασχολούμενων (Τομέας Νομικών) (άρθρο 101 παρ. 1, 2 ΠτΚ). Ο διορισμός μεσολαβητή δεν είναι υποχρεωτικός, εκτός εάν το ζητήσει ο οφειλέτης. Εξ ετέρου, ο οφειλέτης υποχρεούται να ζητήσει το διορισμό μεσολαβητή, αν ζητά τη σύγκληση συνέλευσης των πιστωτών. Πάντως, σε κάθε περίπτωση, για τη διευκόλυνση επίτευξης της συμφωνίας εξυγίανσης μεταξύ οφειλέτη και πιστωτών του, το πτωχευτικό Δικαστήριο κατ' αίτηση του οφειλέτη ή πιστωτών ή και αυτεπαγγέλτως δύναται να διορίσει μεσολαβητή είτε με την απόφαση που ανοίγει τη διαδικασία είτε με μεταγενέστερη απόφαση (άρθρο 102 ΠτΚ). Η συμφωνία πρέπει να καταρτιστεί εγγράφως και υπογραφεί εντός των τεσσάρων μηνών ή εντός της παράτασης που τυχόν δοθεί, και εντός της ίδιας προθεσμίας κατατίθεται στο πτωχευτικό Δικαστήριο προς επικύρωση. Αν η προθεσμία αυτή παρέλθει άπρακτη, η διαδικασία θεωρείται αυτοδικαίως λήξασα και το λειτούργημα του τυχόν διορισθέντος μεσολαβητή περαιωμένο (άρθρο 104 ΠτΚ). Είναι δυνατή και η εξωδιαδικαστική συμφωνία, οπότε αυτή κατατίθεται προς επικύρωση στο πτωχευτικό Δικαστήριο (άρθρο 106β ΠτΚ). Επίσης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 103 ΠτΚ είναι δυνατή η λήψη προληπτικών μέτρων, όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 10 ΠτΚ και με την εξαίρεση των οριζόμενων στη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 103, καθώς και να αναστέλλονται από την κατάθεση της αίτησης για το άνοιγμα της διαδικασίας εξυγίανσης και μέχρι τη λήξη της εν όλω ή εν μέρει τα ατο-

μικά μέτρα αναγκαστικής εκτέλεσης κατά της περιουσίας του οφειλέτη. Η αναστολή αυτή καταλαμβάνει τις υποχρεώσεις του οφειλέτη που είχαν γεννηθεί πριν από την υποβολή της αίτησης για το άνοιγμα της διαδικασίας εξυγίανσης, το Δικαστήριο όμως ή κατά περίπτωση ο πρόεδρος δύναται σε εξαιρετικές περιπτώσεις να επεκτείνει την αναστολή και σε νεώτερες απαιτήσεις. Κατά τη διάρκεια της αναστολής αναστέλλεται η παραγραφή κατά το άρθρο 255 του Αστικού Κώδικα, ενώ η χορήγηση της επάγεται αυτοδικαίως την απαγόρευση της διάθεσης των ακινήτων και του εξοπλισμού της επιχείρησης του οφειλέτη. Η αναστολή αφορά την περιουσία του οφειλέτη, ωστόσο, εφόσον συντρέχει σπουδαίος επιχειρη-

ματικός ή κοινωνικός λόγος, η αναστολή μπορεί να επεκτείνεται και σε εγγυητές ή λοιπούς συνοφειλέτες του οφειλέτη. Τα ως άνω μέτρα λαμβάνονται με την απόφαση του πτωχευτικού Δικαστηρίου για το άνοιγμα της διαδικασίας εξυγίανσης ή με απόφαση του προέδρου του κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, κατόπιν αίτησης οποιουδήποτε έχει έννομο συμφέρον. Η αίτηση αυτή μπορεί να σωρευθεί με το δικόγραφο της αίτησης ανοίγματος της διαδικασίας εξυγίανσης. Γινόταν δεκτή κατά το ττροϊσχύσαν δίκαιο η δυνατότητα έκδοσης προσωρινής διαταγής κατά το άρθρο 781 Κ.Πολ.Δ, δυνατότητα που πρέπει να γίνει δεκτό ότι παρέχεται και με την ισχύουσα ρύθμιση.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων Κρήτης - Αριθ. 445/2009

Πρόεδρος: Ευθυμία Κοτουρλού (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Νικηφόρος Ντόκας, Ευγενία Τσαρμποπούλου (Εφέτες)

Εισαγγελέας: Ζαχαρίας Κοκκινάκης (Εισαγγελέας Εφετών)

Δικηγόροι: Βενιζέλος Κάββαλος, Νικόλαος Κοτσαμπασάκης, Σπυρίδων Σταματάκης

Άρθρα: 1 παρ. 1, 2, 3, 7 παρ. 3, 15 παρ. 1, 16 παρ. 1 Ν. 2168/1993

Κατοχή και εμπορία όπλων με σκοπό τη διάθεση τους σε τρίτους για τη διάπραξη κακουργήματος ή με σκοπό τον παράνομο εφοδιασμό ομάδων, οργανώσεων, σωματείων ή ενώσεων προσώπων. Για τη στοιχειοθέτηση της διακεκριμένης παραλλαγής του άρθρου 15 Ν. 2168/1993 δεν απαιτείται ο εκ των προτέρων καθορισμός των προσώπων, ενώσεων ή ομάδων, στα οποία θα διαθέτονταν τα όπλα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω εγκλήματος. Η κατοχή πλειόνων όπλων ως ένα έγκλημα.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 15 παρ. 1 στοιχ. α του Ν. 2.168/1993 "Ρύθμιση θεμάτων που αφορούν όπλα, πυρομαχικά, εκρηκτικές ύλες, εκρηκτικούς μηχανισμούς και άλλες διατάξεις", όποιος εισάγει, κατέχει, κατασκευάζει, μετασκευάζει, συναρμολογεί, εμπορεύεται, παραδίδει, προμηθεύει ή μεταφέρει πολεμικά τυφέκια, αυτόματα, πολυβόλα, πιστόλια, περίστροφα, χειροβομβίδες, πυρομαχικά, εκρηκτικές ύλες, εκρηκτικούς μηχανισμούς και λοιπά είδη πολεμικού υλικού, με σκοπό τη διάθεση τους σε τρίτους για διάπραξη κακουργήματος ή με σκοπό τον παράνομο εφοδιασμό ομάδων, οργανώσεων, σωματείων ή ενώσεων προσώπων, τιμωρείται με κάθειρξη, αν η πράξη δεν τιμωρείται βαρύτερα από άλλη διάταξη. Από την προεκτεθείσα διάταξη προκύπτει, ότι τυποποιείται, ως κακούργημα και τιμωρείται, εκτός άλλων, κάθε πράξη διακίνησης, όπως η κατοχή και η μεταφορά, ορισμένων αντικειμένων, από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1 παρ. 1 του πιο

πάνω νόμου, μεταξύ των οποίων είναι πιστόλια, πολυβόλα, χειροβομβίδες, πυρομαχικά και γενικά είδη πολεμικού υλικού, εφόσον κάθε μια από αυτές γίνεται με σκοπό τον παράνομο εφοδιασμό, ανεξάρτητα από την πραγμάτωση αυτού, καθοριζόμενων στο νόμο αποδεκτών, και συγκεκριμένα, είτε επίδοξου δράστη κακουργήματος, είτε υπάρχοντος σωματείου, οργάνωσης, ομάδας ή ένωσης προσώπων, χωρίς ωστόσο για τη θεμελίωση του πρόσθετου αυτού υποκειμενικού στοιχείου του εγκλήματος τούτου να απαιτείται να είναι εκ των προτέρων καθορισμένο το πρόσωπο, το σωματείο, η οργάνωση, η ομάδα ή η ένωση προσώπων, στα οποία θα διαθέτονταν τα όπλα και τα πυρομαχικά αυτά. Από τα ανωτέρω παρέπεται, ότι υλικό αντικείμενο του εγκλήματος τούτου αποτελούν μόνο τα πολεμικά τυφέκια, τα αυτόματα, τα πολυβόλα, τα πιστόλια, τα περίστροφα, οι χειροβομβίδες, τα πυρομαχικά, οι εκρηκτικές ύλες, οι εκρηκτικοί μηχανισμοί και λοιπά εί-

δη πολεμικού υλικού, δηλαδή τα όπλα, τα οποία αναφέρονται στην παρ. 1 και μόνο τα αυτόματα όπλα της παρ. 4 του άρθρου 15 του Ν. 2.168/1993, όχι όμως και τα θεωρούμενα όπλα ή τα αντικείμενα, τα οποία απαριθμούνται στις διατάξεις των παρ. 2 και 3 του αυτού άρθρου, όπως οι σιγαστήρες όπλων, τα ανταλλακτικά, μέρη και εξαρτήματα όπλων και εκρηκτικών μηχανισμών, ως και τα μέρη των πυρομαχικών (Α.Π. 808/2008 ΝΟΜΟΣ). Σημειώνεται ότι η κατοχή πλειόνων διαφόρων όπλων και λοιπών πλειόνων διαφόρων αντικειμένων, συνιστά ένα μόνον έγκλημα οπλοκατοχής και όχι πλείονα τοιαύτα. Δεν υπάρχει δηλαδή αληθής συρροή τόσων εγκλημάτων οπλοκατοχής, όσα είναι τα όπλα τα οποία κατέχει παρانونώς ο δράστης (Πεντ.Εφ. Πειρ 6/2000 και 38/2001 ΝΟΜΟΣ, Ι. Μπέκα, Οπλα κ.λπ. εκδ. 1595 σελ. 146, παρατηρήσεις Ι. Μανωλεδάκη υπό την Τριμ.Εφ.Αθ 124/1993 Υπερ 3 σελ. 1326).

Στην προκειμένη περίπτωση από την αποδεικτική διαδικασία που έγινε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου και ειδικότερα από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων κατηγορίας και υπερασπίσεως, από τα έγγραφα, τα οποία αναγνώστηκαν στο ακροατήριο, από την απολογία των κατηγορουμένων και τις εξηγήσεις που δόθηκαν από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του 3ου κατηγορουμένου και γενικά από όλη τη συζήτηση της υποθέσεως αποδείχθηκε και το δικαστήριο πείστηκε ότι στο ..., σε χρονικό διάστημα προγενέστερο από την 17-7-2008 ο πρώτος κατηγορούμενος εισήγαγε κατείχε και εμπορευόταν παρانونώς αντικείμενα που αναφέρονται ειδικότερα παρακάτω, που βρέθηκαν ύστερα από έλεγχο του τμήματος Ασφαλείας Ρεθύμνου

το οποίο είχε πληροφορίες για διακίνηση διαφόρων τύπων πολεμικών όπλων και ειδών οπλισμού. [...]

[...] Περαιτέρω από τα ίδια ανωτέρω αποδεικτικά μέσα προέκυψε ότι ο 1ος κατ/νος από το ανωτέρω πολεμικό υλικό τα πολεμικά τυφέκια, αυτόματα όπλα, πολυβόλα, πιστόλια, χειροβομβίδες, πυρομαχικά και λοιπά είδη (πολεμικού υλικού), εισήγαγε, κατείχε, συναρμολόγησε και εμπορευόταν με σκοπό να τα διαθέσει σε αγνώστους για διάπραξη διαφόρων κακουργημάτων. Ειδικότερα προέκυψε ότι τα εν λόγω αντικείμενα τα παράγγελλε ο 1ος κατηγορούμενος στον κατασκευαστή όπλων, υπήκοο Γερμανίας Β. Κ., ο οποίος τα απέστειλε στην Ελλάδα σε δέματα με παραλήπτη την Σ. Π. υπερήλικα (93 ετών) και κατάκοιτη γιαγιά του εν λόγω κατηγορούμενου ο οποίος και τα παραλάμβανε αντ' αυτής, επιχειρώντας με αυτόν τον τρόπο να μην εντοπισθεί και έτσι τα εισήγαγε από την Γερμανία στην Ελληνική επικράτεια, άλλα εξ αυτών ακέραια και άλλα σε εξαρτήματα που στην συνέχεια τα συναρμολόγησε, τα κατείχε και τα εμπορευόταν, ήτοι για να τα διαθέσει σε τρίτους με σκοπό το κέρδος και προκειμένου αυτοί να τα χρησιμοποιήσουν για διάπραξη διαφόρων κακουργημάτων.

Δεν διαπιστώθηκε το συγκεκριμένο πρόσωπο, το σωματείο, η οργάνωση, η ομάδα ή η ένωση προσώπων, στα οποία θα διαθέτονταν τα όπλα και τα πυρομαχικά αυτά, για την διάπραξη κακουργήματος πλην όπως εκτίθεται στην ανωτέρω μερίζονα πρόταση δεν κρίνεται αναγκαίος ο καθορισμός του αποδέκτη για την θεμελίωση του εγκλήματος αυτού.

**Σχόλιο επί της υπ’αριθμόν 445/2009 απόφασης
του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Κρήτης**

Η εν λόγω δικαιοδοτική κρίση και τα ζητήματα τα οποία πραγματεύεται εντάσσονται στο ευρύ νομικό πλαίσιο περί διαφύλαξης της δημόσιας τάξης - παρέχοντας έναυσμα για εμβάθυνση στη νομοθετική ρύθμιση περί όπλων, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί κυρίως με το Ν. 2168/1993 και τον πρόσφατο τροποποιητικό Ν. 3944/2011. Ο σχολιασμός θα επικεντρωθεί ως επί το πλείστον σε ουσιαστικά ζητήματα που προκύπτουν από την ανάγνωση του νόμου καθώς και στις θεωρητικά και νομολογιακά διαμορφωθείσες κατευθύνσεις επ’ αυτών σε συνάρτηση και με αφορμή την παρούσα απόφαση.

Μειζον ζήτημα που απασχόλησε το δικαστήριο και την υπερασπιστική γραμμή ήταν η υπαγωγή ή μη των κατασχεθέντων όπλων, ανταλλακτικών και εξαρτημάτων στη διακεκριμένη περίπτωση του άρθρου 15 του Ν. 2168/1993, βάσει του οποίου απεδόθησαν στους κατηγορουμένους οι πράξεις της εισαγωγής, κατοχής, συναρμολόγησης και εμπορίας των ανωτέρω αντικειμένων με σκοπό τη διάθεση τους σε τρίτους για τη διάπραξη κακουργημάτων. Σε ισχυρισμό που κατετέθη από την υπεράσπιση πριν την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας προβλήθηκε το επιχείρημα της περιοριστικής απαρίθμησης των όπλων, οι πράξεις διακίνησης των οποίων τιμωρούνται κακουργηματικά από το άρθρο 15 και κατά συνέπεια η εξαίρεση μέρους των κατασχεθέντων (βαλλιστρίδα, κάννη, γεμιστήρες, σιγαστήρες ως εξαρτημάτων και ανταλλακτικών αλλά και όπλων που εμπίπτουν στο άρθρο 1 παρ. 3 εδ. δ’). Πράγματι, το δικαστήριο συντασσόμενο με την υπεράσπιση, την πραγματογνωμοσύνη και τη νομολογία του Αρείου Πάγου (απόφαση 808/2008), εφαρμόζοντας συστηματική ερμηνεία, εξαίρεσε τα συγκεκριμένα αντικείμενα ως εξαρτήματα αφενός, και όπλα μη εύχρηστα/μη λειτουργικά κατά τον προορισμό τους λόγω ουσιαστών βλαβών και ελλείψεων αφετέρου. Παρά το ακριβές του ισχυρισμού, για λόγους νομοτυπικής πληρότητας πρέπει να αναφερθεί ότι τα αντικείμενα του άρθρου 15 ορίζονται μεν με ρητή αναγραφή στη διάταξη χωρίς να γίνεται παραπομπή σε στοιχεία του άρθρου 1 -όπως στις προηγούμενες διατάξεις- αλλά αντίθετα με το άρθρο 13 του Ν. 495/1976 όπου η αναγραφή ήταν περιοριστική, πλέον είναι ενδεικτική καθόσον προσετέθη ο γενικός όρος «και λοιπά είδη πολεμικού υλικού».¹

Το ειδικό καθεστώς που διέπει τα αεροβόλα όπλα -τόσο ως προς την κατοχή (άρθρο 7 παρ. 3) όσο και ως προς την εισαγωγή² (ως όπλα από χώρες της ΕΕ, άρθρο 2 παρ. 10)- λόγω της φύσης τους, ώθησε την υπεράσπιση να διατυπώσει το δεύτερο σκέλος του ισχυρισμού της περί πλημμεληματικής μόνο τιμωρίας και εξαίρεσης τους από το πεδίο του άρθρου 15. Η έρευνα που πραγματοποιήθηκε στους χώρους όπου βρέθηκαν τα πέντε αεροβόλα, κατέδειξε ότι είχαν μετατραπεί ως τέτοια από πυροβόλα με διάνοιξη της κάννης και τοποθέτησης νέου συστήματος κάννης στο εσωτερικό τους. Παρά τη δήλωση του κατηγορουμένου σχετικά με τη μη δυνατότητα επαναφοράς τους σε πυροβόλα όπλα, το δικαστήριο κατέληξε ότι η επαναμετατροπή τους σε κανονικά ραβδωτά όπλα είναι σχετικά εύκολη. Για το λόγο αυτό απεφάνθη ότι δεν εκφεύγουν της εφαρμογής του άρθρου 15.

1. Μπέκας Ι., Όπλα-Πυρομαχικά-Εκρηκτικά, σελ 166.

2. Βλ. και απόφαση Α.Π. 1063/2007, Πον.Λόγος 2007, σελ. 732.

