

Ραδάμανθυς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



ΤΕΥΧΟΣ ΕΙΚΟΣΤΟ ΤΡΙΤΟ

Άνοιξη - Καλοκαίρι, 2013

“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 23ο, Άνοιξη - Καλοκαίρι 2013

ΕΚΔΟΤΗΣ:

Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΕΚΔΟΣΗΣ:

Βασίλης Λαμπρινός, Πρόεδρος Δ.Σ.Η.

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ Δ.Σ.Η.

Βασίλης Λαμπρινός, Πρόεδρος

Μανόλης Περαντωνάκης, Αντιπρόεδρος

Νίκος Κουβίδης, Γεν. Γραμματέας

Άρης Ροζάκης, Ταμίας

Γιώργος Βαθιανάκης

Κατερίνα Δουλγεράκη

Απόλλων Καλογερόπουλος

Κατερίνα Κοσμαδάκη

Ντίνος Κουτρομπής

Γιάννης Λεβέντης

Νίκος Λογοθέτης

Νίκος Παπαδαντωνάκης

Τίτος Ταγαράκης

Νίκος Φλαμουράκης

Σοφία Φυτά, μέλ.

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ανδρέας Λιανέρης, Πρόεδρος

Γιώργος Αμωναχάκης

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 Ταβέλαρη

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

Γεωργίου Εμμ. Αμωναχάκη

ΤΑ ΟΡΙΑ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΚΤΙΚΗΣ ΔΕΣΜΕΥΣΗΣ

ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ (ΑΚ 70) 9

Γεωργίου Κ. Μαρκόπουλου

Ο ΙΩΑΝΝΗΣ ΚΟΝΔΥΛΑΚΗΣ ΩΣ «ΣΥΜΒΟΛΑΙΟΓΡΑΦΩΝ

ΓΡΑΜΜΑΤΕΥΣ» ΕΙΡΗΝΟΔΙΚΕΙΟΥ - ΣΥΜΒΟΛΗ ΣΤΑ

ΒΙΟΓΡΑΦΙΚΑ ΤΟΥ 25

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΑΝΩΤΑΤΟΥ ΕΙΔΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο - Αριθ. 3/2012.....35

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 658/201139

Τριμελές Εφετείο Θράκης - Αριθ. 91/201240

Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 1101/201244

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Ολομέλεια) - Αριθ. 1/201362

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 145/2013.....73

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου (ως εφετείο) - Αριθ. 261/201276

(με σχόλιο του Η. Κόντου)

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α2 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 215/201182

Εφετείο Λάρισας - Αριθ. 689/2006.....84

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εφετείο Θεσσαλονίκης - Αριθ. 162/201388

ΔΙΚΑΙΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 3941/201293

ΔΙΚΑΙΟ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 136/2013.....99

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 1385/2012101

ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΜΙΣΘΩΣΕΙΣ

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 582/2000105

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 637/2012108

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α2 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 176/2012111

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 779/2012115

ΔΙΚΑΙΟ ΥΠΕΡΧΡΕΩΜΕΝΩΝ ΝΟΙΚΟΚΟΙΡΙΩΝ

Ειρηνοδικείο Πατρών - Αριθ. 25/2013118

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Ε' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 1323/2011121

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΡΧΩΝ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Συμβούλιο της Επικρατείας (Γ' Τμήμα) - Αριθμ. 4467/2012128

Συμβούλιο της Επικρατείας (Δ' Τμήμα) - Αριθμ. 1032/2013133

ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ ΤΟΥ Δ.Σ.Η.

Από τις εκδηλώσεις και τις δραστηριότητες του Συλλόγου141

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ



ΤΑ ΟΡΙΑ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΚΤΙΚΗΣ ΔΕΣΜΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ (ΑΚ 70)



Γεωργίου Εμμ. Αμοναχάκη*

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ

Οι σύγχρονες βιοτικές ανάγκες στη συναλλακτική μας ζωή ικανοποιούνται πλέον όχι μόνο με τη δράση ατομικώς των φυσικών προσώπων αλλά και πολλές φορές με τη συλλογική προσπάθεια περισσότερων προσώπων. Επιπλέον τίθενται στόχοι που για την ικανοποίησή τους απαιτείται κοινή και οργανωμένη δραστηριότητα περισσότερων ατόμων. Για την επίτευξη των στόχων αυτών η δράση τους εμφανίζεται σε διάφορες μορφές, ενώ παράλληλα για την επίτευξη των σκοπών αυτών συστήνονται ενώσεις προσώπων που εμφανίζουν ποικίλους βαθμούς συνοχής¹. Άλλοτε οι ενώσεις αυτές ρυθμίζονται από το δίκαιο και άλλοτε όχι όπως επίσης κάποιες από αυτές εμφανίζονται χωρίς νομική προσωπικότητα (107 Α.Κ.) σε αντίθεση με άλλες, όπως το σωματείο ή την ανώνυμη εταιρεία, που δραστηριοποιούνται ως νομικά πρόσωπα. Ακόμα όμως και μόνο στην περίπτωση που τα νομικά πρόσωπα διέπονται αποκλειστικά από το δίκαιο, αυτά εμφανίζουν μια μεγάλη ποικιλία ρυθμίσεων, ώστε να είμαστε σε θέση να τα χαρακτηρίσουμε ως εξαιρετικά ενδιαφέρουσες επινοήσεις του ανθρώπινου πνεύματος με έντονη πρακτική αξία². Ως προς τη μορφή τους τα νομικά πρόσωπα είτε προϋποθέτουν ένωση προσώπων, οπότε κυριαρχεί η «σωματειακή» τους μορφή, είτε βασιζονται σε σύνολο περιουσίας, οπότε κρατεί η «ιδρυματική» μορφή³.

Το νομικό πρόσωπο συνιστά αυτοτελές υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, εξατομικεύεται στις συναλλαγές και υπάρχει πλήρης διάκριση μεταξύ των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που ανήκουν στα φυσικά ή νομικά πρόσωπα τα οποία συναποτελούν την ένωση προσώπων ή είναι ενταγμένα σε όργανα επιφορτισμένα με συγκεκριμένες αρμοδιότητες⁴. Το παραπάνω χαρακτηριστικό είναι γνωστό ως η αρχή της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου (Trennungsprinzip)⁵ και σε συνδυασμό με κάποια επιπλέον χαρακτηριστικά του, όπως η ικανότητα δικαίου, που απορρέει ευθέως εκ του νόμου, η αυτοτελής βούληση, η δική του περιουσία καθώς και η ικανότητά του

* Ο Γεώργιος Εμμ. Αμοναχάκης είναι Δικηγόρος Ηρακλείου, Μ.Δ.Ε. Αστικού, Αστικού Δικονομικού και Εργατικού Δικαίου Α.Π.Θ.

1. Παπαστερίου, ΓενΑρχ, παρ. 32 επ.

2. Παπαστερίου ό.π.: Ζέπος, ΕνοχΔικΕιδ, σ. 449 επ.: Σημαντήρας, ΓενΑρχ, σ. 299-301 Μηνούδης, εις Γεωργιάδη-Σταθόπουλου Α.Κ., Εισαγ. 741-784 Παμπούκης, ΔικΕμπΕτ, σ. 5 επ.: Ν. Ρόκας, ΕμπΕτ, σ. 5 επ.: Αλεξανδρίδου, ΔικΕμπΕτ, τ. Α, σ.19 επ.: Αντωνόπουλος, ΔικΕμπΕτ, Ι, σ. 19 επ.

3. Σπυριδάκης, ΓενΑρχ, σ. 214-215.

4. Παπαστερίου ό.π.

5. Βλ. ΜονΠρΑθ 5689/2011 ΔΕΕ 2012, 940.

να πράττει, να καταρτίζει δηλαδή δικαιιοπραξίες μέσω των οργάνων του και να ευθύνεται για τις άδικες πράξεις του, καθιστούν ακριβώς το νομικό πρόσωπο ένα αυτοτελές υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.

Θεμελιώδους σημασίας είναι το ζήτημα του τρόπου δράσης του νομικού προσώπου στις συναλλαγές, το οποίο μη έχοντας τη δυνατότητα να δράσει μόνο του και αυτοτελώς, αφού το ίδιο δε διαθέτει βούληση φυσικού προσώπου, συμμετέχει στη συναλλακτική ζωή αποκλειστικά μέσω άλλων αυτοτελών, και μάλιστα πάντοτε φυσικών προσώπων⁶. Οι πράξεις ή οι παραλείψεις των τελευταίων καταλογίζονται στο νομικό πρόσωπο και με τον τρόπο αυτό καθίστανται υπό νομική και μόνο έννοια πράξεις του νομικού προσώπου, για τις οποίες προβλέπεται και η σχετική ευθύνη του νομικού προσώπου. Αυτός είναι ο ένας από τους δύο τρόπους δικαιιοπρακτικής δέσμευσης του νομικού προσώπου, όταν δηλαδή το νομικό πρόσωπο δρα στις συναλλαγές αυτοπροσώπως μέσω των οργάνων του και δεσμεύεται έτσι πρωτογενώς, οπότε γίνεται λόγος για αυτοπρόσωπη συμμετοχή και δικαιιοπρακτική δέσμευση του νομικού προσώπου (70 Α.Κ.). Ο δεύτερος τρόπος δικαιιοπρακτικής δέσμευσης του νομικού προσώπου συνίσταται στη μεσολάβηση και εκπροσώπηση του νομικού προσώπου όχι πλέον από καταστατικό όργανό του, αλλά από πρόσωπο που αποτελεί απλώς άμεσο αντιπρόσωπό του, δηλαδή «πληρεξούσιό» του σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη 211 Α.Κ. Κριτήριο της παραπάνω διάκρισης αποτελεί το αν ο ενδιαμέσος (φυσικό ή άλλο νομικό πρόσωπο) αντλεί ή όχι την εξουσία δικαιιοπρακτικής εκπροσώπησης και δέσμευσης απευθείας από το καταστατικό του νομικού προσώπου. Στην πρώτη περίπτωση ο ενδιαμέσος θα αποτελεί όργανο του νομικού προσώπου, ενώ στη δεύτερη άμεσο αντιπρόσωπο - πληρεξούσιο αυτού⁷, ενώ η όλη δράση τους είναι στενά οριοθετημένη και περιορισμένη από το σκοπό του νομικού προσώπου.

Ι) ΤΑ ΟΡΙΑ ΣΤΗΝ ΑΥΤΟΠΡΟΣΩΠΗ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΚΤΙΚΗ ΔΕΣΜΕΥΣΗ (Α.Κ. 70) - ΣΥΣΧΕΤΙΣΜΟΣ ΜΕ ΤΟ Α.Κ. 71

Στην προσπάθειά μας να προσδιορίσουμε το πεδίο εφαρμογής του Α.Κ. 70 κρίνεται χρήσιμο και συνάμα απαραίτητο να εντάξουμε το εν λόγω άρθρο στο σύστημα ευθύνης που θεσπίζει ο Α.Κ. και ειδικότερα να προσδιορίσουμε τη στενή σχέση που παρουσιάζει το εξεταζόμενο αυτό άρθρο με το Α.Κ. 71, που προβλέπει την ευθύνη του νομικού προσώπου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του.

Το άρθρο Α.Κ. 71 συνιστά μη αυτοτελή κανόνα δικαίου, με αποτέλεσμα για την εφαρμογή του να απαιτείται να συντρέχει κάποιος από τους νόμιμους λόγους ευθύνης οι οποίοι έχουν γενική ισχύ, καλύπτουν δηλαδή την ευθύνη όλων των δικαιικών υποκειμένων⁸. Ο νόμιμος λόγος ευθύνης συνίσταται σε κάθε γεγονός από το οποίο γεννιέται ευθύνη για το πρόσωπο που πράττει ή παραλείπει, ευθύνη που έχει σαν αφετη-

6. Αρχανιωτάκης, Η αστική ευθύνη του Ν.Π.Ι.Δ., σ. 135.

7. Αρχανιωτάκης, Γνωμοδ., Επιστ.ΕΔ Β/2004, σ. 364.

8. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 181.

ρία τη σύναψη δικαιοπραξίας (οπότε γίνεται λόγος για δικαιοπρακτική ευθύνη), την τέλεση αδικοπραξίας (Α.Κ. 914, αδικοπρακτική ευθύνη) ή τη δημιουργία ευθύνης κατά το στάδιο πριν τη σύναψη μιας σύμβασης (Α.Κ. 197-198 ευθύνη από διαπραγματεύσεις ως προσυμβατική ευθύνη). Το χαρακτηριστικό της μη αυτοτέλειας του Α.Κ. 71 ως κανόνα δικαίου ανταποκρίνεται πλήρως στη ratio της συγκεκριμένης διάταξης που συνίσταται στην εξομοίωση φυσικών και νομικών προσώπων στα ζητήματα αστικής ευθύνης. Καθίσταται έτσι σαφές ότι με τον ίδιο ακριβώς τρόπο και κάτω από τις ίδιες προϋποθέσεις ευθύνεται τόσο το νομικό πρόσωπο όσο και το φυσικό πρόσωπο.

Από τη γενική διατύπωση της διάταξης του άρθρου Α.Κ. 71 εδ. α' γίνεται δεκτό ομόφωνα ότι στο αντικειμενικό του πεδίο υπάγεται τόσο η δικαιοπρακτική όσο και η αδικοπρακτική ευθύνη⁹. Πριν την εξέταση καθεμιάς από αυτές τις δύο μορφές αστικής ευθύνης κρίνεται σκόπιμο να εξεταστεί αν στο αντικειμενικό πεδίο του 71 εδ. α' υπάγονται μόνο οι περιπτώσεις όπου το αντικείμενο ευθύνης συνίσταται στη καταβολή χρηματικής ή *in natura* (297 Α.Κ.) αποζημίωσης ή αν το πεδίο αυτό επεκτείνεται και καλύπτει και κάθε άλλη έννομη συνέπεια. Για την περίπτωση της δικαιοπρακτικής ευθύνης συχνότερα προβλέπεται για αυτήν η καταβολή αποζημίωσης από το ζημιωσάμενο, εμφανίζεται ωστόσο και ένα σύνολο άλλων δικαιωμάτων που παρέχονται ως προστασία στο ζημιωθέντα, όπως για παράδειγμα το Α.Κ. 382, το οποίο παρέχει στο δανειστή διαξενκτικά δικαίωμα αποζημίωσης ή δικαίωμα υπαναχώρησης, καθώς και τα Α.Κ. 686 και 697 παρ. 1, τα οποία παρέχουν δικαίωμα υπαναχώρησης. Αντίθετα, στην περίπτωση της αδικοπρακτικής ευθύνης προβλεπόμενη κύρωση από το νόμο είναι ως επί το πλείστον η καταβολή αποζημίωσης ακόμα και στην περίπτωση καταβολής χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης (Α.Κ. 932). Ερμηνεύοντας με γραμματική ερμηνεία τη διάταξη του Α.Κ. 71 προκύπτει ότι η εφαρμογή της περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις δημιουργίας αδικοπρακτικής ευθύνης εις βάρος του νομικού προσώπου, γεγονός που συνιστά αδικαιολόγητο περιορισμό του πεδίου εφαρμογής της διάταξης και οδηγεί σε διαφοροποίηση της ευθύνης του νομικού προσώπου¹⁰. Μια τέτοια παραδοχή θα ήταν αντίθετη προς τη ratio της διάταξης, όπως αυτή διατυπώθηκε παραπάνω και θα αναιρούσε το σκοπό για τον οποίο θεσπίστηκε. Επιβάλλεται για το λόγο αυτό να γίνει τελολογική ερμηνεία και ειδικότερα διασταλτική ερμηνεία της Α.Κ. 71, ώστε στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της να υπάγεται κάθε δυνατή περίπτωση τόσο δικαιοπρακτικής όσο και αδικοπρακτικής ευθύνης και όχι μόνο η υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης, όπως αναφέρει η στενή διατύπωση του νόμου¹¹.

Για να προκύψει όμως δικαιοπρακτική ευθύνη του νομικού προσώπου απαιτείται προηγουμένως η παράβαση εκ μέρους κάποιου προσώπου των συμβατικών υποχρεώσεων που ανέλαβε καταρτίζοντας συγκεκριμένη δικαιοπραξία¹². Η παράβαση αυτή

9. Αρχανιωτάκης, ό.π. σ. 182. Βλ. σχετ. Παπαντωνίου, ΓενΑρχ. σελ. 152. Σημαντήρας, αριθ. 468. Γαζής ΓενΑρχ, σ. 66. Ασπρογέρακας-Γρίβας σ. 74. Κρητικός εις Γεωργιάδη-Σταθόπουλου Α.Κ. αριθ. 5.

10. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 183. Πρβλ. Σημαντήρα, αριθ. 471.

11. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 184. Σύμφωνοι κατ' αποτέλεσμα οι Γαζής, ό.π.: Παπαντωνίου, ό.π., σ. 152. Σημαντήρας, αριθ. 472. Τούσης, ΓενΑρχ, σ. 45.

ανάγεται στην πρωτογενή υποχρέωση για παροχή και καλύπτει όλο το φάσμα της ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής, δηλαδή μπορεί να συνίσταται σε αδυναμία παροχής, σε υπερημερία οφειλέτη ή δανειστή και σε πλημμελή εκπλήρωση¹³. Κατά συνέπεια η δικαιοπρακτική ευθύνη καλύπτει κάθε έννομη συνέπεια κάθε συγκεκριμένης παράβασης της πρωτογενούς υποχρέωσης προς τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων που αναλαμβάνει κάθε πρόσωπο, φυσικό ή νομικό, κατά την κατάρτιση μιας δικαιοπραξίας. Το παραπάνω συμπέρασμα έχει εφαρμογή τόσο στα φυσικά όσο και στα νομικά πρόσωπα¹⁴, για την κατάφαση επομένως δικαιοπρακτικής ευθύνης απαιτείται προηγουμένως να διαπιστωθεί η ύπαρξη δικαιοπραξίας που να τα δεσμεύει. Τα δύο αυτά συναφή και αλληλένδετα ζητήματα της δικαιοπρακτικής δέσμευσης και της ευθύνης νομικού προσώπου ρυθμίζονται από τις Α.Κ. 70 και 71 αντίστοιχα. Το μεν Α.Κ. 70 ρυθμίζει το ζήτημα της δέσμευσης του νομικού προσώπου από τις δικαιοπραξίες που καταρτίζουν τα όργανά του, ενώ το Α.Κ. 71 ρυθμίζει το ζήτημα της δευτερογενούς ευθύνης του νομικού προσώπου, ευθύνη που απορρέει από την παράβαση εκ μέρους των οργάνων του της δεσμευτικής γι' αυτό δικαιοπραξίας¹⁵. Κατά συνέπεια, για να προκύψει δικαιοπρακτική ευθύνη του νομικού προσώπου από τις πράξεις των οργάνων του απαιτείται προηγουμένως η έγκυρη κατάρτιση δικαιοπραξίας από το διοικούν όργανο του νομικού προσώπου. Η πλήρωση δηλαδή του πραγματικού του Α.Κ. 70 είναι απαραίτητη προϋπόθεση για την εφαρμογή του Α.Κ. 71, καθιστώντας έτσι τη σχέση μεταξύ των δύο διατάξεων στενότερη για την θεμελίωση δικαιοπρακτικής ευθύνης εις βάρος του νομικού προσώπου από πράξεις των οργάνων του.

Σύμφωνα με τα παραπάνω, εσφαλμένη πρέπει να κριθεί η άποψη που υποστηρίζει πως η δικαιοπρακτική ευθύνη του νομικού προσώπου προκύπτει όχι από την Α.Κ. 71 αλλά από την Α.Κ. 70¹⁶. Αντίθετα καμία διχογνωμία δεν υφίσταται ως προς την υπαγωγή της αδικοπρακτικής δράσης των οργάνων του νομικού προσώπου στην αδικοπρακτική ευθύνη του τελευταίου.

II) Ο ΣΚΟΠΟΣ

Ο σκοπός κάθε νομικού προσώπου αποτελεί το λόγο ύπαρξης του ίδιου του νομικού προσώπου, καθώς και το λόγο για τον οποίο κάποιο πρόσωπο μετέχει από κοινού με άλλα πρόσωπα σ' αυτό. Χάρη λοιπόν του επιδιωκόμενου σκοπού, η έννομη τάξη προσδίδει στα νομικά πρόσωπα, συνεπώς και στις εταιρίες, νομική προσωπικότητα. Περαιτέρω, η διοίκηση κάθε εταιρίας (διαχείριση υπό ευρεία έννοια) περιλαμβάνει

12. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 184. Βλ. σχετ. Δεληγιάννη-Κορνηλάκη, Μαθημ. ΕιδΕνοχ, παρ. 38.1, σ. 87· Αστ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχ Ι, παρ. 4, σ. 68.

13. Αρχανιωτάκης, ό.π. σ. 184. Για τα θέματα αυτά βλ. Αστ. Γεωργιάδη, ό.π., παρ. 20, σ. 361 επ. Σταθόπουλος, ΓενΕνοχΔ Ι, παρ. 8, σ. 223.

14. Αρχανιωτάκης, ό.π. σ. 184 Πρβλ. Σημαντήρας, αρ. 471.

15. Αρχανιωτάκης, ό.π. Βλ. σχετ. ΕφΘεσ 78/1953.

16. Βλ. σχετικά ΕφΠειρ 780/1982.

όσες δραστηριότητες κατευθύνονται στην επιδίωξη του εταιρικού σκοπού. Επομένως, ο εταιρικός σκοπός είναι εκείνος που καθορίζει το περιεχόμενο της διοίκησης, συνεπώς και τις αντίστοιχες εξουσίες του διοικητικού οργάνου. Με αυτόν τον τρόπο, η έκταση της εξουσίας εκπροσώπησης οριοθετείται από τον εταιρικό σκοπό.

Ο όρος όμως «εταιρικός σκοπός» απαντάται με δύο έννοιες, υπό ευρεία και υπό στενή έννοια¹⁷. Με ευρεία έννοια, ο εταιρικός σκοπός φανερώνει τη γενική κατεύθυνση της εταιρίας, δηλαδή αν αυτή είναι κερδοσκοπική (π.χ. οι εταιρίες του εμπορικού δικαίου), ιδεαλιστική (π.χ. σωματείο, αστική εταιρία μη κερδοσκοπική εταιρία) ή συννεργατική (π.χ. συνεταιρισμός καθώς αποβλέπει μόνο στην προαγωγή των ιδιωτικών συμφερόντων των μελών του). Υπό αυτή την έννοια, ο εταιρικός σκοπός αποτελεί τα παραγωγικά αίτια εισόδου κάθε μετόχου ή εταίρου στην εταιρία. Για το λόγο αυτόν, για τη μετατροπή του σκοπού, με την ευρεία έννοια, είναι αναγκαία η συναίνεση όλων των εταίρων (άρθρο Α.Κ. 100).

Υπό στενή έννοια, ο εταιρικός σκοπός περιγράφει το αντικείμενο της εταιρικής επιχείρησης, προσδιορίζει το είδος της επιχειρηματικής δραστηριότητας που πρόκειται να ασκήσει η εταιρία, προκειμένου να πετύχει το σκοπό για τον οποίο ιδρύθηκε (π.χ. τραπεζικές εργασίες, ξενοδοχειακές επιχειρήσεις, εισαγωγές ενδυμάτων). Ο σκοπός με αυτή την έννοια επιτελεί διττή λειτουργία: Από τη μία, εξατομικεύει την εταιρία και προσδιορίζει το αντικείμενο της εταιρίας και από την άλλη καθορίζει το περιεχόμενο της εξουσίας εκπροσώπησης και της διοικητικής λειτουργίας γενικότερα. Καθορίζει το πεδίο της επιχειρηματικής δράσης, μέσα στο οποίο το διοικητικό όργανο επιτρέπεται να επιδιώξει την εκπλήρωση του εταιρικού σκοπού με ευρεία έννοια. Το περιεχόμενο της διοικητικής λειτουργίας, συνεπώς και οι λειτουργίες του αντίστοιχου οργάνου, περιλαμβάνουν πράξεις που τείνουν στην πραγμάτωση του εταιρικού σκοπού. Κατ’ αυτόν τον τρόπο, ο εταιρικός σκοπός καθορίζει τις αρμοδιότητες των εταιρικών οργάνων. Έτσι, το διοικητικό όργανο της εταιρίας είναι αρμόδιο μόνο για πράξεις οι οποίες εμπίπτουν στο αντικείμενο της εταιρικής δραστηριότητας. Για τους παραπάνω λόγους, ο εταιρικός σκοπός με στενή έννοια πρέπει να περιγράφεται στο καταστατικό με ακρίβεια και όχι με τρόπο γενικό και αόριστο. Συνήθως όμως, ο σκοπός περιγράφεται με όσο το δυνατό πιο ευρύ τρόπο¹⁸. Έτσι, η εταιρία να μπορεί να επεκτείνει την επιχειρηματική της δραστηριότητα, χωρίς να προκύπτει ανάγκη κάθε φορά για την αντίστοιχη τροποποίηση του καταστατικού της εταιρίας.

Από τους περισσότερους σκοπούς που περιγράφονται στο καταστατικό συνήθως η εταιρία επιδιώκει μόνο σε έναν. Γεννιέται, λοιπόν, το ζήτημα εάν θα ληφθεί υπόψη ο ευρύτερος σκοπός, που περιγράφεται στο καταστατικό ή εκείνη η δραστηριότητα που

17. Βλ. αναλυτικότερα για το περιεχόμενο των δύο εννοιών: Κ. Παμπούκη, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, 1η έκδοση 1979, σ. 128 Ν. Τέλλη, Εταιρικός σκοπός και εκπροσωπευτική εξουσία στην Α.Ε., Επισκευή 1998, 321 επ., Ε. Αλεξανδρίδου, ό.π., σ. 21 Ε. Αλεξανδρίδου, Έκταση της εξουσίας του Διοικητικού Συμβουλίου των Ανωνύμων Εταιριών, 1973, σ. 28 επ.

18. Βλ. Β. Αντωνόπουλο, Δέσμευση της ανώνυμης εταιρίας από πράξεις του αντιπροσωπευτικού της οργάνου, Αρμενόπουλος 1994, σ. 241 επ.

πράγματι ασκεί η εταιρία. Για το συγκεκριμένο θέμα διατυπώθηκαν δύο αντίθετες θέσεις. Η πρώτη υποστηρίζει ότι κρίσιμο είναι το περιεχόμενο του καταστατικού¹⁹. Αντίθετα, η δεύτερη θεωρεί κρίσιμη τη δραστηριότητα εκείνη που επέλεξε η εταιρία να ασκήσει²⁰.

Η ελληνική νομολογία και θεωρία είχαν ασχοληθεί με το θέμα αυτό κυρίως με αφορμή την παροχή εγγύησης από ένα νομικό πρόσωπο υπέρ άλλου νομικού προσώπου²¹. Το ζήτημα είχε ανακύψει στις περιπτώσεις όπου το καταστατικό της εταιρίας δεν περιείχε καμιά πρόβλεψη (επιτρεπτική ή απαγορευτική) σχετικά με την παροχή τέτοιων εγγυήσεων. Από τη στάση της νομολογίας στις επιμέρους κριθείσες υποθέσεις δεν ήταν δυνατόν να συναχθεί κάποιος συγκεκριμένος κανόνας. Έτσι, η νομολογία κάποιες φορές είχε δεχθεί ότι η παροχή της εγγύησης ισοδυναμούσε με πράξη εκποίησης της εταιρικής επιχείρησης και για το λόγο αυτό έκρινε ότι βρισκόταν εκτός του εταιρικού σκοπού²². Άλλες φορές όμως έκρινε ότι βρισκόταν εντός του εταιρικού σκοπού²³. Κατά την ορθότερη άποψη²⁴, η παροχή εγγυήσεως δεν μπορεί να αποκλείεται γενικά από μόνο το γεγονός ότι δεν υπάρχει σχετική μνεία στον καταστατικό σκοπό της εγγυήτριας εταιρίας - νομικού προσώπου. Όπως η ίδια άποψη εξηγεί, η εγγύηση δεν συνιστά αυτοτελή, αλλά παρεπόμενη σύμβαση και δεν θα πρέπει να αποκλείεται, εφόσον εξυπηρετεί έστω και έμμεσα τον εταιρικό σκοπό. Κατά παρεμφερή άποψη²⁵, κατευθυντήρια γραμμή για την αντιμετώπιση του ζητήματος πρέπει να αποτελέσει η θεώρηση ότι στον εταιρικό σκοπό εμπίπτουν όσες πράξεις τείνουν στην προώθηση της εταιρικής επιχείρησης, η οποία παράγει ή εμπορεύεται ορισμένο είδος προϊόντων ή προσφέρει ορισμένες υπηρεσίες που εξατομικεύουν την εταιρία. Η προαγωγή της εταιρικής επιχείρησης μπορεί να εξυπηρετείται και μέσω πράξεων ελευθεριότητας, δικαιοπραξιών διάθεσης στοιχείων της εταιρικής περιουσίας. Το ενδεχόμενο μία τέτοια πράξη να αποδειχθεί επιζήμια για την εταιρία δεν θα πρέπει να αποτελέσει κριτήριο για το αν βρίσκεται εκτός του εταιρικού σκοπού.

Περαιτέρω, η εξουσία εκπροσώπησης του διοικητικού οργάνου δεν οριοθετείται μόνο από το είδος της επιχειρηματικής δραστηριότητας, αλλά και από την έκτασή της²⁶. Το διοικητικό όργανο είναι αρμόδιο για πράξεις που ανήκουν στη συνήθη διαχείριση, δηλαδή στη συνήθη οικονομική έκταση της εταιρικής επιχείρησης. Αυτή η έκταση προσδιορίζεται από το καταστατικό και από τους διατιθέμενους από την εται-

19. Βλ. Τσιριμονάκη – Μπάκα, Ο εταιρικός σκοπός ως όριο της εκπροσωπευτικής εξουσίας των οργάνων των κεφαλαιουχικών εταιριών μετά την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της πρώτης κοινοτικής οδηγίας εναρμόνισης του εταιρικού δικαίου των κρατών – μελών της ΕΟΚ, ΕΕμπΔ 1998, σ. 403.

20. Βλ. Β. Αντωνόπουλο, Δέσμευση της ανώνυμης εταιρίας, ό.π., σ. 108.

21. Σταθόπουλος στο Σταθόπουλο – Χιωτέλλη – Αυγουστιανάκη, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι, επιπτώσεις κοινοτικών οδηγιών στο δίκαιο του ΑΚ, σ. 188.

22. Βλ. Εφ.Αθ. 4839/1979 ΕΕμπΔ 1980, 249.

23. Βλ. Α.Π. 1510/2006 Α' Δημοσίευση ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ Α.Π. 338/1965 ΝοΒ 1966, 125 Εφ.Θεσ. 555/2010 ΕπισκΕΔ 2010, 1155 Εφ.Αθ. 2469/1985 ΕΕμπΔ 1985, 465.

24. Σταθόπουλος, ό.π., σ. 188.

25. Βλ. Β. Αντωνόπουλο, ό.π., σ. 108.

26. Βλ. Κ. Παμπούκη, ό.π., σ. 268 – 269.

ρία οικονομικούς πόρους. Έτσι, για παράδειγμα, αν η εταιρία έχει συσταθεί για την εκμετάλλευση ενός μόνο καταστήματος δεν έχει την εξουσία να ιδρύσει υποκαταστήματα. Για την εγκυρότητα μίας τέτοιας απόφασης, που υπερβαίνει την έκταση της επιχειρηματικής δραστηριότητας, απαιτείται η συγκατάθεση της γενικής συνέλευσης των μετόχων. Η ίδρυση υποκαταστήματος θεωρείται «ξάνοιγμα» της επιχείρησης.

Το αν τελικά μια πράξη εμπίπτει ή όχι στον εταιρικό σκοπό δεν πρέπει και δεν μπορεί να ερευνάται και να διαπιστώνεται κατά τρόπο γενικό και αφηρημένο (in abstracto)²⁷. Δεν θα πρέπει όμως να κρίνεται με βάση ούτε τη φύση της κρινόμενης πράξης ούτε και το τελικό επικερδές ή επιζήμιο αποτέλεσμα για την εταιρία. Κριτήριο πρέπει να αποτελέσει το κατά πόσο η υπό εξέταση κάθε φορά πράξη εξυπηρετεί έστω και έμμεσα την επιχειρηματική δραστηριότητα της εταιρίας, δηλαδή αν βρίσκεται σε αρμονία με την όλη οικονομική της δράση.

Στο σημείο αυτό κρίνεται απαραίτητο να γίνει ειδική αναφορά σε δύο θεωρίες οι οποίες παρουσιάζουν στενή σχέση με τον εταιρικό σκοπό του κάθε νομικού προσώπου. Οι δύο αυτές θεωρίες, που έχουν διατυπωθεί διεθνώς, αφορούν κατά βάση την έκταση της ικανότητας δικαίου των νομικών προσώπων. Καταλήγουν όμως να αφορούν και την έκταση της εξουσίας εκπροσώπησης των οικείων οργάνων του νομικού προσώπου με τον ακόλουθο τρόπο. Η ικανότητα δικαίου του νομικού προσώπου υπάρχει από τη σύστασή του, για την οποία απαιτείται συστατική πράξη, δηλαδή καταστατικό και δημοσίευσή της. Απαραίτητο στοιχείο του καταστατικού είναι και ο σκοπός που επιδιώκει το νομικό πρόσωπο. Επομένως, η ικανότητα δικαίου συναρτάται με το σκοπό του νομικού προσώπου, η ικανότητα εκπροσώπησης υπάρχει και λειτουργεί μέσα στα όρια της ικανότητας δικαίου. Για την πραγματοποίηση του σκοπού αυτού απαιτούνται πράξεις διαχείρισης και εκπροσώπησης του αντιπροσωπευτικού οργάνου. Συνεπώς, η ικανότητα δικαίου συναρτάται με την ικανότητα εκπροσώπησης. Οι θεωρίες αυτές είναι γνωστές ως θεωρίες της *prokura* και της *ultra vires*²⁸.

Η πρώτη, η θεωρία της *prokura* αποβλέπει στην προστασία των τρίτων που συναλλάσσονται με το νομικό πρόσωπο. Γεννήθηκε στο γερμανικό δίκαιο και στη συνέχεια πέρασε και στο ιταλικό. Η θεωρία αυτή δέχεται ότι η ικανότητα δικαίου του νομικού προσώπου, συνεπώς και η ικανότητα εκπροσώπησης του διοικούντος οργάνου είναι καταρχήν απεριόριστη. Αυτό σημαίνει ότι δεν περιορίζεται ούτε από τον σκοπό του νομικού προσώπου, ούτε με διατάξεις του καταστατικού ούτε, πολύ περισσότερο, με αποφάσεις του ανώτατου οργάνου. Εξάιρεση φυσικά αναγνωρίζει στις περιπτώσεις που οι περιορισμοί εισάγονται από τον ίδιο το νόμο.

27. Βλ. Ν. Τέλλη, ό.π., σ. 328.

28. Βλ. αναλυτικότερα για τις δύο θεωρίες Κ. Παμπούκη, Θέματα εναρμονίσεως του ελληνικού εταιρικού δικαίου με τις κοινοτικές ρυθμίσεις (εκπροσώπηση των εμπορικών εταιριών), Σύμμεικτα, Τόμος Γ', 2001, σ. 101 επ. Κ. Παμπούκη, Συμβολή στη θεωρία της εκπροσώπησης των εταιριών, ΕπισκΕΔ 1996, σ. 783 επ. Β. Αντωνόπουλο, Δέσμευση ανώνυμης εταιρίας από πράξεις του αντιπροσωπευτικού οργάνου, Αρμενόπουλος 1994, σ. 241 επ. Ε. Αλεξανδρίδου ό.π., σ. 31 επ. Τσιριμονάκη – Μπάκα, ό.π., σ. 408 επ.

Η δεύτερη, η θεωρία της *ultra vires* (ή *principe de la specialite des personnes morales*) προέρχεται από το αγγλοσαξονικό και το γαλλικό δίκαιο, ενώ εφαρμόστηκε και στο ελβετικό. Η θεωρία αυτή που αποβλέπει στην προστασία των συμφερόντων του ίδιου του νομικού προσώπου, προκρίνει ότι η ικανότητα δικαίου του νομικού προσώπου, επομένως και η αντιπροσωπευτική εξουσία των οικείων οργάνων του, είναι περιορισίμη και ως εκ τούτου υπόκειται αφενός στους περιορισμούς που απορρέουν από τον καταστατικό σκοπό και αφετέρου σ' αυτούς που θέτει το καταστατικό ή με τις αποφάσεις του το ανώτατο όργανο (η γενική συνέλευση των εταίρων ή μετόχων).

Οι θεωρίες αυτές, αν και ξεκίνησαν στην αρχική τους μορφή ως εκ διαμέτρου αντίθετες και απόλυτες, υποχωρούν με αποτέλεσμα τελικά να πλησιάζουν σημαντικά η μία την άλλη. Πραγματικά, η πρώτη – η θεωρία της *prokura* – βλέποντας ότι αφήνει εκτεθειμένα τα συμφέροντα του νομικού προσώπου υποχωρεί στο εξής: Δέχεται ότι οι πράξεις του αντιπροσωπευτικού οργάνου που βρίσκονται εκτός του εταιρικού σκοπού, δεν θα δεσμεύουν την εταιρία εφόσον η ίδια αποδείξει ότι ο τρίτος που συναλλάχθηκε μαζί της ήταν κακής πίστωσης. Δηλαδή, γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την υπέρβαση των διαχειριστικών ορίων. Η δεύτερη θεωρία της *ultra vires* υποχωρεί υπέρ των συμφερόντων των τρίτων είτε ερμηνεύοντας πλατιά τον προβλεπόμενο στο καταστατικό εταιρικό σκοπό, είτε διακρίνοντας ανάμεσα στην ευρεία και τη στενή έννοια του σκοπού αυτού, δίνοντας έτσι τη δυνατότητα στον τρίτο να επιφέρει τη δέσμευση της εταιρίας, εφόσον ο ίδιος αποδείξει την καλή του πίστη, δηλαδή ότι δεν γνώριζε ούτε όφειλε να γνωρίζει την υπέρβαση αυτή. Από τα προαναφερόμενα καθίσταται σαφές, ότι οι δύο αυτές θεωρίες συγκλίνουν στο ότι αποδέχονται το ενδεχόμενο η εταιρία να μη δεσμεύεται από πράξεις του εκπροσωπευτικού της οργάνου που βρίσκονται εκτός των ορίων του εταιρικού σκοπού, όπως αυτός περιγράφεται στο καταστατικό. Ωστόσο, δεν ταυτίζονται και παραμένουν πιστές στη βασική τους πρόθεση. Η θεωρία της *prokura*, έχει ως κανόνα τη δέσμευση της εταιρίας και ως εξαίρεση τη μη δέσμευση, επιβάλλοντας το σχετικό βάρος απόδειξης στην εταιρία. Αντίθετα, η θεωρία της *ultra vires*, θέτει ως κανόνα τη μη δέσμευση της εταιρίας και ως εξαίρεση την δέσμευσή της, μεταθέτοντας το βάρος απόδειξης στους τρίτους.

Ο έλληνας νομοθέτης μετέφερε τη ρύθμιση του αρ. 9 της Οδηγίας 68/151, η οποία υιοθετεί τη θεωρία της *prokura* και στόχο έχει την προστασία των καλόπιστων τρίτων, με το άρθρο 22 παρ. 2 Κ.Ν. 2190/1920 για την ανώνυμη εταιρία και με το άρθρο 18 παρ. 1 γ' Ν. 3190/1955 για την εταιρία περιορισμένης ευθύνης. Οι διατάξεις αυτές, σε αντίθεση με την πρόβλεψη της Οδηγίας, δεν διατυπώθηκαν με όμοιο τρόπο και συνεπώς δεν εναρμονίσθηκαν στον ίδιο βαθμό με την Οδηγία. Έτσι, η ρύθμιση για την ανώνυμη εταιρία προβλέπει ότι οι περιορισμοί από το καταστατικό ή αποφάσεις της γενικής συνέλευσης δεν αντιτάσσονται στους καλούς τρίτους, ακόμα και αν έχουν υποβληθεί στις διατυπώσεις της δημοσιότητας. Η ρύθμιση αντίθετα για την εταιρία περιορισμένης ευθύνης προβλέπει, ότι οι εν λόγω περιορισμοί, ακόμα και αν έχουν δημοσιευθεί, δεν αντιτάσσονται τους τρίτους, ανεξάρτητα από την καλή ή την κακή τους πίστη²⁹.

29. Βλ. σχετικά Εφ.Πειρ. 412/2011 ΔΕΕ 2012, 32 Πολ.Πρ.Θεσ 7733/2001 ΔΕΕ 2001, 728.

III) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ / ΟΡΙΑ / ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΚΤΙΚΗΣ ΔΕΣΜΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ

Στο 70 Α.Κ. τίθεται ο θεμελιώδης κανόνας δικαίου που διέπει τις δικαιοπραξίες που καταρτίζει το νομικό πρόσωπο μέσω του διοικούντος οργάνου του³⁰. Σύμφωνα με αυτόν «δικαιοπραξίες που επιχείρησε μέσα στα όρια της εξουσίας του το όργανο που διοικεί το νομικό πρόσωπο υποχρεώνουν το νομικό πρόσωπο».

1) Έννοια του «οργάνου».

Το 70 Α.Κ. αναφέρεται επομένως σε όργανο το οποίο διοικεί το νομικό πρόσωπο, όργανο δηλαδή που έχει αναλάβει τη διοίκηση του συγκεκριμένου νομικού προσώπου και διαθέτει εξουσία να το εκπροσωπεί. Η εξουσία αυτή (δηλαδή η εξουσία εκπροσώπησης) μπορεί να απορρέει είτε εκ του νόμου, όπως συμβαίνει με τη μονομελή ή πολυμελή διοίκηση, με την προσωρινή διοίκηση και με τον εκκαθαριστή είτε από το καταστατικό ή τον οργανισμό, όπως όταν αυτή παρέχεται σε υποκατάστατο όργανο (Α.Κ. 67 εδ. β') ή σε ιδιαίτερο πρόσωπο στο οποίο ανατίθενται ορισμένες υποθέσεις (68 παρ. 1 εδ. β'), οπότε σε περίπτωση που δεν υπάρχει κάποια διαφορετική ρύθμιση στο καταστατικό ή στη συστατική πράξη («εν αμφιβολία»), η εξουσία του διοικούντος οργάνου θα εκτείνεται και σε κάθε συναφή πράξη (68 παρ. 1 εδ. γ')³¹.

Για τον προσδιορισμό της έννοιας του οργάνου του νομικού προσώπου, ορθότερο συστηματικά θα ήταν να προσδιορίσουμε την εν λόγω έννοια συσχετίζοντας παράλληλα το διοικούν όργανο του νομικού προσώπου (Α.Κ. 70) με το αντιπροσωπεύον όργανο του Α.Κ. 71 εδ. α'. Από αυτή τη σύγκριση προκύπτει στην έννοια του δεύτερου υπάγεται αναμφίβολα και το διοικούν όργανο³², χωρίς όμως να ισχύει και το αντίστροφο. Η έννοια επομένως του αντιπροσωπεύοντος οργάνου είναι έννοια γένους σε σχέση με την αντίστοιχη του διοικούντος οργάνου, χωρίς όμως αυτό το τελευταίο να αποτελεί και το μοναδικό περιεχόμενο της έννοιας του οργάνου του Α.Κ. 71 εδ. α'. Ειδικότερα ως προς την έννοια του αντιπροσωπεύοντος οργάνου η μέχρι πρότινος απολύτως κρατούσα ερμηνεία υποστήριζε ότι αντιπροσωπεύοντα όργανα του νομικού προσώπου είναι εκείνα των οποίων η θέση και η εξουσία προβλέπονται από το καταστατικό ή τη συστατική πράξη, για αυτό άλλωστε ονομάστηκαν και «καταστατικά»³³ όργανα σε αντιδιαστολή προς τα «εσωτερικά» όργανα που δεν έχουν εξουσία εκπροσώπησης (π.χ. γενική συνέλευση, πειθαρχικά συμβούλια, εποπτικά συμβούλια κ.λπ.)³⁴. Για την εφαρμογή επομένως της οργανικής θεωρίας, όπως αυτή περιγράφηκε παραπάνω, τίθενται ως αναγκαίες προϋποθέσεις η πρόβλεψη του αντιπροσωπεύοντος

30. Παπαστερίου, ΓενΑρχ, παρ. 35, σ. 142.

31. Παπαστερίου, ό.π. Γαζής, ΓενΑρχ, Β2, σ. 64 Απ. Γεωργιάδης, ΓενΑρχ, σ. 103, αρ. 219.

32. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 216.

33. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 196. Βλ. σχετικά Μπαλή, ΓενΑρχ, παρ. 19, σ. 65/66 Τούση, Νομικά πρόσωπα, σ. 43, τον ίδιο, ΓενΑρχ, παρ. 46, σ. 281/2 Γαζή, ό.π., σ. 64 Παπαντωνίου, ό.π., σ. 151 Κρητικό, σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου Α.Κ., άρθρ. 71 αριθ. 3, Σημαντήρα, αριθ. 469.

34. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 196 Βλ. σχετ. Μπαλή, ό.π. Τούση, ΓενΑρχ, σ. 283 Γαζή, ό.π.

οργάνου ως τέτοιου στο καταστατικό και η παροχή σε αυτό καταστατικής εξουσίας (δικαιοπρακτικής) εκπροσώπησης. Κάτω από αυτές τις συνθήκες δε συνιστά αντιπροσωπεύον όργανο του σωματείου για παράδειγμα ο πρόεδρος του όταν αναλαμβάνει την εκπροσώπηση του νομικού προσώπου χωρίς να έχει καταστατική αρμοδιότητα για αυτή την υπόθεση.

Η μέχρι πρότινος κρατούσα οργανική θεωρία δεν μπορεί να επιδοκιμαστεί αφενός γιατί φαίνεται παρωχημένη και ασυνεπής και αφετέρου γιατί οδηγεί σε συμπεράσματα που δε συμβιβάζονται με τη ratio της διάταξης³⁵. Προς επίρρωση του παραπάνω συμπεράσματος διατυπώνονται τα ακόλουθα τρία επιχειρήματα:

α) Με αυτόν τον τρόπο υιοθετείται ουσιαστικά η οργανική θεωρία ή θεωρία του βουλευτικού οργάνου, σύμφωνα με την οποία η βούληση και οι πράξεις των οργάνων αποτελούν βούληση και πράξεις του νομικού προσώπου ώστε αυτά να εκφράζουν τη βούληση του νομικού προσώπου μέσα στα πλαίσια που τους ορίζει το καταστατικό.

β) Αν δεχθούμε ως αναγκαίο στοιχείο της έννοιας του οργάνου την ύπαρξη καταστατικής εκπροσωπευτικής εξουσίας φθάνουμε στο άτοπο να εξομοιώνουμε το διοικούν όργανο του Α.Κ. 70 με το αντιπροσωπεύον όργανο του Α.Κ. 71 εδ. α', διατάξεις διαφορετικές μεταξύ τους ως προς το ρυθμιστικό τους πλαίσιο αφού η πρώτη ρυθμίζει το ζήτημα της δικαιοπρακτικής δέσμευσης του νομικού προσώπου, ενώ η δεύτερη το θέμα της εν γένει αστικής ευθύνης του τελευταίου.

γ) Ως τρίτο επιχείρημα για την αντίκρουση της οργανικής θεωρίας φέρεται το γεγονός ότι οι ίδιοι οι υποστηρικτές αυτής της θεωρίας³⁶ αναφέρουν ως όργανα του νομικού προσώπου, π.χ. το διευθυντή εργοστασίου, κλινικής, γυμναστηρίου κτλ., οι οποίοι διαθέτουν καταστατική εξουσία εκπροσώπησης όχι όμως και εξουσία δικαιοπρακτικής δέσμευσης του νομικού προσώπου. Επομένως τα πρόσωπα αυτά θα έπρεπε σύμφωνα με αυτή τη θεωρία να συνιστούν βοηθούς εκπλήρωσης ή προστηθέντες αφού η προαναφερθείσα εξουσία -την οποία δε διαθέτουν αυτά τα πρόσωπα- συνιστά ουσιώδες στοιχείο της έννοιας του αντιπροσωπεύοντος οργάνου του Α.Κ. 71³⁷.

Για την αντιμετώπιση αυτών των ζητημάτων και όχι μόνο για θεωρητικούς λόγους αλλά κυρίως για τελεολογικούς προτείνεται³⁸ η αντιμετώπιση των αντιφάσεων που προαναφέρθηκαν με τη θεωρία του de facto ή εν τοις πράγμασι οργάνου, θεωρία που γνωρίζει όλο και μεγαλύτερη απήχηση στη νεώτερη θεωρία και νομολογία.

Θα ήταν ορθότερο να γίνει δεκτό ότι δεν αποτελούν αναγκαία στοιχεία της έννοιας του οργάνου του Α.Κ. 71 ούτε η ρητή πρόβλεψη της θέσης και των αρμοδιοτήτων του στο καταστατικό ή τη συστατική πράξη ούτε και η παροχή καταστατικής εξουσίας (δικαιοπρακτικής) εκπροσώπησης του νομικού προσώπου³⁹. Κυρίως για λόγους σκο-

35. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 197.

36. Βλ. Παπαντωνίου, ό.π., σ. 151 Γαζή, ό.π., σ. 66.

37. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 198-199.

38. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 202 επ.

39. Αρχανιωτάκης, ό.π. Έτσι και ο Φίλιος, ό.π., σ. 630.

πιμότητας ως αντιπροσωπεύοντα όργανα του νομικού προσώπου θα ορίζαμε «τα φυσικά πρόσωπα στα οποία έχει ανατεθεί με το Γενικό Κανονισμό λειτουργίας και διοίκησης του η αυτοτελώς και με ίδια ευθύνη άσκηση σημαντικών και ουσιωδών αρμοδιοτήτων, ώστε αυτά να εκπροσωπούν «πράγματι και δυνάμει» αυτό»⁴⁰. Η ερμηνεία αυτή ως προς την έννοια του οργάνου νομικού προσώπου δεν είναι ξένη προς την κοινωνική πραγματικότητα αλλά συνδέεται άρρηκτα με την τελευταία.

Συνήθης είναι η πρακτική της συγκρότησης μεγάλων επιχειρήσεων και οργανισμών οι οποίες επεκτείνονται σε μεγάλα τμήματα ή και σε όλη την επικράτεια, ακόμα και στην αλλοδαπή. Η επέκταση αυτή γίνεται πραγματικότητα με τη δημιουργία νέων αυτοτελών τμημάτων καθώς και με την ίδρυση παραρτημάτων και υποκαταστημάτων. Ουσιώδεις αρμοδιότητες και σημαντικά καθήκοντα σε αυτά τα καταστήματα ασκούν οι λεγόμενοι «διευθύνοντες υπάλληλοι», οι οποίοι ανεξάρτητα του αν έχουν και εξουσία να καταρτίζουν δεσμευτικές για το νομικό πρόσωπο δικαιοπραξίες, εκπροσωπούν πράγματι («de facto») και δυνάμει το νομικό πρόσωπο. Συνεπώς ο τρόπος λειτουργίας των νομικών προσώπων σήμερα κατέστη καταλυτικός για τη διατύπωση της εν λόγω θεωρίας του de facto οργάνου του νομικού προσώπου, καθιστώντας την οργανική θεωρία παρωχημένη και τελολογικά απρόσφορη.

Συμπερασματικά, ως προς την έννοια του οργάνου ως απαραίτητη προϋπόθεση για τη δέσμευση -δικαιοπρακτική και αδιοπρακτική- του νομικού προσώπου θα πρέπει να οριοθετήσουμε σαφώς την έννοια του διοικούντος οργάνου του νομικού προσώπου σε σχέση με εκείνη του αντιπροσωπεύοντος οργάνου. Το διοικούν όργανο είναι εκείνο το οποίο δεσμεύει δικαιοπρακτικά το νομικό πρόσωπο (Α.Κ. 70) έχοντας τη σχετική καταστατική εξουσία δικαιοπρακτικής εκπροσώπησης αυτού⁴¹ χωρίς αυτό να φέρει την ευθύνη του νομικού προσώπου. Αντίθετα, το αντιπροσωπεύον όργανο του Α.Κ. 71 είναι εκείνο από τις ενέργειες του οποίου δημιουργείται, όπως αναφέρθηκε, η εν γένει αστική (δικαιοπρακτική, αδιοπρακτική και ex lege) ευθύνη του νομικού προσώπου. Αυτή είναι και μια από τις θεωρητικές αδυναμίες της οργανικής θεωρίας, η οποία ταυτίζει εννοιολογικά και λειτουργικά το διοικούν όργανο του Α.Κ. 70 με το αντιπροσωπεύον όργανο του Α.Κ. 71, επομένως ταυτίζει αφενός τη δικαιοπρακτική δέσμευση και αφετέρου την εν γένει αστική ευθύνη.

2) Πρόσωπα που εκπροσωπούν δικαιοπρακτικά και δεσμεύουν το νομικό πρόσωπο

Όπως προαναφέρθηκε, η δικαιοπρακτική εκπροσώπηση και δέσμευση ενός προσώπου εντάσσεται στη διαδικασία ίδρυσης μιας δικαιοπρακτικής ενοχής. Το φυσικό πρόσωπο έχει τη δυνατότητα να συνάψει σύμβαση ή να δικαιοπρακτήσει μονομερώς είτε αυτοπροσώπως είτε μέσω άλλου προσώπου. Στην τελευταία περίπτωση παρέχεται εξουσία («πληρεξουσιότητα») σε ένα πρόσωπο να ενεργήσει στο όνομα και για

40. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 204. Έτσι και ο Φίλιος, ό.π. Αναφορές για την έννοια αυτή του οργάνου, βλ. και στον Καράση, ό.π., σ. 424, σημ. 136.

41. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 211. Πρβλ. Παπαντωνίου ό.π., και τις Α.Π. 841/1974 και 685/1972.

λογαριασμό του αντιπροσωπευομένου, ως άμεσος δηλαδή αντιπρόσωπός του, οπότε η συμβατική δέσμευση επέρχεται στο πρόσωπο του αντιπροσωπευομένου (Α.Κ. 211). Σε καθεμιά από τις δύο περιπτώσεις οι όροι που απαιτούνται για την εγκυρότητα της δικαιοπρακτικής δήλωσης είναι κατά βάση κοινοί, χωρίς ωστόσο να συγκαταλέγεται σε αυτούς η εξουσία δικαιοπρακτικής δέσμευσης, η οποία σχετίζεται μόνο με τη δέσμευση του αντιπροσωπευομένου. Επομένως οι όροι δικαιοπρακτική εκπροσώπηση και (δικαιοπρακτική) δέσμευση εντάσσονται μόνο στο πλαίσιο της ενέργειας μέσω αντιπροσώπου⁴².

Η διπλή αυτή δυνατότητα κατάρτισης συμβάσεων, όπως προαναφέρθηκε ότι ισχύει για το φυσικό πρόσωπο, παρέχεται από το δίκαιο και στο νομικό πρόσωπο. Το τελευταίο επομένως μπορεί και συμβάλλεται όπως και το φυσικό πρόσωπο, δηλαδή είτε «αυτοπροσώπως» είτε μέσω άμεσου αντιπροσώπου. Η διαφορά τους ωστόσο έγκειται στο γεγονός ότι ενώ στην περίπτωση του φυσικού προσώπου μόνο στην περίπτωση της ίδρυσης δικαιοπρακτικής ενοχής μέσω άμεσου αντιπροσώπου - πληρεξουσίου (Α.Κ. 211) μεσολαβεί άλλο πρόσωπο ενώ αντίθετα στην περίπτωση του νομικού προσώπου η μεσολάβηση αυτή παρατηρείται σε αμφοτέρους τους τρόπους ενέργειας. Είτε δηλαδή αυτό το τελευταίο ενεργεί «αυτοπροσώπως» μέσω των καταστατικών του οργάνων είτε μέσω άμεσου αντιπροσώπου-πληρεξουσίου. Κατόπιν αυτών προκύπτει επιτακτική η ανάγκη καθορισμού ουσιαστικού κριτηρίου για τη διάκριση μεταξύ καταστατικού οργάνου και πληρεξουσίου του νομικού προσώπου⁴³. Το κριτήριο εντοπίζεται στο αν ο ενδιαμέσος (φυσικό ή άλλο νομικό πρόσωπο) αντλεί ή όχι την εξουσία δικαιοπρακτικής εκπροσώπησης και δέσμευσης απευθείας από το καταστατικό του νομικού προσώπου. Στην περίπτωση που αντλεί την εξουσία αυτή απευθείας από το καταστατικό αποτελεί όργανο του νομικού προσώπου, ενώ στην αντίθετη περίπτωση συνιστά άμεσο αντιπρόσωπο αυτού. Ειδικότερα:

Α) όταν το πρόσωπο, φυσικό ή νομικό, αντλεί την εκπροσωπευτική του εξουσία απευθείας από το καταστατικό πρόκειται τότε για το καταστατικό όργανο του Α.Κ. 70, οπότε δεν απαιτείται σε αυτήν την περίπτωση καμία επιπλέον ενδιάμεση δήλωση βουλήσεως. Στην κατηγορία αυτή του «καταστατικού» οργάνου ανήκει και ο κατά 67 εδ. β' Α.Κ. «υποκατάστατος», ο οποίος αντλεί επίσης την εξουσία δικαιοπρακτικής εκπροσώπησης του νομικού προσώπου απευθείας από το καταστατικό αυτού, αφού το επιτρεπτό της υποκατάστασης προϋποθέτει αναγκαίως ειδική διάταξη στη νόμιμα δημοσιευμένη συστατική του πράξη. Η απόφαση εδώ του γενικώς ή ειδικώς αρμόδιου οργάνου δε συνιστά «πληρεξουσιότητα», απλώς ενεργοποιεί και εξειδικεύει την προβλεπόμενη στο καταστατικό εξουσία του υποκατάστατου⁴⁴.

42. ΑΠ 677/1996 ΕπισκΕΔ Α/1997, με παρατηρήσεις Γ. Αρχανιωτάκη, σ. 116.

43. Γνωμοδότηση Γ. Αρχανιωτάκη, Εκπρόσωπος και πληρεξούσιος νομικού προσώπου, ΕπισκΕΔ Β/2004, σ. 364.

44. Γ. Αρχανιωτάκη, Γνωμοδ., ό.π., σ. 365.

Β) αν η εξουσία εκπροσώπησης δεν απορρέει απευθείας από το καταστατικό σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, τότε το πρόσωπο που εμφανίζεται να μεσολαβεί και να εκπροσωπεί το νομικό πρόσωπο συνιστά απλώς άμεσο αντιπρόσωπό του («πληρεξούσιό» του). Σε αυτή την περίπτωση απαιτείται απόφαση του διοικητικού συμβουλίου και γενικότερα του διοικούντος καταστατικού οργάνου, η οποία επιτελεί τη λειτουργία της Α.Κ. 211 μονομερούς απευθυντέας δήλωσης της «πληρεξουσιότητας». Αν η πληρεξουσιότητα παρέχεται από τον υποκατάστατο απαιτείται επιπλέον (εκτός της εντολής από το διοικητικό συμβούλιο προς τον υποκατάστατο) και δεύτερη εντολή - πληρεξουσιότητα από τον υποκατάστατο προς τον τρίτο (πληρεξούσιο)⁴⁵. Η εξουσία του υποκατάστατου να δεσμεύει δικαιοπρακτικά και να εκπροσωπεί το νομικό πρόσωπο θα εκτείνεται και σε κάθε συναφή πράξη σε περίπτωση που δεν υπάρχει κάποια αντίθετη συμφωνία μεταξύ των μερών⁴⁶.

Γ) Επιπλέον, δυνατότητα δικαιοπρακτικής εκπροσώπησης και δέσμευσης του νομικού προσώπου έχει και ο υπάλληλος του νομικού προσώπου. Σε αυτή την περίπτωση μάλιστα η αναγκαιότητα για τη δέσμευση του νομικού προσώπου πληρεξουσιότητα μπορεί να παρασχεθεί και σιωπηρώς⁴⁷. Τέτοια σιωπηρή πληρεξουσιότητα υφίσταται όταν ο συγκεκριμένος υπάλληλος ασκεί καθήκοντα σε «εξωτερική» δραστηριότητα του νομικού προσώπου, δραστηριότητα δηλαδή στον κύκλο της οποίας εντάσσεται και η κατάρτιση δικαιοπραξιών με τρίτους που συναλλάσσονται με το νομικό πρόσωπο. Η δικαιοπρακτική δέσμευση του νομικού προσώπου από τον υπάλληλό του αποτελεί κοινή παραδοχή⁴⁸ και πηγάζει από το γεγονός της δημιουργίας πεποίθησης στους τρίτους ότι συναλλάσσονται με πληρεξούσιο του νομικού προσώπου. Το παραπάνω συμπέρασμα είναι σύμφωνο και με την «αρχή του εμφανούς», που διέπει το θεσμό της άμεσης αντιπροσώπευσης και υπηρετεί την ασφάλεια των συναλλαγών⁴⁹.

Δ) Περαιτέρω, η εξουσία δικαιοπρακτικής δέσμευσης και εκπροσώπησης του νομικού προσώπου μπορεί να απορρέει απευθείας από το νόμο, όπως συμβαίνει για παράδειγμα με τη μονομελή ή πολυμελή διοίκηση, με την προσωρινή διοίκηση και με τον εκκαθαριστή⁵⁰.

45. Γ. Αρχανιωτάκη, Γνωμοδ., ό.π. σ. 365. Βλ. και Α.Π. 677/1996 ΕπισκΕΔ 3/1997, 110 επ.

46. Παπαστερίου, ό.π., παρ. 35, σ. 142 Γαζής, ΓενΑρχ, Β2, σ. 64 Απ. Γεωργιάδης, ΓενΑρχ, αριθ. 219, σ. 103.

47. Α.Π. 677/1996, ΕπισκΕΔ Α/1997, με παρατηρήσεις Γ. Αρχανιωτάκη, σ. 117. Εκτός αν η επιχειρητέα κύρια δικαιοπραξία είναι τυπική, οπότε η εφαρμογή της 217 παρ. 2 αποκλείει τη χορήγηση σιωπηρής πληρεξουσιότητας καθώς επίσης και τη σιωπηρή έγκριση της δικαιοπραξίας του ψευδοαντιπροσώπου. Α.Π. 677/1996 ό.π., με παρατηρήσεις Γ. Αρχανιωτάκη ό.π. σημ. 5. Βλ. σχετ. Δωρή, στο Γεωργιάδη-Σταθόπουλου Α.Κ., 216-217, αριθ. 7 Καρύμπαλη, Η έγκριση των δικαιοπραξιών, 1990, σ. 98/99 (όπου και περαιτέρω παραπομπές στη θεωρία και σύμφωνη νομολογία).

48. Βλ. Δελιγιάννη, Η πληρεξουσιότης εις το παρ' ημίν ισχύον ιδιωτικών δίκαιον, 1954, παρ. 43-45, σ. 92 επ. Παπαντωνίου, ό.π., παρ. 80, σ. 475 Δωρή, ό.π. 216 -217, αριθ. 12-15.

49. Για την αρχή αυτή βλ. Δελιγιάννη, ό.π. Παπαντωνίου, ό.π. σ. 467/468, Δωρή, ό.π. Κουμάντο, Η υποκειμενική καλή πίστις, 1958, σ. 18 επ. Σημαντήρα, ΓενΑρχ εκδ. 4η, 1988, αριθ. 937, 938.

50. Παπαστερίου, ό.π. παρ. 35, σ. 142.

3) Τρόπος δράσης του οργάνου του νομικού προσώπου και σκοπός αυτού

Έχει ιδιαίτερη σημασία να τονιστεί ότι το παραπάνω όργανο, με την έννοια που εκεί δόθηκε, ενεργεί εκπροσωπώντας δικαιοπρακτικά και δεσμεύοντας κατά τον ίδιο τρόπο το νομικό πρόσωπο με την ιδιότητα πάντοτε του οργάνου και όχι ως απλό πρόσωπο⁵¹. Αυτό θα πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια είτε από τη συγκεκριμένη δικαιοπραξία που επιχείρησε το όργανο είτε με οποιοδήποτε άλλο τρόπο που να μην αφήνει όμως κανένα περιθώριο αμφισβήτησης ότι δεν ενεργεί ως όργανο. Επιπλέον θα πρέπει να ενεργεί μέσα στα όρια της εξουσίας του. Επομένως απαιτείται να συντρέχει εξουσία του οργάνου, δηλαδή αρμοδιότητα. Έπειτα και αφού έχει διαπιστωθεί η αρμοδιότητά του, ερευνάται αν αυτό κινείται μέσα στα όρια της εξουσίας του. Τα όρια της εξουσίας του οργάνου που ασκεί διοίκηση προσδιορίζονται κυρίως στη συστατική πράξη ή στο καταστατικό του νομικού προσώπου. Ο προσδιορισμός της εξουσίας του οργάνου με αυτόν τον τρόπο περιέχει και το σύνολο των περιορισμών που εισάγονται ως προς την άσκηση εξουσίας από αυτό. Υπάρχει περίπτωση όμως οι περιορισμοί στην εξουσία του οργάνου να πηγάζουν όχι από το καταστατικό ή τη συστατική πράξη (πράξεις που είναι τυπικές, περιβάλλονται δηλαδή τον έγγραφο τύπο και λόγω των διατυπώσεων δημοσιότητας γίνονται προσιτές σε κάθε τρίτο) αλλά από διαφορετική πηγή, για παράδειγμα από την απόφαση ανώτερου οργάνου, όπως είναι για το σωματείο η συνέλευση των μελών. Ένας τέτοιος περιορισμός εκτός καταστατικού ή συστατικής πράξης δεν επιτρέπεται να προβληθεί έναντι των καλόπιστων τρίτων⁵².

Πέρα από τους περιορισμούς στους οποίους αναφερθήκαμε προηγουμένως, σημαντική πηγή περιορισμών συνιστά ο σκοπός του νομικού προσώπου όπως αυτός διατυπώνεται στο καταστατικό ή τη συστατική πράξη του νομικού προσώπου⁵³. Όσο η εξουσία της διοίκησης του νομικού προσώπου κινείται μέσα στα πλαίσια του σκοπού του νομικού προσώπου τότε δε γεννώνται ζητήματα δέσμευσης του νομικού προσώπου, αφού σε αυτές τις περιπτώσεις το όργανο που διοικεί το νομικό πρόσωπο δρα μέσα στα όρια της εξουσίας του καταρτίζοντας δικαιοπραξίες που υποχρεώνουν το νομικό πρόσωπο (70 Α.Κ.). Αν όμως το όργανο επιχειρεί πράξεις εκτός του εταιρικού σκοπού τότε το νομικό πρόσωπο δε δεσμεύεται από αυτές τις πράξεις. Ζήτημα δημιουργείται όταν για τις πράξεις που επιχειρεί το όργανο που ασκεί τη διοίκηση του νομικού προσώπου υπάρχουν αμφιβολίες για το αν αυτές κινούνται μέσα στα όρια του σκοπού του νομικού προσώπου. Ως προς αυτές τις περιπτώσεις και για λόγους προστασίας των συναλλαγών επιβάλλεται να γίνει δεκτό ότι η εν λόγω πράξη του οργάνου της διοίκησης του νομικού προσώπου είναι συναφής προς το σκοπό του νομικού προσώπου, με αποτέλεσμα να δεσμεύεται σχετικά το νομικό πρόσωπο⁵⁴.

51. Παπαστερίου, ό.π. Κρητικός, εις Γεωργιάδη-Σταθόπουλου Α.Κ., 70 αρ. 1.

52. Παπαστερίου, ό.π. Σημαντήρας, ΓενΑρχ, σ. 320 αριθ. 465 Κρητικός, εις Γεωργιάδη-Σταθόπουλου Α.Κ., 70 αριθ. 1.

53. Παπαστερίου, ό.π. παρ. 35, σ. 143 Απ. Γεωργιάδης, ΓενΑρχ, σ. 103, αριθ. 219.

54. Παπαστερίου, ΓενΑρχ, ό.π., παρ. 35, σ. 144 Α.Π. 350/1958, ΕΕΝ 25 (1958), 762, Σημαντήρας, ΓενΑρχ, σ. 322, αριθ. 465 Σπυριδάκης, ΓενΑρχ, σ. 237-238.

4) Συμμετοχή του νομικού προσώπου στην κατάρτιση έγκυρης και ενεργούς δικαιοπραξίας

Ανεξάρτητα από τις προϋποθέσεις που μόλις αναφέρθηκαν και αφορούν τη διαμόρφωση της βούλησης του νομικού προσώπου καθώς και την εξωτερική της, για την εφαρμογή της Α.Κ. 70 και επομένως για τη δικαιοπρακτική δέσμευση του νομικού προσώπου από πράξεις που ενεργεί το όργανό του κατά την άσκηση καθηκόντων διοίκησης αυτού, απαιτείται το νομικό πρόσωπο να μετέχει στη διαδικασία κατάρτισης της δικαιοπραξίας. Έτσι, κρίνεται απαραίτητο να συντρέχουν τα στοιχεία της νομοτυπικής μορφής, οι προϋποθέσεις του κύρους και οι όροι του ενεργού της συγκεκριμένης δικαιοπραξίας ή ακόμη δηλώσεως βουλήσεως⁵⁵. Για παράδειγμα, η αποδοχή προτάσεως ως δήλωση βουλήσεως που πρέπει να περιέλθει στο πρόσωπο που έκανε την πρόταση, επιβάλλεται αυτή να υπάρξει, να διαθέτει κύρος και να αναπτύσσει ενέργεια. Το ίδιο ισχύει και για την εμπράγματη σύμβαση του Α.Κ. 1033, ως προς την οποία θα πρέπει να πληρωθούν τα στοιχεία της νομοτυπικής της μορφής, να συντρέξουν οι προϋποθέσεις του κύρους και να επέλθουν οι όροι του ενεργού της. Συμπερασματικά, δε νοείται δικαιοπρακτική δέσμευση νομικού προσώπου χωρίς δικαιοπραξία ως προς την οποία συντρέχουν σωρευτικά τα στοιχεία της νομοτυπικής μορφής, οι προϋποθέσεις του κύρους καθώς και οι όροι του ενεργού αυτής.

IV) ΕΠΕΛΕΥΣΗ ΤΗΣ ΕΝΝΟΜΗΣ ΣΥΝΕΠΕΙΑΣ ΤΟΥ Α.Κ. 70

Πρέπει απαραίτητως πρώτα να πληρωθεί το σύνολο των παραπάνω γενικών και ειδικών όρων ώστε να επέλθει η έννομη συνέπεια του Α.Κ. 70, να δεσμευτεί δηλαδή δικαιοπρακτικά το νομικό πρόσωπο κατά τρόπο ώστε να καθίσταται φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που απορρέουν από την κατάρτιση της συγκεκριμένης δικαιοπραξίας. Δεν αποκλείεται να αμφισβητηθεί η κατάρτιση ή το κύρος της συναφθείσης δικαιοπραξίας για έλλειψη νόμιμης εκπροσώπησης του νομικού προσώπου, όποτε όποιος επικαλείται τη σύναψη και την ισχύ της δικαιοπραξίας θα πρέπει απαραίτητως να αποδείξει την κατάρτιση και το κύρος της⁵⁶. Αν ωστόσο η πράξη επιχειρήθηκε από πρόσωπο που στερείται την ιδιότητα του οργάνου ή αν το όργανο ενεργεί έξω από τα όρια της εξουσίας του ή ακόμα χωρίς καμία απολύτως εξουσία, το νομικό πρόσωπο δε δεσμεύεται από την καταρτιζόμενη δικαιοπραξία. Στο σημείο αυτό έχει γεννηθεί διχογνωμία ως προς τη νομική φύση της δικαιοπραξίας που ως μη πληρούσα τους όρους του Α.Κ. 70 δε δεσμεύει το νομικό πρόσωπο. Αφενός υποστηρίζεται ότι η δικαιοπραξία αυτή υπάρχει μεν, πάσχει ωστόσο από ακυρότητα, αφετέρου δε υποστηρίζεται για αυτή τη δικαιοπραξία ότι δεν έχει καν καταρτιστεί. Η νομολογία ως προς το ζήτημα αυτό δέχεται ότι συντρέχει περίπτωση ακυρότητας⁵⁷. Η μάλλον κρατούσα

55. Παπαστερίου, ό.π., παρ. 35, σ. 144.

56. Παπαστερίου, ό.π., παρ. 35, σ. 144. σημ. 311. Βλ. σχετικά Κρητικό, εις Γεωργιάδη-Σταθοπούλου Α.Κ., 70 αρ. 1.

57. Ολ.Α.Π 761/64 ΕΕΔ 24, 143 Ολ.Α.Π 381/1962, ΝοΒ 10(1971), 720 Α.Π. 342/1997 ΔΕΝ 54, 162 Α.Π. 1162/1991 ΕΕργΔ 51, 930 Εφ.Θεσ. 3275/1998 Αρμ 1999, 232.

άποψη στη θεωρία κρίνει ότι συντρέχει περίπτωση ακυρότητας, διατυπώνονται όμως και απόψεις υπέρ της εκδοχής της μη κατάρτισης αυτής. Η διάσταση αυτή απόψεων για το εν λόγω ζήτημα επιτάσσει την επανεξέταση του θέματος υπό το πρίσμα της διάκρισης των στοιχείων της νομοτυπικής μορφής από τις προϋποθέσεις του κύρους των δικαιοπραξιών⁵⁸.



58. Παπαστερίου, ό.π., παρ. 35, σ. 145.

Ο ΙΩΑΝΝΗΣ ΚΟΝΔΥΛΑΚΗΣ
ΩΣ «ΣΥΜΒΟΛΑΙΟΓΡΑΦΩΝ ΓΡΑΜΜΑΤΕΥΣ»
ΕΙΡΗΝΟΔΙΚΕΙΟΥ - ΣΥΜΒΟΛΗ ΣΤΑ
ΒΙΟΓΡΑΦΙΚΑ ΤΟΥ



Γεωργίου Κ. Μαρκόπουλου *

Εν πρώτοις μια απαραίτητη εισαγωγική διευκρίνιση: Το θέμα της εργασίας αυτής δεν εμπίπτει στα ειδικότερα φιλολογικά και θεατρολογικά ενδιαφέροντα του γράφοντος. Προέκυψε ως παρεμπύπτον θέμα μιας άλλης αναζήτησης γι' αυτό και το υλικό της δεν έχει εξαντλητικά και συστηματικά ερευνηθεί. Παρά ταύτα ελπίζω ότι παρέχονται χρήσιμες πληροφορίες για εγκυρότερη βιογράφηση του σπουδαίου Βιαννίτη λογοτέχνη, αγωνιστή, δημοσιογράφου, ερευνητή, ιστορικού, λαογράφου και μεταφραστή Ιωάννη Κονδυλάκη¹. Η παρούσα δημοσίευση αναφέρεται στην νεανική ζωή του Κονδυλάκη και ειδικότερα στην περίοδο κατά την οποία υπηρέτούσε ως Γραμματέας Ειρηνοδικείων².

Είναι γνωστό ότι αρκετά βιογραφικά στοιχεία του Ιωάννη Κονδυλάκη³ είναι συγκεχυμένα και αδιευκρίνιστα μέχρι σήμερα. Ακόμη και το έτος γεννήσεώς του κυμαίνεται μεταξύ του 1861 και 1862⁴ παρά του ότι ο ίδιος ο Κονδυλάκης δεχόταν πιθανότερο το δεύτερο⁵.

Ο βίος του Κονδυλάκη που εμφανίζεται ως διαρκές ταλάντευμα μεταξύ του πόθου από την ριζωμένην εις τα βάθη της ψυχής του εικόνας της ιδιαίτερας πατρίδος του και της ανάγκης η οποία τον συνεκράτει εις την πρωτεύουσα⁶, διαγράφει μερικούς επάλληλους κύκλους, με τα ενδιαφέροντα που είχε κατά καιρούς και με το συνεχές πήγαιν' έλα μεταξύ Κρήτης και Αθήνας και μεταξύ Ηρακλείου και Χανίων, τη δευτέρα αγαπημένη του πατρίδα⁷.

* Ο Γεώργιος Κ. Μαρκόπουλος είναι Δικηγόρος Ηρακλείου και σκηνοθέτης θεάτρου.

1. Για το πολύπλευρο έργο του Κονδυλάκη βλ. Δήμητρα Φραγκάκι, Εισαγωγή στην έκδοση των Απάντων του Κονδυλάκη, εκδ. *Αηδών* 1961.

2. Και «ως δικολάβος» όπως αναφέρει ο Ν. Β. Τωμαδάκης, «Ο Ιωάννης Κονδυλάκης και η Κρήτη», περ. *Κρητικές Σελίδες Χρόνος Γ' (1938)*, αριθμ. 1-3 σ. 108.

3. Οι Νικόλαος Τωμαδάκης, Στέργιος Σπανάκης και Νικόλαος Σταυρινίδης έγραφαν το επώνυμό του με -ντ, Κονδυλάκης δηλαδή, από το επώνυμο προφανώς των απώτερων προγόνων του (Ν. Σταυρινίδη, «Άγνωστες πληροφορίες για την οικογένεια Κοντύλα της Βιάννου και το νεαρό Διαβάτη», *Βιαννίτικα Νέα* 1977, σελ. 42-43). Με -ντ το έγραφε και ο Γιάννης Ψυχάρης (βλ. την από 18 Αβγούστου 1924 επιστολή του προς το Γρηγόριο Ξενόπουλο στο βιβλίο του Διονύση Μουσμούτη: «Γρηγόριος Ξενόπουλος 1867-1951 χρονολόγιο και λεύκωμα», εκδ. *Περίπλους* 2001, σ. 162) αλλά για διαφορετικούς λόγους αυτός, που έχουν να κάνουν με την καθαρότητα της δημοτικής του. Ωστόσο αφού ο ίδιος ο συγγραφέας υπέγραφε Κονδυλάκης, όχι μόνο δεν μας πέφτει λόγος, αλλά είναι και λάθος να συνεχίσουμε αυτή την σχολαστικότητα που μπορεί να θεωρηθεί ανεπίτρεπτη παραποίηση του επωνύμου του.

4. Ν. Τωμαδάκης, *ό.π.*, σ. 106-11.

5. *Νέα Εφημερίς* Ηρακλείου φ. 1281/17.9.1919 (και *Δράσις* Ηρακλείου 24.9.37): Χρονογράφημα του Κονδυλάκη: *Ο Θεός, όπου αναφέρει: Περί της ηλικίας μου δεν είχα βεβαίαν ιδέαν. Αλλ' ο Νικολάκης Στιωτάκης ο οποίος μου εχρησίμευσεν ως πρότυπον του Αστρονόμου εις τον «Πατούχαν» και σήμεραν έχει φθάσει εις βαθύ γήρας μου λέγει: Εγώ ξέρω πότε γεννήθηκες. Το Δεκέμπερ του '62. Και λές πως εγέραςες από 'δά...*

6. Παλαμάς (υπό το ψευδώνυμο W) στην εφ. *Εμπρός* 27.7.1920

7. Ν. Τωμαδάκης: «Ο Ιωάννης Κονδυλάκης στα Χανιά» *Νεοελληνικά τομ. Α' Αθήνα* 1935 σελ. 174-178.

Στα Χανιά πήγε το 1879 εις ηλικία δεκαεπτά⁸ ετών προσκληθείς υπό του θείου του Κωστή⁹, ο οποίος ήταν εγκατεστημένος εκεί, διατηρούσε ένα ξενοδοχείο το «Καζίνο» ή «Λέσχη», και εκλέγονταν συνεχώς από το 1880 έως και το 1908 πληρεξούσιος (βουλευτής) της επαρχίας Βιάννου¹⁰.

Το Μάρτιο του 1879 ο Κονδυλάκης διορίζεται¹¹ βοηθός γραμματέας του εφετείου Χανίων και στη συνέχεια γραμματέας Ειρηνοδικείου.

Οι μέχρι σήμερα μελετητές¹² της ζωής και του έργου του ακολουθούν για τον κύκλο αυτό της νεανικής του ζωής το ίδιο χρονολόγιο¹³, σύμφωνα με το οποίο: από το Μάρτιο του 1879 έως στις 15 Οκτωβρίου 1879 υπηρετεί ως βοηθός γραμματέας του Εφετείου Χανίων, από τις 20 Οκτωβρίου 1879 έως 23 Ιουλίου 1880 δεν φέρεται ως υπάλληλος, από τον Ιούλιο 1880 έως τον Ιανουάριο του 1881 υπηρετεί ως γραμματέας του Ειρηνοδικείου Μιραμπέλλου και από το Φεβρουάριο του 1881 έως και τον Αύγουστο 1882 υπηρετεί ως γραμματέας του Ειρηνοδικείου Σητείας. Το διάστημα από τον Οκτώβριο του 1879 έως 23 Ιουλίου 1880 που «δεν υπηρετεί ως υπάλληλος» θεωρούν πιθανό ότι «εφοίτησεν εις μίαν ακόμη γυμνασιακήν τάξιν».

Από σχετική έρευνα που κάμαμε σε εφημερίδες της εποχής στη Βικελαία Βιβλιοθήκη Ηρακλείου, στο Ιστορικό Αρχείο Κρήτης και σε κονιορτοβριθή αρχεία ιδίως των Ειρηνοδικείων Τζερμιάδων και Σητείας καθώς και του υποθηκοφυλακείου Τζερμιάδων, εντοπίσαμε νέα στοιχεία και χειρόγραφα τα οποία ανατρέπουν τα ως άνω κρατούντα, όσα αφορούν στον διορισμό του στο Ειρηνοδικείο Μιραμπέλλου και αποκαθιστούν την ιστορική αλήθεια για τον κύκλο αυτό της ζωής του Κονδυλάκη¹⁴.

8. Η πληροφορία Φραγκάκι, *ό.π.*, σελ. 15, που τον θέλει να φεύγει από τη Βιάννο για τα Χανιά το 1873, δωδεκαετής δηλαδή, εις ηλικία που θα πήγαινε στο Γυμνάσιο, ελέγχεται, αφού στα Χανιά είχε τότε μια μόνο γυμνασιακή τάξη, ενώ στο Ηράκλειο είχε δύο τάξεις και καταβάλλονταν έντονες προσπάθειες για τη λειτουργία πλήρους τετρατάξιου γυμνασίου. (Στ. Γοντικάκης, «Η Παιδεία Στην Κρήτη (1878-1889)», *Δήμος Ηρακλείου* 1992, σελ. 66.

9. Η Φραγκάκι *ό.π.*, σ. 7 και 15, αναφέρει τον θείο του Πέτρο. Ωστόσο ο πληρεξούσιος Βιάννου, που δέχεται η ίδια ότι υπήρξε αυτός ο θεός, λεγόταν Κωστής και όχι Πέτρος. (*Κρήτη Εφημερίς Γενικής Διοικήσεως* 4.1.1879, 1.5.1881, 15.7.1881, 30.4.1882).

10. Ο Τωμαδάκης αναφέρει ότι από μαρτυρία του δημοσιογράφου της εποχής Κ. Φουρναράκη (πρόκειται για το μετέπειτα αρχισυντάκτη της εφημερίδας των Χανίων *Παρατηρητής* που εκδόθηκε το 1926 και συγγραφέα των βιβλίων *Ο βορβαδισμός Ακρωτηρίων Προφήτη Ηλία, Χανιά (1936), Τουρκοκοκρήτες Χανιά (1926), Τα Χανιά μας (1928), Διοίκηση και Δικαιοσύνη κ.ά.*) ο οποίος επέζησε μέχρι των ημερών του, είχε την πληροφορία ότι ο Κονδυλάκης πήγε στο θείο του Χρήστο –και όχι στον Κωστή– που ήταν και κείνος την περίοδο εκείνη στα Χανιά. (Ν. Τωμαδάκης, «Βιογραφικά τινά του Ιωάννη Κονδυλάκη» *Ελληνική δημοσιογραφία*, 128/1953, σελ. 652. Τούτο δεν είναι απίθανο γιατί και ο Χρήστος δεν ήταν άγνωστος αφού κατά πληροφορίες του ανιψιού του, αείμνηστου δικηγόρου Δ. Χ. Κονδυλάκη, χρημάτισε δικαστής και έπαρχος Ρεθύμνης.

11. *Εκ πενίας* αναφέρει ο Τωμαδάκης, (*ό.π.*, σελ. 652) πράγμα το οποίο θεωρώ απίθανο αφού φιλοξενείται από τόσο ευκατάστατους, και διάσημους θείους, ο ένας μάλιστα από αυτούς, ο Χρήστος, ήταν άτεκνος. Βλ. Φραγκάκι, *ό.π.*, σελ. 8.

12. Η τελευταία σοβαρή μελέτη που έχω υπόψη μου είναι η διδακτορική διατριβή στη Φιλοσοφική σχολή του Πανεπιστημίου Ιωαννίνων του Ευστράτιου Π. Μαϊστρέλλη: *Ο Κονδυλάκης και το χρονογράφημα (Πειραιάς 2001)*.

13. Πρώτος το έχει δημοσιεύσει ο Νικόλαος Τωμαδάκης, *ό.π.*, σ. 652 επ., και έκτοτε οι μελετητές, άνευ άλλης ερευνής, παραπέμπουν σ' αυτόν.

14. Ευχαριστίες οφείλω σε όλο το προσωπικό της Βικελαίας Βιβλιοθήκης και ιδίως στους Δ. Σάββα (προϊστάμενο), Α. Σαββάκη, Μ. Γεωργιάδη και Α. Πατεμτζή που πάντα πρόθυμα βοηθούν τους ερευνητές, στην διευθύντρια του Ιστορικού Αρχείου Κρήτης κ. Ζ. Σημαντηράκη, στην συμβολαιογράφο Τζερμιάδων κ. Μαρία Στυριδάκη, στο Γραμματέα του Ειρηνοδικείου Σητείας κ. Τσικαλάκη, και στο συνταξιούχο Γραμματέα του ιδίου Ειρηνοδικείου κ. Σαρίκα Ευάγγελο.

Τα συμπεράσματα που βγήκαν από την έρευνα αυτή είναι ότι ο Κονδυλάκης διορίστηκε γραμματέας της «ελληνικής γλώσσας»¹⁵ του Ειρηνοδικείου Τζερμιάδων Λασιθίου, το 1880, αμέσως μετά τη μαθητεία του, ως υπογραμματέας του Εφετείου Χανίων και παρέμεινε εκεί μέχρι το Μάρτιο του 1881 όταν μετατεθέντος του τέως γραμματέως του Ειρηνοδικείου Λασιθίου κ. Ιωάννου Κονδυλάκη, εις το του λιμένος Σητείας, αντικατεστάθη υπό του γραμματέως της ειρημένης επαρχίας κ. Ανδρέα Αντύπα¹⁶. Ο Αντύπας¹⁷ έμεινε στη θέση αυτή λίγες ημέρες και μετά παραιτήθηκε¹⁸. Στη θέση του διορίστηκε ο «β' γραμματέυς παρὰ τω Πρωτοδικείω της Διοικήσεως Λασιθίου κ. Γεώργιος Κοζύρης»¹⁹.