Η κατοχή κυνηγετικών όπλων άνευ μειωτήρα θεωρείται κατά πάγια νομολογία³ παράνομη. Το όπλο αυτό αντιμετωπίζεται ως πυροβόλο και δεν αρκεί άδεια κατοχής του ως κυνηγετικό (έλλειψη κατάλληλης άδειας). Πιο συγκεκριμένα εφόσον η καραμπίνα δέχεται περισσότερα των τριών φυσιγγίων θεωρείται πυροβόλο όπλο⁴. Στην κατεύθυνση αυτή κινήθηκε και η κρινόμενη απόφαση.

Παράνομη οπλοκατοχή κατά την κρίση του δικαστηρίου συνιστά και η κατοχή μεταλλικών μαχαριών από τον κατηγορούμενο, καθότι δεν διαπιστώθηκε ότι προορίζονταν ή εξυπηρετούσαν κάποια οικιακή, επαγγελματική ή άλλη χρήση (εκ του συνδυασμού των άρθρων 1 παρ. 2 περ. β' και 7 παρ. 5)⁵.

Σημαινούσα θέση στη διακεκριμένη παραλλαγή του άρθρου 15 επέχει ο σκοπός διάθεσης των οριζόμενων αντικειμένων σε τρίτους για τη διάπραξη κακουργήματος ή με σκοπό τον παράνομο εφοδιασμό ομάδων, οργανώσεων, σωματείων ή ενώσεων προσώπων. Ο σκοπός αυτός είναι το συνεκτικό στοιχείο⁶ των βασικών συμπεριφορών που τυποποιούνται στη διάταξη και είναι εκείνος που προσδίδει τον κακουργηματικό χαρακτήρα στα εγκλήματα που άλλως θα τιμωρούνταν πλημμεληματικώς σύμφωνα με τα προηγούμενα άρθρα του νόμου -αν ο σκοπός εξέλιπε. Σε μια προσπάθεια αποφυγής της κακουργηματικής τιμώρησής του, ο πρώτος κατηγορούμενος δηλώνει ότι αναλαμβάνει την ευθύνη για την κατοχή των όπλων αποποιούμενος όμως το σκοπό της περαιτέρω διάθεσης τους παρά μόνο για τη μελλοντική τους χρήση προς σύσταση σκοπευτικού ομίλου. Αποτελεί υποκειμενικό στοιχείο του αδικού επειδή δεν επικαλύπτει κάποιο ρητό στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης παρά συμπροσδιορίζει το αυξημένο άδικο της συμπεριφοράς. Η κατ'εξαιρέση μη ισχύς του κανόνα της επικάλυψης της αντικειμενικής από την υποκειμενική υπόσταση κατατάσσει το έγκλημα του άρθρου 15 στα εγκλήματα με υπερχειλή υποκειμενική υπόσταση⁷. Ο σκοπός εφοδιασμού τίθεται στη διάταξη ανεξάρτητα από την πραγμάτωση αυτού και χωρίς για τη θεμελίωση του να απαιτείται το εκ των προτέρων καθορισμένο του προσώπου, του σωματείου κ.λπ., και ως τέτοιος αντιμετωπίζεται και στη δικαιοδοτική κρίση που μας απασχολεί. Βέβαια, κατά τον Μπέκα⁸, ο τρίτος πρέπει να είναι συγκεκριμένο και υπαρκτό πρόσωπο, πρόσφορο να τελέσει κακούργημα. Συνεπώς αν οι πράξεις διακίνησης γίνονται με τον αφηρημένο σκοπό να διατεθούν όπλα σε κάποιους που δεν έχουν συγκεκριμενοποιηθεί αντικειμενικά, δεν πληρούται η αντικειμενική υπόσταση του άρθρου 15.

Απαράτητα δεν περνούν ούτε τα ζητήματα συρροής που προκύπτουν, λόγω της ιδιομορφίας της διάταξης ως περιγράφουσας ένα έγκλημα σωρευτικώς μικτό⁹ -στο οποίο τυποποιούνται, όπως προαναφέρθηκε, όλες σχεδόν οι βασικές συμπεριφορές των προηγού-

3. Βλ. Πλημ.Πειρ 190/1997

4. Βλ. Τριμ.Εφ.Θεσ 290/1998 και Συμβ.Πλημ.Αθ 3387/2004, όπου το όπλο δεν θεωρήθηκε κυνηγετικό λόγω μικρού συνολικού μήκους και χωρητικότητας της αποθήκης φυσιγγίων (δυνατότητα να δεχθεί ως 4 φυσίγγια).

5. Στο πλαίσιο αυτό κινήθηκαν και οι Α.Π. 441/2003 και Τριμ.Εφ.Πειρ 371/1998.

6. Μπέκας Ι., Όπλα-Πυρομαχικά-Εκρηκτικά, σελ 163.

7. Γιαννίδης, Σύστηματική Ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα, σελ. 171.

8. Ο.π. σελ. 168.

9. Αντίθετη άποψη Καϊάφα-Γκμπάντι, ως υπαλλακτικώς μικτού στο οποίο η πραγμάτωση όλων των περιγραφόμενων στο νόμο τρόπων τέλεσης συνιστά ένα και μόνο έγκλημα.

μενων άρθρων¹⁰. Στα σωρευτικώς μικτά εγκλήματα οι πλείονες τρόποι πραγμάτωσης της αντικειμενικής υπόστασης δεν δύναται να εναλλαχθούν αλλά συνιστούν περισσότερα εγκλήματα, τα οποία στεγάζονται υπό την αυτή διάταξη για νομοτεχνικούς λόγους¹¹. Μάλιστα κατά την απόφαση 808/2008 του Αρείου Πάγου, ο δράστης διαπράττει ισάριθμα, αυτοτελή και διακεκριμένα εγκλήματα, τα οποία συρρέουν αληθώς και τιμωρούνται έκαστο αυτοτελώς, έστω κι αν έχουν το ίδιο υλικό αντικείμενο. Η αιτιολόγηση της σκέψης αυτής ερείδεται στο γεγονός ότι στο επίμαχο δεν εμπεριέχεται διάταξη, όπως εκείνη του αρ. 5 παρ. 2 του Ν. 1729/1987¹², που να προβλέπει την επιβολή μίας ποινής στον υπαίτιο, αν η πράξη έχει τελεστεί με περισσότερους τρόπους και αφορά την ίδια ποσότητα πολεμικών όπλων¹³.

Με αφορμή την κατοχή περισσότερων του ενός όπλων από τον καταδικασθέντα, αξίζει να αναφερθεί ότι σχετικά με την κατηγορία της πλημμεληματικής κατοχής στο πεδίο της συρροής έχει νομολογηθεί πως η κατοχή πλειόνων όπλων συνιστά ένα μόνο έγκλημα οπλοκατοχής. Δεν υφίσταται δηλαδή αληθής συρροή¹⁴. Παρότι η απόφαση παραθέτει τη σχετική νομολογία, λαμβάνοντας και η ίδια ξεκάθαρη στάση στην αντιμετώπιση της συρροής στην κατοχή όπλων, ευκαία θα ήταν η αναλυτικότερη διατύπωση των κανόνων περί συρροής διευκρινιζόμενης της φύσης του άρθρου 15, καθώς και η ανάπτυξη στο αιτιολογικό του σκεπτικού που οδηγεί στην κατάγνωση ποινής εξαετούς κάθειρξης στον πρώτο κατηγορούμενο, ως αποτέλεσμα συρροής του άρθρου 15 με την παράνομη οπλοκατοχή. Αντ’ αυτού η απόφαση περιορίζεται σε απλή αναφορά της συρροής των εγκλημάτων στο τμήμα που διατάσσει την αφαίρεση του χρόνου προσωρινής κράτησης.

Θεωρητικό ενδιαφέρον παρουσιάζει και η αθώωση των ετέρων δύο κατηγορουμένων και ιδίως του τρίτου, καθώς γεννάται το ερώτημα εάν υφίσταται στο πρόσωπο του κατόχου των αντικειμένων τα οποία βρέθηκαν στην οικία του. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά, ο καταδικασθείς, έχοντας κλειδί του σπιτιού του τρίτου κατηγορουμένου -ο οποίος ήταν μονίμως εγκατεστημένος στην Αθήνα- χρησιμοποιούσε το χώρο για τη φύλαξη των όπλων. Στο σημείο αυτό τίθεται ενλόγως ζήτημα περί του ποιος έχει την κατοχή των όπλων. Ως κατοχή ορίζεται η φυσική εξουσία επί του πράγματος που ασκείται με φυσική θέληση εξουσίσεως αυτού. Απαιτείται λοιπόν μια γενική πραγματική εξουσία και μια γενική θέληση εξουσίσεως¹⁵. Η γενική όμως αυτή θέληση εξουσίσεως δεν μπορεί να επεκταθεί και στο πράγμα που περιήλθε στη σφαίρα εξουσίας του κατόχου εν αγνοία του. Ο τρίτος κατηγορούμενος δεν παύει να είναι κάτοχος της οικίας του και των αντικειμένων που βρίσκονται εντός αυτής εκ του λόγου ότι έχει τη μόνιμη εγκατάσταση του αλλού - καθόσον η κατοχή διατηρείται ακόμη και όταν μεταβάλλεται η «τοπική και χρονική σχέση

10. Από το άρθρο 15 απουσιάζουν οι έννοιες της διαμετακόμισης και εξαγωγής, ενώ προστίθεται η παράδοση και αντικαθίσταται η διάθεση με την προμήθεια.

11. Γιαννίδης, Συστηματική Ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα, σελ. 157.

12. Περί «Καταπολέμησης της διάδοσης των ναρκωτικών, προστασίας των νέων και άλλες διατάξεις».

13. Το ίδιο και στην Α.Π. 857/2009. Αναλόγως και στην Εφ.Θεσ 592/2010 όπου επισημαίνεται ότι κάθε πράξη αντιμετωπίζεται ως ιδιαίτερο έγκλημα και επιβάλλεται γι’ αυτήν ιδιαίτερη ποινή.

14. Βλ. Πεντ.Εφ.Πειρ 6/2000 και 38/2001. Η ύπαρξη φαινομένης συρροής έχει νομολογηθεί και στο έγκλημα της οπλοφορίας (Τριμ.Εφ.Αθ 124/1993). Αντίθετη η άποψη του Μανωλεδάκη, ο οποίος τάσσεται υπέρ της αληθούς συρροής (τόσα εγκλήματα, όσα και τα όπλα).

15. Μυλωνόπουλος Χρ., Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, Τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας, σελ. 27-34. Βλέπε και Α.Π. 857/2009.

προς το πράγμα». Αν δεν διαπιστωθεί όμως η γνώση και η βούληση του για απόκτηση της κατοχής επί των όπλων που φυλάσσονται στην οικία του, δεν μπορεί να εδραιωθεί κατοχή στο πρόσωπο του. Βέβαια, η ύπαρξη ή μη γνώσης συχνά είναι αδιάφορη για την κτήση της κατοχής. Χαρακτηριστικό παράδειγμα επ' αυτού προσφέρει η με αριθμό 455/1998, απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών σύμφωνα με την οποία τα όπλα μεταφέρθηκαν από τους συγκατηγορούμενους σε ερημική τοποθεσία, όπου ως το τέλος του 1995 την κατοχή είχε ο ένας εκ των δύο, ο οποίος όμως έκτοτε δεν ενδιαφέρθηκε για την τύχη τους -εκφράζοντας με αυτόν τον τρόπο την παύση της φυσικής κατοχής τους, την οποία ανέλαβε ο συγκατηγορούμενος.

Προβληματισμό εκφέρει ο Μπέκας σχετικά με τη μη πρόβλεψη στο νόμο της περίπτωσης φύλαξης των όπλων από τρίτο. Είναι σαφές ότι το εδάφιο β' του άρθρου δεν αφορά την περίπτωση αυτή, καθότι εκεί τιμωρείται ο αποδέκτης των όπλων -όχι ο τρίτος που απλά φυλάσσει τα αντικείμενα. Για την αντιμετώπιση ενός τέτοιου ενδεχομένου, αν ο δράστης της φύλαξης είναι και κάτοχος δεν προκύπτει καμία δυσχέρεια. Αν όμως ο κάτοχος μπορεί να αναλαμβάνει κατά βούληση τα αντικείμενα που φυλάσσονται στη δεύτερη σφαίρα κατοχής του άλλου, τότε ο τελευταίος δεν έχει κατοχή και άρα εκφεύγει της εφαρμογής του άρθρου 15¹⁶.

Στην προκειμένη περίπτωση ο τρίτος κατηγορούμενος δεν διαπιστώθηκε ότι συμμετείχε σε κάποια από τις συμπεριφορές που του αποδόθηκαν αρχικά στο κατηγορητήριο, παρόλα αυτά οι διατυπωθείσες θεωρητικές και νομολογιακές απόψεις θεωρούνται χρήσιμος οδηγός για την αντιμετώπιση πολυπλοκότερων υποθέσεων.

Απομακρυνόμενοι από το κείμενο της απόφασης και επιχειρώντας να σκιαγραφήσουμε το προφίλ του Ν. 2168/1993 (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το Ν. 3944/2011) παρατηρούμε ότι θέτει επί τάπητος το διακύβευμα της δημόσιας τάξης και επιχειρεί ρύθμιση για τη διασφάλιση αυτής. Στη ρύθμιση αυτή συνέτεινε η διατυπωθείσα στην Αιτιολογική Έκθεση του νόμου, κοινή αντίληψη της σημαντικότητας αύξησης των εγκλημάτων με χρήση πυροβόλων όπλων και στη σύστοιχη αύξηση της παράνομης διακίνησης και εμπορίας όπλων και συναφών ειδών.

Η ανάγκη νομοθετικής προστασίας έγινε φανερή ενόψει της ανεπάρκειας του παλαιότερου καθεστώτος του Ν. 495/1976, ο οποίος δεν κάλυπτε διεξοδικά τις παρουσιαζόμενες περιπτώσεις. Η κατοχύρωση της δημόσιας τάξης ως στόχος της νομοθεσίας περί όπλων επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι σε δίκη για παράνομη οπλοφορία-οπλοχρησία δεν έγινε δεκτή παράσταση πολιτικής αγωγής, με το σκεπτικό ότι δεν προκύπτει άμεση υλική ή ηθική ζημία από τα εγκλήματα αυτά¹⁷.

Πιο συγκεκριμένα το άρθρο 15, που επέχει ρόλο κεντρικό στην υπό κρίση απόφαση, κατευθύνεται στην προστασία της δημόσιας τάξης εντός της ελληνικής επικράτειας, τιμωρώντας ανστηρότερα τα πρόσωπα που αυξάνουν τον κίνδυνο να τελεστούν σοβαρά εγκλήματα στην Ελλάδα. Η ενεργοποίηση του για τη διαφύλαξη της εγχώριας δημόσιας

16. Αντίθετη η Καιάφα-Γκιμπαντι, «Κοινώς Επικίνδυνα Εγκλήματα», σελ. 233, 238, όπου καταλήγει ότι ο φύλακας συνήθως αποκτά δική του κατοχή.

17. Συμβ.Πλημ.Καστ 118/1998.

τάξης γίνεται φανερή εξ αντιδιαστολής, καθότι δεν περιλαμβάνονται στην διάταξη οι πράξεις της διαμετακόμισης και της εξαγωγής όπλων¹⁸, βασικές συμπεριφορές που αποτελούν αντικείμενο ρύθμισης άλλων άρθρων του νόμου (άρθρα 3 και 4). Το άρθρο αυτό κατά κύριο λόγο αφορά το οργανωμένο έγκλημα, το οποίο χαρακτηρίζεται ειδολογικά από στοιχεία διάρθρωσης, σχεδιασμού, επιχειρηματικότητας, δράσης, ετοιμότητας τέλεσης κυρίως σοβαρών εγκλημάτων και ιδίως συγκεκριμένου σκοπού¹⁹. Σε αυτό συνηγορεί και η παλαιότερη κατηγορηματική δήλωση του Υπουργού Δικαιοσύνης ότι η διάταξη στρέφεται εναντίον της Μαφίας²⁰.

Σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, ο κίνδυνος δεν είναι στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης αλλά νομοθετικός λόγος της θέσπισης της διακεκριμένης μορφής του άρθρου 15, και συνίσταται στην τυπική επικινδυνότητα της εγκληματικής συμπεριφοράς. Μάλιστα στα εγκλήματα αφηρημένης διακινδύνευσης δεν απαιτείται να αποδεικνύεται *in concreto* η συνδρομή υπαρκτού κινδύνου προσβολής ενός υλικού αντικειμένου, αλλά αρκεί να επιδεικνύεται μια συμπεριφορά την οποία ο νομοθέτης εκτιμά αφηρημένα ως επικίνδυνη.²¹ Για το λόγο αυτό το αυξημένο άδικο των άλλως πλημμεληματικά τιμωρούμενων συμπεριφορών, εξαρτάται όχι από την πραγμάτωση του σκοπού, αλλά από την απλή ύπαρξη στο πρόσωπο του δράστη του σκοπού διάθεσης σε τρίτους.