Επομένως ο Κονδυλάκης ουδέποτε υπηρέτησε στο Ειρηνοδικείο Μιραμπέλου αλλά στο Ειρηνοδικείο Τζερμιάδων Οροπεδίου Λασιθίου όπου είχε κατά τη διάρκεια της θητείας του εκεί και ένα δυσάρεστο περιστατικό το οποίο περιγράφει η εφημερίδα της εποχής Μίνως²⁰ ως εξής: «Την παρελθούσαν εβδομάδα εν τω χωρίω Τζερμιιάδων της επαρχίας Λασιθίου, κλέπται εισελθόντες εν τω δωματίω του γραμματέως του αντόθι Ειρηνοδικείου κ. Ιωάννου Κονδυλάκη, έλαβον το κιβώτιον αυτού, όπερ μεταφέροντες εις ικανήν εκ του χωρίου απόστασιν διέρρηξαν, αφαιρέσαντες 500 γρόσια²¹ και λοιπά πράγματα ευρεθέντα εν αυτώ. Η επιτόπιος αστυνομική αρχή προέβη εις την σύλληψιν υπόπτων τινών οίτινες κατόπιν ανακρίσεως απελύθησαν μη αποδειχθείσης της ενοχής των».

Για την δικαστική τύχη αυτής της κλοπής σε βάρος του Κονδυλάκη, υπήρξε ενδιαφέρουσα συνέχεια διότι ανακαλύφθηκαν οι δράστες που ήταν ο κλητήρας του Ειρηνοδικείου Τζερμιάδων Γεώργιος Παππαχαρκιαδάκης και ο αδελφός του Ζαχαρίας, γιοι του ιερέα Ιωάννου Χαρκιά, ο οποίος για να αθωωθούν τα παιδιά του μετέλθε ένα τέχνασμα που θα ζήλευαν και οι μεγαλύτεροι ποινικολόγοι της εποχής μας. Κατέθεσε ότι κάποιος του είχε εξομολογηθεί ως πνευματικού-εξομολόγου της ενορίας του, ότι εκείνος είχε διαπράξει την κλοπή αλλά δεν μπορούσε να τον αποκαλύψει λόγω της ιδιότητός του. Ιδού πως περιγράφει το γεγονός η εφημερίδα Μίνως²² στη στήλη της υπό τον τίτλο *Επιχώρια*:

15. Σε κάθε δικαστήριο διορίζονταν και γραμματέας της Τουρκικής γλώσσας. Στο Ειρηνοδικείο Τζερμιάδων την περίοδο που ερευνούμε γραμματέας της Τουρκικής — παρὰ του ότι σε ολόκληρη την επαρχία Λασιθίου υπήρχαν μόνο 4 άρρενες Τούρκοι, 2 στο χωριό Άγιος Γεώργιος και 2 στο χωριό Αβρακόντε (βλ.. Νικολάου Σταυράκη, *Στατιστική του πληθυσμού της Κρήτης, 1881*) — ήταν ο Μεχμέτ Χιλμή εφέντης (*Κρήτη Εφημερίς Γενικής Διοικήσεως 6 Ιουλίου 1881*).

16. Εφ. Μίνως, φ. 13/14.3.1881

17. Πρόκειται για τον Ανδρικό Αντύπα ο οποίος υπήρξε γραμματέας του Ειρηνοδικείου Σητείας το 1880 και τον Απρίλιο του 1881 εξελέγη πληρεξούσιος της επαρχίας Σητείας (*Κρήτη εφ. Γεν. Διοικήσεως 1.5.1881*) αναφέρεται μάλιστα από τον Κονδυλάκη σε επιστολή του, που έστειλε στις 18 Απριλίου 1881 από τη Σητεία στον εκδότη της εφημερίδος *Αλήθεια* Τιμόθεο Ψαρουδάκη (Ν. Τωμαδάκης: «Ανέκδοτη αλληλογραφία Ι. Δ. Κονδυλάκη (1881-1882)» *Νέα Εστία ΙΣΤ' (1934)*, σελ. 1028).

18. Εφ. Μίνως, φ. 14/21.3.1881

19. Μετέπειτα γαμπρός επ' αδελφή του καθηγητή Αντωνίου Βορεάδη συμβούλου επί της Δικαιοσύνης και πληρεξουσίου της Επαρχίας Λασιθίου.

20. Φύλλο αριθ. 2./ 27.12.1880.

21. Πεντακόσια γρόσια, για την εποχή, ήταν σημαντικό κομπόδεμα και εξ αυτού συμπεραίνουμε ότι ο Κονδυλάκης δεν ήταν τότε «πέννης» όπως λέει ο Τωμαδάκης (*ό.π. σελ. 652*).

22. Εφ. Μίνως, φ. 5/17.1.1881.

«Εξ ιδιαιτέρας ημών εκ Λασιθίου αλληλογραφίας²³ μανθάνομεν ότι τη δραστηρίω ενεργεία του υπαρχηγού της Αστυνομίας κ. Γεωργίου Μηλιαρά ανεκαλύφθησαν τα εκ του κιβωτίου του κ. Ιωάννου Κονδυλάκη κλαπέντα χρήματα πλήν των εμδυμάτων αυτού, άμα τη φυλακίσει του τε κλητήρος του αντόθι Ειρηνοδικείου Γεωργίου Παππαχαρκιαδάκη και του αδελφού αυτού Ζαχαρίου. Κατά του ειρημένου κλητήρος λέγεται ότι σοβαρώτε- ραι υπάρχουσι ενδείξεις ενοχής εκτός της ρηθείσης²⁴. Προσεχώς δε, αποπερατωθεισών των προανακριτικών εν τω Ειρηνοδικείω Λασιθίου αποστέλλεται δια βουλεύματος αυ- τού εις Νεάπολιν Μεραμβέλλου όπως εισαχθή εις δίκην ενώπιον των αντόθι πλημμελειο- δικών. Μετά λύπης μας πληροφορούμεθα ότι ο πατήρ αυτού παππά Ιωάννης Χαρκιάς θέ- λων να προκαταλάβη, ούτως ειπείν, την ψήφον των δικαστών προς αθώωσιν του επί τη α- νωτέρω κλοπή κατηγορούμενου υιού αυτού, διαδίδει ότι ανήρ τις τω εξομολογήθει ότι αυ- τός και ουχί οι κατηγορούμενοι διέπραξαν την εν λόγω κλοπή.

Εάν πράγματι η είδησις αύτη έχεται αληθείας, λίαν χαρακτηριστική και περίεργος φαί- νεται η επί της παρούσης υποθέσεως συμπεριφορά και επέμβασις του διαληφθέντος ιερέως όστις εξ υπερμέτρου φιλοστοργίας και εναντίον εννοείται των επιβαλλομένων αντώ υπό της θρησκείας καθηκόντων, ενόμισεν ότι δια του μέσου τούτου ηδύνατο να επιρρεάσει κά- πως τας συνειδήσεις των δικαστών και αποτρέψη τον επί τοιαύτης αξιοποιούσι πράξεις, έ- τοιμον όντα πέλεκυν της δικαιοσύνης. Δεν αμφιβάλλομεν δε ότι το Ειρηνοδικείο Λασιθίου μηδόλως αποβλέψαν εις τοιαύτας συμπαθείας, μετά επισταμένην των ανακρίσεων μελέτην, εξεπλήρωσεν ακριβώς το εαυτού καθήκον εν τη εκδόσει του σχετικού βουλεύματος».

Τι έπραξε το δικαστήριο και πώς απάντησε στον ισχυρισμό του ως άνω ιερέως, έχει ενδιαφέρον να ερευνηθεί αφού ήταν η πρώτη δίκη στην Κρήτη που αντιμετώπιζε το θέ- μα του «επαγγελματικού απορρήτου» όπως ακριβώς διατυπώνεται σήμερα στο άρθρο 212 παρ. 1α του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Πάντως ο εν λόγω κλητήρας Γεώργιος Παππαχαρκιαδάκης φέρεται να υπηρετεί κανονικά, μέχρι την 4^η Απριλίου 1881, και με- τά δηλαδή τη δίκη και τη μετάθεση Κονδυλάκη, που σημαίνει ότι το δικαστήριο, δέχθηκε τότε τον ισχυρισμό του ιερέα, πατρός του και τον αθώωσε. Άλλως θα είχε παυθεί των κα- θηκόντων του, καθώς «άμα τη τελεσιδίκω καταδίκη υπαλλήλου δια κλοπήν επείρχετο η απόλυσις αυτού».

23. Ποιος άραγε είναι ο αλληλογραφών με την εν λόγω εφημερίδα; Όλα δείχνουν, ακόμα και το ύφος του κειμένου συγκρινόμενο με τις μετέπειτα ανταποκρίσεις του Κονδυλάκη από την Σητεία στην εφημερίδα *Αλή- θεια* των Χανίων, ότι δεν είναι άλλος από τον ίδιο τον παθόντα Ιωάννη Κονδυλάκη. Συνακόλουθα το εν λόγω δημοσίευμα της εφημερίδας *Μίνως* είναι το πρώτο δημοσιογραφικό κείμενο του συγγραφέα. Δεν είναι τυχαίο ότι όσο υπηρετούσε ο Κονδυλάκης στο Ειρηνοδικείο Τζεμιάδων, οι ανταποκρίσεις της εφημερίδος αυτής από το Οροπέδιο Λασιθίου ήταν συχνές-πυκνές και εξαφανίστηκαν αμέσως μετά τη μετάθεσή του στην Σητεία. Η ίδια εφημερίδα αναζητά από τις αρχές του 1882 ανταποκριτή στην Σητεία τον οποίο ευρίσκει το Νοέμβριο του ίδιου έτους με την υπόδειξη, του Τιμόθεου Ψαρουδάκη που έβγαζε στα Χανιά την εφημερίδα *Αλήθεια* και στις 14.8.1882 βρίσκεται στο Ηράκλειο (εκ Σύρου προερχόμενος διότι η *Αλήθεια* είχε κλείσει τότε) φιλοξενούμε- νος από τον φίλο του, εκδότη και διευθυντή της εφημερίδας *Μίνως*, Χ. Π. Λυδάκη. Στο φύλλο με αριθμ. 79/27.8.1882 υπάρχει ανταπόκριση της εν λόγω εφημερίδας υπό τον τίτλο «Σιτειακά» με την εξής εισαγωγή: γράφωσιν ημίν τα υπό τον τίτλον «Σιτειακά δημοσιεύμενα» κατωτέρω εκ του εν Σιτεία Λιμένος, ένθα αξιότιμόν τι πρόσωπον διαμένον ευγενώς πάνν ανεδέχθη ίνα προθύμως διαβιβάξη ημίν τα αντόθι εκάστοτε λαμβάνοντα χώραν και εν γένει ίνα ειδοποιηή ημάς περί παντός εν τη επαρχία σπουδαίου γεγονότος δημοσιεύσεως δεομένων.

24. Ο εν λόγω κλητήρας είχε κατηγορηθεί και για «παρραβάσεις περί την υπηρεσία και εξητείο η παύσις αυ- τού», εφ. *Μίνως*, φ. 16/4.4.1881.

Κατά την εξεταζόμενη περίοδο ο Κονδυλάκης υπηρέτησε και ως *Συμβολαιογραφών Γραμματέας Λασιθίου*, διότι κατά το νόμο περί συμβολαιογράφων, της εποχής εκείνης, *εάν εν ώ τόπω δεν υπάρχει συμβολαιογράφος, μέχρι του διορισμού τοιούτου οι υπό του προέδρου του δικαστηρίου εκλεγόμενοι γραμματείς εκπληρούνσι καθήκοντα συμβολαιογράφου, έχοντες πάντα τα δικαιώματα και τās υποχρεώσεις αυτού*²⁵.

Είχε και στρογγυλή σφραγίδα που έγραφε στην περιφέρειά της: *ΣΥΜΒΟΛΑΙΟΓΡΑΦΩΝ ΓΡΑΜΜΑΤΕΥΣ ΕΙΡΗΝΟΔΙΚΕΙΟΥ* και στο κέντρο σε διάταξη τριών γραμμών: *ΛΑΣΣΙΘΙΟΥ-Ι. ΚΟΝΔΥΛΑΚΗΣ- 1880*.

Είχε επίσης ανεξάρτητο *Βιβλίο καταχωρίσεως συμβολαίων* που φέρει απ’ έξω το όνομά του, γραμμένο από τον ίδιο, όπου έχουν καταχωρηθεί οι αριθμοί και οι συμβαλλόμενοι, τριών συμβολαίων τα οποία συνέταξε ο Κονδυλάκης το Δεκέμβριο του 1880 και τον Ιανουάριο του 1881. Τα τρία χειρόγραφα συμβόλαια του Κονδυλάκη είναι γραμμένα, σε ριγωμένες δίφυλλες κόλλες αναφοράς (σαμουά) διαστάσεων 0,25X0,36 εκ. και αριθμημένα από το ένα έως το τρία. Το πρώτο συντάχθηκε την 6^η Δεκεμβρίου 1880 και αφορά μίαν αγοραπωλησία ακινήτου μεταξύ της πωλήτριας Μαρίας Μιχιαλοπούλας και του αγοραστή Νικολάου Μιχαήλ παπά Αντωνίου Πλατή, κατοίκων Τζερμιάδων. Το δεύτερο συντάχθηκε την 14^η Δεκεμβρίου 1880 και αφορά πάλιν αγοραπωλησία μεταξύ των Γεωργίου Μαργαρίτη και Σοφούλας Γιανναδοπούλας κατοίκων Αβρακόντε²⁶ και το τρίτο την 11^η Ιανουαρίου του 1881 που είναι μια δημόσια διαθήκη του Δημητρίου Τσαμάνδου-ρα κατοίκου Τζερμιάδων²⁷.

Τα συμβόλαια είναι συνταγμένα από τον ίδιο νεαρό τότε Ιωάννη Κονδυλάκη και φέρουν την υπογραφή του στο τέλος. Γλώσσα τους είναι η εξεζητημένη σε γενικές γραμμές καθαρεύουσα των συμβολαίων και δικογράφων της εποχής, χωρίς φιλολογικό ενδιαφέρον. Το μόνο άξιο λόγου είναι η καλλιγραφία τους που δείχνει πόσο καλλιγράφος ήταν ο Κονδυλάκης στα νεανικά του χρόνια καθώς και η ορθογραφία τους που είναι σύμφωνη με τους γραμματικούς κανόνες της εποχής.

Ύστερα από τα νέα αυτά δεδομένα θεωρώ απίθανο ο Κονδυλάκης να μην υπηρετούσε υπάλληλος κατά την περίοδο από Οκτώβριο του 1879 έως και τον Ιούλιο του 1880. Εξάλλου, εάν τούτο ήταν αληθές τότε θα υπήρχε διάταγμα επαναδιορισμού του ως γραμματέως Ειρηνοδικείου Τζερμιάδων, του Γενικού Διοικητή Κρήτης Ι. Φωτιάδη πασά, καταχωρημένο στην επίσημη εφημερίδα «Κρήτη» της Γενικής Διοικήσεως του έτους 1880, όπου υποχρεωτικώς δημοσιεύοντο τέτοια διατάγματα διορισμών και μεταθέσεων δημοσίων υπαλλήλων, πράγμα το οποίο δεν επαληθεύεται από την σχετική έρευνα²⁸.

Την πληροφορία ότι ο Κονδυλάκης διορίστηκε γραμματέας του Ειρηνοδικείου Τζερ-

25. *Αρθ. 1ο Νόμου περί Συμβολαιογράφων (Μονκαβέλατ μονχαρρισή νιζαμναμεσή) 15 Σαπ’ αν 1296 (1879)*

26. Στο συμβόλαιο αυτό, λόγω της αγραμματοσύνης των συμβαλλομένων εμφανίζεται ως μάρτυρας και ο Γεώργιος Παπά-Ιωάννου Τζερμιάς *κλητήρας του Ειρηνοδικείου Λασιθίου* που σημαίνει ότι υπηρετούσαν στο Ειρηνοδικείο αυτό δύο κλητήρες, ο εν λόγω και ο μετέπειτα δράστης της κλοπής σε βάρος του Κονδυλάκη, Γεώργιος Παπαχαρκιαδάκης.

27. Φωτοαντίγραφα των συμβολαίων αυτών σε σμίκρυνση, δημοσιεύονται στο τέλος του κειμένου.

28. Την Εφημερίδα της Γενικής Διοικήσεως «Κρήτη» του έτους 1880, το σώμα της οποίας σώζεται ολόκληρο, την έχω ερευνήσει και στη Βικελαία Βιβλιοθήκη και στο Ιστορικό Αρχείο Κρήτης (Χανιά).

μιάδων την είχε υπαινιχθεί το 1977 ο αείμνηστος ιστοριοδίφης και μεταφραστής του τουρκικού αρχείου Ηρακλείου Ν. Σταυρινίδης²⁹. Ωστόσο η άποψη αυτή δεν επικράτησε τότε ελλείψει επαρκών στοιχείων και χειρογράφων τα οποία σήμερα παρουσιάζονται και επαληθεύουν την υπόμνηση του αείμνηστου Ν. Σταυρινίδη.

Στο Οροπέδιο Λασιθίου ο Κονδυλάκης έμεινε μέχρι το Μάρτιο του 1881 μέχρι δηλαδή της μεταθέσεώς του στο Ειρηνοδικείο Σητείας³⁰.

Στο διήγημά του «Πρώτη αγάπη»³¹ το οποίο αποτελεί το Κύκνειο Άσμα του συγγραφέα και το πρώτο και τελευταίο δείγμα δημοτικής πεζογραφίας του Κονδυλάκη, που γράφτηκε και τυπώθηκε στα Χανιά το 1919, θυμάται το Οροπέδιο Λασιθίου, το οποίο περιγράφει με γλαφυρότητα και ενάργεια:

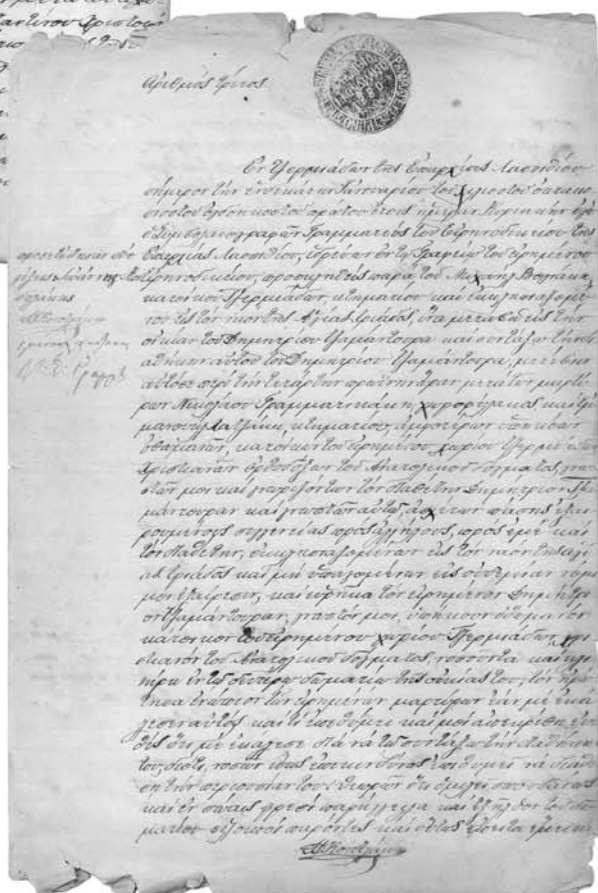
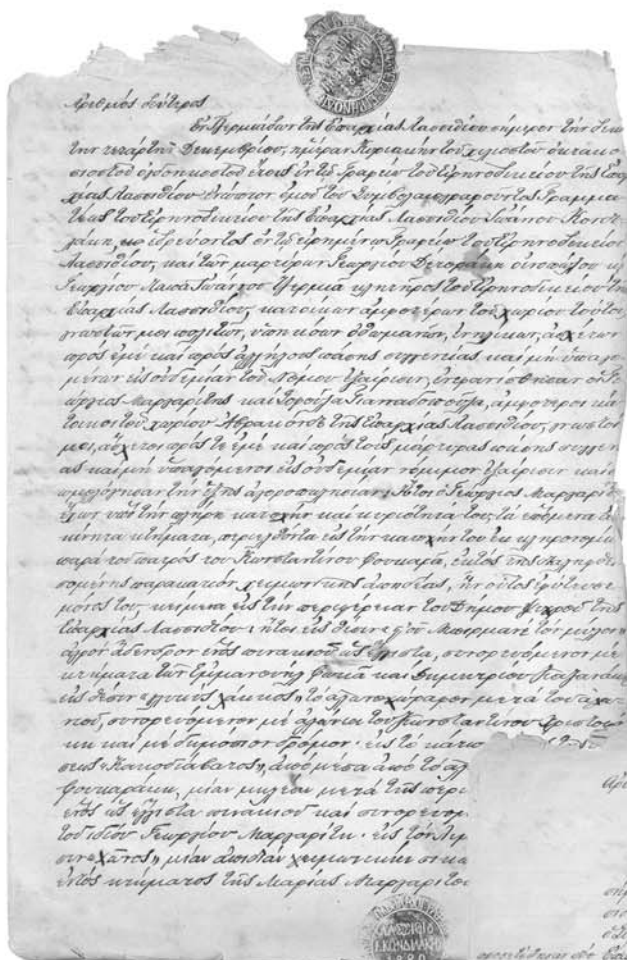
... Απ' όλα όμως τα θεάματα τη ζωηρότερη εντύπωση μου 'καμε το μεγάλο οροπέδιο του Λασιθιού, όπου κατέβαιναν οι βορινές πλευρές του Αφέντη. Τ' οροπέδιο του Λασιθιού, που 'χει μεγάλη δόξα στην ιστορία της Κρήτης, είναι χαμηλότερα του Αμαλού, αλλ' είναι πολύ μεγαλύτερο και κατοικημένο. Ένας κάμπος, ανγοειδής στο σχήμα, που τον κλείουν απ' όλα τα μέρη βουνά, είναι ομαλός σα χαρτί, που το ριγώνουν διασταυρωμένα χαντάκια πολυάριθμα και γύρω τα χωριά, ασπριδερά στο πράσινο πλαίσιο που σχηματίζουν αμπέλια και δέντρα. Το χειμώνα η ορεινή αυτή πεδιάδα θα γινόταν λίμνη, αν δεν είχε στη δυτική της άκρη το χώνο, μια καταβόθρα, όπου τα χαντάκια οδηγούν τα νερά και καταπίνονται....



29. Ν. Σταυρινίδης, *ό.π.*, σελ. 43.

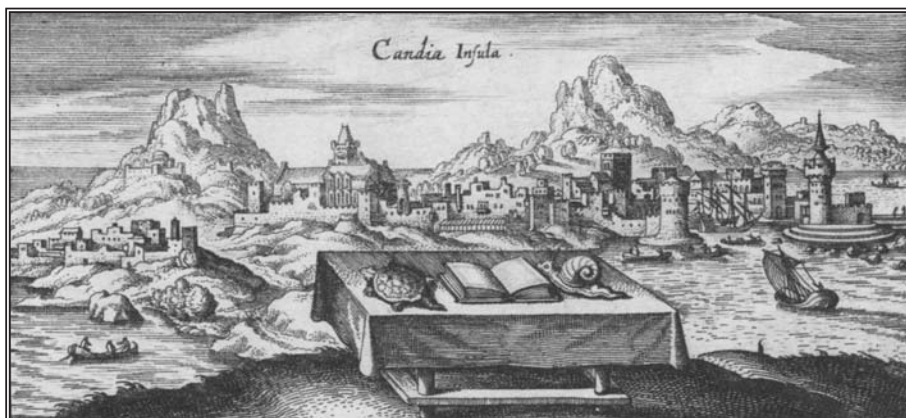
30. Απ' όπου πραγματοποιήσει και τις πρώτες επίσημες πια δημοσιογραφικές του εμφανίσεις, ως ανταποκριτής της εφημερίδας των Χανίων «Αλήθεια». Από ανταπόκρισή του (2.2.1882) στην εφημερίδα αυτή μαθαίνουμε ότι συμμετείχε και σε ερασιτεχνικό θίασο ο οποίος είχε σκοπό *ίνα δια τον εισοδήματος των υπ αυτού δοθησόμενων παραστάσεων θεραπεύη τας ανάγκας των εν τη ελληνική σχολή φοιτώντων απόρων παιδων και έρχεται αρωγός εις τους πένητας*. Οι ευπαίδεντοι και φιλόμουσοι νέοι *Herman Manace* τηλεγραφητής, *Ι. Σκούφος*, *Ι. Κονδυλάκης*, *Ευστράτιος* και *Ευάγγελος Βουρδουμπάκης*, *Εμμανουήλ Καλογερίδης*, *Στέφανος Ξενάκης*, και *Γεώργιος Ψαρουδάκης*, πάνυ φιλοτίμως προσηνέχθησαν αυθορμητώς όπως συγκροτήσωσι τον θίασον τούτον. Η πρώτη παράστασις καθ' ήν εδιδάχθησαν αί κωμωδίαί «Πεινασμένος ποιητής» και «Χαρτοπαίκτης» εδόθη την 29 Ιανουαρίου. Η επιτυχία επετεύχθη πλήρης το δε συρρέυσαν πλήθος των θεατών εξεδήλωσεν την ευαρέσκειαν του δι επανειλημμένων ραγδαίων χειροκροτημάτων και ζωηρών επευφημιών. Την εσπέραν της δης ισταμένον διδαχθήσονται αι κωμωδίαί «Αφρων πατήρ» και η «Τίγρις της Βεγγάλης ή Τα δύο Μπαστούνια».

31. Διήγημα το χαρακτηρίζει ο ίδιος ο Κονδυλάκης και την τελευταία έκδοση που έχω υπόψη μου την έκαμε το ίδρυμα Κώστα και Ελένης Ουράνη σε ένα τόμο μαζί με τα έργα «Ο Πατούχας» και «Όταν ήμουν δάσκαλος», Αθήνα 1993 με φιλολογική επιμέλεια και σπουδαία εισαγωγή του Μ. Γ. Μερακλή.



NΟΜΟΛΟΓΙΑ





ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΑΝΩΤΑΤΟΥ ΕΙΔΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο - Αριθ. 3/2012

Πρόεδρος: Π. Πικραμμένος (Πρόεδρος Συμβουλίου της Επικρατείας)

Δικαστές: Δ. Παπαντωνοπούλου (Εισηγήτρια - Αρεοπαγίτης)

Δικηγόροι: Βασίλειος Χειρδάρης, Σπ. Μαυρογιάννης, Κ. Παρασκευοπούλου (Πάρεδροι Νομικού Συμβουλίου του Κράτους)

Άρθρα: 94 παρ. 1, 100 παρ. 1 εδ. δ' Συντ., 45, 46 παρ. 1, 47 παρ. 4 Ν. 345/1945, 1 παρ. 2 Ν. 1406/1983

Άρση αποφαιτικής σύγκρουσης δικαιοδοσίας. Διοικητικές συμβάσεις. Οι αναφερόμενες διαφορές είναι διοικητικές διαφορές ουσίας και η επίλυσή τους υπάγεται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων. Πότε οι διαφορές από αδικαιολόγητο πλουτισμό του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ είναι διοικητικές διαφορές ουσίας και πότε ιδιωτικές. Προφορική σύμβαση μεταξύ ΟΤΑ και ιδιώτη. Η αναφερόμενη από αυτήν διαφορά είναι ιδιωτικού δικαίου, έστω και αν η εκτέλεση του έργου απέβλεπε στην εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού και υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, ζητείται η άρση αποφαιτικής συγκρούσεως δικαιοδοσίας, η οποία προέκυψε κατά τους ισχυρισμούς του αιτούντος, από την έκδοση αφ' ενός της 2684/1997 αποφάσεως του Εφετείου Θεσσαλονίκης και αφ' ετέρου της 1796/2010 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με τις οποίες τα εν λόγω Δικαστήρια έκριναν ότι τόσο τα πολιτικά όσο και τα διοικητικά δικαστήρια στερούνται δικαιοδοσίας επί αγωγής του αιτούντος με την αρχικά εναγομένη Κοινότητα Καστανούσας του Νομού Σερρών, η οποία υπήχθη δια συγχωνεύσεως στον Δή-

μο Κερκίνης και ήδη Δήμο Συντικής, με αντικείμενο την καταβολή οφειλόμενης στον ήδη αιτούντα αμοιβής από το περιγραφόμενο στην αίτηση έργο το οποίο ανέλαβε και εκτέλεσε, δυνάμει προφορικής συμφωνίας καταρτισθείσης μεταξύ των συμβληθέντων. Ειδικότερα, το πρώτο των ανωτέρω Δικαστηρίων, κρίνοντας σε δεύτερο βαθμό, απέρριψε ως απαράδεκτη λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας, την αγωγή του ήδη αιτούντος, ερειδομένη επί των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού, κατά της αρχικά εναγομένης Κοινότητας Καστανούσας του Νομού Σερρών,

με αντικείμενο την καταψήφιση της τελευταίας στην καταβολή της οφειλόμενης εργολαβικής αμοιβής για το έργο που ανέλαβε και εκτέλεσε, δυνάμει προφορικών καταρτισθείσης μεταξύ τους συμβάσεως έργου, δεχόμενο ότι η επίμαχη σύμβαση έργου, από την οποία δημιουργήθηκε η διαφορά, έχει το χαρακτήρα διοικητικής συμβάσεως, οι δε δημιουργούμενες, με αφορμή τη λειτουργία αυτής διαφορές, μεταξύ των οποίων και η ένδικη, είναι διοικητικές διαφορές ουσίας. Το δεύτερο από τα ως άνω Δικαστήρια, κρίνοντας ομοίως κατ'έφεση κατά της πρωτοβάθμιας απόφασης, απέρριψε επίσης ως απαράδεκτη λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων νέα αγωγή του ήδη αιτούντος, ασκηθείσα μετά την απόρριψη της πρώτης ως απαράδεκτης, ερειδόμενη επί όμοιας βάσεως και με ίδιο αίτημα με εκείνη (πρώτη αγωγή), δεχόμενο ότι η προφορικά καταρτισθείσα επίμαχη σύμβαση δεν έχει χαρακτήρα διοικητικής συμβάσεως, αλλά συμβάσεως ιδιωτικού δικαίου και ως εκ τούτου, η ένδικη αξίωση που απορρέει από τη συγκεκριμένη σύμβαση ανήκει στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

3. Επειδή, κατά το άρθρο 100 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος, στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο υπάγεται η άρση συγκρούσεως μεταξύ, πλην άλλων, του Συμβουλίου της Επικρατείας και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων αφενός και των αστικών και ποινικών δικαστηρίων αφετέρου. Εξάλλου, κατά το άρθρο 46 παρ. 1 του Ν. 345/1976, εφόσον το, κατά το άρθρο 44 παρ. 1 δικαστήριο, δηλαδή, μεταξύ άλλων, το Συμβούλιο Επικρατείας ή άλλο διοικητικό δικαστήριο αφενός και ένα αστικό ή ποινικό δικαστήριο αφετέρου, έκριναν τελεσιδικώς ότι στερούνται δικαιοδοσίας για την ίδια υπόθεση, η σύγκρουση αίρεται επιμελεία παντός διαδίκου, με κατάθεση αιτήσεως ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού

Δικαστηρίου, εντός ενενήκοντα ημερών από τη δημοσίευση της νεότερης αποφάσεως. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 47 παρ. 4 του ίδιου Ν. 345/1976, η απόφαση του Ειδικού Δικαστηρίου περιορίζεται στη λύση του αμφισβητούμενου ζητήματος δικαιοδοσίας, εξαφανίζει την απόφαση που εσφαλμένως αποφάνθηκε για το μέρος αυτό, παραπέμπει την υπόθεση στο δικαστήριο που κρίνεται ότι έχει δικαιοδοσία και είναι υποχρεωτική για τα δικαστήρια που αρνήθηκαν τη δικαιοδοσία τους και για τους διαδίκους (ΑΕΔ 19/2009, 6/2007 κ.ά.). Ενόψει των προεκτεθέντων, παραδεκτώς φέρεται προς επίλυση ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου το ζήτημα της αποφαιτικής συγκρούσεως, δεδομένου ότι τα δύο αναφερθέντα δικαστήρια έκριναν τελεσιδικώς, ότι δεν έχουν δικαιοδοσία για την εκδίκαση της διαφοράς. Ο αιτών νομιμοποιείται να ασκήσει την κρινόμενη αίτηση, καθόσον υπήρξε διάδικος ενώπιον των δικαστηρίων, των οποίων οι αποφάσεις δημιούργησαν την αναφερθείσα αποφαιτική σύγκρουση. Επίσης, η αίτηση, που κατατέθηκε στις 9.7.2011, ασκήθηκε εμπροθέσμως, ενόψει της ημερομηνίας δημοσίευσής της νεότερης αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (29.11.2010). Κατ'ακολουθίαν η υπόθεση νομίμως φέρεται προς συζήτηση, μετά την ενέργεια των υπό των άρθρων 45, 46 και 47 του Ν. 345/1976 προβλεπομένων κοινοποιήσεων προς τους διαδίκους, τους προέδρους των δικαστηρίων οι αποφάσεις των οποίων προκάλεσαν τη σύγκρουση και τον Υπουργό Δικαιοσύνης, όπως προκύπτει τούτο από τα ευρισκόμενα στο φάκελο της δικογραφίας αποδεικτικά επιδόσεως.

4. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 1 του Συντάγματος, όπως ίσχυε πριν από την αναθεώρηση του έτους 2001, αλλά ισχύει και μετά από αυτήν, η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας ανήκει στα υφι-

στάμενα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, από τις διαφορές δε αυτές, όσες δεν είχαν υπαχθεί στα δικαστήρια αυτά, επιβαλλόταν να υπαχθούν υποχρεωτικά στη δικαιοδοσία τους, εντός της οριζόμενης προθεσμίας πέντε ετών, που μπορούσε να παρατείνεται με νόμο. Σε εκτέλεση της συνταγματικής αυτής διατάξεως εκδόθηκε ο Ν. 1406/1983, με το άρθρο 1 παρ. 2 του οποίου, υπήχθησαν στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, μεταξύ άλλων, και οι διαφορές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας των διοικητικών συμβάσεων (εδ. ι'), δηλαδή εκείνες οι διαφορές που προέρχονται από διοικητική σύμβαση και ανάγονται στο κύρος, την ερμηνεία και την εκτέλεση αυτής ή σε οποιαδήποτε παρεπόμενη της σύμβασης αυτής αξίωση. Εξάλλου, η σύμβαση είναι διοικητική, αν ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Ελληνικό Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και με τη σύναψη της σύμβασης επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού, τον οποίο ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο, το δε Ελληνικό Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, είτε βάσει του κανονιστικού καθεστώτος που διέπει τη σύμβαση είτε βάσει ρητρών, που προβλέπονται κανονιστικώς και έχουν περιληφθεί στη σύμβαση και που αποκλίνουν από το κοινό δίκαιο, βρίσκεται, προς ικανοποίηση του εν λόγω σκοπού, σε υπερέχουσα θέση απέναντι στο αντισυμβαλλόμενο μέρος, δηλαδή σε θέση μη προσιδιάζουσα στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό (ΑΕΔ 28/2011, 21/2009, 14/2007, 10/2003). Συμβάσεις που δεν συγκεντρώνουν σωρευτικά τα γνωρίσματα αυτά είναι ιδιωτικές και οι διαφορές αυτές υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Εξάλλου, κατά την έννοια του άρθρου 94 παρ. 1 του Συντάγματος, διοικητικές διαφορές ουσίας

είναι και οι διαφορές από αδικαιολόγητο πλουτισμό του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, όταν η υποκείμενη σχέση που προκάλεσε τον πλουτισμό αυτό είναι σχέση δημοσίου δικαίου. Αντιθέτως διαφορές από αδικαιολόγητο πλουτισμό του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, όταν δεν υφίσταται σχέση δημοσίου δικαίου, συνδέουσα το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με κάποιο πρόσωπο, από την οποία (σχέση) ή με αφορμή τη λειτουργία της οποίας δημιουργείται ο πλουτισμός του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (ΑΕΔ 28/2011, 18/2009).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα δικόγραφα των αγωγών του αιτούντος και τις επ' αυτών εκδοθείσες δικαστικές αποφάσεις, προκύπτουν τα ακόλουθα: Με προφορική συμφωνία που καταρτίστηκε στις 15.4.1988 μεταξύ του αιτούντος και του Προέδρου της Κοινότητας Καστανούσας, που ενεργούσε ως εκπρόσωπος της, ο πρώτος ανέλαβε την εκτέλεση αρδευτικού έργου στην περιοχή του οικισμού Καλοχωρίου, συνιστάμενου στη διάνοιξη χάνδακα, τοποθέτηση εντός αυτού σωλήνων αρδευσεως και επίχωσή του, καθώς και την διάνοιξη προστατευτικού χάνδακα και τη διεύρυνση δεξαμενής, αντί των συμφωνημένων τιμών μονάδων που αναφέρονται στην αγωγή. Ο αιτών εκτέλεσε και παρέδωσε εμπροθέσμως το έργο, πλην η Κοινότητα δεν του κατέβαλε τη συμφωνημένη αμοιβή, ύψους 3.365.000 δραχμών ή 11.466 ευρώ. Με αγωγή του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Σερρών, ο αιτών ζήτησε την καταψήφιση της εναγομένης Κοινότητας στην καταβολή του οφειλόμενου ποσού με βάση τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, λόγω της ακυρότητας της επίμαχης σύμβασης, συνεπεία της μη τηρήσε-

ως έγγραφου τύπου, η οποία και έγινε δεκτή. Ασκηθείσης εφέσεως κατ' αυτής, εκδόθηκε η προαναφερθείσα 2684/1997 απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία, μετ' εξαφάνιση της πρωτοβάθμιας απόφασης, απορρίφθηκε η αγωγή ως απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων. Ειδικότερα, το Δικαστήριο αυτό δέχθηκε, όπως προαναφέρθηκε, ότι η συναφθείσα μεταξύ των διαδίκων σύμβαση έργου είναι σχέση δημοσίου δικαίου, εφόσον αφορούσε την κατασκευή υπέρ Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοικήσεως κοινωφελούς τεχνικού έργου, για το οποίο προβλέπεται η εφαρμογή των περί δημοσίων έργων διατάξεων του Ν. 1418/1984 και του εκτελεστικού τούτου Π.Δ/τος 171/1987 και γι' αυτό, ανεξαρτήτως της ακυρότητας της λόγω μη τηρήσεως του τύπου και της διαδικασίας που προβλέπουν οι σχετικές διατάξεις του νόμου αυτού, έχει το χαρακτήρα διοικητικής συμβάσεως. Ακολούθως ο αιτών άσκησε ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων νέα αγωγή, ομοίας βάσεως και αιτήματος με την πρώτη, επί της οποίας εκδόθηκε τελικά, κατόπιν ασκηθείσης εφέσεως κατά της πρωτοβάθμιας απόφασης, που είχε απορρίψει ως απαράδεκτη την αγωγή λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας η υπ' αριθ. 1796/2010 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία επικυρώθηκε η πρωτοβάθμια απόφαση. Ειδικότερα το Δικαστήριο edέχθη, ότι η επίμαχη προφορική σύμβαση, δεν προκύπτει ότι διέπεται από εξαιρετικές ρήτρες που προσδίδουν στον καθ' ου η αίτηση Δήμο υπερέχουσα θέση, με αποτέλεσμα να μην έ-

χει χαρακτήρα διοικητικής σύμβασης αλλά σύμβασης ιδιωτικού δικαίου.

Το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω αφορά τον χαρακτήρα της επίμαχης σύμβασης μεταξύ του αιτούντος και του καθ' ου στρέφεται η αίτηση Δήμου. Πρόκειται, όπως προεκτέθηκε, για προφορική συμφωνία που καταρτίστηκε χωρίς την τήρηση οιασδήποτε διοικητικής διαδικασίας. Εφόσον η συμφωνία είναι προφορική, για τη διάγνωση του χαρακτήρα της ως συμφωνίας διεπομένης από το διοικητικό ή ιδιωτικό δίκαιο, ο δικαστής δεν μπορεί προδηλώς να αναζητήσει στην ίδια τη συμφωνία ρήτρες αποκλίνουσες από το κοινό δίκαιο, ούτε άλλωστε ο αιτών επικαλείται στις ένδικες αγωγές του τέτοιες ρήτρες, ούτε επίσης είναι δυνατόν να διαγνωσθεί το κανονιστικό καθεστώς που την διέπει, ώστε να διερευνηθεί αν η ένδικη σύμβαση διέπεται από εξαιρετικό υπέρ του καθ' ου η αίτηση νομοθετικό ή συμβατικό καθεστώς. Επομένως η διαφορά που απορρέει από την επίμαχη συμφωνία μεταξύ των διαδίκων είναι ιδιωτικού δικαίου διαφορά, ανεξαρτήτως αν η συμφωνία αυτή, η οποία φέρεται να έχει συναφθεί για την εκτέλεση δημοτικού έργου απέβλεπε στη εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού. Συνεπώς, το Εφετείο Θεσσαλονίκης εσφαλμένως έκρινε με την 2684/1997 απόφαση του ότι τα πολιτικά δικαστήρια στερούνται δικαιοδοσίας για την εκδίκαση της επίδικης διαφοράς και ως εκ τούτου πρέπει να εξαφανισθεί η εν λόγω απόφαση του σύμφωνα με το άρθρο 47 παρ. 4 του Κώδικα περί του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου και να παραπεμφθεί η υπόθεση στο ίδιο δικαστήριο.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 658/2011

Πρόεδρος: Βασίλειος Φούκας (Πρόεδρος Αρείου Πάγου)

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

Δικηγόρος: Αλέξανδρος Στρώμπερης

Άρθρα: 173, 200, 550 Α.Κ., 93 παρ. 3 Συντ., 559 αρ. 19, 561 Κ.Πολ.Δ

Πώληση ακινήτου. Αν ο πωλητής διαβεβαίωσε τον αγοραστή ότι το πωληθέν ακίνητο έχει ορισμένη έκταση, ευθύνεται όπως και για συμφωνημένη ιδιότητα. Ζήτημα ερμηνείας της συμβάσεως πότε υπάρχει διαβεβαίωση του πωλητή. Προσφυγή στις ερμηνευτικές διατάξεις.

Ι. Κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 19 του Κ.Πολ.Δ, αναίρεση επιτρέπεται αν η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση και ιδίως αν δεν έχει καθόλου αιτιολογίες ή έχει αιτιολογίες αντιφατικές ή ανεπαρκείς σε ζητήματα που ασκούν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Από την υπόψη διάταξη, που αποτελεί κύρωση της παράβασης του άρθρου 93 παράγραφος 3 του Συντάγματος, προκύπτει ότι ο προβλεπόμενος απ' αυτήν λόγος αναίρεσης ιδρύεται όταν στην ελάχιστονα πρόταση του νομικού συλλογισμού δεν εκτίθενται καθόλου πραγματικά περιστατικά (έλλειψη αιτιολογίας) ή όταν τα εκτιθέμενα δεν καλύπτουν όλα τα στοιχεία που απαιτούνται βάσει του πραγματικού του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου για την επέλευση της έννομης συνέπειας που απαγγέλθηκε ή την άρνηση του (ανεπαρκής αιτιολογία) ή όταν αντιφάσκουν μεταξύ τους (αντιφατική αιτιολογία), (Ολ.Α.Π 1/1999). Ο προβλεπόμενος από το άρθρο 559 αριθ. 19 λόγος αναίρεσης για έλλειψη νόμιμης βάσης με την έννοια της ανεπαρκούς αιτιολογίας αφορά ελλείψεις αναγόμενες αποκλειστικά στη διατύπωση του αιτιολογικού πορίσματος αναφορικά με τη

συνδρομή ή μη γεγονότων, που στη συγκεκριμένη περίπτωση συγκροτούν το πραγματικό του εφαρμοστέου κανόνα ουσιαστικού δικαίου, έτσι ώστε, από την ανεπαρκή ή αντιφατική έκθεση τους, να μην μπορεί να κριθεί αν η απόφαση στηρίζεται ή όχι νομικώς (Ολ.Α.Π 13/1995). Η ύπαρξη νόμιμης βάσης και η αντίστοιχη έλλειψη της πρέπει να προκύπτουν αμέσως από την προσβαλλόμενη απόφαση, ο δε Άρειος Πάγος διαπιστώνει την ύπαρξη ή την ανυπαρξία του προκειμένου λόγου αναίρεσης, ελέγχοντας μόνο την προσβαλλόμενη απόφαση και το αιτιολογικό της και όχι το περιεχόμενο άλλων εγγράφων ή αποφάσεων σε εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 561 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ. Αντίθετα, δεν υπάρχει έλλειψη νόμιμης βάσης όταν πρόκειται για ελλείψεις αναγόμενες στην εκτίμηση των αποδείξεων και μάλιστα στην ανάλυση, στάθμιση και αιτιολόγηση του εξαγόμενου από αυτές πορίσματος, γιατί στην κρίση του αυτή το δικαστήριο προβαίνει ανέλεγκτα, κατά το άρθρο 561 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, εκτός αν δεν είναι σαφές το πόρισμα και για το λόγο αυτό γίνεται αδύνατος ο αναιρετικός έλεγχος.

Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 550 Α.Κ. που ορίζει ότι αν ο πωλητής ακινήτου διαβεβαίωσε τον αγοραστή ότι το ακίνητο έχει ορισμένη έκταση, ευθύνεται όπως και για συμφωνημένη ιδιότητα, συνάγεται ότι είναι ζήτημα ερμηνείας της συμβάσεως πότε υπάρχει διαβεβαίωση του πωλητή προς τον αγοραστή περί ορισμένης εκτάσεως του πωληθέντος ακινήτου και ότι ο προσδιορισμός στη σύμβαση της εκτάσεως και η απλή δήλωση του πωλητή περί αυτής, δεν έχει πάντοτε την έννοια υποσχεθείσης ιδιότητας, αφού είναι δυνατόν ο προσδιορισμός να έγινε για τον καθορισμό της ταυτότητας του ακινήτου και να αποτελεί μέρος της περιγραφής αυτού.

Περαιτέρω, εάν το πωληθέν ακίνητο ευρεθεί να έχει έκταση μικρότερη της αναγραφομένης στο συμβόλαιο, το δε τίμημα έχει ορισθεί ενιαίως για όλη την έκταση και όχι κατά μονάδα, προδήλο είναι ότι τα μέρη με τον καθορισμό ενιαίου τιμήματος δεν απέβλεψαν εις ορισμένη έκταση αλλά στην πώληση του συγκεκριμένου

ακινήτου, αδιαφόρως της ακριβούς εκτάσεως αυτού, εκτός εάν ο προσδιορισμός του τελικώς οφειλομένου από τον αγοραστή τιμήματος γίνεται στο μεταβιβαστικό συμβόλαιο επί τη βάσει του ειδικώς συμφωνηθέντος τιμήματος ανά μονάδα μετρήσεως της εκτάσεως που μεταβιβάζεται. Στην περίπτωση δε που το ουσιαστικό δικαστήριο διαπιστώσει ανέλεγκτα την ύπαρξη κενού ή αμφιβολίας σε σχέση με την ύπαρξη της αληθούς βούλησης των συμβληθέντων ως προς το εάν η πραγματική έκταση του πωληθέντος ακινήτου αποτελεί ή όχι συνομολογηθείσα ιδιότητά του, τότε στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 173 και 200 Α.Κ. συνεκτιμά τις δηλώσεις των μερών προς άλλα ληλα και τη φορολογική αρχή, το περιεχόμενο των καταρτισθέντων συμβολαιογραφικών εγγράφων, τις τυχόν προηγηθείσες διαπραγματεύσεις, το μέγεθος της διαφοράς μεταξύ των αναγραφομένων και αληθών εμβαδών και οτιδήποτε άλλο οδηγεί στη διαπίστωση της αληθούς βούλησης των συμβληθέντων.

Τριμελές Εφετείο Θράκης - Αριθ. 91/2012

Πρόεδρος: Σοφία Καρυστηναίου (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Χαΐδω Μπάρτζια, Γεώργιος Μίντσης (Εφέτες)

Δικηγόροι: Στέργιος Γιαλάογλου, Περικλής Κουτσιανόπουλος

Άρθρα: Ν. 2225/1994, 395, 591 παρ. 1, 671 Κ.Πολ.Δ.

Αστική ευθύνη από δυσφημιστικό κείμενο σε ιστολόγιο (blog). Έννοια και λειτουργία των ιστολογίων. Το απόρρητο των επικοινωνιών δεν καλύπτει την επικοινωνία μέσω διαδικτύου, ώστε να χρειάζεται άδεια κάποιας αρχής για να εξακριβωθούν τα ηλεκτρονικά ίχνη μιας εγκληματικής πράξεως. Δει ισχύει όμως το ίδιο για την αστική ευθύνη εξ αδικοπραξίας. Περίπτωση της εμφάνισης των στοιχείων του εναγομένου σε διάφορα ιστολόγια και στο ένδικο, όπου δημοσιεύτηκε το υβριστικό κείμενο, πλην όμως δεν προκύπτει σαφώς αν ο ίδιος ή κάποιος τρίτος έθεσε σε κυκλοφορία και χρήση τα στοιχεία του στο διαδίκτυο, καθόσον ο κάτοχος - διαχειριστής ενός ιστολογίου δεν υποχρεούται να εμφανίζεται με τα αληθή του στοιχεία, αλλά μπορεί να χρησιμοποιεί ψευδώνυμο.

Τα ιστολόγια (blogs) είναι διαδικτυακά ημερολόγια που περιλαμβάνουν υπερξεύξεις (hyperlinks) και καταχωρήσεις απόψεων, έχουν δε ως «βασική μονάδα» τους τις καταχωρήσεις και όχι τις εκάστοτε «σελίδες» (pages), όπως συμβαίνει με τους ιστότοπους (websites). Ο κάτοχος - διαχειριστής του διαδικτυακού ημερολογίου (blogger), ο οποίος μπορεί να είναι επώνυμος, ανώνυμος ή με ψευδώνυμο, καταγράφει, ανακοινώνει και καταθέτει τις απόψεις του σ' αυτό για διάφορα ζητήματα, ενώ τα ιστολόγια είναι δυνατό να συνδέονται με άλλους ιστότοπους, ιστοσελίδες και blogs και να επιτρέπουν στους χρήστες - αναγνώστες τους να απαντήσουν στις απόψεις του γράφοντος, ανακοινώνοντας στο ίδιο ιστολόγιο τα δικά τους σχόλια, που είναι επίσης αναγνώσιμα από όλους τους τρίτους χρήστες του διαδικτύου. Τα ιστολόγια συντηρούν οι χρήστες τους (bloggers) που ανταλλάσσουν απόψεις μέσω του ιστολογίου, το οποίο είναι διαδραστικό μέσο που διαφέρει από τις ιστοσελίδες που διατηρούν στο διαδίκτυο τα μέσα ενημέρωσης, γιατί η διαμόρφωση του περιεχομένου του δεν αποφασίζεται μόνο από τον κάτοχο - διαχειριστή του, αλλά από όλους τους χρήστες - αναγνώστες του ιστολογίου (πρβλ. Σ. Τάσση, Διαδίκτυο και ελευθερία έκφρασης - Το πρόβλημα των Blogs, ΔΙΜΕΕ, 2006.518 επ.). Είναι, μάλιστα, χαρακτηριστικό, ότι ακόμη και στην περίπτωση που ο κάτοχος - διαχειριστής μπορεί, με τη χρήση στοιχείων πρόσβασης, να επιλέξει ποιοί από τους χρήστες - αναγνώστες επιτρέπεται να αναρτήσουν δικά τους σχόλια στο ιστολόγιο του, δεν είναι σε θέση να ελέγξει το αλη-

θές ή όχι των χορηγούμενων από τον εκάστοτε αναγνώστη προσωπικών του δεδομένων, διότι είναι πολύ πιθανό ο αναγνώστης να χρησιμοποιεί ψευδώνυμο, οπότε είναι δυσχερέστατη η αποκάλυψη της πραγματικής του ταυτότητας. Παράλληλα, το Σύνταγμα προβλέπει την ελεύθερη επικοινωνία των Ελλήνων πολιτών και το απόρρητο της επικοινωνίας τους (άρθρο 19 παρ. 1), ενώ η άρση του απορρήτου επιτρέπεται μόνο στις περιπτώσεις που ρητά προβλέπει ο, κατ' εξουσιοδότηση του Συντάγματος, εκδοθείς Νόμος 2225/1994 επί συγκεκριμένων εγκλημάτων σε βαθμό κακουργήματος. Επίσης, με τις διατάξεις του Π.Δ. 47/2005, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση των Ν. 2225/1994 και 3115/2003, επεκτάθηκε το απόρρητο των επικοινωνιών και στις επικοινωνίες μέσω διαδικτύου (internet), καθώς και στα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας (αριθμός κλήσης, στοιχεία καλούντος και καλούμενου, ώρα κλήσεως κ.λπ.). Τέλος, η υπ' αριθ. 9/2009 Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Α.Π. (ΝΟΜΟΣ) υιοθετεί την άποψη ότι το απόρρητο των επικοινωνιών δεν καλύπτει την επικοινωνία μέσω διαδικτύου, γιατί σ' αυτήν υφίσταται δημοσιότητα και ελευθερία της έκφρασης, οπότε σε περίπτωση τέλεσεως οποιουδήποτε εγκλήματος μέσω διαδικτύου δεν απαιτείται άδεια οποιασδήποτε Αρχής και ιδίως της Αρχής Προστασίας Απορρήτου Επικοινωνιών, για να εξακριβωθούν, κατ' εντολή Εισαγγελέων, ανακριτών, προανακριτικών αρχών, Δικαστικών Συμβουλίων ή Δικαστηρίων, τα ηλεκτρονικά ίχνη μιας εγκληματικής πράξεως (πρβλ. και Γνωμοδοτήσεις Εισαγγελέα Α.Π. 12/2009 και 9/2011, ΝΟΜΟΣ).

Ωστόσο, είναι σαφές ότι οι ανωτέρω Γνωμοδοτήσεις αφορούν τα εγκλήματα του ποινικού Δικαίου και όχι την αστική ευθύνη εξ αδιοπραξίας. Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων απόδειξης και ανταπόδειξης, που εξετάσθηκαν στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου και περιέχονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά συνεδριάσεως και από όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα, που επικαλούνται και νόμιμα προσκομίζουν οι διάδικοι, για να χρησιμεύσουν είτε ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα είτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων (άρθ. 395, 591 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ), πλην των εγγράφων δηλώσεων των,, ... και ... (με ημερομηνίες 13/6/2008, 17/6/2008, 14/6/2008 και 12/6/2008), διότι αυτές συντάχθηκαν για να προσκομισθούν κατά την πρωτοβάθμια δίκη, αλλά δεν περιβλήθηκαν τον τύπο της ένορκης βεβαίωσης (παράβαση άρθρου 671 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ) και, συνεπώς, δεν επιτρέπεται να ληφθούν υπόψη ούτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων (Α.Π. 2030/2006 ΝΟΜΟΣ) και πλην της προσκομιζόμενης από τον εκκαλούντα σε ανεπικύρωτη φωτοτυπία από 16-7-2007 Έκθεσης Ένορκης Εξέτασης Μάρτυρα του αστυνομικού (χωρίς να προσδιορίζεται ο βαθμός του), διότι, πέραν του ότι είναι ανεπικύρωτο, δεν προσδιορίζει ο εκκαλών από ποιά ποινική δικογραφία προέρχεται το εν λόγω έγγραφο, δεδομένου μάλιστα ότι ο εκκαλών δεν ισχυρίζεται ότι υπέβαλε έγκληση κατά του εφεσιβλήτου για την παρούσα υπόθεση, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων είναι δημοσιογράφος

και, ειδικότερα, διευθυντής σύνταξης του περιοδικού με την επωνυμία «...» που εκδίδεται στην Καβάλα, συνεργάτης της εφημερίδας «...» που εκδίδεται στην ..., πρώην υπάλληλος του γραφείου τύπου της περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας - Θράκης και επικεφαλής του γραφείου τύπου ενός βουλευτού - υπουργού, ενώ παρουσιάζει δυσχέρεια βάδισης λόγω δυσπλασίας του αριστερού του ποδιού με ποσοστό αναπηρίας 50%. Στον παγκόσμιο ιστό (www) υφίσταται ένα ιστολόγιο με την επωνυμία http: ..., στο οποίο δημοσιεύονται κείμενα τοπικού ενδιαφέροντος της Ροδόπης υπό τον τίτλο «... ...», με υπότιτλο τις φράσεις «... και από το ... -». Στις 3/5/2007 αναρτήθηκε στο ιστολόγιο αυτό ένα κείμενο με τον τίτλο «Ο κουτσός και ο χαζός τον πρώτο χρόνο χαιρόνται», με περιεχόμενο σαφώς υβριστικό και συκοφαντικό σε βάρος του ενάγοντα, καθότι ευθέως αναφέρεται ότι αυτός στο παρελθόν εκδιώχθηκε κακήν κακώς από την Καβάλα και βρήκε επαγγελματική στέγη στην Κομοτηνή, ενώ έμμεσα χαρακτηρίζεται ως «κουτσός» και «χαζός». Ως κάτοχος - διαχειριστής του επίδικου ιστολογίου φέρεται ο εναγόμενος, διότι το επώνυμό του αποτελεί τμήμα της προαναφερθείσας επωνυμίας του ιστολογίου αυτού, γεγονός που αρνείται ο τελευταίος, ισχυριζόμενος ότι δεν έχει καν πρόσβαση στο διαδίκτυο (δηλαδή σύνδεση με internet) και ότι κάποιος άλλος, χρησιμοποιώντας το δικό του επώνυμο, δημιούργησε το εν λόγω ιστολόγιο. Ο ενάγων προσκομίζει και επικαλείται διάφορες εκτυπώσεις από ιστότοπους ή ιστοσελίδες, όπου αναγράφονται τα ηλεκτρονικά στοι-

χεία του εναγομένου, μεταξύ δε άλλων της ιστοσελίδας με τα στοιχεία «... .. - του», της ιστοσελίδας με τα τίτλο «... ..», στο λήμμα «... : ...: ... -», όπου αναγράφεται «... .. του» (23-3-2007), της ιστοσελίδας «... ..», όπου υπάρχει καταχώρηση άρθρου του εναγομένου με τον τίτλο «Η αντίπερα όχθη ...» και αναγράφεται η ηλεκτρονική διεύθυνση «http:» (27-9-2007), και της ιστοσελίδας με τίτλο «... ..» (11-2-2008), η οποία αναφέρεται σε συνάντηση bloggers της Κομοτηνής και αναγράφει ότι παρευρέθη και ο εναγόμενος με διεύθυνση ιστολογίου «http:». Από τα ανωτέρω αποδεικτικά μέσα, σαφώς μεν προκύπτει η εμφάνιση των στοιχείων του εναγομένου σε διάφορα ιστολόγια ή ιστοσελίδες, αλλά δεν αποδεικνύεται εάν αυτός(εναγόμενος) ή κάποιος τρίτος έθεσε σε κυκλοφορία και χρήση τα στοιχεία του στο διαδίκτυο, διότι, σύμφωνα προς όσα εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη της απόφασης αυτής, ο κάτοχος - διαχειριστής ενός ιστολογίου και όσοι αναρτούν σε αυτό κείμενα δεν υποχρεούνται να εμφανίζονται στο αναγνωστικό κοινό τους με το αληθινό τους όνομα, αλλά μπορούν να χρησιμοποιούν ψευδώνυμο, άρα δεν αποδείχθηκε ότι συντάκτης του επίδικου κειμένου είναι ο εναγόμενος. Συνακόλουθα, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση ομοίως έκρινε, ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και, συνεπώς, ο σχετικός πρώτος λόγος της κρινόμενης έφεσης, που υποστηρίζει τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την ανωτέρω υπ' αριθ. 44/2008 μη οριστική του απόφαση ε-

πί της υπόθεσης αυτής, διέταξε την επανάληψη της συζήτησεως, προκειμένου να προσκομισθεί έγγραφο από το Τμήμα Ηλεκτρονικού Εγκλήματος της Διεύθυνσης Ασφάλειας Θεσσαλονίκης περί των στοιχείων του κατόχου - διαχειριστή του επίδικου ιστολογίου. Το ανωτέρω Τμήμα Ηλεκτρονικού Εγκλήματος, με το υπ' αριθ. 9009/20/211-α/27-11-2008 έγγραφό του, γνωστοποίησε στον εναγόμενο, μεταξύ άλλων, τα εξής : «6. Για την διερεύνηση και συγκεκριμένα για την αναζήτηση της ταυτότητας του κατόχου - διαχειριστή του ιστολογίου - ..., απαιτείται άρση του απορρήτου, ενέργεια η οποία δεν δύναται να γίνει επειδή δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που προβλέπονται στον Ν. 2225/94.». Επίσης, πέραν του ότι δεν συντρέχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση οι προϋποθέσεις εφαρμογής του ανωτέρω νόμου περί άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, δεν μπορεί εν προκειμένω να τύχει εφαρμογής ούτε η ανωτέρω υπ' αριθ. 9/2009 Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Α.Π., εφόσον πρόκειται περί αδικοπραξίας και όχι περί ποινικού αδικήματος, όπως εκτέθηκε στη μείζονα σκέψη της απόφασης αυτής. Συνακόλουθα, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, με την εκκαλούμενη απόφαση, ομοίως έκρινε, ορθά εφήρμοσε το νόμο και, συνεπώς, ο σχετικός δεύτερος λόγος της υπό κρίση έφεσης, που υποστηρίζει τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Μετά τα ανωτέρω δεκτά γενόμενα και εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος προς εξέταση, πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη.

Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 1101/2012

Πρόεδρος: Αικατερίνη Σπηλιωτοπούλου (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Μαρία Βολίκα (Πρωτοδίκης – Εισηγήτρια), Κωνσταντίνα Λουκαδάκου (Δικαστική Πάρεδρος)

Δικηγόροι: Ιωάννης Μυταλούλης, Ελευθέριος Καστροησίου

Άρθρα: 10, 16, 19, 20 Ν. 2251/1994, 932 Α.Κ., 53 παρ. 1 Ν. 4021/2011, 2 παρ. 1, 4 παρ. 1 και 5, 17 παρ. 2, 20 παρ.1, 78 παρ. 1, 93 παρ. 4 Συντ., 1 παρ. 1 ΕΣΔΑ, 70, 741 επ., 907, 908, 947 Κ.Πολ.Δ.

Προστασία καταναλωτή. Συλλογική αγωγή. Δεσμευτικότητα της απόφασης έναντι πάντων. Αντικείμενο της αγωγής η διαπίστωση της αντικαταναλωτικής συμπεριφοράς προμηθευτή και η απαγόρευση της ή η ρύθμισή της κατάστασης κατά τρόπο που να μην προσβάλλει το συμφέρον του καταναλωτή. Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Ειδικό τέλος ακινήτων (ΕΕΤΗΔΕ). Επιβολή και είσπραξη του μέσω του λογαριασμού της ΔΕΗ. Δικαιοδοσία πολιτικών δικαστηρίων για κρίση της σχετικής διαφοράς στο πλαίσιο συλλογικής αγωγής. Έννομη σχέση ιδιωτικού δικαίου (σύμβαση μεταξύ καταναλωτή και προμηθευτή). Μονομερής παράβαση της συμβατικής υποχρέωσης της ΔΕΗ για συνεχή και ακώλυτη παροχή ηλεκτρικής ενέργειας. Έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια. Παράνομη και αντισυνταγματική η ρύθμιση για την επιβολή του επίμαχου τέλους. Υποχρέωση της ΔΕΗ να μη διακόπτει την ηλεκτροδότηση, να δέχεται την καταβολή μόνο του αντιτίμου του ηλεκτρικού ρεύματος και να μην ενσωματώνει το τέλος στους λογαριασμούς της. Δικονομικά θέματα. Προσεπίκληση Ελληνικού Δημοσίου - Παρέμβαση υπέρ της ΔΕΗ. Πρόσθετη παρέμβαση από καταναλωτή και από συνασπισμό κομμάτων υπέρ των ενώσεων καταναλωτών. Η εκκρεμοδικία της υπόθεσης στο Συμβούλιο Επικρατείας δεν επηρεάζει την παρούσα δίκη.

Την επιδιωκόμενη δικαστική προστασία των καταναλωτών χαρακτηρίζει ο Ν. 2251/1994 ως συλλογική, διότι αποβλέπει στην προστασία περισσότερων ατόμων, τα οποία ως σύνολο αποτελούν φορείς συλλογικών εννόμων αγαθών ή συμφερόντων, όπως είναι τα οικονομικά τους συμφέροντα. Η συλλογική αγωγή, που προβλέπεται από το άρθρο 10 παρ. 1 του άνω νόμου και έχει καθιερωθεί με βάση το πρότυπο της γερμανικής Verbandsklage, είναι ένας νέος δικονομικός θεσμός που συμπληρώνει την κλασική μορφή δικαστικής προστασίας, που είναι η ατομική αγωγή. Η συλλογική αγωγή δεν προϋποθέτει ατομική προσβολή, αλλά προσβολή συλλογικού εννόμου συμφέροντος, και δεν αποβλέπει στην προστασία ατομικού αλλά συλλογικού συμφέροντος. Εξάλλου, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 10 του Ν. 2251/1994 «οι ενώσεις καταναλωτών συγκροτούνται ως σω-

ματεία και διέπονται από τις διατάξεις των άρθρων αυτού και του Αστικού Κώδικα. Οι ενώσεις καταναλωτών έχουν ως αποκλειστικό σκοπό την προστασία των συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού. Κατά την παράγραφο 9 του άρθρου 10 του άνω νόμου ενώσεις καταναλωτών που έχουν τουλάχιστον πεντακόσια [500] ενεργά μέλη και έχουν εγγραφεί στο μητρώο ενώσεων καταναλωτών πριν από δύο [2] τουλάχιστον έτη μπορούν να ασκούν κάθε είδους αγωγή για την προστασία των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού [συλλογική αγωγή]. Ιδίως μπορούν να ζητήσουν: «α) την παράλειψη παράνομης συμπεριφοράς του προμηθευτή, ακόμη και πριν αυτή εκδηλωθεί, ιδίως όταν συνίσταται στη διατύπωση καταχρηστικών γενικών όρων των συναλλαγών, ... β) χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Για τον καθορισμό της χρηματικής ικανοποίησης

το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ιδίως την ένταση της προσβολής της έννομης τάξης, που συνιστά η παράνομη συμπεριφορά, το μέγεθος της εναγόμενης επιχείρησης του προμηθευτή και ιδίως τον ετήσιο κύκλο των εργασιών της, καθώς και τις ανάγκες της ειδικής και γενικής πρόσληψης. ... Συλλογικές αγωγές κατά τις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 9 αυτού του άρθρου δικάζονται στη συντομότερη δυνατή δικάσιμο κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας. Το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την προσωρινή εκτέλεση της απόφασης. Η απόφαση παράγει τα αποτελέσματα της έναντι πάντων, και αν δεν ήταν διάδικοι». Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι η υπόθεση που φέρεται ενώπιον του δικαστηρίου με τη συλλογική αγωγή εκδικάζεται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας και έχει ως αντικείμενο όχι τη διάγνωση ιδιωτικού δικαιώματος, έννομης σχέσης ή ζητήματος αμφισβητούμενου μεταξύ ορισμένων υποκειμένων ως φορέων του, αλλά την αυθεντική βεβαίωση νομικού γεγονότος ή τη διάπλωση κατάστασης. Από την απόφαση δε που εκδίδεται σε μια τέτοια δίκη, που δέχεται τη συλλογική αγωγή, παράγεται μια ιδιότυπη δεσμευτικότητα, που ισχύει έναντι πάντων [βλ. Α.Π. 1219/ 2001 Ελλ.Δ/νη 2001. 1495, Α.Π. 296/2001 Ελλ.Δ/νη 2001. 1326, Α.Π. 1030/2001 Ε.Εμπ.Δ 2001. 740, Α.Π. 1401/1999 Ελλ.Δ/νη 2000. 63, Εφ.Αθ. 744/2001 ΔΕΕ 2001. 1144, Εφ.Αθ. 6921/2000. 1122, Εφ.Αθ. 7950/1999 ΔΕΕ/2000. 1121, Εφ.Αθ. 3285/1998 Ελλ.Δ/νη 1998, 1335, Π.Πρ.Αθ. 523/2000 ΔΕΕ/2000. 1136, Π.Πρ.Αθ. 1208/1998 ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ, Π.Πρ.Αθ. 2411/1997 Ελλ.Δ/νη 1998. 936, Π.Πρ.Αθ. 3229/1996 Ελλ.Δ/νη 1998. 940]. Αντικείμενο της αγωγής αυτής είναι η δικαστική βε-

βαίωση αντικαταναλωτικής συμπεριφοράς και η απαγόρευση της ή η ρύθμιση κατάστασης κατά τρόπο που να μην προσβάλλει το συμφέρον του καταναλωτή. Στο πλαίσιο της συλλογικής αγωγής η ένωση μπορεί να ζητήσει και την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Η χρηματική ικανοποίηση ζητείται από την ένωση ως εκφραστή του κοινού καταναλωτικού συμφέροντος και έχει χαρακτήρα κυρωτικό και όχι αποκαταστατικό (βλ. Στ. Μαθθία, Η νομική φύση και τα αποτελέσματα της συλλογικής αγωγής, Ελλ.Δ/νη 383) κατά το πρότυπο των punitive damages του αγγλοσαξωνικού δικαίου (Αλεξανδρίδου, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών, σελ. 209) ώστε να μην απαιτείται για τη στοιχειοθέτηση της ευθύνης των παραβατών υπαιτιότητα αυτών ή ζημία των καταναλωτών (Π.Πρ.Αθ. 523/2000 ΔΕΕ 2000. 1136). Ειδικότερα, η εν λόγω χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης που νομιμοποιούνται να αξιώσουν εξ ιδίου δικαίου μόνο οι ενώσεις καταναλωτών του άρθρου 10 παρ. 9 και 10 του Ν. 2251/1994 και όχι μεμονωμένοι καταναλωτές αποτελεί κατ' ουσίαν αστική κύρωση την οποία επιβάλλει με τη συνδρομή των προϋποθέσεων του νόμου Πολιτικό Δικαστήριο σε βάρος προμηθευτή για την επιδειχθείσα καταναλωτική συμπεριφορά του και δεν έχει καμία σχέση με την ηθική βλάβη του άρθρου 932 Α.Κ. που υφίστανται συγκεκριμένα πρόσωπα λόγω αδικοπράξιας. Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 Σ «ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας», ενώ οι διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1, 5 Σ ορίζουν ότι «1. Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου.... 5. Οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους». Η διάταξη

του άρθρου 5 παρ. 1 Σ ορίζει ότι «καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη». Η διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Σ ορίζει ότι «κανένας δεν στερείται την ιδιοκτησία του, παρά μόνο για δημόσια ωφέλεια που έχει αποδειχθεί με τον προσήκοντα τρόπο, όταν και όπως ο νόμος ορίζει, και πάντοτε αφού προηγηθεί πλήρης αποζημίωση, που να ανταποκρίνεται στην αξία την οποία είχε το απαλλοτριούμενο κατά το χρόνο της συζήτησης στο δικαστήριο για τον προσωρινό προσδιορισμό της αποζημίωσης. Αν ζητηθεί απευθείας ο οριστικός προσδιορισμός της αποζημίωσης, λαμβάνεται υπόψη η αξία κατά το χρόνο της σχετικής συζήτησης στο δικαστήριο». Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ «παν φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθή της ιδιοκτησίας αυτού ειμή δια λόγους δημόσιας ωφελείας και υπό τους προβλεπόμενους, υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου όρους». Η διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 Σ ορίζει ότι «καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ' αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει». Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 1 Σ «Η οικογένεια ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους». Οι διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 1, 3 Σ ορίζουν ότι «1. Η νομοθετική λειτουργία ασκείται από τη Βου-

λή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. ... 3. Η δικαστική λειτουργία ασκείται από τα δικαστήρια, οι αποφάσεις τους εκτελούνται στο όνομα του Ελληνικού Λαού». Η διάταξη του άρθρου 78 παρ. 1 Σ ορίζει ότι «κανένας φόρος δεν επιβάλλεται ούτε εισπράττεται χωρίς τυπικό νόμο που καθορίζει το υποκείμενο της φορολογίας και το εισόδημα ή τις κατηγορίες τους, στις οποίες αναφέρεται ο φόρος». Περαιτέρω, με το άρθρο 53 παρ. 1 του Ν. 4021/2011 επιβλήθηκε «ειδικό τέλος υπέρ του Δημοσίου στις ηλεκτροδοτούμενες για οικιστική ή εμπορική χρήση δομημένες επιφάνειες των ακινήτων που υπάγονται κατά τη 17η Σεπτεμβρίου κάθε έτους στο τέλος ακίνητης περιουσίας που προβλέπεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 24 του Ν. 2130/1993 (Α' 62)», ως προς δε τα προσδιοριστικά στοιχεία του τέλους αυτού ορίστηκαν στις επόμενες διατάξεις του ιδίου άρθρου τα εξής: «2. Για τον υπολογισμό του τέλους της παραγράφου 1 λαμβάνεται υπόψη το εμβαδό της δομημένης επιφάνειας, το ύψος της τιμής ζώνης και η παλαιότητα του ακινήτου, όπως αυτά αναγράφονται στο λογαριασμό της Δ.Ε.Η. ή τους εναλλακτικούς προμηθευτές ηλεκτρικού ρεύματος με βάση τα οποία λογίστηκε κατά τη 17.9.2011 το τέλος ακίνητης περιουσίας της παρ. 1 του άρθρου 24 του Ν. 2130/1993, καθώς και συντελεστής προσαύξησης αντιστρόφως ανάλογος προς την παλαιότητα του ακινήτου και συντελεστής προσδιορισμού του τέλους σε ευρώ ανά τετραγωνικό μέτρο σύμφωνα με τους ακόλουθους πίνακες: α) ... [πίνακας συντελεστών ειδικού τέλους (ευρώ/τ.μ.)] β) ... [πίνακας συντελεστών παλαιότητας] 3. Το ποσό του τέλους προκύπτει από τον πολλαπλασιασμό των τετραγωνικών μέτρων των ηλεκτροδοτούμενων δομημένων επιφανειών για τις οποίες υπολογίστηκε από τη

Δ.Ε.Η. ή τους εναλλακτικούς προμηθευτές ηλεκτρικού ρεύματος το τέλος της παρ. 1 του άρθρου 24 του Ν. 2130/1993, επί το συντελεστή του ειδικού τέλους που αντιστοιχεί στην τιμή ζώνης του ακινήτου και επί το συντελεστή προσαύξησης που αντιστοιχεί στην παλαιότητα του ακινήτου, σύμφωνα με τους πίνακες της προηγούμενης παραγράφου. Ειδικά για τα ηλεκτροδοτούμενα ακίνητα για τα οποία δεν έχει καθοριστεί τιμή ζώνης και δεν έχει υπολογιστεί το τέλος του άρθρου 24 του Ν. 2130/1993, εφόσον δεν υπάρχει απαλλαγή σύμφωνα με την παράγραφο 5 του παρόντος, το ειδικό τέλος του παρόντος άρθρου υπολογίζεται με πολλαπλασιασμό των τετραγωνικών μέτρων του ακινήτου επί συντελεστή τρία (3). Στην περίπτωση που δεν υπάρχει και το εμβαδόν του ακινήτου, το ειδικό τέλος υπολογίζεται, κατά τα οριζόμενα στο προηγούμενο εδάφιο, με βάση τα τετραγωνικά μέτρα που ελήφθησαν υπόψη για τον υπολογισμό των δημοτικών τελών. 4. Το τέλος βαρύνει για μεν το 2011 τον κατά τη 17.9.2011 κύριο του ακινήτου της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου και σε περίπτωση επικαρπίας τον επικαρπωτή, για δε το 2012 τον κατά την 28.4.2012 κύριο ή επικαρπωτή αντίστοιχα. Σε περίπτωση συνιδιοκτησίας το ποσό του τέλους υπολογίζεται κατά το λόγο της μερίδας κάθε συνιδιοκτήτη. 5. Στο ειδικό τέλος του παρόντος άρθρου δεν υπόκεινται τα ακίνητα που ανήκουν: α) στο Ελληνικό Δημόσιο, στα Ν.Π.Δ.Δ, στους Ο.Τ.Α. και τις δημοτικές επιχειρήσεις, β)... γ) ... Επίσης απαλλάσσονται από το έκτακτο ειδικό τέλος: α) Οι κοινόχρηστοι χώροι πολυκατοικιών και ξενοδοχειακών καταλυμάτων β) Τα ακίνητα που έχουν χαρακτηριστεί: -ως διατηρητέα ... -ως χώροι ιστορικών και αρχαιολογικών μνημείων και γ) Τα ακίνητα που έχουν αποκλειστικά γεωργική ή

κτηνοτροφική ή βιοτεχνική ή βιομηχανική χρήση. 6. Κατ' εξαίρεση των παραγράφων 2 και 3, το ειδικό τέλος του παρόντος άρθρου ισούται με 0,5 ευρώ ανά τετραγωνικό μέτρο, ανεξάρτητα από την τιμή ζώνης και την παλαιότητα του ακινήτου, για ένα ακίνητο που ιδιοκατοικείται και ανήκει κατά κυριότητα ή επικαρπία σε: α) πολύτεκνο... β) σε πρόσωπο που είναι το ίδιο ή πρόσωπο που το βαρύνει φορολογικά, σύμφωνα με το άρθρο 7 του ΚΦΕ, ανάπηρο, ... Ομοίως, κατ' εξαίρεση των παραγράφων 2 και 3 δεν οφείλεται το ειδικό τέλος του παρόντος άρθρου για ένα ακίνητο που ιδιοκατοικείται και ανήκει κατά κυριότητα ή επικαρπία σε μακροχρόνια άνεργο 7. Για την εφαρμογή της προηγούμενης παραγράφου ο δικαιούχος ... υποβάλλει αίτηση στη Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.)...».

Με την κρινόμενη αγωγή τα ενάγοντα σωματεία εκθέτουν ότι είναι αναγνωρισμένες οργανώσεις καταναλωτών, εγγεγραμμένες στο Μητρώο Ενώσεων Καταναλωτών που τηρείται στη Γενική Γραμματεία Καταναλωτή του Υπουργείου Ανάπτυξης το μεν πρώτο δευτεροβάθμιο τα δε λοιπά πρωτοβάθμια. Ότι το πρώτο έχει μέλη της 11 πρωτοβάθμιες οργανώσεις καταναλωτών, και όλα τα ενάγοντα αριθμούν τουλάχιστον 500 μέλη, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που τάσσει ο νόμος και με τα στοιχεία που αναλυτικά αναφέρονται στο αγωγικό δικόγραφο. Ότι η εναγομένη, Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού Α.Ε. (ΔΕΗ), είναι ο μεγαλύτερος προμηθευτής ηλεκτρικού ρεύματος στην Ελληνική Επικράτεια με περισσότερους από 7,5 εκατομμύρια πελάτες. Ότι δυνάμει της διάταξης του άρθρου 53 Ν. 4021/2011 και της εκδοθείσας κατά νομοθετική εξουσιοδότηση υπ' αριθμ. 1211/10-10-2011 απόφασης του Αναπληρωτή

Υπουργού Οικονομικών ανατέθηκε στην εναγομένη η επιβολή και ο καθορισμός του τέλους ηλεκτροδοτούμενου ακινήτου, η ενσωμάτωση του στο λογαριασμό εκάστου καταναλωτή και η είσπραξη αυτού επί ποινη διακοπής της ηλεκτροδότησης σε περίπτωση μη πληρωμής του ως άνω λογαριασμού και τέλος η σύνταξη και αποστολή των καταλόγων με τα ονόματα των καταναλωτών που δεν προέβησαν σε πληρωμή και το επιβαλλόμενο τέλος στη Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων προκειμένου να γίνει η ταμειακή βεβαίωση του (του ως άνω τέλους). Ότι όλες οι ως άνω επιβληθείσες υποχρεώσεις σε βάρος της εναγομένης είναι παράνομες καθόσον οι προαναφερθείσες διατάξεις από τις οποίες αυτές απορρέουν αντίκεινται στο Σύνταγμα και στο Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο, όπως ειδικότερα αναλύεται στο αγωγικό δικόγραφο. Ότι για τους λόγους αυτούς παράνομη καθίσταται και η μελλούμενη να εκδηλωθεί συμπεριφορά της εναγομένης. Με βάση το ανωτέρω ιστορικό ζητούν, με απόφαση που θα εκδοθεί προσωρινώς εκτελεστή ως προς τα καταψηφιστικά της αιτήματα, να υποχρεωθεί η εναγομένη να μην διακόπτει την παροχή ρεύματος στους καταναλωτές που δεν καταβάλλουν το τέλος ηλεκτροδότησης, να υποχρεωθεί να προβεί σε επανασύνδεση στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες προέβη σε διακοπή, να υποχρεωθεί να δέχεται την καταβολή από τους καταναλωτές του αντιτίμου του λογαριασμού που εκδίδει, αφαιρουμένου του ποσού του ως άνω τέλους ηλεκτροδότησης, να απαγορευθεί στην εναγομένη να ενσωματώνει, υπολογίζει και καταλογίζει στους λογαριασμούς κατανάλωσης ρεύματος που αυτή εκδίδει το ως άνω τέλος ηλεκτροδότησης, να απαγορευθεί στην εναγομένη να αποστέλλει στη Γενική Γραμμα-

τεία Πληροφοριακών Συστημάτων τους ως άνω καταλόγους και όλα τα ως άνω με την απειλή σε βάρος της 100.000 € για κάθε μία επιμέρους και ανά καταναλωτή αλλά και κατά ημέρα παραβίαση εκάστης των παραπάνω παραβιάσεων. Τέλος, ζητούν να αναγνωριστεί το δικαίωμα των καταναλωτών να αξιώσουν μεμονωμένα αποζημίωση για κάθε μία από τις παραπάνω βλαπτικές συμπεριφορές της εναγομένης και να συμψηφιστεί η δικαστική δαπάνη των διαδικιών. Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η υπό κρίση αγωγή παραδεκτώς και αρμοδίως εισάγεται για να δικαστεί ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, το οποίο είναι καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιο για την εκδίκαση της, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρο 10 παρ. 19, 20 εδ. α' του Ν. 2251/1994 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 741 επ. του Κ.Πολ.Δ), δεδομένου ότι και τα ενάγοντα, με τα νομίμως επικαλούμενα και προσκομιζόμενα έγγραφα, και ειδικότερα με το μητρώο αναγνωρισμένων καταναλωτικών οργανώσεων του Υπουργείου Ανάπτυξης, τις από 18-10-2011, 9-1-2012, 17-10-2011, 12-11-2011, 24-10-2011, 17-10-2011 αποφάσεις των Διοικητικών συμβουλίων τους για την άσκηση της κρινόμενης αγωγής και τις υπεύθυνες δηλώσεις από τις οποίες προκύπτει ότι όλα (πλην του πρώτου που είναι δευτεροβάθμιο) αριθμούν πάνω από 500 μέλη, αποδεικνύουν τη νομιμοποίηση τους για την άσκηση της παρούσας συλλογικής αγωγής (άρθρο 10 παρ. 5, 6 και 9 του Ν. 2251/1994). Ειδικότερα, όσον αφορά το ζήτημα της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου το οποίο ερευνάται και αυτεπαγγέλτως (άρθρο 4 Κ.Πολ.Δ), σημειώνονται τα εξής: η κρινόμενη διαφορά αφορά στη συμβατική σχέση μεταξύ των μερών και δη των μελών των εναγόντων και της εναγομένης εταιρίας και ειδικότε-

ρα στη μονομερή παράβαση της συμβατικής υποχρέωσης της εναγομένης για συνεχή και ακώλυτη παροχή ηλεκτρικής ενέργειας. Η έννομη αυτή σχέση είναι ιδιωτικού δικαίου, καθόσον έχει καταρτιστεί μεταξύ ιδιωτών (καταναλωτές -προμηθευτής). Σημειώνεται ότι η ΔΕΗ Α.Ε., ανώνυμη εταιρία στην οποία μετέχει το Ελληνικό Δημόσιο και λειτουργεί σύμφωνα με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας (Α.Π. 1573/2008, Α.Π. 75/2003, Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ), παρότι είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου εξακολουθεί να παρέχει δημόσια ωφέλεια, το 51% του Μετοχικού της Κεφαλαίου ανήκει στο Δημόσιο, ο καθορισμός των τιμολογίων της κ.λπ. υπόκειται σε έγκριση οργάνων του Δημοσίου και τα χρηματοδοτικά της προγράμματα υποβάλλονται για έγκριση στο ΥΠ.Ε.Θ.Ο. κ.λπ. (άρθρο 1 Π.Δ. 360/1991 κ.α.). Στη συγκεκριμένη περίπτωση όμως δεν ασκεί δημόσια εξουσία, αλλά απλά και μόνο της έχει ανατεθεί βάσει ρητής διάταξης νόμου, όπως είχε τη διακριτική ευχέρεια ο νομοθέτης, να εισπράττει απλώς τα επίδικα τέλη αντί μιας μικρής αποζημίωσης, υπολογίζοντας τα όπως ακριβώς προβλέπει ο νόμος βάσει των στοιχείων που οι ίδιοι έχουν δηλώσει στους Δήμους για τον υπολογισμό του Τ.Α.Π. υπέρ Δήμων και Κοινοτήτων. Η αναφυόμενη από την πιο πάνω έννομη σχέση διαφορά αφορά στην έριδα των διαδίκων σχετικά με το δικαίωμα της εναγομένης να διακόπτει την ηλεκτροδότηση στα ακίνητα των καταναλωτών, μελών των εναγουσών, μονομερώς, άνευ διαπραγμάτευσης, υπό όρους και προϋποθέσεις που δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο της σύμβασης παροχής οικιακού ρεύματος, βάσει του άρθρου 53 του νόμου 4021/2011 (ΦΕΚ 28/Α/3-10-2011). Αντικείμενο της αγωγής αυτής είναι η δικαστική βεβαίωση αντικαταναλωτικής

συμπεριφοράς και η απαγόρευση της ή η ρύθμιση κατάστασης κατά τρόπο που να μην προσβάλλει το συμφέρον του καταναλωτή. Ενόψει των ανωτέρω η υπό κρίση διαφορά ανήκει στη δικαιοδοσία των πολιτικών Δικαστηρίων (βλ. και ΑΕΔ 10/1987, Αρμ. 1988. 69). Εξάλλου αυτή, ως εκ της φύσεως της (συλλογική διαφορά) υπάγεται στην εκούσια δικαιοδοσία (άρθρο 10 παρ. 15-20 Ν. 2251/1994) και αρμόδια για την εκδίκαση υποθέσεων εκουσίας δικαιοδοσίας είναι τα τακτικά πολιτικά δικαστήρια (α. 1β' Κ.Πολ.Δ), απορριπτόμενου του σχετικού ισχυρισμού περί έλλειψης δικαιοδοσίας που προέβαλε η εναγομένη και το προσθέτως υπέρ αυτής παρεμβαίνουν Ελληνικό Δημόσιο. Περαιτέρω, η αγωγή είναι νόμιμη στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 3, 10 παρ. 15, 16 α', γ', δ', 19, 20 εδ. β' του Ν. 2251/1994, 70, 907, 908 και 947 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ, πλην του αιτήματος (υπό στοιχείο 1β') περί υποχρέωσης της εναγομένης για επανασύνδεση σε όσους καταναλωτές έκανε τη διακοπή, το οποίο είναι απορριπτέο ως απαράδεκτο λόγω αοριστίας, διότι κατά τούτο δεν μπορεί να αμυνθεί η εναγομένη, ούτε να ερευνηθεί η ουσιαστική βασιμότητα της αγωγής, αλλά και εν παραδοχή της να εκτελεσθεί η σχετική διάταξη της απόφασης, καθόσον δεν αναφέρονται ούτε εν σπέρματι τα προσδιοριστικά στοιχεία συγκεκριμένων καταναλωτών στους οποίους η εναγομένη προέβη σε διακοπή ηλεκτροδότησης λόγω μη πληρωμής του επίδικου τέλους, αν και εφόσον αυτοί υφίστανται ως περιπτώσεις. Πρέπει, επομένως η κρινόμενη αγωγή να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς το μέρος που κρίθηκε ορισμένο και νόμιμο, για να κριθεί και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα, δεδομένου ότι η αγωγή δεν είναι αποτιμητή σε χρήμα αλλά κύριο αίτημα της είναι η παρά-

λειψη της παράνομης συμπεριφοράς της εναγομένης, αίτημα για το οποίο δεν απαιτείται η καταβολή δικαστικού ενσήμου.

Η εναγόμενη με τις έγγραφες προτάσεις της ζητεί την αναστολή εκδίκασης της υπόθεσης μέχρι έκδοσης απόφασης από το Συμβούλιο της Επικρατείας βάσει της διάταξης του άρθρου 1 του Ν. 3900/2010, όπως ίσχυε πριν από την τροποποίηση του από το Ν. 4055/2012/12-3-2012, η έναρξη ισχύος του οποίου ορίστηκε για τις 2-4-2012, η οποία ορίζει ότι «Οποιοδήποτε ένδικο βοήθημα ή μέσο ενώπιον οποιουδήποτε διοικητικού δικαστηρίου μπορεί να εισαχθεί στο Συμβούλιο της Επικρατείας με πράξη τριμελούς Επιτροπής, αποτελούμενης από τον Πρόεδρο του, τον αρχαιότερο Αντιπρόεδρο και τον Πρόεδρο του αρμόδιου καθ' ύλην Τμήματος, ύστερα από αίτημα ενός των διαδίκων, όταν με αυτό τίθεται ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος που έχει συνέπειες για ευρύτερο κύκλο προσώπων. Η πράξη αυτή δημοσιεύεται σε δύο ημερήσιες εφημερίδες των Αθηνών και συνεπάγεται την αναστολή εκδίκασης των εκκρεμών υποθέσεων, στις οποίες τίθεται το ίδιο ζήτημα. Μετά την επίλυση του, το Συμβούλιο της Επικρατείας μπορεί να παραπέμψει το ένδικο μέσο ή βοήθημα στο αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο. Η απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας δεσμεύει τους διαδίκους της ενώπιον του δίκης, στους οποίους περιλαμβάνονται και οι παρεμβάντες». Η ως άνω διάταξη, αφορά στην επίλυση διοικητικών διαφορών ουσίας και όχι διαφορών υπαγομένων στα πολιτικά δικαστήρια τα οποία εν προκειμένω παραδεκώς και αρμοδίως επιλαμβάνονται επί της αναφύομενης διαφοράς και μπορούν να κρίνουν τη συνταγματικότητα του νόμου 4021/2011, καθόσον ο συνταγματικός έλεγχος είναι διάχυτος. Σημειώνεται ότι στο άρθρο

93 παρ. 4 του Συντάγματος ορίζεται ότι «Τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενο του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα». Με την διάταξη αυτή καθιερώνεται το δικαίωμα των δικαστηρίων να προβαίνουν και αυτεπαγγέλτως στον διάχυτο και παρεμπύπτοντα έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων ο οποίος από τον παρελθόντα αιώνα αποτελεί μία από τις κύριες βάσεις της κρατικής μορφής του πολιτεύματος μας. Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια, ως ουσιώδες στοιχείο των μηχανισμών ελέγχου και των ισορροπιών, που χαρακτηρίζουν τα σύγχρονα δημοκρατικά πολιτεύματα, αποτελεί θεμελιώδη για το Κράτος Δικαίου θεσμό και συνιστά αναπόσπαστο συστατικό στοιχείο του ελληνικού δικαιοδοτικού συστήματος. Το σύστημα του διάχυτου και παρεμπύπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια που ισχύει στην Χώρα μας θεμελιώθηκε νομολογιακά ήδη από τον 19^ο αιώνα, υπήρξε πρωτοποριακό για τον ευρωπαϊκό χώρο, ενσωματώνει μακρά και επιτυχή ιστορική παράδοση της ελληνικής εννόμου τάξεως, που αποβλέπει στην αποτελεσματική προστασία των ατομικών δικαιωμάτων των πολιτών και αποτυπώνεται πλέον και ρητά από το ισχύον Σύνταγμα (άρθρα 26 παρ. 3, 87 παρ. 2, 93 παρ. 4 και 100). (Σ.τ.Ε 3195/2000, Δίκη 2001. 58). Οι προσθέτως παρεμβαίνοντες υπέρ των εναγόντων, Γεώργιος Κόκκας και Ελληνικό Κίνημα Άμεσης Δημοκρατίας, εκπροσωπούμενο από τον άνω ατομικώς παρεμβαίνοντα, επικαλούμενοι το αναλυτικά εκτιθέμενο στην πρόσθετη παρέμβαση έννομο συμφέρον τους, ο πρώτος ως καταναλωτής και το δεύτερο ως αναγνωρισμένος συνασπισμός κομμάτων, ζητούν να γίνει δεκτή η αγωγή. Η εν λόγω ασκηθείσα προφορική

στο ακροατήριο και με εκτενή ανάπτυξη στις προτάσεις τους πρόσθετη παρέμβαση είναι παραδεκτή και νόμιμη σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 752 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Η εναγομένη ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΑΕ με την από 20-12-2011 προσεπίκληση της προσεπικαλεί το καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο στη δίκη που ανοίχθηκε με την πιο πάνω αγωγή, επικαλούμενη έννομο συμφέρον του τελευταίου για την έκβαση αυτής (της δίκης), λόγω της ιδιότητας τους ως φορέα της αξίωσης καταβολής του επίδικου ειδικού τέλους ακινήτων, το οποίο η ίδια είναι εξουσιοδοτημένη να εισπράξει. Η άνω προσεπίκληση παραδεκτά ασκείται ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου (άρθρο 31 και 753 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ) και είναι νόμιμη στηριζόμενη στη διάταξη του άρθρου 753 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. Πρέπει επομένως να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Ακολουθώντας, το Ελληνικό Δημόσιο, επικαλούμενο το εκτιθέμενο στην άνω προσεπίκληση έννομο συμφέρον του άσκησε προφορικά στο ακροατήριο πρόσθετη παρέμβαση υπέρ της εναγομένης - προσεπικαλούς την οποία ανέπτυξε και με τις προτάσεις του. Αυτή η πρόσθετη παρέμβαση είναι παραδεκτή και νόμιμη σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 752 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική βασιμότητα της. Στο σημείο αυτό πρέπει να σημειωθεί ότι οι αναφερόμενες στην εν λόγω πρόσθετη παρέμβαση αιτιάσεις περί αβασιμότητας της αγωγής επειδή δεν μπορεί να προσβληθεί η δημοσίου δικαίου έννομη σχέση που δημιουργείται από την καταβολή ή μη του τέλους ηλεκτροδότησης εκτιμάται ότι κατατείνουν περισσότερο στην έλλειψη δικαιο-

δοσίας του Δικαστηρίου περί της οποίας απεφάνθη ήδη το Δικαστήριο στον οικείο τόπο της παρούσας, παρά στο νόμο βάσιμο της αγωγής.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων που εξετάστηκαν νομότυπα στο ακροατήριο του παρόντος Δικαστηρίου και περιέχονται στα ταυτάριθμα με την παρούσα πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης και από όλα τα έγγραφα που οι διάδικοι νομίμως επικαλούνται και προσκομίζουν αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με τη διάταξη του άρθρου 53 του Ν. 4021/2011 επιβάλλεται ειδικό τέλος υπέρ του Δημοσίου στις ηλεκτροδοτούμενες για οικιστική ή εμπορική χρήση δομημένες επιφάνειες των ακινήτων, όπως ειδικότερα αναλύεται στην οικεία διάταξη. Όπως εξαγγέλλεται στις πρώτες γραμμές της πρώτης παραγράφου του ως άνω άρθρου 53 του Ν. 4021/2011 και όπως αναλύεται στην αιτιολογική έκθεση που συνοδεύει το σχέδιο διατάξεως του άρθρου 53, το οποίο είχε κατατεθεί ως "προσθήκη-τροπολογία", η επιβολή του επίδικου τέλους υπαγορεύθηκε από την επιτακτική ανάγκη να ληφθούν μέτρα έκτακτα και κατεπείγοντος χαρακτήρα, ώστε, παρά την αναθεώρηση των προβλέψεων για το δημοσιονομικό έλλειμμα συνεπεία αναθεώρησης του βαθμού ύφεσης της ελληνικής οικονομίας, να καταστεί παρ' όλα αυτά δυνατόν να επιτευχθούν οι τεθέντες δημοσιονομικοί στόχοι μειώσεως του ελλείμματος τόσο για το 2011 όσο και για το 2012. Ως εκ τούτου, εφ' όσον δηλαδή το επίδικο τέλος δεν επιβάλλεται σε ανταπόδοση συγκεκριμένης υπηρεσίας παρεχομένης από το Κράτος προς τους επιβαρυνόμενους με αυτό, τα δε έσοδα από την είσπραξη του περιέχονται στον κρατικό προϋπολογισμό προς κάλυψη του δημοσιονομικού ελλείμματος, ήτοι προς εξυπη-

ρέτηση γενικότερου κρατικού σκοπού, δεν συνιστά ανταποδοτικό τέλος, αλλά φόρο κατά την έννοια του άρθρου 78 του Συντάγματος. Άλλωστε, η επίτευξη των δημοσιονομικών στόχων, από την οποία, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση, εξαρτάται απολύτως η πραγματική αξία της βαρυνομένης με το επίδοκο τέλος ακίνητης περιουσίας, συνιστά μεν σκοπό δημοσίου συμφέροντος, όχι, όμως παροχή ειδικής ωφελείας προς τους βαρυνομένους με αυτό, ώστε να αναιρείται ο χαρακτήρας του εν λόγω "τέλους" ως φορολογικής επιβαρύνσεως. Περαιτέρω, η εν λόγω φορολογική επιβάρυνση έχει έκτακτο χαρακτήρα, όπως τούτο εξαγγέλλεται στον τίτλο του ως άνω άρθρου 53 του Ν. 4021/2011 «Έκτακτο Ειδικό Τέλος Ηλεκτροδοτούμενων Δομημένων Επιφανειών (Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε.)»] και προκύπτει τόσο από τις επί μέρους ρυθμίσεις του νόμου όσο και από το προαναφερθέν περιεχόμενο της οικείας αιτιολογικής εκθέσεως, αλλά και τις γενόμενες στην Βουλή σχετικές συζητήσεις. Ειδικότερα, ναι μεν, κατά την προπαρατεθείσα παρ. 1 του άρθρου 53 του Ν. 4021/2011, το Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε. επιβάλλεται στις ηλεκτροδοτούμενες για οικιστική ή εμπορική χρήση δομημένες επιφάνειες των ακινήτων που υπάγονται "κατά την 17η Σεπτεμβρίου κάθε έτους" στο τέλος ακίνητης περιουσίας του άρθρου 24 του Ν. 2130/1993, όμως, στην παράγραφο 4 του ιδίου άρθρου εξειδικεύεται σαφώς ότι η επιβάρυνση από το "τέλος" αφορά μόνον τα έτη 2011 και 2012, αφού προβλέπεται ότι «το τέλος βαρύνει για μεν το 2011 τον κατά τη 17.9.2011 κύριο του ακινήτου της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου και σε περίπτωση επικαρπίας τον επικαρπωτή, για δε το 2012 τον κατά την 28.4.2012 κύριο ή επικαρπωτή». Ο έκτακτος χαρακτήρας του επιδόκου "τέλους" συνάγεται, άλλωστε, και

από το περιεχόμενο της οικείας αιτιολογικής εκθέσεως, σύμφωνα με την οποία το "τέλος" επιβλήθηκε προκειμένου να επιτευχθούν οι στόχοι μειώσεως του ελλείμματος για τα έτη 2011 και 2012, και επιβεβαιώνεται από τις δηλώσεις του Υπουργού Οικονομικών, κατά την σχετική συζήτηση στην Ολομέλεια της Βουλής, ότι «[το τέλος] αυτό θα ισχύσει και το 2012 και μετά ενσωματώνεται στο εθνικό φορολογικό σύστημα» (Πρακτικά της Βουλής, Συνεδρίαση ΣΙΗ', 22.9.2011, σελ. 17406) και ότι «το τέλος αυτό επιβάλλεται για το 2011 και για το 2012 και εντάσσεται στο εθνικό φορολογικό σύστημα για τα επόμενα έτη, αλλά εκεί βεβαίως θα επεξεργαστούμε όλες τις παραμέτρους του συστήματος και όλες τις επιβαρύνσεις των ακινήτων ...» (Πρακτικά της Βουλής, Συνεδρίαση ΣΙΗ', 22.9.2011, σελ. 17407). Εξάλλου, ο έκτακτος και προσωρινός χαρακτήρας του μέτρου προκύπτει, επιπλέον, ευθέως, από την ρητή αναφορά στην παρ. 1 του άρθρου 53 Ν. 4021/11, κατά την οποία το μέτρο επιβάλλεται «για επιτακτικούς λόγους εθνικού συμφέροντος που συνίστανται στην άμεση μείωση του δημοσιονομικού ελλείμματος». Η αναφορά αυτή, στο ίδιο το κείμενο του νόμου, στους λόγους επιβολής του μέτρου δεν στερείται κανονιστικού περιεχομένου, έχει δε την έννοια ότι με αυτήν οριοθετείται, κατ' αρχήν, από τον ίδιο το νομοθέτη το χρονικό πλαίσιο ισχύος του μέτρου, το οποίο δεν δύναται να αφορά παρά στην αντιμετώπιση της ανάγκης για «άμεση» μείωση του δημοσιονομικού ελλείμματος. Προσδιορίζεται δε περαιτέρω, με την παρ. 4 του ιδίου άρθρου, ειδικότερα, η χρονική διάρκεια ισχύος του μέτρου, το οποίο, κατά την τελευταία αυτή διάταξη, αφορά στα έτη 2011 και 2012 (Ολ.Σ.τ.Ε 1972/2012). Περαιτέρω, από τις διατάξεις των παρ. 1 και 5 του άρθρου 4

του Συντάγματος συνάγονται, προκειμένου περί επιβολής φορολογικών επιβαρύνσεων, οι αρχές της καθολικότητας του φόρου και της φορολογικής ισότητας, η δεύτερη δε αυτή εξειδικεύεται με τον καθορισμό του φορολογικού βάρους, σε κάθε περίπτωση, αναλόγως της φοροδοτικής ικανότητας εκάστου κατά την εν λόγω, δηλαδή, συνταγματική αρχή, η επιβολή φόρου επιτρέπεται μόνον εάν και στον βαθμό που υφίσταται φοροδοτική ικανότητα. Η φοροδοτική ικανότητα αποτελεί ιδιότητα του υποκειμένου και συνίσταται, όπως αυτή η ίδια η λεκτική διατύπωση του όρου φανερώνει, στην δυνατότητα του συγκεκριμένου προσώπου να καταβάλει τον φόρο, χωρίς να θίγεται το ελάχιστο όριο αξιοπρεπούς, εν όψει του άρθρου 2 παρ.1 του Συντάγματος, διαβίωσης του, προσδιορίζεται δε βάσει κριτηρίων αντικειμενικών, αναγομένων στο εισόδημα ή στην περιουσία, και υποκειμενικών, αναγομένων κυρίως στην προσωπική, οικογενειακή, κοινωνική κατάσταση, υγεία και ηλικία του φορολογουμένου (βλ. Πρακτικά Επιτροπών της Βουλής επί του Συντάγματος, Συνεδρίαση της 28.1.1975, σελ. 396). Η απορρέουσα δε από τις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις υποχρέωση του φορολογικού νομοθέτη να σέβεται τις αρχές της καθολικότητας και της ισότητας του φόρου και, ειδικότερα να τηρεί το κριτήριο της φοροδοτικής ικανότητας δεν αναιρείται στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες η φορολογική επιβάρυνση δεν θεσπίζεται ως πάγια, μέλλουσα να ισχύσει επ' αόριστον, αλλά μόνον για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, χαρακτηριζόμενη ως «έκτακτη». Εν προκειμένω, με το άρθρο 53 του Ν. 4021/2011 επιβάλλεται φορολογική επιβάρυνση στις ηλεκτροδοτούμενες για οικιστική ή εμπορική χρήση δομημένες επιφάνειες των ακινήτων που υπάρχουν στο

κατά το άρθρο 24 του Ν. 2130/1993 τέλος ακινήτης περιουσίας (παρ. 1). Η φορολογική αυτή επιβάρυνση, η οποία επιβάλλεται για τα έτη 2011 και 2012 (παρ. 4), χαρακτηρίζεται στον τίτλο του εν λόγω άρθρου ως «έκτακτη», υπολογίζεται βάσει του εμβαδού, της παλαιότητας και της τιμής ζώνης του ακινήτου (παρ. 2) και βαρύνει τον κύριο ή επικαρπωτή αυτού (παρ. 4). Περαιτέρω, στην παρ. 5 του ως άνω άρθρου προβλέπονται περιπτώσεις ακινήτων, τα οποία, εν όψει του προσώπου του ιδιοκτήτη ή και της χρήσεως των, απαλλάσσονται του φόρου, ενώ στην παρ. 6 του άρθρου αυτού προβλέπονται, υπό προϋποθέσεις, η επιβολή μειωμένου συντελεστή στους πολύτεκνους και στους ανάπηρους και η απαλλαγή των μακροχρονίως ανέργων που είναι εγγεγραμμένοι στα μητρώα ανέργων του Ο.Α.Ε.Δ. (ή στα αντίστοιχα μητρώα ανέργων ναυτικών, τεχνικών τύπου και υπαλλήλων ημερησίων εφημερίδων Αθηνών και Θεσσαλονίκης) η λήψη, όμως, υπ' όψιν όλων των ως άνω κρισίων για την βεβαίωση του επιμάχου φόρου παραμέτρων λαμβάνει χώρα, όπως συνάγεται από την παρ. 7 (στην οποία γίνεται λόγος και για επιστροφή του φόρου), μετά την κατά την παρ. 8 βεβαίωση (εξατομίκευση) του φόρου που συντελείται με την εγγραφή στις μηχανογραφικές καταστάσεις που καταρτίζει η ΔΕΗ (και οι λοιποί εναλλακτικοί προμηθευτές ηλεκτρικού ρεύματος). Όμως, από μόνα τα προεκτεθέντα τρία στοιχεία (εμβαδόν, παλαιότητα, τιμή ζώνης) του ακινήτου, βάσει των οποίων, κατά την παρ. 8, γίνεται η βεβαίωση του φόρου με τις ανωτέρω μηχανογραφικές καταστάσεις, ασυνδέτως προς άλλα κριτήρια αντικειμενικά (προσδιοριστικά της αξίας ή και της αποδόσεως των ακινήτων) και κυρίως, υποκειμενικά (εισοδηματικά, περιουσίας, προσω-

πικής και οικογενειακής καταστάσεως), δεν αποδεικνύεται, ούτε τεκμαίρεται κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας η ύπαρξη φοροδοτικής ικανότητας του κυρίου ή επικαρπωτού του ακινήτου και η έκταση της ικανότητας αυτής, η μη λήψη δε υπ' όψιν της φοροδοτικής ικανότητας των βαρυνομένων με τον επίμαχο φόρο προσώπων για την επιβολή αυτού συνιστά παραβίαση των ανωτέρω συνταγματικών διατάξεων, εν όψει μάλιστα και της, κατά τον χρόνο θεσπίσεως αυτού, ιδιαιτέρως δυσμενούς οικονομικής συγκυρίας (συνεχούς μειώσεως μισθών και συντάξεων κα επιβολής αλληπαλλήλων φορολογικών βαρών επί εισοδημάτων και περιουσιών). Περαιτέρω, και αν ακόμη ήθελε θεωρηθεί ότι για την επιβάρυνση των προσώπων, στα οποία επιβάλλεται ο επίμαχος φόρος, συντρέχει το στοιχείο της φοροδοτικής ικανότητας, ο προσδιορισμός του κύκλου των βαρυνομένων με τον φόρο αυτό προσώπων παρίσταται, εν όψει του εξαγγελλόμενου σκοπού («άμεση μείωση του δημοσιονομικού ελλείμματος»), αυθαίρετος, διότι οι επίμαχες ρυθμίσεις θίγουν τις καθιερούμενες από τις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις, αρχές της καθολικότητας και της ισότητας του φόρου, αφού εισάγουν διαφορετική μεταχείριση, ανεπίδεκτη δικαιολογήσεως εν όψει του προαναφερθέντος σκοπού, μεταξύ, αφ' ενός μεν, των ως άνω προσώπων (ιδιοκτητών ή επικαρπωτών δομημένων επιφανειών οικιστικής ή εμπορικής χρήσεως), τα οποία θεωρούνται ως έχοντα φοροδοτική ικανότητα, και, αφ' ετέρου, των ιδιοκτητών ή επικαρπωτών άλλων, ενδεχομένως προσοδοφόρων, ακινήτων μη ηλεκτροδοτούμενων ή μη δομημένων ή ακινήτων βιομηχανικής, βιοτεχνικής, γεωργικής ή κτηνοτροφικής χρήσεως ή χώρων αθλητικών εγκαταστάσεων (βλ. παρ. 5). Είναι, επίσης, εκτός άλλων περιπτώσε-

ων, ανεπίδεκτη δικαιολογήσεως, εν όψει του προεκτεθέντος σκοπού του νόμου, και η, κατά την παρ. 6 του εν λόγω άρθρου, απαλλαγή από τον επίμαχο φόρο των ακινήτων που ιδιοκατοικούνται αποκλειστικώς από μακροχρονίως ανέργους εγγεγραμμένους στα μητρώα του ΟΑΕΔ (ή στους σχετικούς καταλόγους ανέργων ναυτικών, τεχνικών τύπου και προσωπικού ημερησίων εφημερίδων Αθηνών και Θεσσαλονίκης), όχι δε καν των ακινήτων που ιδιοκατοικούνται από τους λοιπούς πράγματι, κατά κοινή πείρα, μακροχρονίως ανέργους, των οποίων δεν προβλέπεται κατά νόμο η εγγραφή στα ανωτέρω μητρώα (λ.χ. των μακροχρονίως ανέργων που δεν είχαν απασχοληθεί ως μισθωτοί, αλλά ως ελεύθεροι επαγγελματίες). Ενόψει των ανωτέρω, όλως ενδεικτικώς επισημανθέντων, οι ρυθμίσεις του άρθρου 53 του Ν. 4021/2011 αντίκειται στις διατάξεις των παρ. 1 και 5 του άρθρου 4 του Συντάγματος, τούτο δε ανεξαρτήτως αν οι ρυθμίσεις αυτές, ως επιβάλλουσες φορολογικές επιβαρύνσεις για περιορισμένο χρονικό διάστημα, μπορούν να χαρακτηρισθούν ως «έκτακτες». Σημειωτέον, άλλωστε, ότι ο επίμαχος φόρος δεν μπορεί να χαρακτηρισθεί ως «έκτακτος» υπό την έννοια του φόρου που επιβάλλεται για την αντιμετώπιση εκτάκτων και απροβλέπτων καταστάσεων (όπως λ.χ. φυσικών καταστροφών, θεομηνιών, πολεμικών γεγονότων), δεδομένου ότι η θέσπιση του στις 3.10.2011, με άμεση ισχύ από της ημερομηνίας αυτής, χωρίς σχετική πρόβλεψη στον προϋπολογισμό του έτους 2011 (κατά παράβαση δηλαδή των παρ. 1, 2 και 4 του άρθρου 79 του Συντάγματος) αποσκοπεί, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση της σχετικής τροπολογίας, στην πρόληψη των προβλημάτων (δημοσιονομικών ελλειμμάτων) που μέλλουν να προκύψουν από την εκτέ-

λεση του τρέχοντος προϋπολογισμού (2011) και του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012 - 2015 (Ολ.Σ.τ.Ε 1972/2012). Εξάλλου, το άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος επιτάσσει τη συμμετοχή των ελλήνων πολιτών στα δημόσια βάρη, όχι μόνο «χωρίς διακρίσεις» αλλά και «ανάλογα με τις δυνάμεις τους». Από την τελευταία αυτή προϋπόθεση απορρέει η βασική για τη φορολογία αρχή, κατά την οποία αναγκαίος όρος για την επιβολή οποιοδήποτε φόρου είναι η ύπαρξη αντίστοιχης φοροδοτικής ικανότητας, δυνατότητας δηλαδή του φορολογουμένου, εν όψει και της συνεπούς εκπλήρωσης των λοιπών υποχρεώσεων του προς το κράτος, να καταβάλει το φόρο χωρίς να διακινδυνεύσει, εκ του λόγου τούτου, η συντήρησή του. Εν σχέσει, άλλωστε, προς την αρχή αυτή καθορίζονται περαιτέρω, στο άρθρο 78 παρ. 1 του Συντάγματος, τα στοιχεία που, περιοριστικά, μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο φορολόγησης (εισόδημα, περιουσία, δαπάνες, συναλλαγές), με την έννοια ότι από τα στοιχεία αυτά και μόνον επιτρέπεται να συναχθεί κατ' αρχήν φοροδοτική ικανότητα, αλλά και ότι στην πραγματική ύπαρξη της τελευταίας οφείλει, εν πάση περιπτώσει, να αποβλέπει ο κοινός νομοθέτης κατά την επιβολή των κατ' ιδίαν φόρων, συνεκτιμώντας τις συγκεκριμένες εκάστοτε συνθήκες και χρησιμοποιώντας πρόσφορα προς τούτο κριτήρια. Η συνταγματική αυτή υποχρέωση αποτελεί όριο στην άσκηση της νομοθετικής φορολογικής πολιτικής εν γένει, η παράβλεψη του οποίου αποτελεί αντικείμενο δικαστικής κρίσεως κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Εν όψει αυτών, το επίδικο «έκτακτο ειδικό τέλος» του άρθρου 53 του Ν. 4021/2011 δεν συνάδει με τις πιο πάνω συνταγματικές διατάξεις. Διότι, ναι μεν απο-

τελεί, κατά τα προεκτεθέντα, φόρο επί της ακίνητης περιουσίας, ειδικότερα δε επί της κατοχής της, όπως όμως προκύπτει τόσο από την αιτιολογική έκθεση του νόμου όσο και από τις ίδιες τις ρυθμίσεις του, η επιβολή του, υπαγορευόμενη από την ανάγκη «άμεσης μείωσης του δημοσιονομικού ελλείμματος» και περιοριζόμενη μόνο στις «ηλεκτροδοτούμενες για οικιστική ή εμπορική χρήση δομημένες επιφάνειες», δεν αποβλέπει κατ' ουσίαν παρά σε μόνη την άμεση είσπραξη του οικείου ποσού, την οποία εξασφαλίζει πράγματι στις περιπτώσεις αυτές ο εισπρακτικός μηχανισμός μέσω των λογαριασμών της Δ.Ε.Η. Με τα ως άνω όμως δεδομένα, η κατοχή της εν λόγω ακίνητης περιουσίας, έχοντας καταστεί φορολογητέα για τον πιο πάνω λόγο, χωρίς να προκύπτει ότι έχει περαιτέρω εκτιμηθεί προς τούτο η σημασία της ως κριτηρίου διαγνώσεως φοροδοτικής ικανότητας, δεν αποτελεί πρόσφορο τέτοιο κριτήριο για τους βαρυνομένους με το επίδικο έκτακτο τέλος, δεδομένης και της αντίστροφης προοδευτικότητας που εμφανίζει η ρύθμιση του πίνακα α' της παραγράφου 2 του άρθρου 53, καθώς και εν όψει της παρούσας συγκυρίας, κατά την οποία, όπως είναι κοινώς γνωστό, η οικονομική κατάσταση των φορολογουμένων έχει ουσιαστικά πληγεί τόσο από την προσθήκη στους παγίους φόρους σωρείας εκτάκτων φορολογικών επιβαρύνσεων και δη σε συντομότατο χρονικό διάστημα, όσον και από την έντονη ύφεση που παρατηρείται στην οικονομία, με επιπτώσεις, μεταξύ άλλων, στα εισοδήματα αλλά και στην αγορά ακινήτων. Εξάλλου, το άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος, στο οποίο ορίζεται ότι οι έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους, αποτελεί ειδικότερη εκδήλωση της αρχής της ισότη-

τας που επιτάσσει τη συμμετοχή όλων των ελλήνων πολιτών στην εκπλήρωση των οικονομικών υποχρεώσεων τους προς την Πολιτεία, μέσω της καταβολής φόρων, με σκοπό την κάλυψη των δημοσίων δαπανών. Από τις διατάξεις του ανωτέρω άρθρου συνάγεται, περαιτέρω, ότι η επιβολή φόρων στους Έλληνες πολίτες πρέπει να βασίζεται: α) στην αναλογική ισότητα υπό την έννοια ότι οι πολίτες συμμετέχουν στις φορολογικές υποχρεώσεις σύμφωνα με τις οικονομικές τους δυνάμεις και επομένως δεν επιτρέπεται η αντιμετώπιση τους επί τη βάση της αριθμητικής - μαθηματικής ισότητας που θα οδηγούσε στην ίδια μεταχείριση των οικονομικά ευρωστότερων με τους οικονομικά ασθενέστερους, β) στη φοροδοτική ικανότητα των πολιτών η οποία επιβάλλει στο νομοθέτη να λαμβάνει υπόψη ότι υπάρχει ένα όριο κατά τη θεσμοθέτηση φορολογικών επιβαρύνσεων, τυχόν υπέρβαση του οποίου πλήττει τη δυνατότητα τους να ανταποκριθούν στις υποχρεώσεις αυτές και ταυτόχρονα να διατηρήσουν ένα ανεκτό βιοτικό επίπεδο. Οι εν λόγω απορρέουσες από το άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος επιταγές προς τον κοινό νομοθέτη ισχύουν ακόμα και σε περιόδους οικονομικών κρίσεων κατά τις οποίες η Πολιτεία αναγκάζεται να λάβει έκτακτα οικονομικά μέτρα, τα οποία επιβάλλονται παραλλήλως με τους τακτικούς φόρους, για τη θεραπεία επιτακτικών αναγκών υπέρτερου εθνικού συμφέροντος και έχουν ως συνέπεια ιδιαίτερα επαχθείς επιβαρύνσεις για μεγάλες κατηγορίες πολιτών. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τις ρυθμίσεις και την αιτιολογική έκθεση του Ν. 3833/2010 «Προστασία της εθνικής οικονομίας - Επείγοντα μέτρα για την αντιμετώπιση της δημοσιονομικής κρίσης» (ΕτΚ Α', φ. 40) η χώρα αντιμετωπίζει την τελευταία τριετία πρωτόγνωρες

οικονομικές συνθήκες και την μεγαλύτερη δημοσιονομική κρίση των τελευταίων δεκαετιών η οποία απειλεί σοβαρά την εθνική οικονομία (βλ. την αιτιολογική έκθεση του νόμου και την απόφαση Ολ.Σ.τ.Ε 668/2012). Προς αντιμετώπιση των σοβαρών αυτών προβλημάτων ελήφθησαν ήδη μέτρα με τα οποία επιβλήθηκε έκτακτη εφάπαξ εισφορά στο εισόδημα φυσικών προσώπων (άρθρο 18 του Ν. 3758/2009), μειώθηκαν οι μισθοί των υπηρετούντων στο δημόσιο τομέα (άρθρα 1 και 2 του Ν. 3833/2010), αυξήθηκαν οι συντελεστές φόρου προστιθέμενης αξίας και διαφόρων ειδικών φόρων κατανάλωσης (άρθρα 12-15 του Ν. 3833/2010), επιβλήθηκε έκτακτη εφάπαξ εισφορά επί του εισοδήματος των φυσικών προσώπων οικονομικού έτους 2010 (άρθρο 5 του Ν. 3833/2010), επιβλήθηκε ειδική εισφορά αλληλεγγύης στο ετήσιο συνολικό καθαρό εισόδημα άνω των 12.000 ευρώ των φυσικών προσώπων (άρθρο 29 του Ν. 3986/2011), επιβλήθηκε έκτακτη εισφορά επί της ετήσιας αντικειμενικής δαπάνης που προκύπτει από την κυριότητα ή κατοχή επιβατικών αυτοκινήτων ιδιωτικής χρήσης (άρθρο 30 του Ν. 3986/2011) και επιβλήθηκε ετήσιο τέλος επιτηδεύματος στους επιτηδευματίες και τους ασκούντες ελεύθερο επάγγελμα (άρθρο 31 του Ν. 3986/2011). Κατόπιν αυτών των διαδοχικών φορολογικών και εισοδηματικών μέτρων είναι προφανές ότι οι Έλληνες πολίτες έχουν ήδη υποστεί σοβαρότατες οικονομικές απώλειες οι οποίες, κατά τα δεδομένα της κοινής πείρας, επηρεάζουν ουσιαδώς το πραγματικό επίπεδο της φοροδοτικής τους ικανότητας. Εξάλλου, η επίδικη επιβάρυνση του Ν. 4021/2011 δεν αποτελεί τέλος αλλά φόρο που επιβάλλεται επί της ακίνητης περιουσίας των πολιτών, η οποία έχει ήδη υποστεί σοβαρή μείωση της αξίας

της, κατά τα δεδομένα της κοινής πείρας, εφόσον η βαθύτατη οικονομική κρίση έχει ως συνέπεια τον δραματικό περιορισμό των αγοραπωλησιών των ακινήτων και την κλιμακούμενη αύξηση του αριθμού των ακινήτων που δεν προσπορίζουν εισόδημα στους ιδιοκτήτες τους. Από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4021/2011 προκύπτει ότι ο νομοθέτης χρησιμοποίησε αποκλειστικά και μόνο γενικά αριθμητικά στοιχεία σχετικά με το σύνολο των ακινήτων και την αξία τους σε ολόκληρη την επικράτεια και αρκέστηκε να προσδιορίσει το συνολικό ποσό που θα εισπράξει το κράτος από την επιβολή του φόρου. Με τα δεδομένα αυτά οι διατάξεις του άρθρου 53 του Ν. 4021/2011 αντίκεινται στο άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος διότι επιβάλλουν ένα ακόμα φορολογικό βάρος στους έλληνες πολίτες χωρίς να συνεκτιμάται διόλου, όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση του νομού, τόσο και για το ύψος του, η συνολική μέχρι σήμερα φορολογική τους επιβάρυνση, με την άθροιση τακτικών και εκτάκτων φορολογικών υποχρεώσεων, η οποία έχει δυσμενέστερες επιπτώσεις στη φοροδοτική ικανότητα και ως εκ τούτου στη διατήρηση ανεκτού βιοτικού επιπέδου για πολλές κατηγορίες κατηγοριών πολιτών, που έχουν ήδη υποστεί σοβαρότατες οικονομικές απώλειες, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι για τον επίδικο φόρο δεν προβλέπεται απαλλαγή ούτε καν της πρώτης κατοικίας που αποτελεί, ιδίως εν μέσω σοβούσας οικονομικής κρίσης, αναγκαίο στοιχείο για την αξιοπρεπή διαβίωση του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 Συντ.) και για την προστασία της οικογένειας (άρθρο 21 Συντ.). Επιπρόσθετα, η επίδικη φορολογία είναι αντισυνταγματική ως αντικείμενη στο άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος, αφού το κριτήριο

επιβολής της, ήτοι το εμβαδόν της ηλεκτροδοτούμενης επιφανείας δεν δύναται σε καμία περίπτωση να αποτελέσει και κριτήριο φοροδοτικής ικανότητας του φορολογουμένου ενώ με μέτρο υπολογισμού του φόρου βάσει της εν λόγω επιφανείας, ουσιαστικά θεσπίζεται ένα αμάχητο τεκμήριο φοροδοτικής ικανότητας, στο οποίο εν τοις πράγμασι δεν χωρεί ανταπόδειξη ως προς τη δυνατότητα του υπόχρεου να το καταβάλει κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 1 Σ. Τέλος, η κρίσιμη οικονομική κατάσταση της χώρας που αναφέρει η εισηγητική έκθεση του νόμου δεν είναι δυνατόν να άρει την αντισυνταγματικότητα της, αφού το ίδιο το Σύνταγμα έχει ειδικές ρυθμίσεις για έκτακτες καταστάσεις και δεν επιτρέπεται η καταστρατήγηση του από τον κοινό νομοθέτη. Εξάλλου, η επιβολή της επίδικης φορολογικής επιβαρύνσεως δεν συνιστά ανεκτό περιορισμό της ιδιοκτησίας των βαρυνομένων με αυτή προσώπων, κατά την έννοια του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, δεδομένης της δεινής οικονομικής καταστάσεως εις την οποία έχει περιέλθει η συντριπτική πλειοψηφία των πολιτών και ειδικότερα οι εξ αυτών βαρυνόμενοι με την καταβολή της επίδικης φορολογίας. Η δεινή αυτή οικονομική κατάσταση είναι απότοκος των συνεχών μειώσεων των εν γένει εισοδημάτων των και της αυξήσεως των φορολογικών βαρών που τους επιβάλλονται. Ειδικότερα οι συνεχείς μειώσεις μισθών και συντάξεων, με παράλληλη διατήρηση της τιμής των αγαθών εις τα προ της οικονομικής κρίσεως υψηλά επίπεδα, συνδυαζόμενη με αύξηση των πάσης φύσεως φορολογικών υποχρεώσεων των πολιτών (κατάργηση σειράς φοροαπαλλαγών, επιβολή νέων φόρων δια της υπερμέτρου αυξήσεως των τεκμηρίων διαβιώσεως, αύξηση των αντικειμενικών α-

ξιών των ακινήτων, υπό καθεστώς υφέσεως της οικονομίας, η οποία συνεπάγεται όχι μόνον μείωση των αντικειμενικών τους αξιών αλλά και των πάσης φύσεως προσόδων εξ αυτών κ.λπ.) αποτελούν τους κύριους παράγοντες μείωσης της αγοραστικής δύναμης των πολιτών, που οδηγούν αναποτρεπώς στη μείωση της αγοραστικής τους δύναμης, σε επίπεδο που να απειλεί πολλές φορές ακόμη και το ελάχιστο επίπεδο αξιοπρεπούς διαβιώσεως ορισμένων εξ αυτών. Αυτόθροος συνέπεια όλων αυτών είναι η αδυναμία εκπληρώσεως των φορολογικών υποχρεώσεων από ορισμένους από τους βαρυνόμενους με την επίδικη φορολογία λόγω εξαντλήσεως της φοροδοτικής τους ικανότητας, την οποία έπρεπε προηγουμένως να σταθμίσει ο νομοθέτης προκειμένου να προχωρήσει στην επιβολή της, κατά τρόπο συμβατό με την προαναφερθείσα διάταξη του πρώτου προσθέτου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (βλ. μειοψηφία παρ. 18 στην Ολ.Σ.τ.Ε 1972/2012). Περαιτέρω, όπως ρητώς ορίζεται στο πρώτο εδάφιο της παρ. 8 του άρθρου 53 του Ν. 402/2011, η βεβαίωση του επίμαχου φόρου, η εξατομίκευση δηλαδή της φορολογικής οφειλής με τον προσδιορισμό του ύψους του φόρου και του προσώπου του υπόχρεου «συντελείται με την εγγραφή στις 17.9.2011 του ηλεκτροδοτούμενου ακινήτου στις μηχανογραφικές καταστάσεις της Δ.Ε.Η. και των λοιπών εναλλακτικών προμηθευτών ηλεκτρικού ρεύματος και ο κατάλογος αυτός αποτελεί τον τίτλο βεβαίωσης για το Ελληνικό Δημόσιο και τον αντίστοιχο χρηματικό κατάλογο των αρμόδιων Δ.Ο.Υ.». Από την διάταξη αυτή συνάγεται ότι - σε αντίθεση με το, επίσης εισπραττόμενο από την Δ.Ε.Η., τέλος ακίνητης περιουσίας του άρθρου 24 του Ν. 2130/1993, του οποίου η βεβαίωση συντελείται με την εγγραφή του υπόχρεου, κατά

την παρ. 8 του εν λόγω άρθρου, στον σχετικό κατάλογο που καταρτίζει ο οικείος Δήμος ή Κοινότητα - η βεβαίωση του επίμαχου φόρου συντελείται με την εγγραφή του ακινήτου στους καταλόγους που καταρτίζουν διάφορα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (η Δ.Ε.Η. και οι λοιποί εναλλακτικοί προμηθευτές), η εγγραφή δε στους καταλόγους που καταρτίζουν τα εν λόγω νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου αποτελεί για το Ελληνικό Δημόσιο τον τίτλο βεβαίωσης του φόρου. Επομένως, με το σύστημα αυτό η βεβαίωση του φόρου, η εφαρμογή δηλαδή του φορολογικού νόμου σε συγκεκριμένη ατομική περίπτωση με τον προσδιορισμό του προσώπου του υπόχρεου και του ύψους της φορολογικής οφειλής, ανατίθεται σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου. Τούτο, όμως, αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 3 και 26 του Συντάγματος, διότι η βεβαίωση του φόρου, έχουσα το ανωτέρω περιεχόμενο, αποτελεί βασική έκφραση της δημόσιας εξουσίας και της κυριαρχίας του Κράτους, οι οποίες, κατά τις εν λόγω συνταγματικές διατάξεις, ασκούνται αποκλειστικά από όργανα του Κράτους (ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου) και όχι από ιδιώτες (βλ. Ολ.Σ.τ.Ε. 1934/1988). Ειδικότερα δε, η βεβαίωση του φόρου, εντασσόμενη, ως εκ του ανωτέρω περιεχομένου της, στην άσκηση της εκτελεστικής λειτουργίας του Κράτους, ασκείται από όργανα της εκτελεστικής εξουσίας αυτού, σύμφωνα με την καθιερούμενη από το ως άνω άρθρο 26 του Συντάγματος αρχή της διακρίσεως των λειτουργιών. Την παραβίαση, εν προκειμένω, των ανωτέρω συνταγματικών διατάξεων δεν είναι ικανή να άρει η πρόβλεψη, στην παρ. 7 του άρθρου 53 του Ν. 4021/2011, της δυνατότητας ελέγχου, από όργανα της κρατικής διοικήσεως, της γενομένης από τα ως άνω νομικά πρό-

σωπα ιδιωτικού δικαίου βεβαιώσεως του φόρου και τούτο α) διότι κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα είναι η αρμοδιότητα ως προς την βεβαίωση του φόρου και όχι ως προς τον επακολουθούντα έλεγχο αυτής, β) διότι ο έλεγχος αυτός δεν χωρεί σε κάθε περίπτωση, αλλά αφορά μόνο στις, κατά την παρ. 6 του ως άνω άρθρου 53, περιορισμένες περιπτώσεις εφαρμογής μειωμένου συντελεστή ή απαλλαγής, προϋποθέτει δε αίτηση του ενδιαφερομένου. Με τον έλεγχο, άλλωστε, αυτόν παρέχεται - μετά την βεβαίωση, με τους καταρτιζόμενους από την Δ.Ε.Η. (και τους λοιπούς εναλλακτικούς προμηθευτές) καταλόγους του επίμαχου φόρου βάσει του εμβαδού, της παλαιότητας και της τιμής ζώνης του ακινήτου - η δυνατότητα ανατροπής της εν λόγω βεβαιώσεως δια της εκ των υστέρων λήψης υπ' όψιν των, κατά την παρ. 6, υποκειμενικών κριτηρίων φοροδοτικής ικανότητας που συνεπάγονται μείωση της φορολογικής επιβαρύνσεως ή απαλλαγή από αυτήν, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να επιστραφεί «επιπλέον τέλος που τυχόν καταβλήθηκε» (βλ. παρ. 7 του άρθρου 53). Η πρόβλεψη, όμως, της ανωτέρω δυνατότητας αντίκειται στην αρχή της οριστικότητας της προσδιοριστικής του φόρου πράξεως που εμπεριέχεται στον κανόνα της βεβαιότητας του φόρου, ο οποίος αποτελεί ειδικότερη έκφανση της, καθιερουμένης με το άρθρο 78 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος, αρχής της νομιμότητας του φόρου. Τέλος, η προπεριγραφείσα παραβίαση των άρθρων 1 παρ. 3 και 26 του Συντάγματος δεν αίρεται από την, προβλεπόμενη στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 8 του άρθρου 53 του Ν. 4021/2011, δυνατότητα εκ νέου βεβαιώσεως του επίμαχου φόρου από την αρμόδια Δ.Ο.Υ., αφού η νέα αυτή βεβαίωση τελεί υπό την αίρεση της μη καταβολής αυτού μέσω του λογαρια-