Επιστρέφοντας στο κείμενο της απόφασης -ως καταληκτική παρατήρηση- θα περιμέναμε να προκύπτει εναργέστερα από το αιτιολογικό η διαδρομή που ακολουθήθηκε για να θεμελιωθεί η εμπορία των όπλων από πλευράς του καταδικασθέντος. Αντ' αυτού, ένα εκ των κύριων στοιχείων (πέραν της ποσότητας των όπλων και της συστηματικής παραγωγείας τους από το εξωτερικό) που συνηγορεί στη συγκρότηση της εμπορίας -οι λίρες που βρέθηκαν σε χρηματοκιβώτιο- αναφέρεται μόνο στη μαρτυρική κατάθεση του αστυνομικού που διενήργησε την έρευνα και στο διατακτικό της απόφασης περί δήμευσής τους. Παρότι δεν απαιτείται λογικό άλμα για την στοιχειοθέτηση της εμπορίας, ως πράξη εμπιπτούσα στο άρθρο 15, είναι επιβεβλημένο η ποινική δικαιοδοτική κρίση να είναι σαφής και να αιτιολογεί πλήρως τη συλλογιστική της για την κατάγνωση ποινής καθότι παρεμβαίνει περιστελλοντας θεμελιώδη δικαιώματα του κατηγορουμένου.

BIBΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Δημήτρηνας Γεώργιος, Η διεύρυνση της έννοιας της «βασικής» εγκληματικής πράξης στο έγκλημα της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες, Ποινικά Χρονικά 2006

18. Μπέκας, ο.π., σελ. 164-165.

19. Παπαχαράλαμπος Χ., Το σχέδιο του Υπουργείου Δικαιοσύνης για το Οργανωμένο Έγκλημα: «aberration ictus» με ανυπολόγιστες «παράπλευρες ζημιές», Ποιν.Δικ 3/2001, σελ. 285.

20. Πρακτικά της Βουλής (Ολομ), 1977, σελ. 1247- τα παραπάνω ισχύουν και μετά την ισχύ του Ν. 2168/93 όπως τροποποιήθηκε από τον Ν. 3944/2011, αφού το άρθρο παραμένει αυτούσιο.

21. Σύμφωνα με το βούλευμα Συμβ.Πλημ.Καστ 118/1998 στο μέτρο που τυποποιούνται κατά κανόνα πράξεις αφηρημένης διακινδύνευσης, είτε αυτές είναι η εισαγωγή, η οπλοφορία, η μεταφορά, η διάθεση, όσες κι αν τελεστούν, εφόσον αφορούν το ίδιο όπλο, δεν προσθέτουν κάτι περισσότερο σε επίπεδο αδικού, το οποίο να απαιτεί ξεχωριστή ποινική αξιολόγηση αναφορικά με τη διακινδύνευση του εννόμου αγαθού. Αυτό που προστίθεται είναι η ποσότητα του κινδύνου που πηγάζει από την κάθε πράξη.

- Ζήσης Κ. Αχλλέας, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Τόμος II, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Καϊάφα-Γκιμπάντι Μ. – Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Όπλα-Πνευματική Ιδιοκτησία-Λαθρεμπορία, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1998
- Καστανίδου Ελένη, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Όπλα, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2009
- Κουράκης Νέστωρ, Το οργανωμένο έγκλημα: Φαινομενολογία του προβλήματος και δυνατότητες αντιμετώπισής του στην Ελλάδα, Ποιν.Δικ 10/1999
- Μπέκας Ιωάννης, Όπλα-Πυρομαχικά-Εκρηκτικά, Εκδ. Δίκαιο και Οικονομία, Αθήνα 2000
- Μυλωνόπουλος Χρίστος, Ειδικό Ποινικό Δίκαιο, Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας, Εκδ. Δίκαιο και Οικονομία, Αθήνα 2006
- Παπαχαράλαμπος Χ., Το σχέδιο του Υπουργείου Δικαιοσύνης για το Οργανωμένο Έγκλημα: «aberratio ictus» με ανυπολόγιστες «παράπλευρες ζημιές», Ποιν.Δικ 3/2001
- Παύλου Σ., Προηγούμενη «εγκληματική δραστηριότητα»: Ταυτολογία ή μετεξέλιξη?, Ποινικά Χρονικά 2007
- Συστηματική Ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα, Εκδ.Δίκαιο και Οικονομία, Αθήνα 2005

ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΕΣ ΠΗΓΕΣ

Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

Μαρία Δαμανάκη
Ασκούμενη Δικηγόρος

Συμβούλιο Εφετών Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 58/2012

Πρόεδρος: Ελένη Φραγκάκη (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Μερόπη Τσουγκαράκη, Ευγενία Μπιτσακάκη (Εφέτες)

Άρθρα: 463, 465 παρ. 1, 473 παρ. 1, 474, 477 Κ.Πολ.Δ, 105 Π.Κ.

Προϋποθέσεις υφ' όρον απολύσεως υπερήλικος κρατουμένου (έχοντας συμπληρώσει το 65° έτος της ηλικίας του) εκτίοντας ποινή ισοβίου καθειρξεως.

Μετά την συμπλήρωση του εξηκοστού πέμπτου έτους της ηλικίας του κατάδικου κάθε ημέρα παραμονής του σε σωφρονιστικό κατάστημα υπολογίζεται ευεργετικά ως δυο ημέρες εκτιόμενης ποινής. Τον ευεργετικό αυτό υπολογισμό της ποινής για τους υπερήλικες καταδίκους ο νομοθέτης δεν εξήρησε από την παραμονή τους στο σωφρονιστικό κατάστημα για κάποιο χρονικό διάστημα. Επομένως δεν τυγχάνει εφαρμογής στην περίπτωση υπερήλικων καταδίκων η διάταξη του εδαφ. 2 της παρ. 6 του άρθρου 105 Π.Κ. που απαιτεί πραγματική έκτιση σε περίπτωση προσαίριου καθειρξεως του ενός τρίτου της ποινής και ισοβίου καθειρξεως τα 16 έτη. Επομένως υπερήλικας κατάδικος έχων εκτίσει 20 έτη από την ποινή του ευεργετικώς υπολογιζόμενα (ήτοι διπλασιαζόμενης εκάστης εκτιθείσης ημέρας) δικαιούται υφ' όρον απολύσεως. Η υφ' όρον απόλυση προϋποθέτει επίσης ειλικρινή μεταμέλεια του καταδίκου και δυνατότητα επανένταξης τους την κοινωνία, δεν αποτελεί δε απαλλαγή από την ποινή αλλά στάδιο εκτελέσεως αυτής που επιδιώκει την αποτροπή της υποτροπής και την βελτίωση του καταδίκου και την κοινωνική του αποκατάσταση.

[...] Κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 του Π.Κ., όσοι καταδικάσθηκαν σε ποινή στερητική της ελευθερίας μπορούν να απολυθούν υπό τον όρο της ανάκλησης σύμφωνα με τις πιο κάτω διατάξεις και εφόσον έχουν εκτίσει: α) προκειμένου για φυλάκιση τα δύο πέμπτα της ποινής τους, β) προκειμένου για πρόσκαιρη κάθειρξη τα τρία πέμπτα της ποινής τους, γ) προκειμένου για ισόβια κάθειρξη τουλάχιστον είκοσι (20) έτη. Για τη χορήγηση της υπό όρο απόλυσης δεν απαιτείται να έχει καταστεί η καταδίκη αμετάκλητη (παρ. 1). Το χρονικό διάστημα των τριών πέμπτων περιορίζεται στα δύο πέμπτα της ποινής που επιβλήθηκε και προκειμένου για ισόβια κάθειρξη τα είκοσι έτη περιορίζονται σε δεκαέξι, αν ο κατάδικος έχει υπερβεί το εβδομηκοστό έτος της ηλικίας του. Το χρονικό διάστημα των δεκαέξι ετών προσαυξάνεται κατά τα δύο πέμπτα των λοιπών ποινών που τυχόν έχουν επιβληθεί, στην περίπτωση που αυτές συντρέχουν σωρευτικά. Σε κάθε περίπτωση όμως, ο κατάδικος μπορεί να απολυθεί αν έχει εκτίσει είκοσι έτη. Μετά τη συμπλήρωση του εξηκοστού πέμπτου έτους της ηλικίας του καταδίκου, κάθε ημέρα παραμονής του σε σωφρονιστικό κατάστημα υπολογίζεται ευεργετικά ως δύο ημέρες εκτιόμενης ποινής. Αν ο κατάδικος εργάζεται, κάθε ημέρα απασχόλησης υπολογίζεται ως επιπλέον μισή ημέρα εκτιόμενης ποινής. Αν για τους κατάδικους αυτούς προκύπτει από άλλες διατάξεις ευνοϊκότερος υπολογισμός, εφαρμόζονται εκείνες ... (παρ. 2). Για τη χορήγηση της υπό όρο απόλυσης, ως ποινή που εκτίθηκε θεωρείται αυτή που υπολογίστηκε ευεργετικά κατά το Ν. 2058/1952. Προκειμένου για ποινές κάθειρξης δεν μπορεί να χορηγηθεί στον κα-

τάδικο η υπό όρο απόλυση, αν δεν έχει παραμείνει στο σωφρονιστικό κατάστημα για χρονικό διάστημα ίσο με το ένα τρίτο της ποινής που του επιβλήθηκε και σε περίπτωση ισόβιας κάθειρξης, δεκαέξι έτη. Το χρονικό διάστημα των δύο πέμπτων, ή σε περίπτωση ισόβιας κάθειρξης, των δεκαέξι ετών, προσαυξάνεται κατά τα δύο πέμπτα των λοιπών ποινών που τυχόν έχουν επιβληθεί, στην περίπτωση που αυτές συντρέχουν σωρευτικά. Σε κάθε περίπτωση όμως ο κατάδικος μπορεί να απολυθεί αν έχει εκτίσει είκοσι έτη ... (παρ. 6). Η διάταξη της άνω παραγράφου 2 έλαβε τη μορφή της αυτή μετά την τροποποίηση της αντίστοιχης αρχικής (που ίσχυσε από 1-1-1951 - έναρξη ισχύος του Π.Κ.) με την παρ. 5 του άρθρου 1 του Ν. 2207/1994 και την αντικατάσταση της με το άρθρο 1 παρ. 5 εδ. β' του Ν. 2408/1996 και το άρθρο 24 του Ν. 3346/2005, ενώ η παρ. 5 του άρθρου 25 του Ν. 2058/1952, που αντικαταστάθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 4 του Ν. 2207/1994, αντικαταστάθηκε με το άνω περιεχόμενο και προστέθηκε ως παρ. 6 του άρθρου 105 του Π.Κ. με το άρθρο 1 παρ. 5γ του Ν. 2408/2006. Κατά τη διάταξη της άνω παραγράφου 5 του άρθρου 25 του Ν. 2058/2002 «περί μέτρων ειρηνεύσεως» στην αρχική της μορφή «δια την χορήγησιν της υφ' όρον απολύσεως κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 και επόμ. Ποινικού Κώδικος ως εκτιθείσα ποινή θεωρείται η ευεργετικώς κατά τον παρόντα νόμον υπολογισθείσα, δεν δύναται όμως ο κατάδικος να τύχει της υφ' όρον απολύσεως εφόσον δεν εξέτισε πράγματι το ήμισυ της εις αυτόν επιβληθείσης ή δια χάριτος μετριασθείσης ποινής». Η παράγραφος αυτή, μετά την αντικατάστασή της από το άρθρο 4 παρ. 3 του άνω Ν. 2207, όριζε ότι για

τη χορήγηση της υπό όρο απόλυσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και επόμενου του Π.Κ., ως ποινή που εκτίθεται θεωρείται αυτή που υπολογίστηκε ευεργετικά κατά το νόμο αυτό, δεν μπορεί όμως να χορηγηθεί στον κατάδικο η υπό όρο απόλυση αν δεν εξέτισε πραγματικά τα δύο πέμπτα της ποινής που του επιβλήθηκε και σε περίπτωση ισόβιας κάθειρξης δεκαοκτώ έτη. Το χρονικό διάστημα των δύο πέμπτων ή επί ισόβια κάθειρξης των δεκαοκτώ ετών προσυξάνεται κατά τα δύο πέμπτα των λοιπών ποινών στην περίπτωση που αυτές συντρέχουν σωρευτικά. Σε κάθε περίπτωση όμως ο κατάδικος μπορεί να απολυθεί αν έχει εκτίσει είκοσι δύο έτη ... Ως ευεργετικός κατά το νόμο αυτό υπολογισμός της ποινής που θεωρείται ότι εκτίθηκε για τη χορήγηση της υπό όρο απόλυσης, είναι ο υπολογισμός της ποινής λόγω της εργασίας του καταδίκου στη φυλακή (παρ. 1 του άρθρου 25 του Ν. 2058, ως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 24 του Ν. 410/1076 και με την παρ. 2 του άρθρου 4 του Ν. 2207/1994 που αντικ. στη συνέχεια με το Ν. 2479/1997). Από την άνω διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 105 του Π.Κ., όπως αυτή διαχρονικά μορφοποιήθηκε και ισχύει, προκύπτει ότι ο ευεργετικός υπολογισμός της ποινής του καταδίκου λόγω εργασίας του στη φυλακή ή εκτός φυλακής θεσμοθετήθηκε και ισχύει από το 1952 μέχρι και σήμερα. Μάλιστα για το ζήτημα του ευεργετικού υπολογισμού των ημερών της ποινής λόγω εργασίας προέβλεπε και το Ν.Δ/4-7-1933, που είχε κυρωθεί με τον Ν. 5973/1933. Αντιθέτως, ο ευεργετικός υπολογισμός της ποινής για την υπό όρο απόλυση των υπερηλίκων, είτε εκείνων των καταδίκων που έχουν συμπληρώσει το 67° έτος και ήδη, δια του Ν.

3346/2005, το 65ο έτος της ηλικίας τους, το πρώτον εισήχθη στην παρ. 2 του άρθρου 105 του Π.Κ. μόλις το έτος 1996 δια του Ν. 2408/1996. Έτσι ο νομοθέτης, από λόγους επιεικειάς, θεσμοθέτησε τον ευεργετικό υπολογισμό της ποινής του καταδίκου υπερηλίκου από μόνο το γεγονός της ηλικίας του και όρισε με το εδάφιο 4 της παρ. 2 του άρθρου 105 του Π.Κ. ότι «μετά τη συμπλήρωση του 65° έτους της ηλικίας του καταδίκου κάθε ημέρα παραμονής του σε σωφρονιστικό κατάστημα υπολογίζεται ευεργετικά ως δύο ημέρες εκτιμώμενης ποινής». Τον ευεργετικό αυτό υπολογισμό της ποινής για τους άνω υπερηλίκους καταδίκους ο νομοθέτης δεν εξήρτησε από την παραμονή τους στο σωφρονιστικό κατάστημα για κάποιο χρονικό διάστημα, όπως απαιτείτο προ της εισαγωγής του ευεργετικού αυτού υπολογισμού. Ειδικότερα, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 105 του Π.Κ., όπως από αυτή προκύπτει, αναφέρεται στις τυπικές προϋποθέσεις της απόλυσης υπό όρο μόνο των υπερηλίκων καταδίκων, είναι πλήρης στη ρύθμιση του θέματος αυτού, αφού ορίζει, εκτός του ευνοϊκού μέτρου λόγω της συμπλήρωσης των 70 ετών του καταδίκου και τον ευεργετικό υπολογισμό λόγω της ηλικίας του μετά τη συμπλήρωση του 65ου έτους, υπολογιζόμενη εκάστης ημέρας παραμονής του στο σωφρονιστικό κατάστημα ως δύο ημέρες εκτιμώμενης ποινής και εκάστης ημέρας εργασίας του ως μισής, ήτοι συνολικά σε 2,5 ημέρες εκτιμώμενης ποινής, ακόμη δε θεσμοθέτησε και ευνοϊκότερο υπολογισμό αν αυτός προκύπτει από άλλες διατάξεις. Ο νομοθέτης δηλαδή συνειδητά και συστηματικά ρύθμισε με την παράγραφο αυτή την υπό όρο απόλυση των υπερηλίκων καταδίκων, αφού τον ευεργε-

τικό υπολογισμό λόγω εργασίας το είχε ρυθμίσει από το 1952 με το άρθρο 25 του Ν. 2058/1952 και εξακολούθησε να τον ρυθμίζει με την παράγραφο 6 του άρθρου 105 του Π.Κ., όπου για τη χορήγηση της υπό όρο απόλυσης του καταδίκου απαιτείτο πραγματική έκτιση ορισμένου μέρους της ποινής (1/2, 2/5), ήδη δε του 1/3 πραγματικής εκτίσεως. Η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 105 του Π.Κ. ερμηνευόμενη στο σύνολο της και ως ρυθμίζουσα συστηματικά και πλήρως την υπό όρο απόλυση μόνο των υπερηλίκων καταδίκων εμφανίζεται ως ειδική απέναντι σε εκείνη της παραγράφου 6 του ιδίου άρθρου (105), που ρυθμίζει άλλο ευεργετικό υπολογισμό, ήτοι των ημερών εργασίας, που προσιδιάζει άλλωστε σε όλους του άλλους καταδίκους, αφού οι τελευταίοι έχουν περισσότερες εφαρμογές της διάταξης της παραγράφου 6 εδάφιο β' που απαιτεί την πραγματική έκτιση του ενός τρίτου της ποινής και στους υπερηλίκους κατάδικους της άνω παραγράφου 2 του ιδίου άρθρου, θα σήμαινε αυτονόητα την αναγωγή της διάταξης της παραγράφου 2 σε γενική διάταξη, γεγονός το οποίο ασφαλώς δεν θέλησε ο νομοθέτης. Αν τα πράγματα ήταν έτσι, θα έπρεπε η παράγραφος 6 από μόνη της να αποτελεί το μόνο περιεχόμενο ιδιαίτερης καταληκτικής παραγράφου ώστε να καλύπτει όλες τις περιπτώσεις και όχι εδάφιο (εδάφιο β') μιας παραγράφου (της παραγράφου 6), ο λειτουργικός προορισμός της οποίας είναι να ρυθμίζει την υπό όρο απόλυση με τον ευεργετικό υπολογισμό των ημερών εργασίας του καταδίκου. Συνεπώς, πρέπει να αποκλεισθεί για την υπό όρο απόλυση των υπερηλίκων η παράλληλη εφαρμογή της παραγράφου 6 εδ. β' του άρθρου 105 του Π.Κ., που απαι-