σμού καταναλώσεως ηλεκτρικού ρεύματος (Ολ.Σ.τ.Ε 1972/2012). Περαιτέρω, για την περίπτωση μη καταβολής του τέλους μέσω του λογαριασμού κατανάλωσης του ηλεκτρικού ρεύματος ορίζεται στην παράγραφο 11 του άρθρου 53 του Ν. 4021/2011 ότι η ΔΕΗ και οι εναλλακτικοί προμηθευτές ηλεκτρικού ρεύματος προβαίνουν στην έκδοση εντολής διακοπής του ρεύματος του καταναλωτή προς τον Διαχειριστή του Δικτύου, ο οποίος προβαίνει σε διακοπή της σύνδεσης και δεν το επαναχορηγούν μέχρι να εξοφληθεί το οφειλόμενο τέλος, δεν επιτρέπεται δε η αλλαγή προμηθευτή ηλεκτρικού ρεύματος αν δεν εξοφληθεί προηγούμενος τα ειδικό τέλος. Εξ άλλου, ο Ν. 4001/2011, που ενσωμάτωσε στο ελληνικό δίκαιο τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 2009/72/EK, ορίζει στο Δεύτερο Μέρος αυτού (άρθρα 46-59), αναφορικά με την προμήθεια ηλεκτρικού ρεύματος από τους καταναλωτές, μεταξύ άλλων, ότι α) η προμήθεια ηλεκτρικού ρεύματος επιτρέπεται μόνον μετά από σύναψη σύμβασης προμηθείας μεταξύ προμηθευτή και πελάτη, την οποία καταρτίζει και υποβάλλει ο προμηθευτής στον πελάτη κατόπιν αιτήσεως του τελευταίου, οι δε γενικοί και ειδικοί όροι της συμβάσεως αυτής πρέπει να είναι συμβατοί με τις αρχές της καλής πίστης και τήρησης των συναλλακτικών ηθών και να καθίστανται γνωστοί στον πελάτη πριν από την σύναψη της συμβάσεως (άρθρο 47 παρ. 2), β) ο προμηθευτής δικαιούται να αρνηθεί να προμηθεύσει συγκεκριμένο πελάτη εάν συντρέχουν σοβαροί λόγοι, όπως η ύπαρξη ληξιπροθέσμων οφειλών του πελάτη προς άλλον προμηθευτή. Οι προϋποθέσεις άρνησης προμηθείας και διακοπής της παροχής πρέπει να είναι σαφώς διατυπωμένες και να παρέχονται στον πελάτη εκ των προτέρων και ιδίως κατά το στάδιο των

διαπραγματεύσεων για τη σύναψη της σύμβασης προμήθειας (άρθρο 48 παρ. 5). Η θεσπιζόμενη, κατά τα ανωτέρω, στην παράγραφο 11 του άρθρου 53 του Ν. 4021/2011 δυνατότητα της ΔΕΗ και των εναλλακτικών προμηθευτών ηλεκτρικού ρεύματος να προβαίνουν σε διακοπή της παροχής του ηλεκτρικού ρεύματος προς τον καταναλωτή αντίκειται στο Σύνταγμα και είναι, ως εκ τούτου, ανίσχυρη. Επί της ειδικότερης θεμελιώσεως της αντισυνταγματικότητας της ανωτέρω ρυθμίσεως γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Με το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος που ορίζει ότι «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητα του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη» κατοχυρώνεται, ως ατομικό δικαίωμα, η οικονομική ελευθερία. Ειδική εκδήλωση του συνταγματικού αυτού δικαιώματος αποτελεί για τους ιδιώτες, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, η ελευθερία των συμβάσεων, στην οποία ανήκουν, μεταξύ άλλων, και η σύμφυτη αξίωση της τηρήσεως των συμβατικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των αντισυμβαλλομένων. Νομοθετική επέμβαση σε συνεστημένη συμβατική σχέση είναι επιτρεπτή ως εξαιρετικό μέτρο, λαμβανόμενο στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας, όταν σοβαροί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι συνάπτονται με το αντικείμενο της σύμβασης, δικαιολογούν την ανατροπή της ομαλής εξέλιξης της σύμβασης ή την μεταβολή των συμφωνηθέντων από τους αντισυμβαλλομένους (πρβλ. Σ.τ.Ε 1909-10/2001 Ολομ.). Δεν επιτρέπεται, όμως, κατά την έννοια της ως άνω συνταγματικής διατάξεως, επέμβαση του νομοθέτη σε όρους συνεστημένης σύμβασης, όταν η

επέμβαση αυτή δεν αποσκοπεί στην άρση επιβλαβών για το δημόσιο συμφέρον συνεπειών της σύμβασης, αλλά αποβλέπει σε σκοπό ξένο προς το αντικείμενο αυτής. Εν όψει των ανωτέρω, η προβλεπόμενη στην παράγραφο 11 του άρθρου 53 του Ν. 4021/2011 δυνατότητα διακοπής της παροχής του ηλεκτρικού ρεύματος σε καταναλωτή, ο οποίος δεν καταβάλλει, κατά τον οριζόμενο στο άρθρο αυτό τρόπο, το οφειλόμενο από αυτόν ειδικό τέλος, αν και κατά τα λοιπά προσφέρεται στην καταβολή του αντιτίμου του οικείου λογαριασμού καταναλώσεως ηλεκτρικού ρεύματος, αποτελεί συνταγματικώς ανεπίτρεπτη επέμβαση στην συμβατική σχέση μεταξύ του καταναλωτή και του προμηθευτή ηλεκτρικού ρεύματος και προσβολή του δικαιώματος του πρώτου για ελεύθερη απόλαυση των απορροώντων από την σχετική σύμβαση προμηθείας δικαιωμάτων του. Πράγματι εκ του ότι θεμιτώς, κατά τα ειδικότερα εκτεθέντα ανωτέρω, ανάγεται, σε νόμιμο τίτλο βεβαίωσης για το Δημόσιο η εγγραφή του καταναλωτή στις μηχανογραφικές καταστάσεις των προμηθευτών ηλεκτρικής ενεργείας και προβλέπεται η είσπραξη του ειδικού τέλους ενιαίως με την εξόφληση του οικείου λογαριασμού καταναλώσεως, ουδόλως παρέπεται ότι είναι δυνατόν να επακολουθεί, ως συνέπεια της μη καταβολής του τέλους και εν είδει κυρώσεως, η διακοπή της παροχής του ηλεκτρικού ρεύματος στον συνεπή απέναντι στον αντισυμβαλλόμενο του προμηθευτή καταναλωτή, διότι με τον τρόπο αυτό υπάρχει επέμβαση στην μεταξύ αυτών συμβατική σχέση. Τούτο δε, διότι η επιδίωξη διασφάλισης της καταβολής νομίμως προβλεπόμενης φορολογικής επιβάρυνσεως συνιστά σκοπό θεμιτό μεν καθεαυτό, όμως άσχετο με το αντικείμενο της σύμβασης παροχής ηλεκτρικού ρεύματος.

Εξ άλλου, με την κύρωση της διακοπής από τον Διαχειριστή του Δικτύου της παροχής ηλεκτρικού ρεύματος σε φορολογούμενο για τον λόγο ότι δεν είναι συνεπής με φορολογικές υποχρεώσεις άσχετες προς τις απορρέουσες από την σύμβαση προμηθείας ηλεκτρικού ρεύματος υποχρεώσεις του παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας, διότι πρόκειται περί μέτρου το οποίο άγει σε αναίρεση της καθολικότητας της παροχής των υπηρεσιών κοινωφελούς δικτύου εξυπηρετήσεως για λόγο, ο οποίος δεν είναι συναφής με την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας. Η δε κύρωση της διακοπής της παροχής του ηλεκτρικού ρεύματος σε περίπτωση μη καταβολής του επίμαχου τέλους αντίκειται όχι μόνον στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος και την αρχή της αναλογικότητας, αλλά επίσης και στο άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος, διότι συνεπάγεται στέρηση κοινωνικού αγαθού ζωτικής σημασίας, ουσιώδους για την αξιοπρεπή, υπό τα σύγχρονα δεδομένα, διαβίωση του ανθρώπου, δεδομένου ότι χρησιμοποιεί αγαθό ζωτικής σημασίας για την ανθρώπινη διαβίωση, προκειμένου να εξασφαλίσει την εκπλήρωση φορολογικής υποχρεώσεως για λόγους ασύνδετους προς το περιεχόμενο της συμβάσεως μεταξύ καταναλωτή και προμηθευτή του ηλεκτρικού ρεύματος, κατά δε το μέρος που αφορά σε νομικά πρόσωπα, αντίκειται στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, κατά τα προεκτεθέντα. Εξ άλλου, το άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος, που εγγυάται την προστασία της αξίας του ανθρώπου, δεν εκφράζει μόνο ένα προστατευόμενο έννομο αγαθό, αλλά προεχόντως ένα οικουμενικό ανθρώπινο δικαίωμα, το οποίο προστατεύεται όχι μόνο αυτοτελώς, δηλαδή ανεξάρτητα από άλλα διακριτά ανθρώπινα δικαιώματα, αλλά και κατά τρόπο απόλυτο, δηλαδή η προστασία που παρέχει

δεν υπόκειται σε οποιονδήποτε περιορισμό, σε αντίθεση με τα περισσότερα ανθρώπινα δικαιώματα, στα οποία θέτει περιορισμούς η αρχή της αναλογικότητας, (άρθρ. 25 παρ. 1 Σ), υπό τον έλεγχο της οποίας όμως δεν υπόκειται η αξία του ανθρώπου. Συνεπώς οποιοδήποτε μέτρο λαμβάνεται από την πολιτειακή εξουσία και προσβάλλει την αξία του ανθρώπου είναι αντισυνταγματικό, έστω και αν ο επιδιωκόμενος με αυτό σκοπός είναι θεμιτός ή το μέτρο είναι πρόσφορο και αναγκαίο για την επίτευξη του. Ενόψει των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει η κρινόμενη αγωγή και η πρόσθετη παρέμβαση υπέρ των εναγόντων και να υποχρεωθεί η εναγομένη με απόφαση που θα εκδοθεί προσωρινώς εκτελεστή 1) να μην διακόπτει την παροχή ρεύματος στους καταναλωτές που δεν καταβάλλουν το τέλος ηλεκτροδότησης που επιβλήθηκε με το άρθρο 53 Ν. 4021/2011, 2) να δέχεται την καταβολή από τους καταναλωτές του αντιτίμου των λογαριασμών που εκδίδει, αφαιρουμένου του αναγραφόμενου ποσού του τέλους ηλεκτροδότησης που επιβλήθηκε με το άρθρο 53 Ν. 4021/2011, 3) να μην ενσωματώνει, υπολογίζει και καταλογίζει στους λογαριασμούς κατανάλωσης ρεύματος που αυτή εκδίδει το τέλος της ηλεκτροδότησης που επιβλήθηκε με το άρθρο 53 Ν. 4021/2011, την επιφάνεια του ηλεκτροδοτούμενου ακινήτου και το επιβαλλόμενο ποσό, να απειληθεί σε βάρος της χρηματική ποινή 300 € για κάθε μία επιμέρους και ανά καταναλωτή αλλά και κατά ημέρα παραβίαση εκάστης των παραπάνω παραβιάσεων και να αναγνωριστεί το δικαίωμα των καταναλωτών να αξιώσουν μεμονωμένα αποζημίωση για κάθε μία από τις παραπάνω βλαπτικές συμπεριφορές της εναγομένης.

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Ολομέλεια) - Αριθ. 1/2013

Πρόεδρος: Ρένα Ασημακοπούλου (Πρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Δημήτριος Πατινίδης, Σπυρίδων Ζιάκας, Βασίλειος Λυκούδης (Αντιπρόεδροι Αρείου Πάγου), Δήμητρα Παπαντωνοπούλου, Νικόλαος Λεοντής (Εισηγητής), Βαρβάρα Κριτσωτάκη, Γρηγόριος Κουτσόπουλος, Δημήτριος Μουστάκας, Νικόλαος Πάσσος, Δημητρώλα Υφαντή, Αικατερίνη Βασιλακοπούλου - Κατσαβριά, Ιωάννης Γιαννακόπουλος, Βασίλειος Λαμπρόπουλος, Μιλτιάδης Σπυρόπουλος, Ιωάννα Πετροπούλου, Στυλιανή Γιαννούκου, Εμμανουήλ Κλαδογένης, Γεώργιος Σακκάς, Μαρία Βασιλάκη, Μαρία Γαλάνη - Λεοναρδοπούλου, Ελένη Διονυσοπούλου, Ιωσήφ Τσαλαγανίδης, Αγγελική Αλειφεροπούλου, Γεώργιος Κοντός (Άρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Φώτιος Στραβόλαιμος, Βασίλειος Καραγεώργος (Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους)

Άρθρα: 972 Α.Κ., 559 αρ. 1, 19, 563 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ

Ιδιοκτησιακό καθεστώς της νήσου Σαντορίνης. Προσδιορισμός του χώρου που καλείται "καλντέρα" και εμπράγματο καθεστώς αυτής. Κρίση ότι η συγκεκριμένη περιοχή ανήκει στο Ελληνικό Δημόσιο. Λόγοι και επιχειρήματα που δικαιολογούν τη συγκεκριμένη θέση. Διάκριση των γαιών βάσει του Οθωμανικού νόμου. Κυριότητα του Ελληνικού Δημοσίου κατά διαδοχή του Τουρκικού Δημοσίου «δικαιώματι πολέμου» στις νήσους του αιγαίου. Μετά την επανάσταση του 1821 και τη σύσταση του νέου ελληνικού κράτους τα κτήματα υπό το όνομα «Βακούφια» και όσα δεν είναι ιδιωτικά, αλλά εκκλησιαστικά ή δημόσια υπό το οθωμανικό σύστημα θα ανήκουν αυτοδικαίως στην κυβέρνηση της Ελλάδος.

Ειδικότερα, με το 110/6-12-2002 δικόγραφο αγωγών, με ενάγον το Ελληνικό Δημόσιο και εναγομένους τους (α) Ι. Α., (β) Γ. Π., (γ) Δ. Γ., (δ) Κ. Δ., (ε) ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "... ...", (στ) Γ. Α., (ζ) Μ. Σ., (η) Ε. Α. και (θ) Μ. Α., το δι' αυτής ενάγον εδίωκε να αναγνωρισθεί κύριο της περιγραφομένης και στη νήσο Θήρα κειμένης εδαφικής εκτάσεως, επιφανείας 91.497,75 τ.μ., και υποχρεωθούν οι εναγόμενοι σε απόδοση του κατεχομένου από έκαστο τούτων και ομοίως οριζομένου τμήματος αυτής, με θεμελίωση της επ' αυτής κυριότητάς του στην διατύπωση των αγωγικών ισχυρισμών, Ι. ότι υπήρξε τμήμα του συσταθέντος Ελληνικού κράτους και προηγουμένως ιδιοκτησία του Οθωμανικού Κράτους, χωρίς να δεσπόζεται από ιδιώτη ή να έχει επ' αυτών οιονδήποτε δι-

καίωμα, διατηρηθέν ή μετεξελιχθέν σε εκείνο της κυριότητας, το οποίο καταλήφθηκε και δημεύθηκε κατά τον περί ανεξαρτησίας αγώνα και περιήλθε στην κυριότητά του "δικαιώματι πολέμου" κατά διαδοχή του Τουρκικού Δημοσίου σύμφωνα με τα 3 Φεβρουαρίου, 4/16 Ιουνίου και 19 Ιουνίου/1 Ιουλίου 1830 Πρωτόκολλα του Λονδίνου και την συνθήκη της Κων/λεως 27 Ιουνίου/1832, ΙΙ. ότι πρόκειται για βοσκοτόπο και λιβάδι, για την επικαρπία του οποίου δεν έχει εκδοθεί επί Τουρκοκρατίας έγγραφο (ταπί), και απέκτησε την κυριότητα κατ' επιταγή του άρθρου 1 του από 3/15-12-1833 Β.Δ/τος, ΙΙΙ. ότι αποτελεί αδέσποτο κατά την έννοια των άρθρων 16 του Ν. 21-6/10-7-1837 και 2 παρ. 1 Α.Ν. 1539/1938, 972 Α.Κ. και ΙV. τμήμα αυτής, εμβαδού 2015 τ.μ. κατεχόμενο από τον έκτο των ε-

ναγομένων, αποτελεί αιγιαλό και κατά τις διατάξεις του β.ρ.δ. και εκείνες των άρθρων 15 του Ν. 21-6/10-7-1837, 1,5 του Α.Ν. 2344/1940 και 967, 968 Α.Κ., ως κοινόχρηστο, ανήκει στην κυριότητά του. Επί των εν λόγω υποκειμενικώς σωρευομένων (Κ.Πολ.Δ 74 περ. 2) και με στοιχ. (α)-(θ) χαρακτηριζομένων αγωγών εκδόθηκε η 6/2004 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Νάξου, με την οποία αξιολογήθηκαν ως μη νόμιμες κατά τις με στοιχ. I και II ιστορικές βάσεις τους και ως αόριστες για εκείνη με στοιχ. III, με την αιτιολογία (II) "ότι κατά την εποχή της Τουρκοκρατίας η νήσος Σαντορίνη αποτελείτο στο σύνολό της από γαίες καθαρής ιδιοκτησίας των Χριστιανών κατοίκων της, στην κυριότητα των οποίων ανήκαν και μετά την ανεξαρτησία, ενώ οι Οθωμανοί ιδιώτες δεν είχαν την κυριότητα επ' αυτών", (III) "ότι στις Κυκλάδες οι εδαφικές εκτάσεις ήταν ιδιωτικές και σε αυτές ίσχυε το καθεστώς πλήρους κυριότητας (μουλκιέτ) και δεν υπαγόntonτο στο Οθωμανικό Δημόσιο, το οποίο δεν είχε ιδιαίτερα δικαιώματα σε αυτές, δεν ίσχυαν σε αυτές οι περί ταπίων διατάξεις" και (III1) "το ενάγον δεν προσδιορίζει πως κατέστη το επίδικο αδέσποτο, δηλ. εάν ουδέποτε το επίδικο εκτήσατο κύριο ή υπό την δεσποτεία άλλου προϋπήρξε, ποίος ήταν αυτός και πως ο τελευταίος απέβαλε την κυριότητά του (δηλ. με εγκατάλειψη με σκοπό παραιτήσεως από την κυριότητα - και κατά το ισχύον δίκαιο (972 Α.Κ.) την εγκατάλειψη της νομής αυτού από τον εκάστοτε κύριο με την πρόθεση παραιτήσεώς του από την κυριότητα, η οποία να έχει περιβληθεί τον συμβολαιογραφικό τύπο και να έχει μεταγραφεί". Αντίθετα έγινε δεκτή και ως κατ' ουσίαν βάσιμη η με στοιχ. (στ) αγωγή κατά τη με στοιχ. IV βά-

ση αυτής. Την πρωτοβάθμια αυτή απόφαση προσέβαλαν οι διάδικοι με τις (i) 18/27-4-2005 και (ii) 19/28-4-2005 εφέσεις, επί των οποίων, συνεκδικαζομένων, εκδόθηκε η 51/2007 απόφαση του Εφετείου Αιγίου, με την οποία απορρίφθηκε η με στοιχ. (ii) έφεση των με στοιχ. (α) και (ε) εναγομένων. Αντίθετα, κατά παραδοχή της με στοιχ. (i) εφέσεως του ενάγοντος, εξαφάνιση της προσβαλλόμενης δι' αυτής πρωτοβάθμιας αποφάσεως κατά τα αντίστοιχα των με στοιχ. (α)-(θ) αγωγών κεφάλαια αυτής, με θεμελίωσή τους στις με στοιχεία (I)- (III) βάσεις αυτών και εξέταση κατ' ουσίαν κατά τούτο της υποθέσεως, έγιναν δεκτές και ως κατ' ουσίαν βάσιμες οι αγωγές κατά την χαρακτηριζόμενη με στοιχ. (I) κύρια αυτών βάση κατά ένα μέρος και ειδικότερα για την περιγραφόμενη στο διατακτικό της εδαφική έκταση, επιφανείας 85.280,75 τ.μ. αντί τις διεκδικούμενης των 91.497,75 τ.μ., κρίση της την οποία στήριξε στις ακόλουθες αναιρετικώς ανέλεγκτες ουσιαστικές παραδοχές της. Ειδικότερα διέλαβε στις αιτιολογίες της, κατ' ακριβή κατά τούτο αντιγραφή της, "Η αρχική επίδικη έκταση έχει συνολικό εμβαδό 91.495,75 τ.μ., εμφανίζεται στο από Σεπτέμβριος 2001 τοπογραφικό διάγραμμα, που συνέταξαν ο τοπογράφος μηχανικός Χ. Ζ. και ο εργοδηγός Δ. Σ., νόμιμα θεωρημένο από το διευθυντή της αρμόδιας Κτηματικής Υπηρεσίας Σύρου Δ. Λ., προσδιοριζόμενη με τα στοιχεία α, β, γ, δ, ε, ζ η, θ, ι, κ, λ, μ, ν, ξ, ο, π, ρ, σ, ι, 2, 3,4, Δ, Ε, Ζ, Η, Θ, Κ, Λ, Μ, Ν, Ξ, Ο, 227, 227, Ω, Ψ, Φ, 229, 230, 231, 232, 233, α και βρίσκεται στη θέση "Ακρωτηρίου" της τοποθεσίας "Μπουτσουνάρα" της νήσου Θήρας των Κυκλάδων. Συνορεύει δε, α) βορείως σε πλευρά Δ, Ε, Ζ, Η, Θ, Κ, Λ, Μ, Ν, 227 με δημόσιο κτήμα,

σε πλευρά 227, Ω, Ψ με ακτογραμμή και σε πλευρά Φ, 229, 230, 231, 232, 233 με αιγιαλό, β) ανατολικά σε πλευρά 233, α, β, γ, δ με δημόσιο κτήμα, γ) νότια σε πλευρά π, 5, ξ, ν, μ, λ, κ, ι, η, ζ, ε, δ με ιδιοκτησίες Ε. Α., Χ. Α., Ι. Λ. Α. και με διερχόμενο κοινοτικό δρόμο και δ) δυτικά σε πλευρά π, ρ, σ, ι, 2, 3, 4, Δ με δημόσιο κτήμα, όπως τα όρια αυτά απεικονίζονται στο παραπάνω τοπογραφικό διάγραμμα. Σύμφωνα δε με τα διαλαμβανόμενα στο αγωγικό δικόγραφο, η επίδικη έκταση εμφανίζεται σε τρία τμήματα και συγκεκριμένα αα) σ' αυτό της επίπεδης επιφάνειας, που είναι στην κορυφή, ββ) στα γκρεμνά και γγ) στον αιγιαλό. Ήδη, μετά την εκδοθείσα πρωτόδικη απόφαση και την αφαίρεση τού αιγιαλού, εμβαδού 2.015 τ.μ., ο οποίος εμφανίζεται με τα στοιχεία 227', 227, 228, Φ, Ψ, Ω, 227' στο ανωτέρω τοπογραφικό διάγραμμα και έγινε δεκτή η αγωγή γι' αυτό, η επίδικη έκταση περιορίζεται πλέον στα δύο πρώτα τμήματα. Βρίσκεται δε αυτή στα διοικητικά όρια της Κοινότητας Ακρωτηρίου Θήρας σε απόσταση ενός χιλιομέτρου περίπου από το Φάρο τού Ακρωτηρίου και βλέπει προς την πλευρά της "Καλδέρας" και σε υψόμετρο 60 έως 70 μέτρων και περιβάλλεται, εκτός από τη νότια πλευρά, από γυμνά και απόκρημνα πρανή με κλίσεις από 80 έως 120%, τα οποία καταλήγουν στη θάλασσα. Περαιτέρω, αποδεικνύεται, ότι στις 28.8.1955 απεβίωσε στη νήσο Σαντορίνη ο Α. Α., πατέρας των Ε. Α., Μ. Α. και Ε. Α. αφήνοντας την υπ' αριθ. .../3.8.1955 δημόσια διαθήκη του, η οποία συντάχθηκε ενώπιον του τότε συμβολαιογράφου Θήρας Γ. Α. και δημοσιεύθηκε νόμιμα (υπ' αριθ. 154/ 2.11.1955 πρακτικό τού Μονομελούς Πρωτοδικείου Σύρου) και μάλιστα 25 ημέρες πριν τον επισυμβάντα θάνατό του.

Σύμφωνα δε με το περιεχόμενο της εν λόγω διαθήκης, ο διαθέτης όρισε ως κληρονόμους του μόνο τα δύο από τα παιδιά του ήτοι τον Ε. και τη Μ., στα οποία άφησε ολόκληρη την υπάρχουσα, κατά το χρόνο της συντάξεως της διαθήκης του, κινητή και ακίνητη περιουσία του, ενώ στο γιο του Ε. Α. δεν κατέλειπε με αυτή κανένα περιουσιακό στοιχείο. Ακολούθως, οι παραπάνω από τη διαθήκη κληρονόμοι του αποδέχθηκαν την επαχθείσα σ' αυτούς κληρονομιά με τις υπ' αριθ. ... και .../26.12.1955 αντίστοιχες πράξεις αποδοχής κληρονομιάς του ίδιου πιο πάνω συμβολαιογράφου. Και ενώ έτσι είχαν τα πράγματα, κατά μήνα Μάρτιο του 1988, δηλαδή μετά παρέλευση τριάντα ετών περίπου από τον επισυμβάντα θάνατο του πατέρα τους και τα τρία τέκνα, Ε. Α., Μ. Α. (όγδοος και ενάτη των εναγομένων) μαζί με τον αδελφό τους Ε. Α. προέβησαν σε αποδοχή της κληρονομιάς του αποθανόντος πατέρα τους με την υπ' αριθ. .../2.3.1988 συμβολαιογραφική πράξη της συμβολαιογράφου Θήρας Μ. Μ. Όμως, η αποδοχή αυτή έγινε αυτή τη φορά κατά περίεργο τρόπο με την ιδιότητα τους ως εξ αδιαθέτου κληρονόμων για ποσοστό 1/3 εξ αδιαθέτου ο καθένας και για δύο διαφορετικά από αυτά της πιο πάνω διαθήκης ακίνητα, τα οποία φέρονται να βρίσκονται στο Ακρωτήρι Θήρας. Συγχρόνως δε, δήλωσαν ψευδώς, ότι τα ανωτέρω ακίνητα είχαν περιέλθει στον αποβιώσαντα πατέρα τους με τα προσόντα της χρησιμότητας από το έτος 1921 διαλαμβάνοντας ως όριο και την παραλία. Συγκεκριμένα, τα δύο αυτά ακίνητα περιγράφονται ως ακολούθως: α) αγρός, εκτάσεως δέκα (10) ημερών ζωνναριών, που βρίσκεται στην περιοχή της Κοινότητας Ακρωτηρίου Θήρας και περιβάλλεται με βοσκότοπο μέχρι τη

θάλασσα, εκτάσεως του βοσκοτόπου είκοσι (20) θηραϊκών ζευγαριών, δηλαδή συνολικά τριάντα (30) θηραϊκών ζευγαριών, που συνορεύει με παραλία, β) αγρός, εκτάσεως τριών (3) θηραϊκών ζευγαριών, που βρίσκεται στην περιοχή τής Κοινότητας Ακρωτηρίου Θήρας και συνορεύει με ιδιοκτησίες. Η παρουσία για πρώτη φορά των ως άνω προσώπων στην περιοχή είχε ως αποτέλεσμα να προκαλέσει την εναντίωση του πρώτου των εναγομένων Ι. Α. Α., ο οποίος έβλεπε να καταπατείται η επικαλούμενη από αυτόν στην ίδια περιοχή δήθεν ακίνητη περιουσία του. Ενόψει τούτου, άσκησε κατά των παραπάνω εναγομένων την από 19.6.1992 (αριθ. καταθ. 65/1992) αγωγή διεκδικήσεως ακινήτου, με την οποία, ειδικότερα, εξέθεσε, ότι δολίως και παρانونώς οι εναγόμενοι είχαν δηλώσει με την υπ' αριθ. .../1988 δήλωση αποδοχής κληρονομιάς, ότι τα παραπάνω ακίνητα είχαν περιέλθει στον πατέρα τους με έκτακτη χρησικτησία. Προέβαλε δε με αυτή ίδιο δικαίωμα κυριότητας ισχυριζόμενος, ότι η θεία του, αδελφή του πατέρα του, Φ. Χ. Α., δώρησε σ' αυτόν ατύπως το έτος 1965 μία χωματούχο γαία θηραϊκής γης, η οποία βρίσκεται στη θέση "Μέσα χωριό" τής περιοχής της Κοινότητας Ακρωτηρίου Θήρας, εκτάσεως έντεκα (11) στρεμμάτων, την οποία οι ως άνω εναγόμενοι επιχειρούν με τον περιγραφόμενο στο δικόγραφο τρόπο να την ιδιοποιηθούν παρانونώς. Ζήτησε δε, ακολούθως, να αναγνωρισθεί κύριος τού ακινήτου αυτού, όπως ακριβώς περιγράφεται στο υπ' αριθ. .../13.10.1921 συμβόλαιο του τότε συμβολαιογράφου Καλλίστης Θήρας Γ. Α. και τον περιγραφόμενο στο συμβόλαιο αυτό αγρό, νόμιμα έκτοτε μεταγεγραμμένο στα οικεία βιβλία μεταγραφών τού Υποθηκοφυλακείου Θή-

ρας (τόμος 36 και αριθμός ...), ο οποίος συμπίπτει με το ακίνητο, που διαλαμβάνεται και περιγράφεται στην παραπάνω δήλωση αποδοχής κληρονομιάς (για τον ανωτέρω επικαλούμενο από αυτόν τίτλο θα γίνει εκτενής αναφορά και αξιολόγηση παρακάτω). Και ενώ έτσι είχαν τα πράγματα, τελικώς ο ενάγων Ι. Α., παρά την υπάρχουσα υποτίθεται σοβαρή αντιδικία του με τους εναγομένους και την άσκηση της ως άνω αγωγής του, προέβη με αυτούς σε καθορισμό ορίων ακινήτων, των οποίων ισχυρίζονταν ότι ήσαν κύριοι συντάσσοντας προς τούτο το υπ' αριθ. .../12.11.1992 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Θήρας Κ. Μ., συζύγου του Μ. Ρ., εκπροσώπου της πέμπτης των εναγομένων, ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "... ...". Όμως, με την επίμαχη συμβολαιογραφική πράξη τα συμβαλλόμενα μέρη δεν καθόρισαν τα όρια ανάμεσα σε υπάρχουσες και διακριτές μεταξύ τους ιδιοκτησίες, αλλά παρانونώς δημιούργησαν με αμοιβαία αναγνώριση τίτλων κυριότητας τέσσερες αυτοτελείς ιδιοκτησίες, εμβαδού 4.603 τ.μ., 4.033 τ.μ., 4.024 τ.μ. και 10.252 τ.μ. αντίστοιχα με βάση κυρίως το ίδιο ακίνητο, δηλαδή αυτό που διαλαμβάνεται και περιγράφεται στο παραπάνω υπ' αριθ. .../13.10.1921 συμβόλαιο, στο οποίο και ευθέως παραπέμπει ειδικότερα δε, τρεις ιδιοκτησίες των αδελφών Α. και μία του ενάγοντος Ι. Α.. Σημειώνεται, ότι στο συνημμένο στην εν λόγω συμβολαιογραφική πράξη από Οκτώβριο 1992 τοπογραφικό διάγραμμα του τεχνολόγου μηχανικού Δ. Γ. και ήδη εναγομένου εμφανίζονται οι παραπάνω κληρονόμοι να έχουν αγρό συνολικά 12.640 τ.μ. και μάλιστα διαχωρισμένο, χωρίς, όμως, να έχει μεσολαβήσει μέχρι τότε μεταξύ τους οποιαδήποτε πράξη διανομής της επαχθείσας κληρονομιάς

ας περιουσίας τους. Αξίζει, όμως, να σημειωθεί, ότι με την περιγραφή, την οποία επιχείρησαν τα συμβαλλόμενα μέρη στο επίμαχο υπ' αριθ. .../12.11.1992 συμβόλαιο πέτυχαν να τριπλασιάσουν περίπου την αρχική έκταση διαλαμβάνοντας σ' αυτό επί λέξει τα ακόλουθα: "Το ακίνητο αυτό καταμετρηθέν και αποτυπωθέν στο επισυναπτόμενο από Οκτώβριος 1992 τοπογραφικό διάγραμμα του τεχνολόγου πολιτικού μηχανικού ... (ήδη, τρίτου των εναγομένων) πάντοτε και σύμφωνα με τον προαναφερόμενο τίτλο κτήσεως και σύμφωνα με τους αναφερόμενους σ' αυτόν γείτονες έχει έκταση της καλλιεργήσιμης γης 24.038,53 τ.μ. με τις επί πλέον χωματούχες γαίες". Επίσης, στην περιγραφή των συνόρων προστίθεται και βόρειο όριο και συγκεκριμένα "συνορεύει βόρεια με αιγιαλό (παράλια), ενώ τέτοιο όριο δεν μνημονεύεται στο βασικό υπ' αριθ. 75/13.10.1921 συμβόλαιο". Είναι φανερό, ότι με την εν λόγω υπ' αριθ. .../12.11.1992 συμβολαιογραφική πράξη προσπάθησαν οι ενεχόμενοι σ' αυτό ως συμβαλλόμενοι εναγόμενοι να ισχυροποιήσουν αφ' ενός μεν το πιο πάνω υπ' αριθ. .../13.10.1921 συμβόλαιο, αφ' ετέρου δε την υπ' αριθ. .../1988 δήλωση αποδοχής κληρονομιάς δημιουργώντας και εδραιώνοντας, έτσι, παρανόμως ανύπαρκτους τίτλους, με τους οποίους αυτοί επεκτάθηκαν. Εκτός από τη δημιουργία των τεσσάρων αυτοτελών ιδιοκτησιών, έκαναν και αναφορά στο ως άνω συμβόλαιο για υπάρχουσες "χωματούχες γαίες", τις οποίες, όμως, δεν προσδιόρισαν κατ' έκταση, αλλ' αναφέρθηκαν κατά τα λοιπά για την αποτύπωσή τους στα από Οκτωβρίου και Νοεμβρίου 1992 αντίστοιχα τοπογραφικά διαγράμματα του τεχνολόγου μηχανικού ... Πλην των ανωτέρω παρανομιών τους θα

πρέπει να προστεθεί και το ότι η δημιουργία των τριών οικοπέδων είναι πολεοδομικά παράνομη, κατ' αρθ. 2 παρ. 3α' Π.Δ/τος 19.3.1990, σύμφωνα με την οποία για την αρτιότητα απαιτούνται πλέον δέκα (10) στρέμματα, με αποτέλεσμα τα επίμαχα συμβολαιογραφικά έγγραφα να καθίστανται και εκ τού λόγου τούτου άκυρα (βλ. την από 15.12.1997 τεχνική έκθεση του Ε. Σ. αριθ. 4/6). Περαιτέρω, αποδεικνύεται, ότι οι αδελφοί Α. τις δημιουργηθείσες πιο πάνω αυτοτελείς ιδιοκτησίες τις μεταβίβασαν στη συνέχεια και συγκεκριμένα τις μεν δύο αυθημερόν, ενώ την τρίτη μετά παρέλευση δύο ημερών από τη σύνταξη του υπ' αριθ. .../1995 συμβολαίου. Συγκεκριμένα, α) ο Ε. Α. με το υπ' αριθ. .../16.12.1992 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Θήρας Κ. Ρ. μεταβίβασε το δεύτερο οικόπεδο, υποτιθέμενης ιδιοκτησίας του, εμβαδού 4.033 τ.μ., στους συντάκτες των τοπογραφικών διαγραμμάτων Ά. (Α.) Α. και Δ. Γ. Γ. β) ο Ε. Α. (έχει ήδη αποβιώσει) με το υπ' αριθ. .../14-12.1992 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Θήρας Μ. Μ. μεταβίβασε το πρώτο οικόπεδο υποτιθέμενης ιδιοκτησίας του, εμβαδού 4.602 τ.μ., στο Μ. Σ. Ρ., ως εκπρόσωπο της παραπάνω ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία" τέλος, γ) η Μ. Μ. με το υπ' αριθ. .../16.12.1992 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο της πιο πάνω συμβολαιογράφου Θήρας Κ. Ρ. μεταβίβασε το τρίτο οικόπεδο υποτιθέμενης ιδιοκτησίας της στους α) Δ. Γ. Γ., τεχνολόγο μηχανικό, τρίτο των κατηγορουμένων, και ββ) Γ. Π. Π., υπάλληλο της Δ.Ο.Υ. Θήρας, δεύτερη των εναγομένων. Ακολούθως, οι προαναφερόμενοι πωλητές και αγοραστές μετά παρέλευση τριμήνου περίπου επανήλθαν και προέβησαν σε καθορισμό ορίων των παραπάνω

ιδιοκτησιών συντάσσοντας προς τούτο την υπ' αριθ. .../11.3.1993 σχετική πράξη ενώπιον της συμβολαιογράφου Θήρας Μ. Μ. Στην ουσία αυτοί προέβησαν παρανόμως στη δημιουργία δύο νέων ιδιοκτησιών, εκτάσεως 4.985 τ.μ. και 5.560 τ.μ. αντίστοιχα στις χωματούχες γαίες των οικοπέδων, οι οποίες φέρονταν, ότι ανήκαν δήθεν στους Ε. Α. και Μ. Α., σύμφωνα με το επικαλούμενο από αυτούς σχετικό τοπογραφικό διάγραμμα του πολιτικού μηχανικού Α. (Α.) Α. Οι, βάσει της παραπάνω επίμαχης και παράνομης συμβολαιογραφικής πράξης, δημιουργηθείσες ιδιοκτησίες μεταβιβάστηκαν ως ακολούθους: 1) με το υπ' αριθ. .../1993 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Θήρας Ξ. Χ., η Μ. Α. μετεβίβασε το ανωτέρω νέο οικόπεδο, όπως αυτό εικονίζεται στο από Οκτωβρίου 1993 τοπογραφικό διάγραμμα του τεχνολόγου μηχανικού Ά. (Α.) Α. στην Κ. συζ. Β. Σ. Κ. 2) με το υπ' αριθ. .../12.5.1993 συμβόλαιο της ίδιας συμβολαιογράφου ο Ε. Α. μετεβίβασε το ανωτέρω νέο οικόπεδο, όπως και αυτό εικονίζεται στο από Οκτωβρίου 1993 τοπογραφικό διάγραμμα του τεχνολόγου μηχανικού Ά. (Α.) Α. στην ανωτέρω πέμπτη των εναγομένων, ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "... ...", εκπροσωπούμενη από το Μ. Σ. Ρ.. Σημειώνεται, ότι κατά τη σύνταξη των παραπάνω συμβολαιογραφικών εγγράφων τους πωλητές αδελφούς Α. εκπροσώπησε ο τεχνολόγος πολιτικός μηχανικός Ά. (Α.) Α., δυνάμει του υπ' αριθ. .../4- 12.1992 ειδικού προς τούτο πληρεξουσίου εγγράφου της ίδιας πιο πάνω συμβολαιογράφου Σύμφωνα δε με την από 30-12-1997 τεχνική έκθεση εφαρμογής τίτλων του πολιτικού μηχανικού ..., την οποία συνέταξε κατόπιν εντολής της Διευθύνσεως Υπουργείου Οικονομικών και μετά από αυτοψία,

που διενήργησε στην επίδικη περιοχή μαζί με το Σ. Σ., προϊστάμενο της Κτηματικής Υπηρεσίας Κυκλάδων, προκύπτει, ότι οι προαναφερόμενες δύο τελευταίες ιδιοκτησίες που δημιουργήθηκαν και μεταβιβάστηκαν, αφορούν τα γκρεμνά, πρόκειται για περιοχή, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, εκτείνεται στο δεύτερο τμήμα της επίδικης έκτασης, που επονομάζεται και "Καλδέρα" και απεικονίζεται σε όλες τις επικαλούμενες και προσκομιζόμενες από τα διάδικα μέρη φωτογραφίες [βλ. τη σταδιακή σχηματική αναπαράσταση της γεωλογικής διαμόρφωσης των γκρεμών στη νήσο Θήρα μετά τη μεγάλη σεισμική ηφαιστειακή έκρηξη, στο έργο της Dorling Kindersley, Τα Ελληνικά νησιά, εκδ. "Καθημερινή", 1998, σελ. 235- επίσης, το περιοδικό "... ..." της 31.3.1866 από πηγή της συλλογής Μπελώνια]. Η δημιουργία τους ανάγεται στη μεγάλη ηφαιστειακή έκρηξη, κατά την οποία διάφορα προϊόντα της εναποτέθηκαν σε οριζόντιες στρώσεις. Το ύψος τους στη συγκεκριμένη περίπτωση αρχίζει από 50 μ. περίπου και φθάνει στα 75 μ. περίπου με μεγάλες και απότομες κλίσεις. Η κοινή ονομασία της Σαντορίνης, στο σύμπλεγμα της οποίας περιλαμβάνονται οι νήσοι Θήρας, Θηρασίας, Ασπρονήσιου και Καμμένων εισήχθη για πρώτη φορά από τον καθηγητή Η γένεση της "Καλδέρας" ανάγεται κατά μεν τον Fouque περί το 2000 π.Χ., κατά δε τον Renaudin μεταξύ 1800 και 1500 π.Χ. περίπου, ενώ μεταγενέστερη ενασχόληση έγινε από τους και Θεωρείται δε η "Καλδέρα" παγκόσμιο μνημείο μοναδικού φυσικού κάλλους και ωραιότητας, αφού, πέραν των λοιπών, έχει γίνει δεκτό, ότι σπανίως αποκαλύπτεται τόσο καθαρά το εσωτερικό και η κατασκευή του ηφαιστείου. Παρουσιάζει

δε, εκτός από τους περιέργους σχηματισμούς, και διάφορες φάσεις των εκρήξεων, οι οποίες έλαβαν χώρα, δηλαδή διάφορα μάγματα με τη διαφορετική μορφή καθενός από αυτά, όπως, άλλωστε, φαίνεται και στις απεικονίσεις των εγχρώμων φωτογραφιών, που προσκομίζονται από το ενάγον Ελληνικό Δημόσιο [βλ. ειδικότερα Μεγάλη Ελληνική Εγκυκλοπαίδεια "Δρανδάκη", τομ. 21ος, εκδ. 2η χ.χ., σελ. 537]. Έτσι, με την από 26.9.1972 απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού και Επιστημών (βλ. ΦΕΚ 820/ 7.10.1972 τ. β') και αφού έλαβε υπόψη το αρθ. 1 Ν. 1469/1950 και την υπ' αριθ. 34/12.9.1972 σχετική πράξη του αρμοδίου Αρχαιολογικού Συμβουλίου, κηρύχθηκε η νήσος Θήρα και η "Καλδέρα", ως κόλπος τού ηφαιστείου, μετά των νήσων Μικρά και Μεγάλη Καϋμένη, Θηρασία και Ασπρονήσι ως τοπίο ιδιαίτερου φυσικού κάλλους, το οποίο τελεί υπό την κρατική προστασία [βλ. Μαρ. Πλατή, Οία, Σαντορίνη, εκδ. "Top Market", 1997 σελ. 88, όπου γίνεται ρητή αναφορά, ότι τα γκρεμνά ανήκουν στο Ελληνικό Δημόσιο]. Το γεγονός δε τούτο ενισχύει την άποψη, ότι στα γκρεμνά δεν υπήρξαν ποτέ ιδιοκτησίες, αλλ' ούτε και είχε επιτρέψει κάτι τέτοιο το ενάγον Ελληνικό Δημόσιο, στο οποίο αποδεικνύεται, ότι είχαν περιέλθει δικαιώματι πολέμου από το Τουρκικό Δημόσιο, δυνάμει των ανωτέρω διεθνών συνθηκών και μετά ταύτα κανένας ιδιώτης δεν άσκησε σ' αυτά οποιαδήποτε διακατοχική πράξη. Αξίζει δε να σημειωθεί, ότι οι υπάρχουσες κλίσεις των γκρεμνών, η σύσταση του εδάφους, οι πνέοντες στην περιοχή δυνατοί άνεμοι, οι οποίοι, σημειωτέον, πλήττουν χωρίς κανένα απολύτως εμπόδιο με όλη τους την ένταση τις απότομες επιφάνειες των γκρεμνών της νήσου

Θήρας, σε συνδυασμό, άλλωστε, με την οφειλόμενη στην επίδραση των φυσικών παραγόντων (βροχή, άνεμος, διαφορά θερμοκρασίας κ.ά.), διάβρωση και διολίσθηση των εδαφών αυτών καθιστούν αδύνατη την οποιαδήποτε αγροτική εκμετάλλευση σ' αυτά. Εξαιρούνται μόνο τα σημεία εκείνα, τα οποία επιτρέπουν κάτι τέτοιο και εντοπίζονται στο πόδι του πρανούς, όπου ανέκαθεν η πρόσβαση είναι ευχερής δια του εκτεινόμενου ομαλού αιγιαλού, που οδηγεί στο διερχόμενο δημόσιο δρόμο, αλλά και δια της θάλασσας, όπου η κλίση είναι ήπια και όπου καταλήγει και εναποτίθεται το χώμα από τη διάβρωση και απογύμνωση των γκρεμνών. Η κατάσταση αυτή των γκρεμνών απεικονίζεται στις προσκομιζόμενες φωτογραφίες (και έγχρωμες, όπου είναι δυνατή η πλήρης και λεπτομερής χρωματική αποτύπωση τους και αεροφωτογραφίες, καθώς και με δορυφορική λήψη). Περιγράφεται δε σαφώς α) στην από Δεκεμβρίου 1999 έκθεση του γεωλόγου ... - ..., μάρτυρα του ενάγοντος Ελληνικού Δημοσίου, β) στην από Δεκεμβρίου 1999 έκθεση φωτοερμηνείας, συμπεριλαμβανομένης και της συμπληρωματικής, που συνέταξε ο Α. Γ., καθηγητής τού Εθνικού - Μετσοβείου Πολυτεχνείου, γ) στις από 15.12.1997 και 25.11.1997 εκθέσεις του αγρονόμου τοπογράφου μηχανικού Ε. Σ. και δ) στην επιστημονική έρευνα με τίτλο "χαρτογράφηση - εκτίμηση κατολισθητικής επικινδυνότητας της Καλδέρας του ηφαιστείου Σαντορίνης", που συνέταξε επιστημονική ομάδα τού Πανεπιστημίου Αθηνών. Αξίζει να επισημανθεί στο σημείο αυτό η προσθήκη της ένορκης κατάθεσης του ανωτέρω γεωλόγου ... - ... τόσο ενώπιον τού πρωτοβαθμίου δικαστηρίου όσο και ενώπιον τού Τριμελούς Εφετεί-

ου Κακουρηγημάτων (βλ. πρακτικά της υπ' αριθ. 28/2002 αποφάσεως τούτου), σύμφωνα με την οποία οι παραπάνω εκτιθέμενοι παράγοντες και οι βάσει αυτών διαμορφούμενες φυσικές δυνάμεις επενεργώντας διαχρονικά και στο παρελθόν καθιστούσαν πιο έντονη την κατάσταση στα γκρεμνά. Εξάλλου, εκτενής αναφορά γίνεται από τα διάδικα μέρη για τις "ξερολιθιές". Αναφορικά με αυτές πρέπει να σημειωθεί, ότι αναγνωρίζεται από όλους τους τεχνικούς συμβούλους των εναγομένων η μοναδική ξερολιθιά που υπάρχει στο προανές κοντά στη θάλασσα, ενώ για τις υπόλοιπες δεν υπάρχει ταύτιση μεταξύ τους και διαφοροποιούνται κατ' αριθμό και έτος λήψεως των αεροφωτογραφιών (βλ. εκθέσεις των Δ. Π., Π. Π., Φ. Ρ., Ε. Μ.). Όμως, πλην της μιας ξερολιθιάς, οι υπόλοιπες είναι μεταγενέστερες με χρόνο κατασκευής τους μετά το έτος 1998. Σημαντικό και ενισχυτικό προς τούτο στοιχείο είναι οι επικαλούμενες και προσκομιζόμενες από το ενάγον Ελληνικό Δημόσιο έγχρωμες φωτογραφίες, και συγκεκριμένα στην υπ' αριθ. "1" με βέλος διακρίνεται ο μοναδικός αναβαθμός. Αντίθετα, στην υπ' αριθ. "2" φωτογραφία -με αποτυπούμενη αυτόματα ημεροχρονολογία λήψεως την 28.2.1998- διακρίνεται μισοκαταστρεμμένος ο μοναδικός αναβαθμός και καμία ξερολιθιά, στην υπ' αριθ. "4" φωτογραφία διακρίνονται ευκρινέστατα οι σύγχρονες ξερολιθιές με ημερομηνία λήψης 13.10.2005. Στις φωτογραφίες "7", "8", "9", "10", "11", "12" και "13" απεικονίζονται οι επικαλούμενες από τους εναγομένους ξερολιθιές, των οποίων η σύγχρονη κατασκευή είναι εμφανέστατη, αφού με την πάροδο των ετών ανάμεσα στους αρμούς που αφήνουν οι πέτρες δεν υπάρχει κανένα ξένο στοιχείο που θα ήταν φυσικό

επακόλουθο, λόγω της παρέλευσης των ετών και των δυνατών ανέμων και της εξαιτίας αυτών μετακίνησης και αιώρησης σκόνης και κίσης. Αρκούντως πειστική είναι προς τούτο και η κατάθεση του μάρτυρα απόδειξης του Ελληνικού Δημοσίου, ενώ οι μάρτυρες των εναγομένων δεν λαμβάνουν καμία θέση και δεν δικαιολογούν το γεγονός. Έτσι, η διαφορά από τη μοναδική ξερολιθιά που απεικονίζεται στην υπ' αριθ. "14" φωτογραφία με έντονα τα στοιχεία της παλαιότητάς της είναι εμφανέστατη από τις υπόλοιπες. Αξίζει δε να σημειωθεί, ότι κανένας από τους παραπάνω τεχνικούς συμβούλους δεν επισκέφθηκε την περιοχή και οι παρατηρήσεις τους βασίζονται αποκλειστικά και μόνο στις διαλαμβανόμενες στις κατ' ιδίαν εκθέσεις τους αεροφωτογραφίες που έχουν ληφθεί από τη Γεωγραφική Υπηρεσία του Στρατού. Αξιοσημείωτη είναι προς τούτο η κατάθεση του Μ. Ε. Α. ενώπιον του Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων Αιγαίου, σύμφωνα με την οποία έχουν γίνει καινούργιες ξερολιθιές, για να επιτευχθεί η αγροτική καλλιέργεια από τους νέους ιδιοκτήτες, τους οποίους δεν γνωρίζει, αν είναι αγρότες. Επίσης, είδε λάστιχα για αυτόματο πότισμα, κάτι που δεν έχουν συναντήσει οι ντόπιοι σε άλλα χωράφια, δηλαδή πρόσφατες ανθρώπινες επενέργειες, που έλαβαν χώρα, προκειμένου να δικαιολογήσουν διακατοχικές πράξεις νομής στην επίδικη έκταση. Ένα άλλο θέμα, το οποίο ανακύπτει, είναι αυτό της αναφοράς στα συμβολαιογραφικά έγγραφα στη "ζευγαριά" και που έχει μεγάλη σημασία στη γενομένη παράνομη επέκταση όλων των εναγομένων τόσο επί του επιπέδου τμήματος της επίδικης έκτασης, όσο και αυτού των γκρεμνών, γεγονός που δεν μπορεί να δικαιολογηθεί με βάση την έ-

κταση των τριών περίπου ζευγαριών του αρχικού συμβολαίου .../13.10.1921 που επικαλείται ο Ι. Α. και διαλαμβάνεται σε όλα τα υπόλοιπα παράνομα συμβόλαια. Κατά την επίσημη δε επιστημονική άποψη που στηρίζεται σε αυθεντικές πηγές των Κυκλάδων [βλ. Παναγ. Κουσαθανάς, Λεξικό του ιδιώματος της Μυκόνου, εκδ. 1996, "πανεπιστημιακές εκδόσεις Κρήτης"], το μέγεθος της ζευγαριάς ως μονάδας μέτρησης της επιφάνειας των χωραφιών της εν λόγω περιοχής αποτελούσε συνάρτηση διαφόρων παραγόντων, όπως της ποιότητας του εδάφους κ.λπ. Χονδρικά ανέρχεται περίπου στα τρία στρέμματα καλλιεργημένης γης, όπως, άλλωστε αποδεικνύεται και γίνεται δεκτό και από τους όλους τους μάρτυρες [βλ., επίσης, Δ. Δημητράκου, Λεξικό της Ελληνικής Γλώσσας, εκδ. 2η, 1970, σελ. 649 στη λέξη "ζευγάρι", όπου παρέχεται η έννοια εκτάσεως γης, η οποία μπορεί να καλλιεργηθεί με ένα ζεύγος βοών, κατά το χρόνο της αροτριώσεως. Ο υπολογισμός δε σε 80 περίπου στρέμματα είναι παντελώς αστήρικτος και εκτός πραγματικότητας - εξάλλου, ο Γ. Μπαμπινιώτης, Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας, εκδ. 2η, 2002, σελ. 709, όπου στη λέξη "ζευγάρισμα" δίνει την έννοια της οργώσεως με αλέτρι που το σέρνουν δύο ζώα, βόδια ή άλογα, σε χωράφι, αλλά παραλείπεται οποιαδήποτε αναφορά στον υπολογισμό της έκτασης, για την οποία δεν γίνεται κανένας λόγος, αλλ' ούτε και αναφορά στα ιδιώματα των περιοχών των Κυκλάδων]. Οι παραπάνω δε διαπιστώσεις αξιολογούμενες αναδεικνύουν τρία σημαντικά ζητήματα: πρώτο, ότι τα γκρεμνά αποτελούν μοναδικότητα με επιδεικνυόμενο τεράστιο ενδιαφέρον της παγκόσμιας επιστημονικής κοινότητας, δεύτερο, ότι με σεβασμό

και στο περιβάλλον ουδέποτε ασκήθηκαν σ' αυτά διακατοχικές πράξεις με διάνοια κυριών, που να οδηγούν σε κτήση κυριότητας, αφού, όπως προαναφέρθηκε, κάτι τέτοιο θα ήταν, άλλωστε, και εντελώς εκ φύσεως αδύνατο, αφού, πλην των άλλων, είναι αδύνατη η διαμόρφωση σ' αυτά ορίων είτε φυσικών είτε τεχνητών, τρίτο, ότι τα γκρεμνά ανήκουν αναμφισβήτητα στο Ελληνικό Δημόσιο, αφού ουδέποτε δεσπόσθηκαν και δεν κατέστησαν υπό ανθρώπινη επικυριαρχία, νομή και κατοχή με σκοπό την απόκτηση κυριότητας σ' αυτά, ενώ το Ελληνικό Δημόσιο ουδέποτε αναγνώρισε ιδιωτικά δικαιώματα και περιήλθαν σ' αυτό δικαιώματι πολέμου από το Τουρκικό Δημόσιο με βάση τις παραπάνω διεθνείς συνθήκες. Εξάλλου, ο δημόσιος χαρακτήρας των γκρεμνών ήταν γνωστός σε όλους τους κατοίκους από τα παλιά ακόμη χρόνια, όπως, άλλωστε, προκύπτει και από επικαλούμενα και προσκομιζόμενα από το Ελληνικό Δημόσιο έγγραφα. Συγκεκριμένα δε, α) από το υπ' αριθ. .../24.4.1900 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του τότε συμβολαιογράφου Οίας Ι. Σ., νόμιμα έκτοτε μεταγεγραμμένου στα βιβλία μεταγραφών, όπου στην αναφορά των συνόρων του πωλουμένου ακινήτου (σελ. 1η) γίνεται μνεία και για τα δημόσια γκρεμνά, β) από το υπ' αριθ. .../17-4-1956 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Καλλίστης Ε. Μ., όπου (σελ. 2η) αναφέρεται ως όριο του πωλουμένου ακινήτου τα δημόσια γκρεμνά, γ) το υπ' αριθ. .../3-9-1975 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Θήρας Ε. Μ., όπου (σελ. 2η) αναφέρεται ως όριο του πωλουμένου ακινήτου τα δημόσια γκρεμνά, και κοινοτική ρυμίδα (πέτρινη σκάλα). Επίσης, και από τα υπ' αριθ. .../1975, .../1971, .../1899, .../1987 και .../1947 συμβο-

λαιογραφικά έγγραφα, τα οποία διαλαμβάνει το Ελληνικό Δημόσιο στις έγγραφες προτάσεις του, στα οποία γίνεται ρητή αναφορά για τη γειτνίαση των κατ' ιδίαν περιγραφομένων ακινήτων με τα δημόσια γκρεμνά, και τα οποία (συμβόλαια) δεν αμφισβητούνται ειδικώς από τους εναγομένους. Περαιτέρω, αποδεικνύεται, ότι ο Ι. Α. δεν σφράφηκε μόνο εναντίον των παραπάνω κληρονόμων τού Α. Α., αλλά και κατὰ του Μ. Β. Σ. (έκτου των εναγομένων) ασκώντας κατ' αυτού εμπράγματα αγωγή, με την οποία διεκδίκησε την επικαλούμενη από τον τελευταίο ιδιοκτησία στην ίδια περιοχή και πέρα από τις προαναφερόμενες ιδιοκτησίες που δημιουργήθηκαν παρανόμως. Αξίζει δε να σημειωθεί, ότι και η αγωγή αυτή στηρίχθηκε στο ίδιο παραπάνω υπ' αριθ. .../13.10.1921 πωλητήριο συμβόλαιο του τότε συμβολαιογράφου Καλλίστης Θήρας Γ. Α. Έτσι, ο τίτλος αυτός αναδεικνύεται ως η βάση της δημιουργίας πολλαπλών ιδιοκτησιών με αποτέλεσμα ν' απαιτείται η περαιτέρω ειδικότερη έρευνα ως προς την πραγματική του υπόσταση. Σύμφωνα, λοιπόν, με το εν λόγω συμβόλαιο η Μ. Β. πωλεί στην Φλώρινα γένους Χ. Α., πλην των άλλων και αμπελών, που βρίσκεται στη θέση "Χριστού Αθέριμ" περιοχής Ακρωτηρίου και Μεγαλοχωρίου τέως Δήμου Εμπορείου Θήρας, εκτάσεις δύο (2) ξευγαριών. Σύμφωνα με το εν λόγω συμβόλαιο "γείτονες αυτού πρώην Γ. Τ. του Θ., Ε. Α., Ζ. Ζ., Ν Σ., κοινάι οδοί νυν δε κληρονόμων Ν. Σ., Ναού Αγίου Ευσταθίου, κοινάς οδούς και οι αυτοί κληρονόμοι Ν. Σ. εκτεινομένου μέχρι του αιγιαλού μετά των εν αυτό διαφόρων τμημάτων (πεζουλίων)". Στην ανωτέρω πωλήτρια περιήλθε το ως άνω ακίνητο από δωρεά της Μ. Β. Γ., δυνάμει τού υπ' αριθ. .../28.4.1916

δωρητηρίου συμβολαίου του τότε συμβολαιογράφου Θήρας Σ. Α. Σύμφωνα με το συμβόλαιο αυτό η δωρήτρια Μ. Β. Γ. δωρίζει "... έναν αμπελώνα με όλες τα περιοχές του εκτάσεως και δικαιώματα του εκτεινομένου μέχρι του αιγιαλού κείμενον εις την περιοχήν Ακρωτηρίου Δήμου Εμπορείου καλούμενον Δασκαλιά εκτάσεως δυο (2) ξευγαριών έχοντα πλησιαστάς κτήματα Γ. Ν. Ζ., του Θ., του Ε. Α. του Ζ., Ν. Ζ. του Ν. Σ. και οδόν περιελθόντα εκ του προ τεσσαρακονταετίας ... Β. Δ. Γ. ... τυγχάνει μόνη εξ αδιαθέτου κληρονόμος, δυνάμει τού υπ' αριθ. .../1860 (συμβολαίου)". Σύμφωνα δε με το προαναφερόμενο υπ' αριθ. .../1860 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του τότε συμβολαιογράφου Καλλίστης Θήρας Π. Γ., ο Ι. Γ. Α. πωλεί και μεταβιβάζει στο Β. Δ. Γ. ένα ακίνητο, το οποίο περιγράφεται ως ακολούθως: "... τον ιδιόκτητόν του αμπελώνα μεθ' όλες του τα περιοχές εκτάσεις και δικαιώματα εκτεινομένου και έως τον αιγιαλόν κείμενον εις την περιοχήν τού Ακρωτηρίου Δήμου Εμπορείου θέσιν Δασκαλιά εκτάσεως οκτώ (8) ξευγαριών έχοντα πλησιαστάς τετραγωνικώς κτήματα των Γ. Ν. Τ. τον Θ. του Μ. Α. του Μ. Ξ., του Ζ. Ν. Ζ. και του Ν. Ξ. Ζ. και το παραθαλάσσιον". Με βάση τα όσα προεκτέθηκαν καθίσταται σαφές, ότι ο επικαλούμενος από τον εναγόμενο Ι. Α. βασικός τίτλος του υπ' αριθ. .../13.10.1921 συμβολαίου δεν βρίσκεται και δεν έχει καμία σχέση με την περιοχή, αλλά είναι στη θέση "Δασκαλιώ" ή "Μπουτσουνάρα" Ακρωτηρίου Θήρας, δηλαδή περιοχή, η οποία απέχει περίπου 10 χιλιόμετρα μακριά από εκεί και βρίσκεται στα νοτιοδυτικά του Μεγαλοχωρίου (ο μαρτυράς του στην πρώτη πολιτική δίκη την τοποθετεί σε απόσταση δύο (2) χιλιομέτρων). Επίσης, αξίζει να επισημαν-

θεί, ότι ο Ι. Α. απευθυνόμενος στη "Διεύθυνση Δημόσιας περιουσίας του Υπουργείου Οικονομικών" υπέβαλε το πρώτο του υπόμνημα, σύμφωνα με το οποίο το επίδικο ως προς αυτόν ακίνητο δεν καλλιεργείται, αλλά προοριζόταν για εξόρυξη. Η άποψή του, όμως, αυτή έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το δεύτερο υπόμνημα του, το οποίο υπέβαλε στην ίδια υπηρεσία και σύμφωνα με την οποία υιοθετεί την έκθεση αυτοψίας της Ανακρίτριας Πλημμελειοδικών Νάξου, στην οποία δηλώνεται, ότι η έκταση εκαλλιεργείται (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1007911/624/A0010/ 11.3.1999 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομικών, με το οποίο έγινε δεκτή η υπ' αριθ. 27/1998 γνωμοδότηση του γνωμοδοτικού συμβουλίου δημοσίων κτημάτων και απέρριψε την αίτηση τούτου). Ακολούθως, επί της ανωτέρω δεύτερης αγωγής του Ι. Α. εκδόθηκε η υπ' αριθ. 2/2002 προδικαστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Νάξου, η οποία έταξε τα σχετικά θέματα αποδείξεως, καθώς και τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης" Ο πραγματογνώμων Ι. Ε., αρχιτέκτων μηχανικός, προέβη σε μία εκτενέστατη και λεπτομερή έκθεση πραγματογνωμοσύνης με πλήρη ανάλυση όλων των τίτλων, που παραδόθηκαν, καθώς και με επιτόπια εφαρμογή τους, το πόρισμα της οποίας καταλήγει στο ανωτέρω εκτιθέμενο αποτέλεσμα, ότι, δηλαδή, το υπ' αριθ. .../13.10.1921 συμβόλαιο δεν αφορά ακίνητο, το οποίο να βρίσκεται στην επίδικη έκταση, αλλά κάποιο άλλο που βρίσκεται στη θέση "Δασκαλιώ" ή "Μπουτσουνάρα" Ακρωτηρίου Θήρας. Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγουν, πλην του ανωτέρω πραγματογνώμονα, και 1) ο Ε. Σ., αγρονόμος τοπογράφος μηχανικός στην επικαλούμενη και προσκομιζόμενη από 15.12.1997 έκθε-

σή του (εργασία, που διενήργησε κατ' εντολή του Ι. Τ., την οποία επισύναψε ο τελευταίος στην από 3.11.1997 μηνυτήρια αναφορά που υπέβαλε προς την Εισαγγελία του Αρείου Πάγου) και η οποία αφορά α) στην εφαρμογή τίτλων, β) στη διενέργεια διαχρονικής φωτοερμηνευτικής πραγματογνωμοσύνης και γ) στον προσδιορισμό της μεταβολής του περιβάλλοντος χώρου και της μορφολογίας του εδάφους και 2) ο πολιτικός μηχανικός ... στην επικαλούμενη και προσκομιζόμενη από 8.12.1997 έκθεσή του (εργασία, την οποία διενήργησε κατ' εντολή της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών). Διεξοδικός μάλιστα είναι ο πρώτος από αυτούς και στην ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου κατάθεσή του. Είναι μάλιστα αξιοσημείωτο το γεγονός, ότι η διανοιγείσα μετά ταύτα με τη δεύτερη αγωγή του ενάγοντος ... υπόθεση δεν είχε ούτε και αυτή δικαστική συνέχεια και, συνεπώς, κατά περίεργο τρόπο στο στάδιο αυτό σταμάτησε και η αντιδικία τους. Έτσι, ο έκτος των εναγομένων, ..., εμφανίζεται τόσο στην προηγηθείσα δίκη, όσο και στην ένδικη υπόθεση να έχει βάσει των επικαλούμενων τίτλων του ένα ακίνητο, συνολικής έκτασης 40.553 τ.μ. και συγκεκριμένα ένα τμήμα εμβαδού 4.200 τ.μ. καλλιεργήσιμης γης, όπως εμφανίζεται στο τοπογραφικό διάγραμμα του μηχανικού Μ. Μ. με τα στοιχεία Α, Β, Γ, Δ, Ε, Ζ, Η, Θ, Ι, Α και ένα όμοιο εμβαδού 36.353 τ.μ. ακαλλιεργήτης, η οποία καταλαμβάνει τα γκρεμνά. Για την τελευταία ισχύουν τα όσα προαναφέρθηκαν και αφορούν στα γκρεμνά της νήσου Θήρας, τα οποία αποτελούν έκταση, η οποία ανήκει στο Ελληνικό Δημόσιο ως αδέσποτο.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 145/2013

Πρόεδρος: Αθηνά Γαλιουδάκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Διηγόροι: Ζωή Λάμα, Κωνσταντίνος Παπαμαστοράκης

Άρθρα: 1, 2 παρ. 1, 4 παρ. 1 και 13 παρ. 1 Ν. 3741/1929, 1002 και 1117 Α.Κ.

Οι κοινόχρηστοι χώροι πολυκατοικίας για την οποία έχει καταρτιστεί συμβόλαιο οριζοντίου ιδιοκτησίας ρυθμίζεται από τις διατάξεις του Ν. 3741/1929 σε συνδυασμό με τους όρους του κανονισμού της πολυκατοικίας. Χώρος που έχει συμφωνηθεί από τον κανονισμό να χρησιμοποιείται αποκλειστικά από έναν ή περισσότερους ιδιοκτήτες, όπως οι χώροι στάθμευσης, δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιούνται από τους υπόλοιπους ούτε να παρεμποδίζεται η χρήση τους με την τοποθέτηση κατασκευών ή με οποιοδήποτε τρόπο.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1, 2 παρ. 1, 4 παρ. 1 και 13 παρ. 1 του Ν. 3741/1929, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 1002 και 1117 Α.Κ., προκύπτει ότι στον κανονισμό της οριζόντιας ιδιοκτησίας, ο οποίος πρέπει να περιβληθεί τον συστατικό τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου και να μεταγραφεί, μπορεί, στο πλαίσιο της ιδιωτικής αυτονομίας και εφόσον δεν υπάρχει αντίθεση σε κανόνες αναγκαστικού δικαίου ή στα χρηστά ήθη, να περιέχονται και ρυθμίσεις σχετικά με τον τρόπο χρήσης των κοινών μερών της οικοδομής από τους δικαιούχους των οριζόντιων ιδιοκτησιών. Έτσι, με τον κανονισμό αυτόν, του οποίου οι όροι δεσμεύουν και τους διαδόχους (καθολικούς και ειδικούς) των συμβληθέντων και αντιτάσσονται κατά των τρίτων, μπορεί να παραχωρηθεί σε ένα συνιδιοκτήτη το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης κοινόχρηστου χώρου (ακαλύπτου, αυλής, πρασιάς) γεγονός που, κατά λογική αναγκαιότητα, ενέχει περιορισμό του δικαιώματος των λοιπών συνιδιοκτητών για σύγκληση του ίδιου χώρου (Α.Π. 303/2009 δημ. στην ΤΝΠ Νόμος, Α.Π. 878/2007, Α.Π. 374/2003). Στην τελευταία όμως περίπτωση το παρεχόμενο στον ιδιοκτήτη δικαίωμα αποκλειστικής

χρήσης κοινόκτητου πράγματος της οικοδομής δεν περιέχει και εξουσία άρσης του προβλεπόμενου προσορισμού αυτού (Α.Π. 847/2001 ΤΝΠ Νόμος, Α.Π. 619/1999, Α.Π. 922/1998, Εφ.Λαρ. 4/2007 Δικογρ. 2007.121). Σημειωτέον πάντως ότι, αν με κάποιο όρο του κανονισμού επιτρέπεται ορισμένη χρήση των κοινόκτητων και κοινόχρηστων μερών της οικοδομής, για να κριθεί αν έλαβε χώρα ανεπίτρεπτη ως αντικείμενη στον κανονισμό ενέργεια συνιδιοκτήτη, δεν είναι αναγκαία η έρευνα αν με αυτή παραβιάζεται η χρήση, θίγονται τα δικαιώματα των άλλων συνιδιοκτητών, μειώνεται η ασφάλεια των ιδιοκτησιών τους ή όλου του οικοδομήματος και μεταβάλλεται ο συνήθης προσορισμός των κοινόκτητων και κοινόχρηστων μερών της οικοδομής (Α.Π. 872/2007 Ε.Δικ.Πολυκ 2007.304, Α.Π. 62211990, Α.Π. 732/1989, Εφ.Πατρ. 702/2004 ΤΝΠ Νόμος). Στην έννοια της κατά τα άνω ανεπίτρεπτης χρήσης εμπεριέχεται και το δικαίωμα της εμφάνισης του όλου οικοδομήματος, κατά τρόπο που προσήκει στην αρχιτεκτονική και αισθητική κατασκευή και συνεπώς οποιαδήποτε επέμβαση στην εμφάνιση του όλου οικοδομήματος είναι ανεπίτρεπτη (Α.Π.

185/2003 Ελλ.Δ/νη 44.779, Εφ.Πατρ. 702/2004 ο.π.).

[...] Η πυλωτή περιλαμβάνει την κεντρική είσοδο της πολυκατοικίας, το κοινόχρηστο κλιμακοστάσιο, το φρεάτιο του ανελκυστήρα και τέσσερις ακόμη θέσεις στάθμευσης που ανήκουν κατ' αποκλειστική χρήση στις λοιπές οριζόντιες ιδιοκτησίες και επίσης περιγράφονται ως θέσεις στάθμευσης αυτοκινήτων. Περί το έτος 2011 οι εναγόμενοι κατασκεύασαν και τοποθέτησαν στη θέση αποκλειστικής χρήσεως τους με αριθμό ΣΓ1 κατασκευή από ξύλινες παλέτες, βιδωμένες με γωνίες, στις οποίες έκτοτε, κατά τους φθινοπωρινούς και χειμερινούς μήνες, εναποθέτουν χάριν αποθήκευσης τα καυσόξυλα που εν συνεχεία χρησιμοποιούν στο τζάκι της οριζόντιας ιδιοκτησίας τους. Η κατασκευή αυτή είναι ανοικτή στο εμπρόσθιο τμήμα της και αρχικά ήταν μεγαλύτερη καθώς καταλάμβανε περίπου το ήμισυ της θέσης στάθμευσης, ήδη όμως οι εναγόμενοι έχουν περιορίσει αυτήν ώστε πλέον καταλαμβάνει την ως άνω θέση κατά το 1/3 αυτής. Ο ενάγων διαμαρτυρήθηκε άμεσα στους εναγόμενους για την τοποθέτηση της εν λόγω κατασκευής στην παραπάνω θέση και την εναπόθεση - αποθήκευση των καυσόξυλων σ' αυτήν και ζήτησε επισταμένα την απομάκρυνση της, επικαλούμενος απαγορευτική σχετική διάταξη του Κανονισμού της Πολυκατοικίας καθώς επίσης λόγους προσβολής της αισθητικής της εμφάνισης της πολυκατοικίας αλλά και της θέας από την δική του οριζόντια ιδιοκτησία, καθώς η επίδικη κατασκευή βρίσκεται σε ορατό σημείο κάτωθι του εξώστη του διαμερίσματος αυτού στον πρώτο όροφο, και λόγους ασφάλειας και υγιεινής. Ως προς τους τελευταίους λόγους, σημειώνεται ότι δεν αποδείχθηκε ό-

τι, συνεπεία της τοποθέτησης της επίδικης κατασκευής και της εναπόθεσης καυσόξυλων σ' αυτήν, προέκυψε κίνδυνος σχετικά, ούτε ότι προκλήθηκε ή αποσοβήθηκε ανάφλεξη τους καθ' οιονδήποτε τρόπο αλλ' ούτε και ότι παρουσιάστηκαν τρωκτικά ή άλλα ζώδια ή προκλήθηκαν μολύνσεις, ρύποι και υγρασία εξαιτίας της, καθώς οι εναγόμενοι φροντίζουν για τον καθαρισμό του χώρου που καταλαμβάνει. Όμως, η εγκατάσταση της επίδικης κατασκευής στην παραπάνω θέση στην πυλωτή της πολυκατοικίας και η εναπόθεση των καυσόξυλων σ' αυτήν, πράγματι αντιβαίνει στον Κανονισμό της πολυκατοικίας, καθώς ρητά ορίζεται σ' αυτόν (άρθρο 2) ότι «κοινόκτητα και κοινόχρηστα της πολυκατοικίας είναι όσα χαρακτηρίζει σαν τέτοια ο νόμος...» και ότι (άρθρο 3) «απαγορεύεται στους κοινόκτητους και κοινόχρηστους χώρους η εναποθήκευση, εγκατάσταση ή τοποθέτηση επίπλων, κιβωτίων και οποιουδήποτε άλλου αντικειμένου...». Ο δε ακάλυπτος της εν λόγω πολυκατοικίας αποτελεί κοινόχρηστο χώρο, ανεξάρτητα από την παραχώρηση ενός εκάστου των συνιδιοκτητών της όπως παραχωρηθεί σε ένα ή περισσότερους συνιδιοκτήτες το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης τμήματος αυτού, περιορίζοντας το δικαίωμα των ιδίων για σύγχρηση του ίδιου χώρου - τμήματος. Στην προκειμένη περίπτωση, ως προεξετέθη ανωτέρω, ο ακάλυπτος χώρος (πυλωτή) περιλαμβάνει χώρους που προσδιορίζονται ειδικά, προβλέπεται ότι ανήκουν κατ' αποκλειστική χρήση σε συγκεκριμένες οριζόντιες ιδιοκτησίες και περιγράφονται ως θέσεις στάθμευσης αυτοκινήτων, περιγραφή που κρίνεται ότι συνιστά τον προβλεπόμενο προορισμό τους. Πλην όμως, το παρεχόμενο στους εναγόμενου δικαίωμα

αποκλειστικής χρήσης της εν λόγω θέσης στάθμευσης δεν περιέχει ούτε και παρέχει σ’ αυτούς και εξουσία άρσης του προβλεπόμενου προορισμού της, παραβιάποντας όχι το αντίστοιχο μεν δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης των λοιπών συνιδιοκτητών στις άλλες θέσεις στάθμευσης αλλά θίγοντας τα δικαιώματα -εν προκειμένω του ενάγοντος- για την εμφάνιση του όλου οικοδομήματος εν γένει με τρόπο και υλικά που δεν εναρμονίζονται με την όψη της πυλωτής και της πολυκατοικίας, μεταβάλλοντας ταυτόχρονα το συνήθη προορισμό του επίδικου χώρου. Οι εναγόμενοι ισχυρίζονται ότι προέκριναν την λύση αυτή εν όψει των αυξημένων αναγκών τους για τη θέρμανση της οικίας τους στην οποία διαμένουν με τα ανήλικα τέκνα τους και δη για λόγους οικονομικούς, αλλά και με γνώμονα τη διατήρηση της πολυκατοικίας και της αποφυγής πρόκλησης φθορών στην περίπτωση που τα καυσόξυλα αποθηκεύονταν σε έτερο χώρο, κατά την μεταφορά τους προς τον χώρο αποθήκευσης και εν συνεχεία προς το διαμέρισμα τους. Η ανεπίτρεπτη όμως χρήση του χώρου στάθμευσης τους ως χώρου αποθήκευσης καυσόξυλων αντιβαίνει και στα συνήθως συμβαίνοντα στην πολυκατοικία καθώς κανένας άλλος συγκύριος δεν έχει προβεί σε ανάλογη κατασκευή και ενώ ως αποδείχθηκε χρησιμοποιούν τζάκι ως μέσο θέρμανσης των οριζόντιων ιδιοκτησιών τους, δεν προέκυψε ότι επήλθε βλάβη συνεπεία της μεταφοράς καυσόξυλων προς και από αποθήκες που κείνται στο υπόγειο της πολυκατοικίας ή προς τις κατοικίες τους. Εξάλλου, οι εναγόμενοι δεν στερούνται χώρων κατάλληλων για την εναποθήκευση των καυσόξυλων, αφού είναι συγκύριοι δύο αποθηκών στο υπόγειο της πολυκατοικίας πέραν των

χώρων που τυχόν διαθέτουν και πάντως είναι δυνατόν να διαμορφώσουν άκοπα, στην κατοικία τους. Περαιτέρω, κρίνεται ότι η αξίωση του ενάγοντος, δεν είναι καταχρηστική, καθώς ως αποδείχθηκε ουδέποτε συμφώνησε, αποδέχθηκε ή άλλως ενέκρινε την εγκατάσταση της επίδικης κατασκευής και της εναπόθεσης ξύλων σ’ αυτήν, αντέδρασε μάλιστα άμεσα και έγκαιρα τόσο εξώδικα, παραπονούμενος σχετικά όσο και δικαστικά, χωρίς να δημιουργήσει την πεποίθηση στους εναγόμενους ότι δεν επρόκειτο να ασκήσει τα δικαιώματά του, ενώ άλλωστε, δεν αποδείχθηκε ότι η άσκηση της κρινόμενης αγωγής θεμελιώνει υπέρβαση των αντικειμενικών ορίων του άρθρου 281 του Α.Κ. και μάλιστα προφανή, δηλαδή κατά τρόπο που προκαλεί την έντονη εντύπωση αδικίας σε σχέση με το όφελος από την άσκηση του δικαιώματος, που είναι αναγκαίο για τη στοιχειοθέτηση της άνω διάταξης, ιδίως ένεκα του γεγονότος ότι οι εναγόμενοι διαθέτουν εναλλακτικές λύσεις για την εξυπηρέτησή τους. Τέλος, ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι οι εναγόμενοι εναποθέτουν διάφορα κινητά αντικείμενα (πατίνια, ποδήλατα) στους κοινόχρηστους χώρους της πολυκατοικίας, δεν αποδείχθηκε και για το λόγο αυτό κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος κατ’ ουσίαν.

Κατ’ ακολουθία των ανωτέρω, η αγωγή θα πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει ως και κατ’ ουσία βάσιμη και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να αφαιρέσουν την ξύλινη κατασκευή που τοποθέτησαν στην υπό στοιχείο Σίγμα Γάμα κεφαλαίο 1 (ΣΓ1) θέση στάθμευσης του ακάλυπτου χώρου της παραπάνω πολυκατοικίας και να παύσουν να εναποθέτουν - αποθηκεύουν ξύλα στον εν λόγω χώρο.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου (ως εφετείο) - Αριθ. 261/2012*Πρόεδρος: Κωνσταντίνα Βλάχου (Πρόεδρος Πρωτοδικών)**Δικηγόροι: Νικόλαος Κοκκινάκης, Ανδρέας Λιανέρης***Άρθρα: 321 επ. Κ.Πολ.Δ**

Το δεδικασμένο εκτείνεται επί όλων των ζητημάτων που έκρινε προγενέστερη αμετάκλητη απόφαση επί των ίδιων διαδίκων ανεξαρτήτως αν η κρίση αποτελεί περιεχόμενο του διατακτικού της ή περιορίζεται σε σκέψεις του δικαστού.