τεί την πραγματική έκτιση του ενός τρίτου της επιβληθείσας ποινής καθ' όσον, η ειδική ρύθμιση της παρ. 2, που δεν εξαρτά την υπό όρο απόλυση από την έκτιση κάποιου μέρους της ποινής από τους υπερηλίκους, θα ήταν περιττή. Επομένως, ο κατάδικος που υπερέβη το 70ο έτος της ηλικίας του και εκτίει ποινή ισόβιας ή πρόσκαιρης κάθειρξης, δεν απαιτείται κατά το νόμο για να απολυθεί υπό τον όρο της ανάκλησης να παραμείνει, όπως απαιτεί το εδ. β' της παρ. 6 του άρθρου 105 του Π.Κ., στο σωφρονιστικό κατάστημα υποχρεωτικά για χρονικό διάστημα δεκαέξι ετών ή ίσο με το ένα τρίτο (1/3) της επιβληθείσας σε αυτόν ποινής. (Α.Π. 1169/2009 Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω για την απόλυση αποφασίζει το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών του τόπου έκτισης της ποινής, ύστερα από αίτηση του Διευθυντή της Φυλακής όπου κρατείται αυτός (κατάδικος), ενώπιον του οποίου (Συμβουλίου) ο κατάδικος δεν κλητεύεται, ούτε εμφανίζεται, αλλά μπορεί, αφού λάβει γνώση, μέσω του Διευθυντή του Καταστήματος Κράτησης, της πρότασης του Εισαγγελέα, να υποβάλει έγγραφο υπόμνημα. Το ίδιο το Συμβούλιο βέβαια αν κρίνει ότι τούτο είναι αναγκαίο, μπορεί να διατάξει την ενώπιον του εμφάνιση του καταδίκου. Η απόλυση υπό όρο χορηγείται οπωσδήποτε, εκτός αν κριθεί με ειδική προς τούτο αιτιολογία ότι η διαγωγή του καταδίκου, κατά την έκτιση της ποινής του, καθιστά απολύτως αναγκαία τη συνέχιση της κράτησής του για να αποτραπεί η τέλεση από αυτόν νέων αξιοποιώνων πράξεων, τούτο δε συμβαίνει όταν η διαγωγή του αυτή, κατά το χρονικό διάστημα που αυτός ήταν κρατούμενος, δεν ήταν καλή ή ήταν κατ' επίφαση καλή, έτσι ώστε να μπορεί βάσιμα να συνα-

χθεί, εν όψει και της διάγνωσης του χαρακτήρα του, ότι απολυόμενος θα τελέσει και πάλι αξιόποινες πράξεις και δεν παρέχει έτσι την προσδοκία εντίμου στο μέλλον βίου (Ολ.Α.Π 4/1997, Ποιν.Δικ. 1998, σελ. 784). Κρίσιμη λοιπόν ουσιαστική προϋπόθεση για τη μη χορήγηση της υπό όρους απολύσεως είναι μόνο η διαγωγή του κρατουμένου κατά την έκτιση της ποινής του (Ολ.Α.Π 4/1998, Π.Χρ 1998, σελ 875, Συμβ.Εφ.Πειρ 76/2002, Ποιν.Δικ. 2002, σελ. 509), συμπεριλαμβανομένης και της προσωρινής κρατήσεώς του. Κατά την θέσπιση του θεσμού της απολύσεως με όρους σκοπός του νομοθέτη ήταν να ανταμείψει την καλή διαγωγή του καταδίκου στις φυλακές, χωρίς όμως και να επιβραβεύσει εκείνους που έχουν ροπή προς το έγκλημα. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι αν ο κατάδικος έχει επιδείξει, κατά τη διάρκεια της κρατήσεώς του, καλή διαγωγή, έστω και με ελαφρά πειθαρχικά παραπτώματα, πρέπει να του χορηγείται το ευεργέτημα αυτό της απολύσεως με όρους. Έτσι, εφόσον συντρέχουν οι τυπικές προϋποθέσεις της απόλυσης με όρους, αυτή χορηγείται οπωσδήποτε, ανεξάρτητα από το είδος και την βαρύτητα του εγκλήματος, το υπόλοιπο της ποινής, τις περιστάσεις της προηγούμενης ζωής του καταδίκου κ.λπ., ενώ η ουσιαστική προϋπόθεση που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 106 του Π.Κ. ως απαραίτητη για την χορήγηση της απόλυσης υπό όρους προκύπτει από την έρευνα και την εκτίμηση της περιόδου της έκτισης της ποινής του, αφού, για την αξιολόγηση της διαγωγής του, δεν λαμβάνονται υπόψη στοιχεία αναγόμενα στον προ της καταδίκης του χρόνο. Αντίθετα αν η διαγωγή του καταδίκου υπήρξε κακή ή κατ' επίφαση καλή, με στόχο

τη συντόμευση του χρόνου απόλυσής του από τις φυλακές με το ευεργέτημα αυτό και όχι ειλικρινής, που να δεικνύει ενσυνείδητη συμμόρφωση στους κανονισμούς των καταστημάτων κράτησης, σεβασμό προς την υπηρεσία του καταστήματος και τη λειτουργία του και ειλικρινή διάθεση συνεργασίας του για την ομαλή επιτέλεση του σωφρονιστικού έργου, εμποδίζεται η χορήγηση της υφ' όρο απόλυσης, εφόσον όμως υπάρχει παράλληλα και η πρόβλεψη, ενόψει του χαρακτήρα που με τη διαγωγή του αυτή εξέδηλωσε, ότι η συνέχιση της κράτησής του είναι απολύτως αναγκαία για την αποτροπή τέλεσης από αυτόν νέων αξιοποιώνων πράξεων (Ολ.Α.Π 4/1997, Π.Χρ 1997, σελ. 1476, Γνωμ.Εισ.Α.Π 1392/1995, Π.Χρ 1995, σελ. 1477). Αναφορικά δε με την έννοια του όρου διαγωγή πρέπει να σημειωθεί ότι αυτή έχει κυρίως εσωτερικό υπόβαθρο και είναι έννοια ευρύτερη της συμπεριφοράς, καθώς πηγάζει από τα μύχια της συνείδησης και εκδηλώνεται αναλόγως σε καλή ή κακή εξωτερική συμπεριφορά. Περαιτέρω, κατ' ορθή ερμηνεία της έννοιας της καλής διαγωγής του κρατουμένου, σαν τέτοια δεν νοείται μόνο η εξωτερικά καλή συμπεριφορά, δηλαδή η έλλειψη πειθαρχικών παραπτωμάτων κατά τη διάρκεια της κράτησης εντός του σωφρονιστικού καταστήματος, αλλά γενικά η θετική συμπεριφορά, η αληθής και πραγματική ή εσωτερική που πηγάζει από την ενδόμυχη αποδοχή των κανόνων της προσήκουσας εκδηλωτικής συμπεριφοράς, η οποία συνιστά το θεμέλιο της καλής διαγωγής, αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της προσωπικότητας και αποδεικνύει την ηθική βελτίωση του καταδίκου (Συμβ.Εφ.Θράκης 2/2001, Π.Δ. 2002, σελ. 519, Συμβ.Πλημ.Πειρ. 326/2004, Π.Δ.

2004, σελ. 413). Ειδικότερα, θα πρέπει να ερευνάται μάλιστα ότι μπορεί να επανέλθει ακινδύνως στην κοινωνία. Επομένως, δεν θα ληφθεί υπόψη μόνο η «εξωτερική» διαγωγή του κρατουμένου, αλλά και η «εσωτερική», η οποία αποτελεί στοιχείο της προσωπικότητάς του και υποδηλώνει πράγματι την ηθική βελτίωση του (Γαρδικας «Εγκληματολογία», Τομ. Γ', σελ. 432 επ.). Εξάλλου με δεδομένο ότι η υφ' όρον απόλυση, ως θεσμός, αποβλέπει στην εξυπηρέτηση των αναγκών της ειδικής πρόληψης, συνιστά δε σοβαρό βελτιωτικό μέσο του καταδίκου και συμβάλλει ουσιαστικά στην άσκηση αντεγκληματικής πολιτικής και ενόψει του ότι στο νόμο δεν προσδιορίζεται η έννοια της καλής διαγωγής, το αρμόδιο Συμβούλιο επιβάλλεται να ελέγχει οποιαδήποτε μορφή διαγωγής, η οποία προκύπτει από τη συνολική προσωπικότητα και να μην αρκείται στην απλή έκφραση της τυπικής φράσεως περί «καλής διαγωγής» (Σταθέα, «Προϋποθέσεις της υφ' όρον απολύσεως του εκτίοντος ποινής καταδίκου», Π.Χρ. 1997 - σελ. 1563). Για την αξιολόγηση, δηλαδή, της διαγωγής του καταδίκου πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η εν γένει συμπεριφορά του, όπως εκδηλώθηκε κατά τη διάρκεια της κράτησής του, ενώ για την αξιολόγηση της επικινδυνότητάς του προς τέλεση και νέων αξιοποιούνων πράξεων και την εξ' αυτής απόλυτη, κατά το γράμμα του νόμου, αναγκαιότητα συνέχισης της κράτησής του, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και ο χαρακτήρας του, όπως αυτός προκύπτει από την όλη διαγωγή του κατά την έκτιση της ποινής του. Η καλή διαγωγή δηλαδή συναρτάται όχι μόνο με την ύπαρξη ή μη σοβαρών πειθαρχικών παραπτώματων αλλά και από άλλες παραμέ-

τρους, όπως είναι η τήρηση των επιβληθέντων όρων σε περίπτωση τυχόν χορηγηθείσας τακτικής αδείας εξόδου από το Κατάστημα Κράτησης, η έμπρακτη και αληθινή μεταμέλεια, η μη περιορισμένη σε προσχηματική ή ρηματικού τύπου δήλωση για λύπη ή συνγνώμη κ.λπ. Εξάλλου, ο θεσμός της υφ' όρους απολύσεως πρωτίστως της υποτροπής με την ηθική βελτίωση των κρατουμένων (Ολ.Α.Π 106/1991, Π.Χρ. ΜΑ', σελ. 853, Α.Π. 1736/2000, ΝοΒ 2001, σελ. 455, Α.Π. 552/1999, Π.Χρ. Ν', σελ. 150) και σε καμία περίπτωση δεν αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση συγκεκριμένων συμφερόντων αυτών ως προς τον χρόνο της απόλυσής τους. Από τις ανωτέρω διατάξεις καθίσταται φανερό ότι η απόλυση υπό τον όρο της ανάκλησης δεν αποτελεί απαλλαγή από την ποινή, αλλά στάδιο εκτελέσεως αυτής, που επιδιώκει την αποτροπή της υποτροπής με την βελτίωση του καταδίκου και την κοινωνική του αποκατάσταση (Ολ.Α.Π 106/1991, Π.Χρ. ΜΑ', σελ. 853). Πρόκειται για μια SUI GENERIS εκτέλεση της ποινής, αφού ο υπό όρο απολυόμενος από τη φυλακή κατάδικος δεν παύει να εκτελεί την ποινή του, που εξακολουθεί να «τρέχει» μέχρι να συμπληρωθεί ο χρόνος της ποινής που επιβλήθηκε αλλά αποτίει αυτήν σε κατάσταση περιορισμένης ελευθερίας, υπό την προστατευτική επίβλεψη των αρχών, προκειμένου αυτός να αποτραπεί από τους κινδύνους υποτροπής του και να καταστεί ικανός συγχρόνως για αυτοδύναμη νομιμόφρονα διαβίωση (Ολ.Α.Π 106/1991 Ποιν.Χρ. ΜΑ, 853, Συμβ.Α.Π. 4/1997 Ποιν.Δ. 1998, 784). Ακριβώς δε επειδή ο υπό όρο απολυθείς θεωρείται ότι εκτίει ποινή (sub poena) μέχρι την παρέλευση των χρονικών ορίων του άρθρου 109 Π.Κ.,

δύναται να του επιβληθούν κατ' άρθρο 106 παρ. 2 από το Δικαστικό Συμβούλιο ορισμένες υποχρεώσεις σχετικές με τον τρόπο διαβίωσής του, την περιοδική του εμφάνιση σε ορισμένη αρχή ή ακόμη και την αδυναμία του να αποδημήσει, οι οποίες μπορούν πάντοτε να ανακληθούν (εφόσον ο απολυόμενος δεν συμμορφωθεί με αυτές και δεν έχει παρέλθει το χρονικό διάστημα που υπολείπεται για έκτιση στην περίπτωση που αυτό είναι μεγαλύτερο από τρία έτη ή αν δεν έχουν παρέλθει τρία έτη από την

απόλυση στην περίπτωση που το προς έκτιση υπόλοιπο της ποινής είναι μικρότερο των τριών ετών), ή να σημειωθεί ότι η μερική ή ολική τροποποίηση ή η οριστική ή προσωρινή ανάκληση των υποχρεώσεων που τέθηκαν, δεν συνεπάγεται και τη λήξη της ιδιότητας του καταδίκου για τον υπό όρους απολυθέντα, δηλαδή προσώπου που δεν εκτίει ποινή. Τούτο επέρχεται κατά νόμο, μόνο όταν αποτιθεί η υπόλοιπη ποινή ολοσχερώς, κατά την έννοια του άρθρου 109 Π.Κ.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΡΧΩΝ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣΤ' Τμήμα) - Αριθ. 111/2011

Πρόεδρος: Θ. Παπαευαγγέλου (Σύμβουλος της Επικρατείας)

Δικαστές: Κ. Ευστρατίου, Κ. Φιλοπούλου (Σύμβουλοι), Δ. Τομαράς, Ε. Μελισσαριδής (Πάρεδροι)

Δικηγόροι: Χρήστος Ευαγγέλου, Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Άρθρα: 7 παρ. 1, 11, 29 παρ. 4 Ν. 2882/2001

Απαλλοτρίωση ακινήτων. Επί μη συντελεσθείσης απαλλοτριώσεως, η Διοίκηση υποχρεούται, εντός της νόμιμης προθεσμίας, να εκδώσει πράξη με την οποία να βεβαιώνεται η αυτοδίκαιη άρση της απαλλοτριώσεως, άλλως το Διοικητικό Πρωτοδικείο ακυρώνει την οικεία παράλειψη. Μη νόμιμα το δικάσαν δικαστήριο έκρινε ότι η ένδικη αίτηση ανάκλησης ήταν απορριπτέα διότι δεν εστρέφετο κατά ρητής ή σιωπηρής πράξεως της Διοικήσεως. Δεκτή η αναίρεση (αναιρεί την υπ' αριθ. 246/2008 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου).

4. Επειδή, κατ' άρθρον 29 παρ. 4 του Ν. 2882/2001 (Φ.Ε.Κ. Α' 17): «Επί απαλλοτριώσεων που κηρύχθηκαν πριν από την 1η Φεβρουαρίου 1971 εξακολουθούν να εφαρμόζονται οι διατάξεις από τις οποίες διέπονταν μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος ...». Επίσης, κατ' άρθρον 2 παρ. 3 του Α.Ν. 1731/1939 (ΦΕΚ Α' 192 - κωδικοποιηθέντος δια του Β.Δ. της 29/30-4-1953 - Φ.Ε.Κ. Α' 109): «Απαλλοτριώσεις μη συντελουμένη κατά τα εν άρθρω 7 παρ. 1 του παρόντος Νόμου οριζόμενα εντός τετραετίας από της κηρύξεώς της θεωρείται αυτοδικαίως ανακληθείσα ...». Κατά δε το άρθρον 7 παρ. 1 αυτού: «... Συντέλεσις της απαλλοτριώσεως, δια μεταβιβάσεως της ιδιοκτησίας εις τον υπέρ ου ενεργήθη αυτή, επέρχεται μόνον από της εις τον δικαιούχον καταβολής της ορισθείσης προσωρινής ή οριστικής αποζημιώσεως, ή από της εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως δημοσιεύσεως της γενομένης εις το Ταμείον Παρακαταθηκών και Δανείων ... κατα-

θέσεως της δικαστικώς προσδιορισθείσης αποζημιώσεως ή αν υπόχρεον προς καταβολήν είναι το Δημόσιον, είτε από της άνω δημοσιεύσεως της καταθέσεως, είτε από της υπέρ του δικαιούχου εκδόσεως χρηματικού εντάλματος πληρωμής». Επίσης, κατ' άρθρον 11 του Ν. 2882/2001: «1...2...3. Η αναγκαστική απαλλοτρίωση αίρεται αυτοδικαίως εάν δεν συντελεστεί μέσα σε ενάμισι έτος από τη δημοσίευση της απόφασης προσωρινού καθορισμού της αποζημιώσεως και, σε περίπτωση απευθείας οριστικού καθορισμού αυτής, από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης. Η αρμόδια για την κήρυξη της απαλλοτρίωσης αρχή υποχρεούται να εκδώσει μέσα σε τέσσερις μήνες από τη λήξη της προθεσμίας του προηγούμενου εδαφίου βεβαιωτική πράξη για την επελθούσα αυτοδίκαιη άρση. Η πράξη αυτή δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. 4. Εάν περάσουν άπρακτες οι κατά τις προηγούμενες παραγράφους 2 και 3 προθεσμίες ή

εκδοθεί πράξη αρνητική, κάθε ενδιαφερόμενος δύναται να ζητήσει από το τριμελές διοικητικό πρωτοδικείο, στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται το απαλλοτριωμένο ακίνητο, την έκδοση δικαστικής απόφασης, με την οποία να ακυρώνεται η προσβληθείσα πράξη ή παράλειψη και να βεβαιώνεται η αυτοδίκαιη ή υποχρεωτικώς επελθούσα άρση της απαλλοτριώσεως. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται αναλόγως η διαδικασία που ορίζεται από τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999), πλην του άρθρου 66 αυτού. Στη δίκη καλείται ο υπέρ ου η απαλλοτρίωση και το Δημόσιο. Η εκδιδόμενη απόφαση είναι ανέκκλητη. 5... 6...». Εκ των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι, επί μη συντελεσθείσης απαλλοτριώσεως, η Διοίκηση υποχρεούται, εντός της υπό του νόμου τασσομένης προθεσμίας να εκδώσει πράξη δια της οποίας να βεβαιούται η αυτοδικαία άρση της απαλλοτριώσεως, εν εναντία δε περιπτώσει, ο ενδιαφερόμενος (αρχικός κύριος, καθολικός ή ειδικός διάδοχος του αρχικού κυρίου) δύναται δι' αιτήσεως ανακλήσεως ενώπιον του κατά τόπον αρμοδίου Διοικητικού Πρωτοδικείου να ζητήσει την ακύρωση της παραλείψεως της Διοικήσεως να εκδώσει την κατά νόμον επιβαλλομένη βεβαιωτική πράξη περί αυτοδικαίας άρσεως αυτής.

5. Επειδή, εν προκειμένω, ως προκύπτει εκ της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, δια της υπ' αρ. Α. 23339/23-11-1955 κοινής αποφάσεως των Υπουργών Εθνικής Αμύνης και Οικονομικών (Φ.Ε.Κ. Δ' 221/12-12-1955) επεβλήθη αναγκαστική απαλλοτρίωση υπέρ και δαπάναις του Ελληνικού Δημοσίου για την επέκταση των εγκαταστά-

σεων των Η.Π.Α. στο Ηράκλειο Κρήτης, βάσει της ελληνοαμερικανικής συμφωνίας περί στρατιωτικών ευκολιών, η οποία εκυρώθη δια του Ν.Δ. 2733/1953, εις βάρος εκτάσεως 80 στρεμμάτων περίπου, ως αυτή εμφανίζεται στον υπ' αρ. ΙΑ-1017/9-9-1955 κτηματολογικό πίνακα του μηχανικού ... της Διευθύνσεως Δημοσίων Εργων του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας. Στην απαλλοτριωθείσα έκταση περιλαμβάνετο ακίνητο εκτάσεως 8.522 τ.μ., το οποίον εμφανίζεται στον οικείο κτηματολογικό πίνακα με αύξοντα αριθμό 18 και με φερομένη ως ιδιοκτήτρια την εταιρεία «...».

Ακολούθως, δια της υπ' αρ. 5/1956 αποφάσεως της Επιτροπής του Ν. 2000/1952 καθορίσθηκε η αποζημίωση του εν λόγω ακινήτου και ανεγνωρίσθη η «...» ως δικαιούχος αυτής. Ομως η αποζημίωση δεν κατεβλήθη στην δικαιούχο εταιρεία, ως βεβαιώνεται στο από 23-1-2007 έγγραφο του Τμήματος Απαλλοτριώσεων της Γενικής Διευθύνσεως Δημοσίας Περιουσίας του Υπουργείου Οικονομικών. Η φερομένη ως ιδιοκτήτρια εταιρεία «...» κατέθεσε ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου την από 13-11-2001 αίτηση ανακλήσεως της προαναφερθείσης απαλλοτριώσεως. Στην δίκη παρενέβη δια της από 15-11-2006 παρεμβάσεως η αιτούσα, ως ειδική διάδοχος της αρχικής ιδιοκτητριάς, ιδρυθείσα, κατόπιν αποσχίσεως του κλάδου ακινήτων από την εταιρεία «...», κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 36 του Ν. 2937/2001 (Φ.Ε.Κ. Α' 169) και 1-4 του Ν. 2166/1993 (Φ.Ε.Κ. Α' 137). Το δικάσαν Πρωτοδικείο έκρινε δια της αναιρεσιβαλλομένης ότι, εφ' όσον η υποβληθείσα αίτηση δεν εστρέφετο κατά ρητής ή σιωπηράς

πράξεως της Διοικήσεως, ήταν απορριπτέα. Η κρίση όμως αυτής της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως είναι, κατά τα εκτεθέντα στην σκέψη 4, μη νόμιμη. Συνεπώς, για τον λόγο αυτόν, βασίμως προβαλ-

λόμενο, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση, η δε υπόθεση που χορίζει διευκρινίσεως κατά το πραγματικό, να παραπεμφθεί στο ίδιο διοικητικό πρωτοδικείο προς περαιτέρω νόμιμη κρίση.

Συμβούλιο της Επικρατείας (Γ' Τμήμα) - Αριθ. 2599/2011

Πρόεδρος: Δ. Πετρούλιας (Αντιπρόεδρος)

Δικαστές: Αν. Γκότσης, Γ. Ποταμιάς (Σύμβουλοι), Δ. Μακρής, Στ. Λαμπροπούλου (Πάρεδροι)

Δικηγόροι: Εμμ. Καρνίκη, Θ. Στριλάκος (Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους)

Άρθρα: 1, 2, 3, 4, 6 Ν. 3155/1955, 7 παρ. 3 Ν. 3481/2006, 102 παρ. 1, 2, 5 Συντ.

Με το άρθρο 102 του Συντάγματος θεσπίζεται ο κανόνας ότι κάθε μεταβίβαση αρμοδιοτήτων από όργανα του Κράτους προς οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης πρέπει να συνοδεύεται από τη μεταφορά των αντίστοιχων πόρων που είναι απαραίτητοι για την άσκηση των αρμοδιοτήτων αυτών. Η απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Κρήτης που μεταβιβάζει στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης α' βαθμού της Κρήτης την αρμοδιότητα συντηρήσεως τμημάτων του εθνικού οδικού δικτύου που βρίσκονται μέσα στη διοικητική τους περιφέρεια, χωρίς προηγούμενη μεταφορά των αντίστοιχων πόρων, είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα.

3. Επειδή, βάσει του άρθρου 1 του Ν. 3155/1955 «Περί κατασκευής και συντηρήσεως δημοσίων οδών» (Α' 65) οι δημόσιες οδοί διακρίνονται σε εθνικές, επαρχιακές και δημοτικές ή κοινοτικές, ενώ με τα άρθρα 2 και 3 του ίδιου νόμου ορίζεται, η έννοια, αντιστοίχως, των εθνικών και επαρχιακών οδών και προβλέπεται ότι αυτές καθορίζονται με διάταγμα εφάπαξ εκδιδόμενο. Στον ως άνω νόμο ορίζεται περαιτέρω ότι δημοτικές και κοινοτικές είναι οι οδοί, οι οποίες εξυπηρετούν τις πάσης φύσεως ανάγκες των πρωτοβάθμιων οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως εντός των διοικητικών τους ορίων (άρθρο 4). Εξάλλου, κατά ρητή πρόβλεψη του νόμου, η αρμοδιότητα κατασκευής και συντηρήσεως των εθνικών οδών ανήκε στις

αρμόδιες κρατικές υπηρεσίες, ενώ αρμόδια για τη συντήρηση των επαρχιακών οδών ήταν τα συσταθέντα διά του άρθρου 6 του ίδιου νόμου ταμεία οδοποιίας των οικείων νομών, περαιτέρω δε ορίστηκε ότι οι δημοτικές και κοινοτικές οδοί κατασκευάζονται και συντηρούνται από τους οικείους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως, εντός των διοικητικών ορίων των οποίων ευρίσκονται (άρθρο 5). Ήδη με τις διατάξεις του άρθρου 7 του Ν. 3481/2006 «Τροποποιήσεις στη νομοθεσία για το Εθνικό Κτηματολόγιο, την ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων έργων και μελετών και άλλες διατάξεις» (Α' 162) ρυθμίσθηκαν, εκ νέου, τα ζητήματα που αφορούν τον καθορισμό των κεντρικών και περιφερειακών κρατικών οργάνων των οργανι-

σμών τοπικής αυτοδιοικήσεως, τα οποία είναι αρμόδια για την κατασκευή, συντήρηση και εν γένει λειτουργία του οδικού δικτύου της χώρας (βλ. και σχετική αιτιολογική έκθεση). Ειδικότερα, με τις διατάξεις αυτές ορίζεται ότι με αποφάσεις του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (και ήδη Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων) καθορίζονται οι οδοί του νομού Αττικής, που έχουν πρωτεύουσα σημασία για την κυκλοφορία των οχημάτων, καθώς και τα ολοκληρωμένα τμήματα των αυτοκινητοδρόμων που ανήκουν στην αρμοδιότητα των υπηρεσιών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του εν λόγω Υπουργείου (παρ. 2).

Τέλος, στις παραγράφους 3, 4 και 8 του ως άνω άρθρου ορίζεται ότι: «3. Με αποφάσεις των κατά τόπους αρμόδιων Γενικών Γραμματέων των Περιφερειών της Χώρας, οι οποίες λαμβάνουν υπόψη την απόφαση της παραγράφου 2 και εκδίδονται εντός έξι (6) μηνών από την έναρξη ισχύος της και δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, καθορίζονται οι οδοί που ανήκουν στην αρμοδιότητα συντήρησης των υπηρεσιών της οικείας Περιφέρειας και των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων. Αρμόδιοι προς συντήρηση όλων των υπόλοιπων δημοσίων οδών είναι οι δήμοι και οι κοινότητες, ο καθένας μέσα στα όρια της διοικητικής του περιφέρειας. 4. Για την εφαρμογή των παραγράφων 2 και 3, ως «συντήρηση» νοείται η αποκατάσταση των βλαβών του οδοστρώματος και των στοιχείων ασφαλείας της οδού (στηθαία, νησίδες ασφαλείας, σήμανση κ.ο.κ.), επιφυλασσομένων των διατάξεων που ισχύ-

ουν κάθε φορά για την αρμοδιότητα και τις ευθύνες των Οργανισμών Κοινής Ωφέλειας. Την υπηρεσία που έχει κατά τα ανωτέρω την αρμοδιότητα συντήρησης των οδών βαρύνει η υποχρέωση και η δαπάνη ηλεκτροφωτισμού τους, σύμφωνα με τις ισχύουσες τεχνικές προδιαγραφές. Με τις διατάξεις του παρόντος δεν θίγονται οι αρμοδιότητες που αφορούν την καθαριότητα της επιφάνειας των οδών. 5. ... 8. Οι διατάξεις του παρόντος δεν επηρεάζουν την κατάταξη και χαρακτηρισμό των οδών και τις συνέπειες που απορρέουν από την κατάταξη, κατά τις ισχύουσες διατάξεις». Με τις ανωτέρω διατάξεις του Ν. 3481/2006 τροποποιήθηκε το καθιερωθέν με το Ν. 3155/1955 σύστημα καθορισμού συντηρήσεως του οδικού δικτύου της χώρας, το οποίο, υπό το προγενέστερο καθεστώς, συναρτάτο αποκλειστικά με το χαρακτηρισμό εκάστης οδού ως εθνικής, επαρχιακής ή δημοτικής - κοινοτικής και, χωρίς να μεταβληθούν οι περί κατατάξεως των οδών διατάξεις, εισήχθη ο κανόνας ότι τα αρμόδια για τη συντήρηση των δημοσίων οδών όργανα καθορίζονται με αποφάσεις των Γενικών Γραμματέων των οικείων Περιφερειών. Προβλέπεται δε ειδικότερα (άρθρο 7 παρ. 3) ότι με τις αποφάσεις αυτές, προκειμένου, κατά την εκτίμηση του νομοθέτη, να επιτυγχάνεται η σαφής οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων μεταξύ των περιφερειακών κρατικών υπηρεσιών και των υπηρεσιών των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και, κατ' επέκταση, η αποτελεσματική συντήρηση των δημοσίων οδών, καταγράφονται λεπτομερώς οι οδοί που ανήκουν στην αρμοδιότητα συντήρησης των υπηρεσιών της οικείας

Περιφέρειας και των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, ενώ ορίζεται ότι για τη συντήρηση όλων των υπόλοιπων δημόσιων οδών αρμόδιοι είναι οι δήμοι και οι κοινότητες, από την εδαφική περιφέρεια των οποίων οι εν λόγω οδοί διέρχονται και ο καθένας (δήμος ή κοινότητα) μέσα στα όρια της εδαφικής του περιφέρειας.

4. Επειδή, κατ’ εφαρμογή της διατάξεως της παρ. 2 του άρθρου 7 του Ν. 3481/2006 εκδόθηκε η υπ’ αριθμ. Δ17α/06/52/ΦΝ/443/20.3.2007 απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (Β’ 398/21.3.2007), με την οποία καθορίστηκαν οι οδοί του νομού Αττικής που έχουν πρωτεύουσα σημασία για την κυκλοφορία των οχημάτων και τα ολοκληρωμένα τμήματα αυτοκινητοδρόμων που ανήκουν στην αρμοδιότητα των υπηρεσιών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του εν λόγω Υπουργείου. Ακολούθως και σύμφωνα με τα οριζόμενα στην προαναφερθείσα διάταξη της παρ. 3 του ίδιου άρθρου εκδόθηκε η (πρώτη, απαραδέκτως κατά τα προεκτεθέντα, προσβαλλόμενη) υπ’ αριθμ. 1341/16.8.2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Κρήτης, με την οποία καθορίστηκε η αρμοδιότητα συντηρήσεως του εθνικού, επαρχιακού καθώς και του δημοτικού και κοινοτικού οδικού δικτύου της πιο πάνω Περιφέρειας. Ειδικότερα, με την παρ. 1 της αποφάσεως αυτής (εδάφια 1-15) καθορίστηκαν οι εθνικές οδοί που η συντήρησή τους ανήκει στην αρμοδιότητα της Περιφέρειας, μεταξύ των οποίων και εθνικές οδοί που διέρχονται εντός ή πλησίον της πόλεως του Ηρακλείου (βλ. εδάφια 5-6, 8-10 και 12-14), με την παρ. 2 ορί-

σθηκε ότι οι Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις έχουν αρμοδιότητα για τη συντήρηση των επαρχιακών οδών, όπως αυτές περιγράφονται συγκεκριμένα για κάθε Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση, ενώ στις παρ. 3 και 4 της ίδιας αποφάσεως ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι η συντήρηση ορισμένων επαρχιακών οδών εξαιρείται από την αρμοδιότητα των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων και ανήκει στους οικείους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως (Ο.Τ.Α.) α’ βαθμού, στους οποίους ανήκει, κατ’ αρχήν και η αρμοδιότητα συντηρήσεως όλων των υπόλοιπων δημόσιων οδών (δημοτικών, κοινοτικών κ.λπ.), μέσα στα όρια της διοικητικής τους περιφέρειας. Τέλος, με την προσβαλλόμενη υπ’ αριθ. 2221/15.11.2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Κρήτης συμπληρώθηκε η προηγούμενη ως άνω απόφασή του και, ειδικότερα, προστέθηκε εδάφιο 16, στην παρ. 1 της αποφάσεως αυτής, στο οποίο ορίζεται ότι στην αρμοδιότητα των οικείων (πρωτοβάθμιων) Ο.Τ.Α. ανήκει η συντήρηση: α) των τμημάτων των εθνικών οδών που διέρχονται μέσα από τα εγκεκριμένα πολεοδομικά σχέδια, καθώς και των τμημάτων των εθνικών οδών που ευρίσκονται εντός των ορίων οικισμών προϋφισταμένων του 1923 και οριοθετημένων με τις διατάξεις του από 24.4.1985 Π.Δ. (Α’ 181), (β) των εγκαταλελειμμένων οδικών τμημάτων των παλαιών εθνικών οδών που εξυπηρετούν κατ’ αποκλειστικότητα ιδιοκτησίες ή οικιστικές περιοχές και μέχρι του αποχαρκτηρισμού τους, και (γ) των παράπλευρων οδών του εθνικού οδικού δικτύου της Περιφέρειας Κρήτης, οι οποίες δεν έχουν κατασκευασθεί βάσει εγκεκριμένης τεχνι-

κής μελέτης και δεν συνδέονται με την κύρια οδό μέσω εγγεγραμμένων κόμβων.

5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών Δήμος Ηρακλείου Κρήτης με έννομο συμφέρον ζητεί την ακύρωση της τελευταίας ως άνω αποφάσεως, κατά το μέρος που με την απόφαση αυτή του ανατίθεται η αρμοδιότητα συντηρήσεως τμημάτων του ευρισκομένου εντός της διοικητικής του περιφέρειας εθνικού οδού δικτύου, η συντήρηση των οποίων, με βάση την προηγούμενη ως άνω απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Κρήτης, ανήκε μέχρι τότε στην αρμοδιότητα των υπηρεσιών της Περιφέρειας, προβάλλοντας ότι η μεταβίβαση αυτής της αρμοδιότητας έγινε χωρίς την επιβαλλόμενη από το Σύνταγμα μεταφορά υπέρ του αιτούντος και των αντίστοιχων οικονομικών πόρων.

6. Επειδή, στο άρθρο 102 του Συντάγματος, όπως το άρθρο αυτό ισχύει μετά την αναθεώρηση του έτους 2001, ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Η διοίκηση των τοπικών υποθέσεων ανήκει στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού. Υπέρ των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης συντρέχει τεκμήριο αρμοδιότητας για τη διοίκηση των τοπικών υποθέσεων. Νόμος καθορίζει το εύρος και τις κατηγορίες των τοπικών υποθέσεων, καθώς και την κατανομή τους στους επί μέρους βαθμούς. Με νόμο μπορεί να ανατίθεται στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης η άσκηση αρμοδιοτήτων που συνιστούν αποστολή του Κράτους. 2. Οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης έχουν διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια ... 5. Το Κράτος λαμβάνει τα νομοθετικά, κανονιστικά και δημοσιονο-

μικά μέτρα που απαιτούνται για την εξασφάλιση της οικονομικής αυτοτέλειας και των πόρων που είναι αναγκαίοι για την εκπλήρωση της αποστολής και την άσκηση των αρμοδιοτήτων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης με ταυτόχρονη διασφάλιση της διαφάνειας κατά τη (διαχείριση των πόρων αυτών ... Κάθε μεταβίβαση αρμοδιοτήτων από κεντρικά ή περιφερειακά όργανα του Κράτους προς την τοπική αυτοδιοίκηση συνεπάγεται και τη μεταφορά των αντίστοιχων πόρων ...». Από την τελευταία αυτή διάταξη, με την οποία θεσπίζεται ρητά ο κανόνας ότι κάθε μεταβίβαση αρμοδιοτήτων από όργανα του Κράτους προς οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης πρέπει να συνοδεύεται από τη μεταφορά των αντίστοιχων πόρων, σε συνδυασμό και με τις λοιπές διατάξεις των παρ. 5 και 2 του πιο πάνω άρθρου του Συντάγματος, με τις οποίες θεσπίζεται, μεταξύ άλλων, η οικονομική αυτοτέλεια των εν λόγω οργανισμών καθώς και η υποχρέωση του Κράτους να την εξασφαλίζει, συνάγεται ότι, για την μεταβίβαση αρμοδιοτήτων από κεντρικά ή περιφερειακά όργανα του κράτους προς οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, απαιτείται συγχρόνως με τη μεταβίβαση των αρμοδιοτήτων να μεταφέρονται και οι αντίστοιχοι πόροι που είναι αναγκαίοι για την άσκηση των αρμοδιοτήτων αυτών. Σε περίπτωση δε μη εκπληρώσεως της εν λόγω προϋποθέσεως η κατ' εξουσιοδότηση νόμου εκδιδόμενη κανονιστική διοικητική πράξη περί μεταφοράς συγκεκριμένων αρμοδιοτήτων από το Κράτος προς τους Ο.Τ.Α. είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα (βλ. σχετ. Σ.τ.Ε 506/2010, Σ.τ.Ε 389/2009).

Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣΤ' Τμήμα) - Αριθ. 2164/2012

Πρόεδρος: Α. Ράντος (Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Στ' Τμήματος)

Δικαστές: Μ. Καραμανώφ, Β. Αραβαντινός, Β. Ραφτοπούλου, Κ. Φιλοπούλου (Σύμβουλοι), Φ. Γιαννακού, Θ. Ζιάμου, (Πάρεδροι)

Δικηγόρος: Αντ. Παπαγεωργίου

Άρθρα: 20 παρ. 1 Συντ., 6 ΕΣΔΑ, 6, 83 Ν.Α. 356/1974 (ΚΕΔΕ)

Αυτεπάγγελτος συμψηφισμός απαιτήσεων του Δημοσίου με ληξιπρόθεσμα χρέη του φορολογούμενου, κατά το άρθρο 83 του ΚΕΔΕ. Η διάταξη αυτή δεν αντίκειται στο Σύνταγμα. Αντίθετη μειοψηφία. Δεν είναι υποχρεωτική η προηγούμενη έκδοση υπουργικής απόφασης για τον καθορισμό των προϋποθέσεων και της διαδικασίας εξαίρεσης από τον αυτεπάγγελο συμψηφισμό χρηματικών απαιτήσεων του οφειλέτη με βεβαιωμένα αλλά μη ληξιπρόθεσμα χρέη του προς το Δημόσιο. Επιτρέπεται συμψηφισμός και επί μη ληξιπρόθεσμων χρεών ή δόσεων βεβαιωμένων ήδη χρεών που έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση. Πότε κωλύεται η διενέργεια συμψηφισμού. Η άσκηση, από τον οφειλέτη, του δικαιώματος στην προσωρινή δικαστική προστασία και η χορήγηση αναστολής εκτελέσεως δεν κωλύει το συμψηφισμό. Αντίθετη μειοψηφία. Το άρθρο 67 παρ. 5 του Ν. 3842/2010 δεν αντίκειται στο Σύνταγμα. Η υπόθεση εισήχθη στην Ολομέλεια με το άρθρο 1 του Ν. 3900/2010, που εισάγει το θεσμό της «δίκης-πιλότου».

4. Επειδή, με την ασκηθείσα προσφυγή ζητείται η ακύρωση της 10196/30.6.2011 αποφάσεως του Προϊσταμένου της Δ' Δ.Ο.Υ. ..., με την οποία απορρίφθηκε αίτηση της προσφεύγουσας εταιρείας για την καταβολή των ποσών των ενταλμάτων που αντιστοιχούν σε εργολαβικά ανταλλάγματα, οφειλόμενα από το Ελληνικό Δημόσιο και αποφασίστηκε η διενέργεια αυτεπάγγελτου συμψηφισμού τους αφενός με μη ληξιπρόθεσμες οφειλές της εταιρείας ύψους 1.396.441,21 ευρώ (που έχουν βεβαιωθεί ταμειακά κατόπιν της υπαγωγής τους στη ρύθμιση της περαιώσεως σε 24 ισόποσες δόσεις), αφετέρου δε, με ευρισκόμενες σε δικαστική αναστολή οφειλές της ύψους 38.538,66 ευρώ πλέον προσαυξήσεων. Η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στον τομέα της παροχής υπηρεσιών ασφάλειας και φύλαξης σε ιδιώτες και φορείς του δημοσίου, υπέβαλε, στις 15.6.2011, αίτηση προς τον Προϊστάμενο της Δ' Δ.Ο.Υ. ... για την κα-

ταβολή σε αυτήν των ποσών των χρηματικών ενταλμάτων που βρίσκονταν στο τμήμα εξόδων της Δ.Ο.Υ. και αντιστοιχούσαν σε εργολαβικά ανταλλάγματα που της οφείλονταν. Ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ., με την από 30.6.2011 πράξη του, απέρριψε το αίτημα της εταιρείας με την αιτιολογία ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του αυτεπάγγελτου συμψηφισμού (άρ. 83 του ΚΕΔΕ όπως τροποποιήθηκε με άρ. 11 παρ. 1 του Ν. 3943/2011), έλαβε δε υπόψη τα ακόλουθα: α) Στη Δ.Ο.Υ. εκκρεμούσαν χρηματικά εντάλματα με δικαιούχο την προσφεύγουσα, συνολικού ποσού 207.798,38 ευρώ. β) Η προσφεύγουσα είχε ήδη υποβάλει την 7234/11.5.2011 αίτησή της για το συμψηφισμό των ενταλμάτων είσπραξης που βρίσκονταν στο τμήμα εξόδων, με οφειλόμενες δόσεις περαιώσεως (για Κ.Β.Σ. και φόρο εισοδήματος) και έκτακτης εισφοράς συνολικού ποσού 99.927,31 ευρώ. γ) Τα χρέη της εταιρείας υπό αναστολή μαζί με τις προσαυξήσεις

καθώς και τα μη ληξιπρόθεσμα χρέη ανέρχονται σε 1.446.541,47 ευρώ. δ) Συντρέχουν οι προϋποθέσεις του αυτεπάγγελτου συμψηφισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 6 και 83 του ΚΕΔΕ, όπως αυτά ισχύουν, μετά την τροποποίησή τους αντίστοιχα με το άρθρο 67 του Ν. 3842/2010 και το άρθρο 11 του Ν. 3943/2011. ε) Ο ίδιος είναι αρμόδιος για τη διενέργεια του συμψηφισμού. Κατά της ως άνω αποφάσεως του Προϊσταμένου της Δ' Δ.Ο.Υ. ... άσκησε την από 4 Ιουλίου 2011 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, καθώς και αίτηση αναστολής, που απορρίφθηκε με την 1348/2011 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Θ' Τμήματος του ίδιου δικαστηρίου. Με την προσφυγή αυτή η ανωτέρω εταιρεία έθεσε τα ακόλουθα ζητήματα: Α) Αν, κατά το άρθρο 83 του ΚΕΔΕ, επιτρέπεται ο συμψηφισμός με μη ληξιπρόθεσμη οφειλή. Ειδικότερα προέβαλε ότι ο συμψηφισμός μη ληξιπρόθεσμης οφειλής που προέκυψε από την εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 3888/2010 για την περαίωση εκκρεμών φορολογικών υποθέσεων, καταστρατηγεί τις διατάξεις για τη ρύθμιση χρεών προς το Δημόσιο και προσκρούει στην αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Β) Αν είναι δυνατή η διενέργεια του αυτεπάγγελτου συμψηφισμού για μη ληξιπρόθεσμα χρέη προς το Δημόσιο πριν από την έκδοση της κανονιστικής υπουργικής αποφάσεως που προβλέπεται στο άρθρο 83 παρ. 5 του ΚΕΔΕ, όπως τούτο αντικαταστάθηκε από το άρθρο 11 του Ν. 3943/2011 και πριν από τη θέσπιση κριτηρίων και περιορισμών για την εφαρμογή του αυτεπάγγελτου συμψηφισμού. Γ) Αν συμφωνεί ή όχι προς τις διατάξεις του Συντάγματος που κατοχυρώνουν την προσω-

ρινή δικαστική προστασία και τη συμμόρφωση της Διοίκησης στις αποφάσεις των δικαστηρίων η διάταξη του άρθρου 67 παρ. 5 του Ν. 3842/2010, με την οποία τροποποιήθηκε η παράγραφος 6 του άρθρου 6 του ΚΕΔΕ και επετράπη ο συμψηφισμός χρεών προς το Δημόσιο, τα οποία έχουν ανασταλεί δικαστικά.

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με την από 24.10.2011 πράξη της τριμελούς Επιτροπής του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 3900/2010, που δημοσιεύθηκε στην εφημερίδα ... την 1.11.2011 και στην εφημερίδα ... στις 2.11.2011, εισήχθη προς εκδίκαση στο Συμβούλιο της Επικρατείας, κατόπιν αποδοχής του από 24.10.2011 αιτήματος της προσφεύγουσας εταιρείας, η ως άνω προσφυγή της μονοπρόσωπης Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία ..., προκειμένου, όπως αναφέρεται στην πράξη της Επιτροπής, να κριθούν τα ζητήματα της συμφωνίας με το Σύνταγμα των διατάξεων του άρθρου 11 του Ν. 3943/2011 και του άρθρου 67 παρ. 5 του Ν. 3842/2010.

6. Επειδή, στην κατά τα ανωτέρω ανοιγείσα ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας δίκη παρεμβαίνει παραδεκτώς, κατά το άρθρο 1 παρ. 1 τρίτο εδάφιο του Ν. 3900/2010, ο δικηγόρος, ο οποίος προβάλλει και αποδεικνύει ότι είναι διάδικος σε εκκρεμή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών δίκη, επί ανακοπής του κατά πράξεων συμψηφισμού (ΓΑΚ 6255/2011), όπου τίθεται το αυτό ως εν προκειμένω νομικό ζήτημα.

7. Επειδή, στο άρθρο 83 του Ν.Δ. 356/1974 «Περί Κώδικος Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων» (ΚΕΔΕ - ΦΕΚ 90 Α), που επιγράφεται «Ενέργειαι και αποτελέσματα συμψηφισμού» προβλέφθηκαν

αρχικώς τα εξής: «1. Συμψηφισμός απαιτήσεων οφειλέτου του Δημοσίου έναντι χρεών αυτού προς το Δημόσιον δύναται να αντιταχθή εις πάσαν περίπτωση καθ’ ην ούτος έχει βεβαίαν χρηματικήν απαίτησιν κατά του Δημοσίου, εκκαθαρισμένην και αποδεικνυομένην εκ τελεσιδίκου δικαστικής αποφάσεως ή εκ δημοσίου εγγράφου. Ο συμψηφισμός προτείνεται διά δηλώσεως υποβαλλομένης εις το Δημόσιον Ταμείον εις ο είναι βεβαιωμένον το χρέος. 2. ...3. Ο συμψηφισμός ενεργείται και αυτεπαγγέλτως υπό του Δημοσίου Ταμείου εφ’ όσον εκ των παρ’ αυτώ στοιχείων αποδεικνύεται η απαίτησις του οφειλέτου. Διά του συμψηφισμού αι αμοιβαίαι απαιτήσεις αποσβέννυνται, αφ’ ου χρόνου συνυπήρξαν, φυλαττομένης της διατάξεως του άρθρου 96 του Ν.Δ. 321/69. Απαίτησις του Δημοσίου παραγεγραμμένη δύναται να αντιταχθή εις συμψηφισμόν επί τριετίαν από της συμπληρώσεως της παραγραφής. 4. Κατά τα λοιπά ισχύουν αι διατάξεις του Αστικού Κώδικος εφ’ όσον δεν αντίκεινται εις τας διατάξεις του παρόντος». Με το άρθρο 15 παρ. 2 του Ν. 3888/2010 «Εκούσια κατάργηση φορολογικών διαφορών, ρύθμιση ληξιπρόθεσμων χρεών, διατάξεις για την αποτελεσματική τιμωρία της φοροδιαφυγής και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 175 Α/30.9.2010) προστέθηκε εδάφιο στο τέλος της παρ. 3 του άρθρου 83 του ΚΕΔΕ, ως εξής: «Ομοίως δύναται να αντιταχθεί σε συμψηφισμό και απαίτηση βεβαιωμένη ακόμη και αν δεν έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη.» Εξάλλου, στο άρθρο 14 του ίδιου ως άνω Ν. 3888/2010 με τον τίτλο «Ρύθμιση ληξιπρόθεσμων οφειλών» ορίζεται ότι: «1. ... 6. ... Κατά το χρονικό διάστημα της ρύθμισης αναστέλλεται επίσης η διαδικα-

σία της αναγκαστικής εκτέλεσης επί κινητών ή ακινήτων, με την προϋπόθεση ότι η εκτέλεση αφορά αποκλειστικά χρέη που υπήχθησαν στη ρύθμιση του άρθρου αυτού. Η αναστολή δεν ισχύει για κατασχέσεις για τις οποίες έχουν εκδοθεί οι σχετικές παραγγελίες πριν την καταβολή της πρώτης δόσης ή την εφάπαξ εξόφληση της ρύθμισης, τα αποδιδόμενα όμως ποσά από αυτές καλύπτουν δόσεις της ρύθμισης, εφόσον δεν συμψηφίζονται με άλλες οφειλές που δεν έχουν ρυθμιστεί. ... Οι διατάξεις του άρθρου 20 του Ν. 2648/1998 πλην της παραγράφου 2 εφαρμόζονται και για τα χρέη που υπάγονται στη ρύθμιση σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου αυτού. ...». Σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1 του Ν. 2648/1998, το Δημόσιο διατηρεί, μεταξύ άλλων, το δικαίωμα, και μετά τη συμμόρφωση του οφειλέτη στη διευκόλυνση τμηματικής καταβολής που του χορηγήθηκε, να προβαίνει σε συμψηφισμό των χρηματικών απαιτήσεων του οφειλέτη κατά του Δημοσίου και μέχρι το ύψος των ληξιπρόθεσμων χρεών του, σύμφωνα με το άρθρο 83 του ΚΕΔΕ. Στη συνέχεια, με το άρθρο 11 του Ν. 3943/2011 «Καταπολέμηση της φοροδιαφυγής, στελέχωση των ελεγκτικών υπηρεσιών και άλλες διατάξεις αρμοδιότητας Υπουργείου Οικονομικών» (ΦΕΚ 66 Α/31.3.2011), το άρθρο 83 του ΚΕΔΕ, όπως ίσχυε μέχρι τότε, αντικαταστάθηκε ολόκληρο, ως εξής: «Άρθρο 83. Ενέργειες και αποτελέσματα συμψηφισμού. 1. Βέβαιη και εκκαθαρισμένη χρηματική απαίτηση του οφειλέτη κατά του Δημοσίου, η οποία αποδεικνύεται με τελεσίδικη δικαστική απόφαση ή δημόσιο έγγραφο, συμψηφίζεται με βεβαιωμένα χρέη αυτού προς το Δημόσιο. 2. Ο συμψηφισμός προτείνεται με δήλωση

του οφειλέτη που υποβάλλεται στη Δ.Ο.Υ., η οποία είναι αρμόδια για την είσπραξη του χρέους. Ο συμψηφισμός μπορεί να ενεργείται και αυτεπάγγελτα, με πράξη του προϊσταμένου της ίδιας υπηρεσίας, εφόσον από τα υπάρχοντα στοιχεία αποδεικνύεται απαίτηση του οφειλέτη. Απαίτηση του Δημοσίου παραγεγραμμένη αντιτάσσεται σε συμψηφισμό για μια τριετία από τη συμπλήρωση της παραγραφής. Η δήλωση του οφειλέτη για συμψηφισμό της απαίτησης κατά του Δημοσίου ή το έγγραφο του προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. για αυτεπάγγελτο συμψηφισμό κοινοποιείται στην εκκαθαρίζουσα την απαίτηση υπηρεσία, η οποία υποχρεούται σε άμεση απόδοση του συμψηφισθέντος ποσού. 3. Με τις πιο πάνω προϋποθέσεις επιτρέπεται ο συμψηφισμός απαιτήσεων κατά του Δημοσίου με χρέη προς το Δημόσιο που καταβάλλονται με ταυτόχρονη υποβολή δήλωσης φόρου ή άλλου εσόδου. Η δήλωση συμψηφισμού, που υποβάλλεται μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της δήλωσης που αναφέρεται στο προηγούμενο εδάφιο, δεν απαλλάσσει τον οφειλέτη από τις συνέπειες της εκπρόθεσμης υποβολής της. 4. Με το συμψηφισμό οι αμοιβαίες απαιτήσεις αποσβέννυνται από την ημερομηνία που συνυπήρξαν και κατά το μέρος που καλύπτονται, με την επιφύλαξη των άρθρων 89 και 94 του Ν. 2362/1995 (ΦΕΚ 247 Α). 5. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών καθορίζονται οι προϋποθέσεις και η ειδικότερη διαδικασία, με την τήρηση των οποίων εξαιρούνται από τον αυτεπάγγελτο συμψηφισμό χρηματικές απαιτήσεις του οφειλέτη έναντι του Δημοσίου με βεβαιωμένα αλλά μη ληξιπρόθεσμα χρέη του προς το Δημόσιο. 6. Κατά τα λοιπά ι-

σχύουν οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα». Εξάλλου, στο άρθρο 5 του ΚΕΔΕ, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 50 του Ν. 1591/1986 (ΦΕΚ 50Α), που φέρει τον τίτλο «Ληξιπρόθεσμα χρέη», ορίζεται ότι: «Τα χρέη προς το Δημόσιο που βεβαιώνονται στα δημόσια ταμεία και τα τελωνεία του Κράτους γίνονται ληξιπρόθεσμα ως εξής: 1. Τα χρέη που καταβάλλονται εφάπαξ την τελευταία εργάσιμη για τις δημόσιες υπηρεσίες ημέρα του επόμενου από τη βεβαίωση μήνα. 2. Τα χρέη που με βάση το νόμο καταβάλλονται σε δόσεις την τελευταία εργάσιμη για τις δημόσιες υπηρεσίες ημέρα του μήνα κατά τον οποίο πρέπει να καταβληθεί κάθε δόση, σύμφωνα με τις φορολογικές ή άλλες διατάξεις. Αν η βεβαίωση γίνει μετά την πάροδο της προθεσμίας πληρωμής της πρώτης ή οποιασδήποτε επόμενης δόσης, την τελευταία εργάσιμη για τις δημόσιες υπηρεσίες ημέρα του μήνα πληρωμής της δόσης, που λήγει μετά τη βεβαίωση. ...». Στο άρθρο 6 του ΚΕΔΕ με τον τίτλο «Προσαυξήσεις εκπροθέσμου καταβολής», οι παράγραφοι 5-9 του οποίου αναριθμήθηκαν σε παρ. 3-7 αντίστοιχα με την παρ. 2 του άρθρου 22 του Ν. 2523/1997 (ΦΕΚ 179 Α), προβλέπονται τα εξής: «1. Από την πρώτη εργάσιμη, για τις δημόσιες υπηρεσίες, ημέρα του μήνα που ακολουθεί μετά τη λήξη της προθεσμίας κατά την οποία, σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο, γίνονται ληξιπρόθεσμα τα χρέη προς το Δημόσιο, επιβάλλονται σ' αυτά προσαυξήσεις εκπρόθεσμης καταβολής. ... 2. ... 6. Αναστολαί καταβολής χρεών προς το Δημόσιον και των μετά τούτων συνεισπραττομένων, αναστολαί λήψεως αναγκαστικών μέτρων, ως και διευκολύνσεις τμηματικής καταβολής παρε-

χόμενοι υπό των αρμοδίων κατά νόμον οργάνων ή δικαστηρίων, δεν απαλλάσσουν τα χρέη εκ των προσαυξήσεων εκπροθέσμου καταβολής καθ' ον χρόνον διαρκεί η παρασχεθείσα αναστολή ή διευκολύνσεις. ...». Με το άρθρο 67 παρ. 5 του Ν. 3842/2010 «Αποκατάσταση φορολογικής δικαιοσύνης, αντιμετώπιση της φοροδιαφυγής και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 58 Α/23.4.2010), προστέθηκαν δύο νέα εδάφια στο τέλος της παραγράφου 6 του άρθρου 6 του ΚΕΔΕ, ως ακολούθως: «Το ίδιο ισχύει και για τις αναστολές είτε του νόμιμου τίτλου είτε της ταμειακής βεβαίωσης είτε των πράξεων της διοικητικής εκτέλεσης, που χορηγούνται στα πλαίσια δικαστικής αμφισβήτησης, για το ποσό που οφείλεται τελικά με βάση τη δικαστική απόφαση. Οι ως άνω αναστολές δεν εμποδίζουν την εφαρμογή των διατάξεων του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 8, καθώς και του άρθρου 83 του παρόντος.». Στο άρθρο 7 του ΚΕΔΕ προβλέπεται ότι «Από της επομένης ημέρας καθ' ην κατά το άρθρον 5 του παρόντος Νομοθετικού Διατάγματος τα χρέη προς το Δημόσιον καθίστανται ληξιπρόθεσμα ο Διευθυντής του Ταμείου δικαιούται εις την λήψιν αναγκαστικών μέτρων κατά των οφειλετών διά το καθυστερούμενον μέρος του χρέους.». Τέλος, στο άρθρο 8 του ΚΕΔΕ με τον τίτλο «Λήψις μέτρων δια μη ληξιπρόθεσμα χρέη», προβλέπεται ότι: «Κατ' εξαίρεσιν προκειμένου περί οφειλετών υπόπτων φυγής ή και γενικώς εάν εκ της μη αμέσου λήψεως αναγκαστικών μέτρων πιθανολογείται κίνδυνος ζημίας του Δημοσίου, ο Διευθυντής του Δημοσίου Ταμείου δικαιούται να προέλθη εις την λήψιν αναγκαστικών μέτρων και πριν ή το χρέος καταστή ληξιπρόθεσμον δέον όμως προς

τούτο να έχη την σύμφωνον γνώμην του Ειρηνοδίκου ή της Αστυνομικής Αρχής της έδρας του Ταμείου όπου δεν εδρεύει Ειρηνοδικείον. Περί τούτου συντάσσεται πρακτικόν. Υπό τας αυτάς ως άνω προϋποθέσεις και κατά τον αυτόν τρόπον δύναται να εγγραφή υποθήκη διά παν χρέος προς το Δημόσιον. ...».

8. Επειδή, όπως συνάγεται από τις προαναφερόμενες διατάξεις, το δικαίωμα του Δημοσίου να αποφασίζει αυτεπαγγέλτως το συμψηφισμό βεβαιωμένων και εκκαθαρισμένων χρηματικών απαιτήσεων οφειλετών του με βεβαιωμένες από το ίδιο απαιτήσεις του κατ' αυτών, μέχρι το ύψος που αυτές καλύπτονται, καθιερώθηκε ήδη από το έτος 1974 με το άρθρο 83 του ΚΕΔΕ, για λόγους έγκαιρης είσπραξης των δημόσιων εσόδων, οικονομίας χρόνου και δαπάνης, καθώς και αποφυγής των δυσμενών συνεπειών της αφερεγγυότητας των οφειλετών του Δημοσίου. Έκτοτε, και πριν, δηλαδή, αυτό προβλεφθεί ρητά με την επ' ολίγον ισχύουσα διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παρ. 3 του άρθρου 83 του ΚΕΔΕ (άρ. 15 παρ. 2 του Ν. 3888/2010), αναγνωρίζεται η δυνατότητα αυτεπάγγελτου συμψηφισμού εκ μέρους του Δημοσίου και χρεών οφειλετών του που δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμα κατά την έννοια του ΚΕΔΕ, δηλαδή, χρεών που δεν έχουν βεβαιωθεί ταμειακώς, οπότε και καθίστανται αυτά εισπρακτέα με τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης.

Τούτο διότι με το συμψηφισμό δεν διενεργείται αναγκαστική εκτέλεση προς είσπραξη των απαιτήσεων που απορρέουν από τους οικείους νόμιμους τίτλους, αλλά αποσβέννυνται οι εκατέρωθεν απαιτήσεις με συνυπολογισμό, που υποκαθιστά

την καταβολή των οφειλών. Για το συμψηφισμό αρκεί οι εκατέρωθεν απαιτήσεις να είναι βέβαιες και εκκαθαρισμένες, δηλαδή να μην υπόκεινται σε αμφισβήτηση, και να είναι προσδιορισμένες κατά το ποσό και την αιτία τους, να αποδεικνύονται δε με τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις ή δημόσια έγγραφα. (Πρβλ. Σ.τ.Ε 1877/2009, 2244/ 2009, 2006/2001, 2864/1996, 1555/ 1996, 3144/1994, 3490-1/1992, 3169/1992, 3328-9/1991.) Δεδομένου δε ότι, κατά τις πάγιες διατάξεις του Αστικού Κώδικα (άρθρο 441), τα αποτελέσματα του συμψηφισμού επέρχονται στο χρόνο συναντήσεως των αμοιβαίων απαιτήσεων, επιτρέπεται η επιβολή του και σε σχέση με τις μη ληξιπρόθεσμες δόσεις βεβαιωμένων ήδη χρεών που έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση και συνιστούν εξ ορισμού βέβαιες και εκκαθαρισμένες απαιτήσεις του Δημοσίου, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι θα συνυπολογιστούν, κατά το συμψηφισμό, οι εκπώσεις που τυχόν δικαιούται ο εκάστοτε οφειλέτης από την πρόωγη εξόφληση του συνόλου της οφειλής του (πρβλ. Σ.τ.Ε 137/1993). Η δυνατότητα αυτεπάγγελτου συμψηφισμού και επί μη ληξιπρόθεσμων οφειλών ή μη ληξιπρόθεσμων δόσεων ρυθμισμένων οφειλών, στοιχούσα και προς γενική αρχή για την απόσβεση των ενοχών (βλ. άρθρο 445 Α.Κ.), δεν ανατρέπει την εμπιστοσύνη που επέδειξαν οι οφειλέτες του Δημοσίου στη χαριστική προθεσμία που τους χορηγήθηκε για την εξόφληση των οφειλών τους μέσω της τμηματικής καταβολής, διότι, όπως προαναφέρθηκε, ο αυτεπάγγελτος συμψηφισμός δεν απαιτεί την καταβολή χρέους, αλλά μόνο το συνυπολογισμό βέβαιων και εκκαθαρισμένων απαιτήσεων. Επομένως, το άρθρο 83 του ΚΕΔΕ, ό-

πως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 11 του Ν. 3943/2011, δεν αντίκειται στο Σύνταγμα. Κατά τη γνώμη, όμως, των Συμβούλων Μ. Καραμανώφ και Β. Αραβαντινού και της Παρέδρου, Φρ. Γιαννακού, η εξουσία του Δημοσίου να επιβάλλει αυτεπαγγέλτως το συμψηφισμό επί μη ληξιπρόθεσμων χρεών, ειδικότερα δε, επί μη ληξιπρόθεσμων δόσεων οφειλών που έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση, προσκρούει στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος που κατοχυρώνει την οικονομική ελευθερία και το δικαίωμα του κάθε πολίτη να προγραμματίζει την οικονομική δραστηριότητα δείχνοντας εμπιστοσύνη στις αποφάσεις που λαμβάνει κάθε φορά η Διοίκηση και τον αφορούν, οι οποίες δεν δύναται να ανατρέπονται μονομερώς από τη Διοίκηση, λόγω μεταβολής του τρόπου δράσης της.

9. Επειδή, ενόψει της ως άνω ρητώς προβλεπόμενης δυνατότητας αυτεπάγγελτου συμψηφισμού και μη ληξιπρόθεσμων, κατά την έννοια του ΚΕΔΕ, χρεών, δεν είναι υποχρεωτική, για την εφαρμογή του κανόνα του άρ. 83 του ΚΕΔΕ, η προηγούμενη έκδοση υπουργικής απόφασης για τον καθορισμό των προϋποθέσεων και της διαδικασίας εξαίρεσης από τον αυτεπάγγελτο συμψηφισμό χρηματικών απαιτήσεων του οφειλέτη με βεβαιωμένα αλλά μη ληξιπρόθεσμα χρέη του προς το Δημόσιο. Η υπουργική αυτή απόφαση, η πρόβλεψη, μάλιστα, έκδοσης της οποίας επιβεβαιώνει τον κανόνα της δυνατότητας αυτεπάγγελτου συμψηφισμού και μη ληξιπρόθεσμων χρεών, θα έχει ως συνέπεια, όταν εκδοθεί, να εξαιρούνται, τότε μόνον, από τον αυτεπάγγελτο συμψηφισμό όσες κατηγορίες βεβαιωμένων αλλά μη ληξιπρόθεσμων χρεών περιληφθούν σ' αυτήν.

10. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, προϋ-

πόθεση του αυτεπάγγελτου συμψηφισμού είναι η ύπαρξη εκατέρωθεν απαιτήσεων βεβαιωμένων και εκκαθαρισμένων κατά ποσό, δηλαδή, απαιτήσεων για τις οποίες δεν υπάρχει εκκρεμής δικαστική αμφισβήτηση. Ως δικαστική δε αμφισβήτηση πρέπει εν προκειμένω να νοηθεί αυτή που κατά το νόμο επιδρά στην εγκυρότητα του νόμιμου τίτλου καθιστώντας αυτόν αδρανή. Υπό την έννοια αυτή, απόφαση της Επιτροπής Αναστολών που διατάσσει, για λόγους πρόδηλης βασιμότητας του κύριου ένδικου βοηθήματος, την αναστολή καταλογιστικής πράξης ή ταμειακής βεβαίωσης στο σύνολό της, εμποδίζοντας την είσπραξη της οφειλής, κωλύει τη διενέργεια συμψηφισμού εκ μέρους του Δημοσίου και τούτο διότι, στην περίπτωση αυτή, τα αποτελέσματα της προσωρινής απόφασης εξομοιώνονται με εκείνα της οριστικής δικαστικής προστασίας και εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο τόσο του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, όσο και του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ (βλ. Υποθ. 17056/06, *Micallef κατά Μάλτας*, Αποφ. της 15.10.2009, σκ. 74-86, Υποθ. 38532/02, *Udoronovic κατά Ιταλίας*, Αποφ. της 18.5.2010, σκ. 36, Υποθ. 50084/06, *RTBF κατά Βελγίου*, Αποφ. της 29.3.2011, σκ. 64). Αντίθετα, ο αυτεπάγγελτος συμψηφισμός δεν κωλύεται από τη δικαστική αναστολή καταβολής χρεών ή λήψης άλλων μέτρων εκτέλεσης των νόμιμων τίτλων για λόγους που δεν ανάγονται στην ύπαρξη της οφειλής (πρβλ. Σ.τ.Ε Ολομ. 3438/1998). Στην περίπτωση αυτή, η άσκηση, από τον οφειλέτη του Δημοσίου, του δικαιώματος στην προσωρινή δικαστική προστασία και η χορήγηση, από τον αρμόδιο δικαστικό σχηματισμό, αναστολής εκτέλεσεως, η οποία, άλλωστε, αφορά την ε-

κτέλεση και όχι την ισχύ της καταλογιστικής πράξεως ή της πράξεως αναγκαστικής εκτελέσεως, δεν επηρεάζει την κατ' ουσία ύπαρξη της υποχρέωσής του προς το Δημόσιο, αλλά αποσκοπεί στην εξασφάλισή του από τη λήψη μέτρων εκτέλεσης εναντίον του που επιφέρουν ανεπανόρθωτη βλάβη στη διαβίωσή του ή την οικονομική του υπόσταση. Ο συμψηφισμός, όμως, δεν έχει, από τη φύση του, τέτοιες συνέπειες, γι' αυτό και εν προκειμένω επιτρέπεται. Δεν περιλαμβάνεται δε στο εννοιολογικό περιεχόμενο της τυχόν χορηγούμενης αναστολής εκτέλεσεως η επέκταση των αποτελεσμάτων της και σε έννομες συνέπειες διαφορετικές από εκείνες, προς αποτροπή των οποίων χορηγήθηκε. (Βλ. τις νέες ρυθμίσεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 202 του Κ.Δ.Δ, μετά την αντικατάσταση του άρθρου αυτού από το άρθρο 34 του Ν. 3900/2010, για τις φορολογικές διαφορές και τις διαφορές με χρηματικό αντικείμενο, όπως ερμηνεύτηκαν με τη Ολ. Σ.τ.Ε 496/2011). Ενόψει των ανωτέρω, το άρθρο 67 παρ. 5 του Ν. 3842/2010, με την προεκτεθείσα ερμηνεία του, δεν αντίκειται στο Σύνταγμα. Κατά τη γνώμη, όμως, των Συμβούλων Μ. Καραμανώφ και Β. Αραβαντινού, καθώς και της Παρέδρου Φρ. Γιαννακού, το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος που κατοχυρώνει και την προσωρινή δικαστική προστασία, σε συνδυασμό με το άρθρο 26 του Συντάγματος που καθιερώνει τη διάκριση, το κύρος και τον αμοιβαίο σεβασμό των κρατικών λειτουργιών, επιτάσσουν την πλήρη συμμόρφωση της Διοίκησης προς το ανασταλτικό αποτέλεσμα των αποφάσεων που εκδίδονται επί αιτήσεων αναστολών, μέχρι την οριστική κρίση της υπόθεσης από το αρμόδιο δικα-

στήριο. Το ανασταλτικό αποτέλεσμα των αποφάσεων με τις οποίες παρέχεται προσωρινή δικαστική προστασία, ανεξαρτήτως των ειδικότερων αιτιολογιών των αποφάσεων και των διατασσόμενων με αυτές μέτρων, συνίσταται στην παρεμπόδιση της πραγμάτωσης, με τα μέσα του διοικητικού καταναγκασμού, του περιεχομένου της προσβαλλόμενης με το κύριο ένδικο βοήθημα πράξης. Εφόσον δε ο συμψηφισμός επιφέρει αμοιβαία απόσβεση των απαιτήσεων των μερών, όταν

ενεργείται αυτεπαγγέλτως από τη Διοίκηση, επί χρεών που τελούν σε δικαστική αναστολή για οποιονδήποτε λόγο, ματαιώνει το σκοπό για τον οποίο παρέχεται το κύριο ένδικο βοήθημα και εξουδετερώνει τη δυνατότητα παροχής οριστικής δικαστικής προστασίας στον ασκήσαντα το κύριο ένδικο βοήθημα ή μέσο. Κατά τη μειοψηφούσα αυτή γνώμη, στην περίπτωση αυτή συντρέχει περίπτωση παραβίασης των άρθρων 20 παρ. 1 και 26 του Συντάγματος.

Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (ΣΤ' Τμήμα) - Αριθ. 258/2010

Σύνθεση: Βασίλειος Κοντόλαιμος, (Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ), Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Αικατερίνη Γρηγορίου, Βασιλική Τύρου, Κουήν Χαρμουζιάν (Νομικοί Σύμβουλοι), Κ. Νασοπούλου (Εισηγήτρια-Πάρεδρος Ν.Σ.Κ)

Άρθρα: 33 Ν. 1845/1951, 21 Συντ., 1 έως 13 Ν. 3719/2008

Υπαγωγή ή όχι στις διατάξεις του Ν. 1846/1951 περί παροχής ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης στα μέλη της οικογένειας του έχοντος καταρτίσει με τον ασφαλισμένο στο ΙΚΑ σύντροφο του σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης.

[...] Ενόψει των ανωτέρω και σύμφωνα με την κρατήσασα στο Τμήμα άποψη, την οποία υπεστήριξαν οι Νομικοί Σύμβουλοι, Πέτρος Τριανταφυλλίδης, Ανδρέας Χαλαύτης, Άνδρέας Ανδρουλιδάκης, Αικατερίνη Γρηγορίου, Βασιλική Τύρου και Κουήν Χουρμουζιάν και με την οποία ετάχθη και η εισηγήτρια πάρεδρος, εφ' όσον η αναλογική εφαρμογή των διατάξεων στους βάσει συμφώνου συμβιούντες συντρόφους δεν είναι δυνατή, έπεται ότι δεν είναι δυνατή και η επέκταση σ' αυτούς της ασφαλιστικής νομοθεσίας, καθ' όσον με τον τρόπο αυτόν προσβάλλεται η ελεύθερη βούληση τους να μην υπαχθούν στο νομικό καθεστώς του γάμου. Περαιτέρω, όμως, α-

ποκλείεται και η διασταλτική ερμηνεία της αναφερομένης στο άρθρο 33 Α.Ν. 1846/1951 οικογένειας, δεδομένου ότι πρόκειται για ασφαλιστική διάταξη, η οποία ως εκ της φύσεώς της είναι στενά ερμηνευτέα. Σε κάθε περίπτωση, άλλωστε, η επέκταση της υπό του κράτους παρεχομένης ασφαλιστικής προστασίας σε τρίτα πρόσωπα, μη ρητά αναφερόμενα στην διάταξη του άρθρου 33 Α.Ν. 1846/51, εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του εθνικού νομοθέτη, όπως αυτό με σαφήνεια προκύπτει από τη νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων, καθώς και το άρθρο 34 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο νομο-

θέτης λοιπόν, κινούμενος σε ένα ευρύ πεδίο αξιολόγησης των εκάστοτε κοινωνικών και οικονομικών συνθηκών και, αφού προηγουμένως σταθμίσει το δημόσιο συμφέρον και τα αντιτιθέμενες ατομικές επιδιώξεις των ιδιωτών, τυγχάνει ο μόνος αρμόδιος να προσδιορίσει τα πρόσωπα εκείνα που περιλαμβάνονται στην κατά τα ως άνω προστατευόμενη οικογένεια και στα οποία χορηγούνται υπό του κράτους οι προβλεπόμενες κοινωνικοασφαλιστικές παροχές. Δεδομένου, δε ότι ο νομοθέτης

δεν άσκησε την αρμοδιότητά του και η διάταξη του Ν. 1846/1951 δεν τροποποιήθηκε, εξακολουθεί να ισχύει ως έχει, μη επιτρεπομένης της επεκτατικής της εφαρμογής σε άλλα πλην των σ' αυτήν οριζόμενων προσώπων.

Κατόπιν αυτών, η απάντηση που προσήκει στο ανωτέρω τεθέν ερώτημα είναι αρνητική και τα πρόσωπα που συνάπτουν σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης δεν εμπίπτουν στα μέλη της κατ' άρθρον 33 Α.Ν. 1846/1951 οικογένειας.

Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα - Αριθ. 81/2011

Σύνθεση: Χρήστος Παληοκώστας (Αναπληρωτής Πρόεδρος), Πέτρος Τσαντίλας, Δημήτρης Λιάπης (Μέλη)

Άρθρα: 5, 7, 11 παρ. 3 Ν. 2472/1997

Δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα. Προϋποθέσεις του νομίμου της επεξεργασίας των:

α) Να έχουν συλλεγεί κατά τρόπο θεμιτό και νόμιμο.

β) Να είναι συναφή, πρόσφορα, και όχι περισσότερα από όσα κάθε φορά απαιτούνται για τις ανάγκες της επεξεργασίας.

1. Επειδή, η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του Ν. 2472/1997, εναρμονιζόμενη, ιδίως, με τις διατάξεις των άρθρων 9Α, 25 παρ. 1 και 28 του Συντάγματος, 8 και 7 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και 6 της Οδηγίας 95/46/ΕΕ, ρητά ορίζει ότι: «Τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για να τύχουν νόμιμης επεξεργασίας πρέπει: α) Να συλλέγονται κατά τρόπο θεμιτό και νόμιμο για καθορισμένους, σαφείς και νόμιμους σκοπούς και να υφίστανται θεμιτή και νόμιμη επεξεργασία ενόψει των σκοπών αυτών. β) Να είναι συναφή, πρόσφορα, και όχι περισσότερα από όσα κάθε φορά απαιτείται εν όψει των σκοπών της επεξεργασίας. ...». Καθιερώνονται, λοιπόν, ως θεμελιώ-

δεις προϋποθέσεις για τη νομιμότητα κάθε επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, καθώς και για τη νομιμότητα της σύστασης και λειτουργίας κάθε αρχείου, οι αρχές του σκοπού της επεξεργασίας και της αναλογικότητας των δεδομένων σε σχέση πάντα με το σκοπό επεξεργασίας. Συνεπώς, κάθε επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, που γίνεται πέραν του επιδιωκόμενου σκοπού ή η οποία δεν είναι πρόσφορη και αναγκαία για την επίτευξή του, δεν είναι νόμιμη.

2. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 και 7 του Ν. 2472/1997 προκύπτει ότι η συλλογή και κάθε περαιτέρω επεξεργασία απλών και ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα επι-

τρέπεται, καταρχήν, εφόσον το υποκείμενο των δεδομένων έχει δώσει τη συγκατάθεσή του.

Ωστόσο, η συλλογή και κάθε περαιτέρω επεξεργασία τόσο των απλών όσο και των ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, και χωρίς τη συγκατάθεση του υποκειμένου τους, στις περιπτώσεις που περιοριστικά προβλέπει ο νόμος. Ειδικότερα, επιτρέπεται για τα μεν απλά δεδομένα, ιδίως, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 5 παρ. 2 στοιχ. ε' και για τα ευαίσθητα δεδομένα, ιδίως, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 7 παρ. 2 στοιχ. γ' του Ν. 2472/1997. Όπως παγίως έχει κρίνει η Αρχή, οι όροι και προϋποθέσεις της νομιμότητας επεξεργασίας ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 7 παρ. 2 στοιχ. γ' του Ν. 2472/1997, εφαρμόζονται κατά μείζονα λόγο και στην επεξεργασία απλών δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (Βλ., ιδίως, τις αποφάσεις της Αρχής 27/2001, 75/2001, 83/2001, 8/2003, 61/2003, 8/2005, 9/2005, 75/2005, 25/2006, 38/2006, 1/2009, 2/2009, 10/2009, 37/2009, 87/2009, 89/2009, 2/2010, 3/2010, 21/2010, 22/2010, 62/2010 και 47/2011).

3. Επειδή, το άρθρο 11 παρ. 3 του Ν. 2472/1997 ρητά ορίζει ότι «εάν τα δεδομένα ανακοινώνονται σε τρίτους, το υποκείμενο ενημερώνεται για την ανακοίνωση πριν από αυτούς»

4. Επειδή, στην υπό κρίση υπόθεση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουντα ακόλουθα: Η αιτούσα Α έχει αποκτήσει από το γάμο της με τον Β, ο οποίος έχει λυθεί με την υπ' αρ. .../2004 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Διαδικασία Γαμικών Διαφορών), η οποία ήδη έχει καταστεί αμετάκλητη, μία θυγατέρα, την Γ, ηλικίας σήμερα 9 ετών. Κατά τους ισχυρισμούς της Α, «ο βασικότερος λόγος της

διάζευξης ήταν η εν γένει αλλόκοτη και ιδία αλλόκοτη σεξουαλική συμπεριφορά, μεταξύ άλλων η σεξουαλική ψυχρότητα του πρώην συζύγου της και η αδιαφορία του για το συζυγικό βίο. Ο πρώην σύζυγος της είχε κάποιας μορφής σεξουαλικής ανικανότητα και ολιγοσπερμία, η οποία οφειλόταν σε κάποιο τραύμα από την παιδική του ηλικία. Όλη αυτή η κατάσταση τον έκανε ιδιαίτερα νευρικό και πολλές φορές την εξύβριζε». Με την υπ' αρ. .../2004 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Διαδικασία άρθρου 681B Κ.Πολ.Δ), η οποία κατέστη τελεσίδικη με την υπ' αρ. .../2006 απόφαση του Εφετείου Αθηνών και ήδη αμετάκλητη, έχει ανατεθεί στην Α η επιμέλεια του ανήλικου τέκνου τους. Έκτοτε υφίσταται μακρά δικαστική διαμάχη μεταξύ της ιδίας και του πρώην συζύγου της σχετικά το θέμα της ρύθμισης του δικαιώματος επικοινωνίας του πατέρα με το ως άνω ανήλικο τέκνο τους. Κατά τους ισχυρισμούς της Α, η επικοινωνία του πρώην συζύγου της με το ανήλικο τέκνο τους εγκυμονεί κινδύνους για την ομαλή ψυχική ανάπτυξη του τέκνου αυτού, καθόσον επικαλείται σεξουαλικές διαστροφές του πρώην συζύγου της. Πάντοτε κατά τους ισχυρισμούς της αιτούσας, λίγο πριν την διάσπαση του έγγαμου βίου της, ανακάλυψε ότι ο πρώην σύζυγός της μαγνητοσκοπούσε τις προσωπικές τους στιγμές και αντάλλαζε τις κασέτες με φίλους του, που είχαν ανάλογες σεξουαλικές διαστροφές. Η αιτούσα ισχυρίζεται ότι το γεγονός αυτό αναγκάστηκε να παραδεχθεί και ο πρώην σύζυγός της, χωρίς όμως να διαθέτει η ίδια πειστήρια των ισχυρισμών αυτών. Ωστόσο, πρόσφατα τακτοποιώντας τις κασέτες από την βιντεοσκόπηση γεγονότων που αφορούσαν το παιδί και οι οποίες παρέμειναν στην κατοχή της, ανακάλυψε τυχαία και μία κασέτα,

η οποία έχει καταρχήν περιεχόμενο μία παλιά οικογενειακή εκδρομή καθώς και στιγμές της νεογέννητης κόρης τους, αλλά παρεμβάλλονται, επίσης, και στιγμές ερωτικού περιεχομένου της αιτούσας και του πρώην συζύγου της, τις οποίες – πάντοτε κατά τους ισχυρισμούς της αιτούσας – κατέγραψε εν αγνοία της ο πρώην σύζυγός της. Η αιτούσα υποστηρίζει ότι από το περιεχόμενο της επίμαχης κασέτας προκύπτει το επικίνδυνο του χαρακτήρα του πρώην συζύγου της αναφορικά με την επικοινωνία του με την κόρη τους. Τη βιντεοκασέτα αυτή προσκόμισε ήδη η αιτούσα ως αποδεικτικό στοιχείο ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Διαδικασία άρθρου 681B Κ.Πολ.Δ), κατά την δικάσιμο της .../.../2010, με τις νόμιμα κατατεθειμένες προτάσεις της προς υποστήριξη της αγωγής της, η οποία συνεκδικάσθη με αντίθετη αγωγή του πρώην συζύγου της, για τη ρύθμιση του δικαιώματος επικοινωνίας της ανήλικης θυγατέρας τους με τον πατέρα της. Επί των αγωγών αυτών εκδόθηκε η υπ' αρ. .../2010 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, στο 4^ο φύλλο της οποίας αναφέρεται ότι το Δικαστήριο δεν λαμβάνει υπόψη την επίμαχη προσκομισθείσα βιντεοκασέτα, «καθόσον περιέχει ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που αφορούν στην ερωτική ζωή των διαδίκων (άρθρο 2 περ. β' Ν. 2472/1997, όπως η περ. β' αντικαταστάθηκε με το άρθρο 8 παρ. 3 Ν. 3625/2007), για τη χρήση των οποίων στη δίκη αυτή δεν υπάρχει συγκατάθεση του εναγομένου (ο τελευταίος ρητά αντιτίθεται στη χρήση της συγκεκριμένης βιντεοκασέτας με την προσθήκη στις νομίμως κατατεθείσες προτάσεις του) ούτε η απαιτούμενη άδεια της αρμόδιας προς τούτο Αρχής (άρθρα 2 περ. δ και 7 παρ. 1, 2 Ν. 2472/1997)». Συνεπώς, η αι-

τούσα ζητά από την Αρχή όπως της χορηγήσει άδεια για την προσκόμιση ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων DVD με ευαίσθητα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα της ιδίας και του – κατά τους ισχυρισμούς της – πρώην συζύγου της για το σκοπό της αναγνώρισης, άσκησης ή υπεράσπισης των δικαιωμάτων της ιδίας και εκείνων του ανηλίκου τέκνου της.

5. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι το επίμαχο DVD, που υπέβαλε η Α στην Αρχή περιέχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 2 στοιχ. β' του Ν. 2472/1997, ευαίσθητα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα της ιδίας και του – κατά τους ισχυρισμούς της – πρώην συζύγου της, καθόσον τα δεδομένα αυτά αφορούν στην ερωτική τους ζωή. Δεν απαιτείται άδεια της Αρχής για την προσκόμιση από την Α των επίμαχων ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα της ιδίας ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων για το σκοπό της αναγνώρισης, άσκησης ή υπεράσπισης των δικαιωμάτων της ιδίας και εκείνων του ανηλίκου τέκνου τους.

6. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά τα επίμαχα ευαίσθητα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα του πρώην συζύγου της Β, κατ' αρχάς, η προσκόμιση από την Α των δεδομένων αυτών ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, ερείδεται στις διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 2 στοιχ. γ' του Ν. 2472/1997.

7. Επειδή, στη συνέχεια, ο σκοπός επεξεργασίας, τον οποίο επικαλείται η Α, είναι καθορισμένος, σαφής και νόμιμος. Εξάλλου, πληρούται και η αρχή της αναλογικότητας των επίμαχων δεδομένων εν όψει του ως άνω προβαλλόμενου σκοπού επεξεργασίας, καθόσον από την αξιολόγηση του περιεχομένου του επίμαχου DVD από τα αρμόδια δικαστήρια δύναται ενδεχομέ-

νως – κατά την κρίση του εκάστοτε αρμόδιου δικαστηρίου – να συναχθούν συμπεράσματα για το επικίνδυνο του χαρακτήρα του πρώην συζύγου της αναφορικά με την επικοινωνία του με την ανήλικη κόρη τους. Συνεπώς, η προσκόμιση από την Α των επίμαχων ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα του πρώην συζύγου της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, για το σκοπό της αναγνώρισης, άσκησης ή υπεράσπισης των δικαιωμάτων

της ιδίας και εκείνων του ανηλίκου τέκνου τους, συνάδει με τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 1 του Ν. 2472/1997.

8. Επειδή, η Α, ως τρίτη, οφείλει να ενημερώσει τον πρώην σύζυγό της Β, πριν από την προσκόμιση του επίμαχου DVD, το οποίο περιέχει και ευαίσθητα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα του ιδίου, ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 3 του Ν. 2472/1997.



ΤΟ 22ο ΤΕΥΧΟΣ ΤΟΥ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟΥ “*Ραδάμανθς*”
ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΤΟΝ ΔΕΚΕΜΒΡΙΟ ΤΟΥ 2012, ΣΕ 1000 ΑΝΤΙΤΥΠΑ
& ΣΕ ΧΑΡΤΙ GARDARAT 115 gr., ΑΠΟ ΤΙΣ ΓΡΑΦΙΚΕΣ ΤΕΧΝΕΣ
Μ. & Μ. ΠΑΤΕΡΑΚΗΣ Ο. Ε., ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