Με την αγωγή της, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, η ενάγουσα, ήδη εφεσίβλητη, εξέθετε ότι είναι κυρία, νομέας και κάτοχος ενός ακινήτου, εμβადού ενός περίπου στρέμματος, κειμένου στη θέση «Παπούρα» της κτηματικής περιφέρειας Πρώην Κοινότητας Καινούργιου χωριού Πεδιάδος και ήδη Δήμου Επισκοπής, συνορευόμενου γύρωθεν νότια με ακίνητο Μ. και Γ. Σ. και δυτικά, βόρεια και ανατολικά με δρόμο. Ότι το ακίνητο αυτό που είναι κατά το μέγιστο τμήμα του φυτεμένο με ελαιόδεντρα απέκτησε με άτυπη δωρεά από τη μητέρα της, Κ. Π., στις 4-9-1990 και ότι η τελευταία είχε αποκτήσει αυτό δι' ατύπου διανομής μεταξύ της ίδιας και των αδελφών της, Μ. Κ. και εναγομένης, της κληρονομιάς περιουσίας της θανούσας το έτος 1977 αδελφής τους Σ. Α., στην οποία συμπεριλαμβανόταν το επίδικο και η οποία περιήλθε στις ανωτέρω αδελφές της θανούσας ως μοναδικές εξ αδιαθέτου κληρονόμους της. Ότι η μητέρα της από της περιελεύσεως σε αυτή του επιδίκου ακινήτου κατείχε και νεμόταν αυτό διανοία κυρίου καλλιεργώντας το φυτεμένο με ελαιόδεντρα τμήμα του και χρησιμοποιώντας το μη καλλιεργούμενο τμήμα ως βοηθητικό χώρο, είτε αυτοπροσώπως είτε δι' αντιπροσώπων της, και ότι αυτή συνέχισε από το 1990, ότε η μητέρα της της δώρησε

άτυπα το άνω ακίνητο, τις ίδιες πράξεις νομής διανοία κυρίου, με συνέπεια να συμπληρωθεί στο πρόσωπο της ο χρόνος της έκτακτης χρησικτησίας με προσμέτρηση και του χρόνου νομής της δικαιοπαρόχου μητέρας της. Ότι τον Ιούνιο του 2006 αποφάσισε να αξιοποιήσει το μη καλλιεργούμενο τμήμα του ακινήτου της που βρίσκεται στο βόρειο τμήμα του και μετά από άρση αυτού δημιούργησε εκεί ένα τριγωνικού τμήματος ισοπεδωμένο χωράφι εμβადού 300 τ.μ. συνορευόμενο γύρωθεν νοτίως με υπόλοιπο ακίνητο της και από τις λοιπές πλευρές με κοινόχρηστους δρόμους. Ότι στις 12-1-2007 εφύτευσε το άνω τμήμα του ακινήτου της με ελαιόδεντρα και τοποθέτησε πασσάλους και σύρματα κατά μήκος του νοτίου ορίου του ακινήτου της με το ακίνητο της οικογένειας Σ. Ότι η οικογένεια αυτή έσπευσε τότε να ξεριζώσει τα άνω ελαιόδεντρα και ότι κατόπιν τούτου άσκησε αγωγή εναντίον τους για την άρση της εν λόγω διατάραξης της κυριότητάς της. Ότι κατά τη συζήτηση της αγωγής ενώπιον του Ειρηνοδικείου Χερσονήσου στις 4-6-2008 η εκ των εκεί εναγομένων Δ. Σ. καταθέτοντας στο ακροατήριο ισχυρίστηκε ότι ιδιοκτήτρια του επιδίκου ακινήτου είναι η νυν εναγομένη, Σ. Α., υπαινισσόμενη ότι η τελευταία αμφισβητεί την κυριότητά της επ' αυτού. Ότι η εναγομένη υπέβαλε επίσης έ-

γκληση κατά του αδελφού της (ενάγουσας), Σ. Π., και κατά του χειριστή γεωργικού ελκυστήρα που ενεργούσε εργασίες στο επίδικο, στην οποία επικαλούνταν ότι οι ανωτέρω της είχαν καταστρέψει ρεβύθια που είχε φυτεύσει στο επίδικο και κάποια σύρματα οριοθέτησής του και ότι με τις δικαστικές αυτές ενέργειες κατά των αντιπροσώπων αυτής, τους οποίους χρησιμοποιούσε λόγω του ότι διαμένει στη Γερμανία, η εναγομένη αμφισβήτησε και πάλι την κυριότητά της επί του ανωτέρω επιδίκου τμήματος του ακινήτου. Με βάση το ιστορικό αυτό η ενάγουσα ζητούσε να αναγνωριστεί αποκλειστική κυρία επί του τμήματος αυτού και να καταδικαστεί η εναγομένη στη δικαστική της δαπάνη. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλούμενη υπ' αριθμ. 5/2010 απόφαση του Ειρηνοδικείου Χερσονήσου, η οποία συμπληρώθηκε με την υπ' αριθμ. 30/2010 απόφαση του ιδίου Δικαστηρίου ως προς το ποσό της επιδικασθείσας δικαστικής δαπάνης και με την οποία, αφού απερρίφθη η προβληθείσα από την εναγομένη ένσταση περί απαραδέκτου της αγωγής λόγω δεδικασμένου από την υπ' αριθμ. τελεσίδικη 77/2003 απόφαση του Ειρηνοδικείου Χερσονήσου, καθώς επίσης και ο ισχυρισμός της περί ιδίας κυριότητας επί του επιδίκου, η αγωγή έγινε δεκτή και η ενάγουσα αναγνωρίστηκε κυρία του επιδίκου τμήματος ακινήτου εκτάσεως 300 τ.μ.. Κατά της απόφασης αυτής και της άνω συμπληρωματικής της, παραπονείται με την υπό κρίση έφεσή της η εκκαλούσα για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, επαναφέροντας την πρωτοδίκως προβληθείσα ένσταση δεδικασμένου καθώς και τον αρνητικό της αγωγής ισχυρισμό της περί ιδίας κυριότητας, κατά τα αναλυτικά εκεί α-

ναφερόμενα, ζητώντας να εξαφανισθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις και να απορριφθεί η αγωγή. Από τα επαναπροσκομιζόμενα από τους διαδίκους έγγραφα προκύπτει ότι η ενάγουσα είχε ασκήσει ενώπιον του Ειρηνοδικείου Χερσονήσου κατά της εναγομένης και κατά των Ν., Δ., Μ. και Γ. Σ., την υπ' αριθμ. πρωτ. 151/29-9-2000 διεκδικητική αγωγή της με την οποία ζητούσε να αναγνωριστεί η κυριότητά της επί διαφόρων ακινήτων και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να της αποδώσουν αυτά. Μεταξύ των ακινήτων αυτών περιλαμβάνονταν και το 1/2 εξ αδιαιρέτου ελαιοφύτου που βρίσκεται στη θέση «Παπούρα» της κτηματικής περιφέρειας του δημοτικού διαμερίσματος Καινούργιου χωριού Πεδιάδος, εμβαδού του όλου ακινήτου 2.100 τ.μ., το οποίο περιέγραφε ως συνορευόμενο γύρωθεν βόρεια με δρόμο, νότια με ιδιοκτησία Τ., ανατολικά και δυτικά με δρόμο. Στην ίδια αγωγή της η ενάγουσα εξέθετε, μεταξύ άλλων, και τα εξής: Ότι το άνω ακίνητο εκτάσεως 2.100 τ.μ. είχε μεταβιβαστεί ο παππούς της, Γ. Α., κατά το 1/2 εξ αδιαιρέτου σε εκάστη των θυγατέρων του, Σ. Α., και πρώτη εκ των εκεί εναγομένων, Σ. Α., δυνάμει του υπ' αριθμ. 12050/1966 συμβολαίου νομίμως μεταγραφέντος, ότι η Σ. Α. είχε λάβει το βόρειο τμήμα του ελαιοφύτου, εκτάσεως 1050 τ.μ., συνορευόμενο γύρωθεν βόρεια, ανατολικά και δυτικά με δρόμο και νότια με ιδιοκτησία Σ. Α., ότι το έτος 1977 απεβίωσε η Σ. Α. και κληρονομήθηκε εξ αδιαθέτου από τις αδελφές της Μ. Κ., Σ. Α. (εναγομένη) και Κ. Π. (δικαιοπαροχο μητέρα της ενάγουσας), ότι οι τελευταίες διένειμαν αμέσως μεταξύ τους την κληρονομαία περιουσία της θανούσας αδελφής τους, ότι την άτυπη αυτή διανομή οριστικοποίησαν με την υπογραφή του από

15-2-1981 ιδιωτικού διανεμητηρίου, βάσει του οποίου το μερίδιο της θανούσας στο βόρειο τμήμα του άνω ακινήτου στη θέση «Παπούρα», εκτάσεως 1050 τ.μ. περίπου, έλαβε η μητέρα της, ότι από το 1977 και εντεύθεν η τελευταία ενέμετο και κατείχε το τμήμα αυτό διανοία κυρίου, καλλιεργώντας το η ίδια ή δι' αντιπροσώπων, ότι το 1990 η μητέρα της δώρησε άτυπα στην ίδια (ενάγουσα) το άνω τμήμα ακινήτου εκτάσεως 1050 τ.μ., ότι έκτοτε συνέχισε να το νέμεται η ίδια διανοία κυρίου αναθέτοντας στον αδελφό της, Ζ. Π., να το καλλιεργεί για λογαριασμό της και ότι ακολούθως απέκτησε την κυριότητα αυτού με τα προσόντα της έκτακτης χρησιμότητάς, προσμετρώντας στο χρόνο νομής της και το χρόνο νομής της δικαιοπαρόχου μητέρας της. Περαιτέρω η ενάγουσα εξέθετε στην ίδια ως άνω αγωγή της ότι οι εναγόμενοι αυθαιρέτως προσάρτησαν στην ιδιοκτησία της πρώτης αυτών, Σ. Α., τμήμα του ανωτέρω ακινήτου της, εκτάσεως 390 τ.μ. περίπου, κείμενο στο δυτικό άκρο του, και ζητούσε να αναγνωριστεί η κυριότητά της επ' αυτού και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να της το αποδώσουν. Επί της παραπάνω αγωγής της ενάγουσας εξεδόθη η υπ' αριθμ. 77/2003 απόφαση του Ειρηνοδικείου Χερσονήσου, με την οποία, το εν λόγω Δικαστήριο συνεκτιμώντας όλα τα προσκομισθέντα ενώπιον του αποδεικτικά μέσα και μετά και από επιτόπια επί του ακινήτου μετάβαση της Ειρηνοδίκου δέχθηκε ως προς το ακίνητο στη θέση «Παπούρα» ότι αυτό είχε μεταβιβαστεί δυνάμει του υπ' αριθμ. 12050/1966 δωρητηρίου συμβολαίου του συμβολαιογράφου Ηρακλείου Γ. Κ. νομίμως μεταγραφέντος, από τον παππού της ενάγουσας, Γ. Α., στις κόρες του Σ. και Σ. (πρώτη εναγομένη) Α. κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου σε εκά-

στη, ότι το 1977 απεβίωσε η Σ. και κληρονομήθηκε εξ αδιαθέτου από τις αδελφές της Σ. (πρώτη εναγομένη), Μ. Κ. (μητέρα τρίτης εναγομένης) και Κ. Π. (μητέρα ενάγουσας), ότι το έτος 1981 οι τελευταίες με ιδιωτικό συμφωνητικό διένειμαν μεταξύ τους την περιουσία της θανούσας ως άνω αδελφής τους, πλην όμως η διανομή αυτή δεν τηρήθηκε κι έτσι το κληρονομαίο ακίνητο στη θέση «Παπούρα», ήτοι το 1/2 εξ αδιαιρέτου του όλου ακινήτου, παρέμεινε και στις τρεις αδελφές, οι οποίες το διένειμαν μεταξύ τους και κάθε μία έλαβε συγκεκριμένο τμήμα του ακινήτου αυτού και όχι ιδανικό μερίδιο, επί του οποίου και εγκαταστάθηκαν. Με την ίδια απόφασή του το ανωτέρω Δικαστήριο δέχθηκε περαιτέρω ότι η μητέρα της ενάγουσας ειδικότερα, Κ. Π., έλαβε το συγκεκριμένο τμήμα του ακινήτου αυτού το οποίο ανήκει τώρα στην ενάγουσα και το οποίο διαχωρίζεται από το υπόλοιπο με παλαιά σταθερά ορόσημα, όπως διαπιστώθηκε από την Ειρηνοδίκη κατά την κατά τα άνω επίσκεψή της στο ακίνητο, διαπιστώθηκε δηλαδή ότι στη θέση «Παπούρα» δεν υπάρχει ένα ενιαίο ακίνητο στο οποίο η ενάγουσα έχει ένα ιδανικό μερίδιο εκτάσεως 1000 περίπου τ.μ., όπως αυτή ισχυρίστηκε με την άνω αγωγή της, αλλά ότι υπάρχουν παλαιά σταθερά ορόσημα, τα οποία διαχωρίζουν το ακίνητο της ενάγουσας από το υπόλοιπο (βλ. σελ. 9 απόφασης). Περαιτέρω, με την ίδια απόφασή του το παραπάνω Δικαστήριο δέχθηκε ότι αμέσως μετά την κατά τα άνω διανομή του ακινήτου στη θέση «Παπούρα», η μητέρα της εκεί τρίτης εναγομένης, Μ. Κ., παρεχώρησε στην πρώτη εναγομένη αδελφή της, Σ. Α., το μερίδιο της και έλαβε το μερίδιο της τελευταίας στη θέση Αμπέλια, που είχαν κληρονομήσει από τη μητέρα τους,

καθώς επίσης και ότι η Σ. Α. δώρισε το ακίνητο στη θέση «Παπούρα» στα ανήψια της, τέταρτη και πέμπτο των εναγομένων (Μ. και Γ. Σ.) κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου στον καθένα, δυνάμει του υπ' αριθμ. 88088/1996 συμβολαίου δωρεάς του συμβολαιογράφου Ηρακλείου Θ. Κ., νομίμως μεταγραφέντος. Τέλος με την ίδια απόφαση το παραπάνω Δικαστήριο δέχθηκε ότι δεν προέκυψε ότι η ενάγουσα ή η δικαιοπάροχος μητέρα της είτε οποιοσδήποτε άλλος για λογαριασμό τους, νέμονταν ή κατείχαν το επίδικο ακίνητο και μάλιστα επί τόσο χρόνο ώστε να έχουν αποκτήσει την κυριότητά του κατά πρωτότυπο τρόπο και ότι κατά την επίσκεψη της Ειρηνοδίκου στο ακίνητο διαπιστώθηκε ότι, σε αντίθεση με τα αναφερόμενα στην αγωγή, η ενάγουσα έχει εκεί συγκεκριμένη ιδιοκτησία (ελαιόφυτο) η οποία από παλαιά διαχωρίζεται από το όμορο ακίνητο των τετάρτης και πέμπτου των εναγομένων με παλαιά σταθερά ορόσημα καθώς και ότι δεν είχε ασκήσει ποτέ οποιαδήποτε πράξη νομής ή κατοχής στο ακίνητο των τελευταίων. Με τις σκέψεις αυτές το Ειρηνοδικείο Χερσονήσου απέρριψε με την προαναφερόμενη υπ' αριθμ. 77/2003 απόφασή του την υπ' αριθμ. πρωτ. 151/2000 διεκδικητική αγωγή της, και εδώ, ενάγουσας, κατά της νυν εναγομένης και των λοιπών ως άνω εναγομένων ως ουσία αβάσιμη (μεταξύ άλλων και) ως προς το ακίνητο στη θέση «Παπούρα», κατέστη δε τελεσίδικη η απόφαση αυτή με την έκδοση της υπ' αριθμ. 393/2004 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, που, δικάζοντας σε δεύτερο βαθμό, με τις ίδιες ως άνω σκέψεις απέρριψε ως ουσία αβάσιμη την ασκηθείσα εκ μέρους της ενάγουσας έφεση κατά της παραπάνω πρωτοδίκου αποφάσεως και επικύρωσε

αυτή. Από τη συγκριτική επισκόπηση του κατά τα άνω περιεχομένου της υπ' αριθμ. πρωτ. 151/2000 διεκδικητικής αγωγής της ενάγουσας στρεφόμενη, μεταξύ άλλων και, κατά της Σ. Α., και της εν προκειμένω αναγνωριστικής αγωγής της κατά της ίδιας εναγομένης, επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλομένη με την κρινόμενη έφεση απόφαση, προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι αφορούν το ίδιο ακίνητο, ήτοι την ιδιοκτησία της ενάγουσας επί του κειμένου στη θέση «Παπούρα» μείζονος ακινήτου, την οποία πλέον αυτή στη δεύτερη εν προκειμένω αγωγή της περιγράφει ως συνορευόμενη νοτίως με ακίνητο Μ. και Γ. Σ. λόγω της τελεσίδικης αναγνώρισης αυτών ως κυρίων του ακινήτου που βρίσκεται στα νότια του δικού της με την παραπάνω υπ' αριθμ. 77/2003 απόφαση του Ειρηνοδικείου Χερσονήσου επί της πρώτης αγωγής της, πρόκειται δηλαδή για δύο αγωγές με το ίδιο αντικείμενο μεταξύ των ιδίων διαδίκων. Συγκεκριμένα, με την εν προκειμένω αγωγή της η ενάγουσα προβάλλει και πάλι δικαίωμα κυριότητας που επικαλείται ότι απέκτησε με πρωτότυπο τρόπο και δη με έκτακτη χρησικτησία και κατά την ίδια ιστορική διαδρομή, καθόσον αφορά τις διαδοχικές μεταβιβάσεις του ακινήτου εντός της οικογενείας μέχρι να φτάσει στη δική της νομή και μέχρι τη συμπλήρωση του χρόνου χρησικτησίας στο πρόσωπο της, επί τμήματος εκτάσεως ενός περίπου στρέμματος από το κείμενο στη θέση «Παπούρα» της κτηματικής περιφέρειας Πρώην Κοινότητας Καινουργίου χωριού Πεδιάδος μείζον ακίνητο, επί του οποίου όμως η ιδιοκτησία της αναγνωρίστηκε και προσδιορίστηκε ήδη τελεσίδικως με την προαναφερόμενη υπ' αριθμ. 77/2003 απόφαση του Ειρηνοδικείου Χερσονήσου. Από την εν λόγω απόφαση απορ-

ρείε δεδικασμένο σχετικά με το, μεταξύ άλλων, κριθέν ως άνω ζήτημα της ιδιοκτησίας της ενάγουσας επί του ακινήτου στη θέση «Παπούρα», που εμποδίζει το Δικαστήριο να επανέλθει εκ νέου σε διαφορά σχετική με το ζήτημα αυτό μεταξύ των ιδίων διαδίκων, όπως εν προκειμένω. Η ταυτότητα εξάλλου της διαφοράς μεταξύ των δύο αγωγών δεν αναιρείται από το ότι η ενάγουσα με τη δεύτερη εν προκειμένω αγωγή της επικαλείται αμφισβήτηση της κυριότητάς της από την εναγομένη σε διαφορετικό επί μέρους τμήμα του ακινήτου, καθώς επικαλείται και πάλι ως ιδιοκτησία της το ίδιο τμήμα του μείζονος ακινήτου, εκτάσεως 1.000 τ.μ. που επικαλούνταν και με την προηγούμενη αγωγή της ότι της ανήκει, και όχι το τμήμα του μείζονος ακινήτου που έγινε τελεσιδίκως δεκτό ότι της ανήκει και το οποίο, με βάση τις ανωτέρω παραδοχές των αποφάσεων τόσο σε πρώτο όσο και σε δεύτερο βαθμό, υπολείπεται κατά πολύ σε έκταση του ενός στρέμματος, εφόσον προήλθε από διανομή του τμήματος των 1000 τ.μ. ιδιοκτησίας της θανούσας Σ. Α. μεταξύ των τριών αδελφών της, στις οποίες συμπεριλαμβανόταν και η δικαιοπάροχος μητέρα της ενάγουσας, και ως εκ τούτου το περιελθόν σε αυτή και εν συνεχεία στην ενάγουσα τμήμα δεν μπορεί να έχει την ίδια έκταση με το όλο διανεμηθέν τμήμα. Είναι δε ανεπίτρεπτο η επίκληση από την ενάγουσα της αμφισβήτησης της κυριότητάς της από την ίδια εναγομένη επί διαφορετικού τμήματος του ιδίου ακινήτου, το ιδιοκτησιακό καθεστώς του οποίου μεταξύ των διαδίκων έχει ήδη κριθεί τελεσιδίκως, να οδηγήσει σε εκ νέου έρευνα του ζητήματος αυτού και ενδεχομένως σε προσδιορισμό της εκτάσεως των ιδιοκτησιών των διαδίκων κατά τρόπο διάφορο

του γενομένου ήδη με την παραπάνω απόφαση, καθώς κάτι τέτοιο προσκρούει στο απορρέον από την απόφαση αυτή δεδικασμένο. Υπό τις παραδοχές αυτές η άσκηση της αγωγής επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση από την ίδια ενάγουσα κατά της ίδιας εναγομένης για ζήτημα που έχει ήδη κριθεί μεταξύ τους με την παραπάνω τελεσιδίκη απόφαση, προσκρούει στο απορρέον από αυτή δεδικασμένο από το οποίο καλύπτεται, καθώς η προγενεστέρως ασκηθείσα διεκδικητική αγωγή αποτελεί το μείζον σε σχέση με την εδώ ασκηθείσα αναγνωριστική, παρισταμένης για το λόγο αυτό της δεύτερης εν προκειμένω αγωγής ως απαράδεκτης. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε τη σχετική ένσταση δεδικασμένου που προέβαλε η εναγομένη και ήδη εκκαλούσα και έκανε δεκτή την αγωγή, έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή των σχετικών διατάξεων των άρθρων 321 επ. Κ.Πολ.Δ. Συνεπώς, πρέπει ο σχετικός λόγος της κρινόμενης έφεσης να γίνει δεκτός ως βάσιμος και κατ' ουσίαν όπως και αυτή στο σύνολο της, παρέλκοντας μετά ταύτα της έρευνας του ετέρου λόγου της, και να εξαφανιστούν οι εκκαλούμενες υπ' αριθμ. 5/2010 και η συμπληρωματική αυτής υπ' αριθμ. 30/2010 αποφάσεις του Ειρηνοδικείου Χερσονήσου. Στη συνέχεια, πρέπει, διακρατουμένης της υπόθεσης και δικαζόμενης στην ουσία της (άρθρ. 535 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ), να απορριφθεί η αγωγή, κατά παραδοχή ως βάσιμης της ανωτέρω ενστάσεως, και να επιβληθούν τα δικαστικά έξοδα της εκκαλούσας αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας σε βάρος της εφεσιβλήτου, λόγω της ήττας της (άρθρ. 176, 183 Κ.Πολ.Δ), κατά τα ειδικότερα στο διατακτικό οριζόμενα.

**Σχόλιο επί της υπ’ αριθμ. 261/7401/ΤΜΕΦ22/2012
αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου
δικάσαντος ως Εφετείου.**

Η ως άνω απόφαση, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του περιεχομένου αυτής, έκρινε επί αγωγής περί αναγνώρισεως της κυριότητας κτηθείσης με την εκτιθέμενη έκτακτη χρησικτησία επί της επιδίκου εδαφικής λωρίδας 300 μ². Απέρριψε δε την αγωγή αυτή ως απαράδεκτη, λόγω δεδικασμένου απορρέοντος από την (προγενέστερη), 77/2003 τελεσιδίκη απόφαση του Ειρηνοδικείου Χερσονήσου. Την κρίση της περί δεδικασμένου εστήριξε στην παραδοχή, ότι η ως άνω 77/2003 απόφαση, είχε ήδη κρίνει τελεσιδικώς μεταξύ των ίδιων διαδίκων, επί άλλης αγωγής αφορώσης την αναγνώριση της κυριότητας κτηθείσης με την ίδια (όπως και στο εδώ επίδικο ακίνητο των 300 μ²), έκτακτη χρησικτησία επί άλλης εδαφικής λωρίδας (390 μ²) και με την παραδοχή ότι και τα δυο αυτά επίδικα ακίνητα, εφέροντο στις αγωγές ως διακεκριμένα τμήματα μείζονος ακινήτου, των 1.050 μ², ανήκοντος στην ενάγουσα. Θεωρώ την κρίση της ως άνω αποφάσεως ως εσφαλμένη, διότι από τα παραπάνω εκτιθέμενα σαφώς προκύπτει, ότι οι ως άνω δυο αποφάσεις, έκριναν εκάστη επί διαφορετικού ακινήτου, δηλαδή εκάστη επί διαφορετικού ουσιαστικού ζητήματος (322 Κ.Πολ.Δ).

Ειδικότερα η προγενέστερη (77/2003) απόφαση έκρινε με δυναμη δεδικασμένου επί της κυριότητας και επί του τρόπου κτήσεως της κυριότητας του ακινήτου των 390 μ² και μόνον αυτού. Η δε ως άνω σχολιαζόμενη απόφαση (261/2012 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου), έκρινε με δυναμη δεδικασμένου, αντίστοιχα επί της κυριότητας και του τρόπου κτήσεως της κυριότητας, του ετέρου ακινήτου των 300 μ² και μόνον.

Η κρίση της 77/2003 αποφάσεως, ότι η ενάγουσα δεν είχε κατά κυριότητα το από αυτήν ισχυριζόμενο μείζον ακίνητο των 1.050 μ² με τμήμα αυτού το επίδικο των 390 μ², δεν παράγει δεδικασμένο για το άλλο νυν επίδικο των 300 μ² ακίνητο, για το οποίο η ενάγουσα ισχυρίσθηκε, ότι και αυτό ήταν τμήμα του ιδίου μείζονος ακινήτου των 1.050 μ². Άλλο είναι το θέμα, ότι τα αναφερόμενα για το ακίνητο των 1.050 μ² γεγονότα, που δέχθηκε η 77/2003 απόφαση, θα μπορούσαν θεωρητικώς να ενισχύσουν κατά το άρθρο 336 αριθμ. 4 Κ.Πολ.Δ την θεμελίωση απορριπτικής επί της ουσίας κρίσεως της κτηθείσης με την σχολιαζόμενη απόφαση αγωγής.

Ηλίας Κόντος
Δικηγόρος

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Αρειος Πάγος (Α2 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 215/2011

Πρόεδρος: Ρένα Ασημακοπούλου (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Αθανάσιος Κοντρομάνος, Χρυσόστομος Εναγγέλου, Ευφημία Λαμπροπούλου, Γεράσιμος Φουρλάνος (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Γεώργιος Παπαϊωάννου, Βασίλειος Μίντζας

Άρθρα: 263, 1400 παρ. 1, 1401 εδ. 3 Α.Κ., 221 παρ.1, 559 αρ. 1 Κ.Πολ.Δ.

Αγωγή για συμμετοχή στα αποκτήματα γάμου. Απόρριψη της αγωγής ως αόριστης και επανέγερση αυτής. Για τη διακοπή της παραγραφής απαιτείται η νέα αγωγή να έχει την ίδια νομική και ιστορική αιτία. Ο υπολογισμός στη νέα αγωγή της οικονομικής αξίας της συμβολής της ενάγουσας σε ποσό και ποσοστό μικρότερο έναντι της πρώτης αγωγής, δε μεταβάλλει την ιστορική αιτία του αιτήματος αλλά συνιστά ποσοτικό περιορισμό αυτού.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1400 παρ. 1 και 1401 εδ. 3 Α.Κ. προκύπτει ότι η αξίωση συμμετοχής του ενός συζύγου στα αποκτήματα του άλλου προϋποθέτει: λύση ή ακύρωση του γάμου, αύξηση της περιουσίας του υποχρέου συζύγου κατά τη διάρκεια του γάμου, συμβολή του δικαιούχου συζύγου στην αύξηση της περιουσίας του υποχρέου και τη μη επέλευση της (διετούς) παραγραφής της αξιώσεως. Εξάλλου, κατά το άρθρο 263 Α.Κ.: "Κάθε παραγραφή που διακόπηκε με την έγερση της αγωγής θεωρείται σαν να μη διακόπηκε, αν ο ενάγων παραιτηθεί από την αγωγή ή η αγωγή απορριφθεί τελεσίδικα για λόγους μη ουσιαστικούς. Αν ο δικαιούχος εγείρει και πάλι την αγωγή μέσα σε έξι μήνες, η παραγραφή θεωρείται ότι έχει διακοπεί με την προηγούμενη αγωγή". Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό προς το άρθρο 221 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι ως επανέγερση της αγωγής νοείται η έγερση νέας αγωγής με τους ίδιους διαδίκους και με την ίδια ιστορική και νομική αιτία. Ταυτότητα δε ιστορικής αιτίας υπάρχει, όταν τα περιστατικά που συγκροτούν το πραγματικό της νομικής διάταξης, που εφαρμόστηκε στην

προηγούμενη δίκη, είναι τα ίδια με αυτά που συνθέτουν το πραγματικό της νομικής διάταξης, που πρόκειται να εφαρμοσθεί στη νέα δίκη (βλ. Α.Π. 932/2007).

Στην προκειμένη περίπτωση, η υπόθεση έχει ως εξής: Στην από 8-9-1998 αγωγή της προς το Πολυμελές Πρωτοδικείο Λευκάδας η εδώ αναιρεσείουσα ιστορούσε τα ακόλουθα: Την 19-4-1971 αυτή και ο εναγόμενος (αναιρεσίβλητος) τέλεσαν μεταξύ τους γάμο, ο οποίος λύθηκε με οριστική απόφαση του έτους 1996 (σημ: τελεσίδικα ο γάμος λύθηκε κατά το έτος 2000). "Ο εναγόμενος κατά την τέλεση του γάμου ... δεν είχε κανένα περιουσιακό στοιχείο, ούτε ακίνητα, ούτε κινητά, ούτε χρήματα, είχε μόνον κάποια πενιχρά εισοδήματα από την μικρή επιχείρηση που τότε διατηρούσε". Κατά τη διάρκεια της έγγαμης ζωής τους ο εναγόμενος απέκτησε συγκεκριμένα (αναλυτικώς περιγραφόμενα) περιουσιακά στοιχεία συνολικής αξίας 224.226.000 δραχμών (αντίστοιχης προς 658.036,68 ευρώ). Στην απόκτηση της περιουσίας αυτής του εναγομένου συνέβαλε "κατά ποσοστό τουλάχιστον 65%" η ενάγουσα παρέχοντας προσωπικές υπηρεσίες στην επιχείρηση του πρώτου και επιμε-

λούμενη του συζυγικού οίκου και της ανατροφής των τέκνων τους. Ζητούσε δε η ενάγουσα να της επιδικασθεί (νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής) χρηματικό ποσό 145.764.900 δραχμών (ισάξιο 427.723,84 ευρώ). Το Πρωτοδικείο, με την 58/2003 οριστική απόφασή του δέχθηκε μερικώς την αγωγή, το δε Εφετείο Πατρών, με την 1146/2005 απόφασή του, αφού εξαφάνισε την πρωτοβάθμια απόφαση, απέρριψε την αγωγή ως αόριστη αναφέροντας ότι "η ενάγουσα δεν προσδιορίζει καθόλου στην αξία των επικαλούμενων ως άνω υπηρεσιών της στην επιχείρηση του εναγομένου και στα του οίκου των διαδίκων, ούτε αναφέρει, αν και κατά πόσον οι υπηρεσίες αυτές υπερβαίνουν το μέτρο της υποχρεώσεώς της προς συμβολήν στις οικογενειακές τους ανάγκες (άρθρ. 1389, 1390 του Α.Κ.)". Στη συνέχεια η ενάγουσα άσκησε κατά του αντιδίκου της την από 15-5-2006 αγωγή, στην οποία διέλαβε: ότι κατά την τέλεση του γάμου της με τον εναγόμενο, το έτος 1971, ο τελευταίος "ήταν πολύ αδύναμος οικονομικά, η περιουσία του ήταν πενιχρή, σχεδόν ασήμαντη, διατηρούσε μια μικρή ατομική επιχείρηση, ήταν κύριος κατά το 1/2 ενός παλαιού και μικρού φορτηγού και είχε αγοράσει ένα ακίνητο - αγροτεμάχιο 161 τ.μ. στην περιοχή". Στη συνέχεια η ενάγουσα αναφέρει τα περιουσιακά στοιχεία που απέκτησε ο εναγόμενος κατά την διάρκεια του εγγάμου βίου των και τα οποία ταυτίζονται πλήρως τόσο κατά το είδος, όσο και κατά τα περιγραφικά τους στοιχεία και την αξία τους (επιμέρους και συνολική) με εκείνα που αναφέρονταν στην πρώτη αγωγή. Προσθέτει επίσης, ότι η ίδια συνέβαλε στην απόκτηση της περιουσίας αυτής από τον εναγόμενο, και δη με τον ίδιο τρόπο που ανέφερε και στην πρώτη αγωγή, ήτοι με την παροχή των προσωπικών της υπηρεσιών στην

επιχείρηση και στο συζυγικό οίκο, και παρθέτει αναλυτικά ανά μήνα και ανά έτος την οικονομική αξία των υπηρεσιών της αυτών από το 1971 μέχρι και το 1990, οπότε επήλθε η διάσταση των διαδίκων. Αθροίζοντας δε περαιτέρω τα επιμέρους ποσά αναφέρει ότι η συνολική οικονομική συμβολή της στα αποκτήματα του εναγομένου ανέρχεται σε 229.627 ευρώ, ήτοι σε ποσοστό 35% της αξίας του, και ζητά να αναγνωρισθεί ότι της οφείλεται το ποσό αυτό, άλλως ποσό 219.345,56 ευρώ, που αντιστοιχεί στο 1/3 της αξίας των ένδικων αποκτημάτων. Το Εφετείο, με την προσβαλλόμενη απόφασή του έκρινε απορριπτέα την (δεύτερη) αγωγή δεχθέν τα ακόλουθα: "Η δεύτερη αγωγή έχει διαφοροποίηση των πραγματικών περιστατικών που θεμελιώνουν το ίδιο δικαίωμα, και δη η ενάγουσα έχει μεταβάλει τα εν λόγω πραγματικά περιστατικά τόσο ως προς την ύπαρξη αρχικής περιουσίας του εναγομένου όσο και στο ποσοστό συμμετοχής αυτής στην επαύξηση της περιουσίας αυτού, ώστε τελικά το αιτούμενο απ' αυτή ποσό ως συμβολή στα αποκτήματα δεν είναι απλά περιορισμός της αξιώσεώς της αλλά επακόλουθο της μεταβολής των πραγματικών περιστατικών. Ετσι όμως η αγωγή της δεν έχει την ίδια ιστορική αιτία με την προηγούμενη (ούτε το ίδιο αίτημα) και γι' αυτό η άσκηση της προηγούμενης δεν διέκοψε την παραγραφή της αξιώσεως που επήλθε με την πάροδο διετίας από τη λύση του γάμου των διαδίκων, ήτοι στις 21-12-1998 Ειδικότερα ο γάμος των διαδίκων λύθηκε με την 62/1996 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λευκάδας και η εν λόγω απόφαση κατέστη αμετάκλητη στις 20-12-1996. Κατά συνέπεια η αγωγή της, που είναι αναγνωριστική, είναι απορριπτέα ελλείψει έννομου συμφέροντος, εφόσον έχει παραγραφεί η αξίωση την ο-

ποία προπαρασκευάζει Το πρωτοβάθμιο, επομένως, δικαστήριο που έκρινε ομοίως και απέρριψε την αγωγή της ενάγουσας, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και συνεπώς ο σχετικός λόγος εφέσεως είναι αβάσιμος". Ετσι όμως που έκρινε το Εφετείο εφήρμοσε εσφαλμένα τις προαναφερόμενες ουσιαστικού δικαίου διατάξεις και υπέπεσε στην εκ του άρθρου 559 αριθμ. 1 Κ.Πολ.Δ πλημμέλεια. Τούτο δε, διότι τα ένδικα αγωγικά δικόγραφα έχουν την ίδια ιστορική και νομική αιτία, αφού τα μεν νομικώς ουσιώδη πραγματικά περιστατικά, στα οποία ερείδεται το υποβαλλόμενο αίτημα, είναι ταυτόσημα και στις δύο αγωγές, το δε αίτημα είναι απλώς ποσοτικά ελαττωμένο στη δεύτερη αγωγή σε σχέση με το αίτημα της πρώτης. Ειδικότερα: (α) Η αναφορά στη δεύτερη αγωγή περιουσιακών στοιχείων που είχε ο εναγόμενος προ του γάμου και τα οποία δεν αναφέρονταν στην πρώτη αγωγή αλλά και δεν φέρονται ως "αποκτήματα" στη δεύτερη, είναι νομικώς αδιάφορη, αφού η δίκη που ανοίγεται με βάση την εκ του άρθρου 1400 Α.Κ. αγωγή έχει (μοναδικό) αντικείμενο την συμμετοχή ή μη του ε-

νάγοντος στα περιουσιακά στοιχεία που απέκτησε ο εναγόμενος μετά τον γάμο και δεν είναι νομικώς σημαντική αυτή καθ' εαυτήν η προ του γάμου περιουσιακή αυτού κατάσταση (πρβλ. Α.Π. 1912/2009). (β) Το γεγονός ότι στην δεύτερη αγωγή υπολογίζεται η οικονομική αξία της συμβολής της ενάγουσας στα αποκτήματα του εναγομένου σε μικρότερο ποσό (και ποσοστό) έναντι της πρώτης αγωγής, προφανώς δεν μεταβάλλει την ιστορική αιτία του τελικού αιτήματος, αλλά συνιστά απλά ποσοτικό περιορισμό, πράγμα που θα μπορούσε να γίνει ακόμη και με τις προτάσεις στα πλαίσια μιας και μόνης δίκης. Ενόψει τούτων είναι βάσιμοι και οι τρεις αναιρετικοί λόγοι, οι οποίοι, κατά το νοηματικό τους περιεχόμενο (και ανεξάρτητα από την επικαλούμενη νομική θεμελίωσή τους) ερείδονται μόνον στο άρθρο 559 αριθμ. 1 Κ.Πολ.Δ. Κατά συνέπεια η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να αναιρεθεί η απόφαση, να παραπεμφθεί δε η υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Δικαστήριο, αφού η συγκρότησή του από άλλους δικαστές είναι εφικτή (άρθρο 580 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ).

Εφετείο Λάρισας - Αριθ. 689/2006

Δικαστής: Χριστόφορος Κοσμίδης (Εισηγητής – Εφέτης)

Άρθρο: 1388 Α.Κ.

Επώνυμο έγγαμης γυναίκας. Κρίσιμος ο χρόνος τέλεσης του γάμου για την εφαρμογή ή μη του άρθρου 1388 Α.Κ., όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση του με το Ν. 1329/1983. Μετά τη λύση γάμου που είχε τελεσθεί πριν από την έναρξη ισχύος του Ν. 1329/1983, η γυναίκα εγκαταλείπει το όνομα του συζύγου και φέρει το πατρικό επώνυμο. Αν όμως η γυναίκα απέκτησε επαγγελματική ή καλλιτεχνική φήμη με το επώνυμο του συζύγου της, μπορεί να ζητήσει δικαστικά να συνεχίσει να το χρησιμοποιεί και μετά τη λύση του γάμου. Ο σύζυγος μπορεί να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι από τη χρησιμοποίηση του δικού του επωνύμου βλάπτονται κάποια συμφέροντά του. Δεν αποδείχθη σοβαρή βλάβη των προσωπικών συμφερόντων του ενάγοντα που να οφείλεται στη χρησιμοποίηση του επωνύμου του από την πρώην σύζυγό του.

2. Στο άρθρο 1388 Α.Κ., όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση του με το Ν. 1329/1983, ορίζεται ότι με το γάμο δεν μεταβάλλεται το επώνυμο των συζύγων, ως προς τις έννομες σχέσεις αυτών. Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται μόνο στους γάμους που τελούνται μετά την έναρξη της ισχύος του Ν. 1329/1983 (άρθρο 54 παρ. 2 αυτού). Στους γάμους που είχαν τελεσθεί προηγουμένως, σύμφωνα με την παλαιά Α.Κ. 1388, η έγγαμη γυναίκα είχε ως επώνυμο της [υποχρεωτικά και αποκλειστικά] το επώνυμο του άνδρα της. Μετά την ισχύ του νέου δικαίου (18.2.1983), δόθηκε στις γυναίκες των παλαιών γάμων, προαιρετικώς, η δυνατότητα να ανακτήσουν το πατρικό τους επώνυμο, με τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 54 παρ. 2 του Ν. 1329/1983. Στη μεταβατική διάταξη του άρθρου 66 εδ. α' του Ν. 1329/1983 ορίζεται ότι η γυναίκα, που είχε εξακολουθήσει μετά την ισχύ του Ν. 1329/ 1983 να φέρει το επώνυμο του συζύγου της [δηλαδή, εκείνη που είχε τελέσει γάμο προηγουμένως και δεν είχε θελήσει να ανακτήσει το πατρικό της επώνυμο], περιορίζεται μετά το διαζύγιο στο οικογενειακό της επώνυμο [δηλαδή, σε περίπτωση που λυθεί ο γάμος της, ανακτά αυτοδικαίως και υποχρεώνεται να χρησιμοποιεί αποκλειστικά το επώνυμο που είχε πριν από την τέλεση του γάμου].

Στο δεύτερο εδάφιο του ίδιου άρθρου 66, όμως, ορίζεται ότι η γυναίκα αυτή "δικαιούται να χρησιμοποιεί και μετά το διαζύγιο το επώνυμο του πρώην συζύγου της, εφ' όσον απέκτησε με αυτό επαγγελματική ή καλλιτεχνική φήμη και δεν βλάπτονται από τη χρησιμοποίηση του σοβαρά συμφέροντα του τελευταίου". Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι μετά τη λύση ενός γάμου που είχε τελεσθεί πριν από την έναρξη της ισχύος του Ν. 1329/1983, η γυναίκα, που εί-

χε διατηρήσει μέχρι την αμετάκλητη απαγγελία του διαζυγίου το επώνυμο του συζύγου της, το οποίο, σύμφωνα με το προϊσχύσαν δίκαιο, είχε λάβει αναγκαστικά, είναι υποχρεωμένη να το εγκαταλείψει και να χρησιμοποιεί στο εξής, σε όλες τις έννομες σχέσεις αυτής, το επώνυμο που είχε πριν από την τέλεση του γάμου [δηλαδή, το πατρικό ή οικογενειακό της επώνυμο]. Ο κανόνας αυτός, όμως, επιδέχεται εξαίρεση υπέρ της γυναίκας, η οποία, κατά τη διάρκεια του γάμου και από τη νόμιμη χρησιμοποίηση του επωνύμου του τότε συζύγου της, απέκτησε επαγγελματική ή καλλιτεχνική φήμη που συνδέεται άρρηκτα με το επώνυμο αυτό. Η γυναίκα αυτή, προκειμένου να ασκήσει δικαστικώς το δικαίωμα παρατάσεως της χρήσεως του επωνύμου του πρώην συζύγου της [δηλαδή, για όσο χρονικό διάστημα εξακολουθεί η δραστηριότητα που επιβάλλει τη χρήση αυτή], πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τις προϋποθέσεις της εξαιρέσεως, δηλαδή το ότι η ίδια προέρχεται από γάμο που είχε τελεσθεί πριν από την 18.2.1983, ότι διατήρησε το συζυγικό επώνυμο και μετά την ημερομηνία αυτή, ότι ο γάμος λύθηκε αργότερα και ότι αυτή, κατά τη διάρκεια του είχε αποκτήσει επαγγελματική ή καλλιτεχνική φήμη με το επώνυμο του πρώην συζύγου (βλ. Χ. Ροκόφυλλου - Γ. Τριανταφυλλάκη, Η διατήρηση του συζυγικού επωνύμου ως εμπορικής επωνυμίας από τη διαζευγμένη έμπορο, ΝοΒ 39 [1991].900 επ.). Παρά τη διατύπωση του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 66, το περιστατικό ότι "δεν βλάπτονται από τη χρησιμοποίηση του [επωνύμου] σοβαρά συμφέροντα" του πρώην συζύγου, δεν αποτελεί όρο, τον οποίο βαρύνεται να επικαλεσθεί και να αποδείξει η γυναίκα. Αντίθετα, ο άνδρας, που επιδιώκει δικαστικώς τη μη ε-

φαρμογή της εξαιρέσεως και την επαναφορά στον κανόνα, πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει το ότι από τη χρησιμοποίηση του δικού του επωνύμου, την οποία επιθυμεί να εξακολουθήσει η πρώην σύζυγος του, βλάπτονται κάποια σοβαρά συμφέροντα αυτού, τα οποία μόνο αυτός [και όχι η πρώην σύζυγος του] είναι σε θέση να γνωρίζει και να προσδιορίσει. 3. Από ... αποδεικνύονται τα εξής: Οι διάδικοι τέλεσαν θρησκευτικό γάμο στο Παλιούρι Καρδίτσας, την 14.7.1979 και απέκτησαν δύο τέκνα, τα οποία είναι ήδη ενήλικα. Με το γάμο τους, η εναγομένη έλαβε ως νόμιμο επώνυμο το επώνυμο του συζύγου της [Γ.]. Μετά την 18.2.1983 (έναρξη ισχύος του νέου οικογενειακού δικαίου) δεν προέβη σε καμιά ενέργεια για να ανακτήσει το πατρικό της επώνυμο [Μ.] και διατήρησε το επώνυμο του ενάγοντος.

Μέχρι το έτος 1986, οι διάδικοι έζησαν στη Θεσσαλονίκη. Κατόπιν εγκαταστάθηκαν στην Καρδίτσα, από την περιοχή της οποίας κατάγεται ο ενάγων, που ασκεί το επάγγελμα του καθηγητή μέσης εκπαίδευσης, ενώ, παράλληλα, ασχολείται με την εκκλησιαστική μουσική. Η εναγομένη, που κατάγεται από την περιοχή της Πτολεμαΐδας, πήγε στην Καρδίτσα ακολουθώντας το σύζυγο της. Εκεί, έχοντας τις νόμιμες προϋποθέσεις, διορίστηκε ως συμβολαιογράφος. Ο διορισμός της έγινε με το συνδυασμό των δύο επωνύμων, από τα οποία το πρώτο [Γ.] ήταν το νόμιμο επώνυμο της ως διοριστέας και το δεύτερο [Μ.] ήταν το επώνυμο με το οποίο είχε λάβει το πτυχίο της από τη Νομική Σχολή. Από τότε (1987), η εναγομένη ασκούσε [και εξακολουθεί να ασκεί] ανελλιπώς στην περιοχή Καρδίτσας το επάγγελμα του συμβολαιογράφου και χρησιμοποιούσε παντού το συνδυασμό των

δύο επωνύμων, με πρόταξη αυτού του συζύγου της [Γ. - Μ.]. Αυτό γινόταν σε όλα τα συμβόλαια που συνέτασσε, στις επιγραφές του γραφείου της, στις επαγγελματικές της κάρτες, στις καταχωρήσεις της σε διαφόρους καταλόγους και μητρώα κλπ (αυτά συνομολογούνται). Με την πάροδο των ετών, μάλιστα, και εξ αιτίας του ότι το επώνυμο του ενάγοντος ήταν γνωστό στην περιοχή της Καρδίτσας, ενώ το πατρικό επώνυμο της εναγομένης άγνωστο και η ταυτόχρονη χρήση των δύο επωνύμων δυσχερής, όλες οι προφορικές αναφορές στο πρόσωπο της εναγομένης, στον κύκλο της επαγγελματικής της δραστηριότητας, γίνονταν με τη χρήση του επωνύμου του συζύγου της. Για την παραδοχή αυτή είναι χαρακτηριστικό το ότι στον κατάλογο των δικηγόρων και των συγγενών επαγγελματιών, που εκδίδεται ετησίως από το Δικηγορικό Σύλλογο Καρδίτσας, η εναγομένη είναι καταχωρημένη επί σειρά πολλών ετών, στην κατηγορία των συμβολαιογράφων, μόνο με το επώνυμο του συζύγου της. Κατόπιν αυτών, γίνεται σαφές ότι η εναγομένη, στην περιοχή όπου ασκεί τα καθήκοντα της ως άμισθος δημόσιος λειτουργός, υποκείμενη και στον ελεύθερο ανταγωνισμό, απέκτησε κατά τη διάρκεια του γάμου της επαγγελματική φήμη με το επώνυμο Γ. Την 1.7.1995, η έγγαμη συμβίωση των διαδίκων διασπάστηκε, με πρωτοβουλία του ενάγοντος. Αργότερα, μετά τη συμπλήρωση τετραετούς διαστάσεως και κατόπιν αγωγής του ιδίου, εκδόθηκε η 45/2000 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, με την οποία απαγγέλθηκε το διαζύγιο των διαδίκων. Η απόφαση αυτή κατέστη αμετάκλητη και ο γάμος έχει λυθεί (αυτό συνομολογείται). Μετά τη λύση του γάμου και λόγω της επαγγελματικής φήμης που είχε αποκτή-

σει, η εναγομένη είχε το δικαίωμα να συνεχίσει να χρησιμοποιεί το επώνυμο του συζύγου της στον κύκλο των επαγγελματικών της συναλλαγών, ως συμβολαιογράφου Καρδίτσας, καθώς και σε όσες άλλες σχέσεις ή δραστηριότητες επιδίδεται με προέχουσα την ιδιότητα αυτή [δηλαδή, ακόμη και σε μη ακραιφνώς επαγγελματικές πράξεις ή συμπεριφορές, όπως η υποβολή υποψηφιότητας δημοτικού συμβούλου, για την οποία παραπονείται ο ενάγων, αλλά η οποία γίνεται με το κύρος που προσδίδει στην υποψήφια η ιδιότητα της ως συμβολαιογράφου]. Η άποψη ότι η Καρδίτσα είναι μικρό μέρος και ο κόσμος τη γνωρίζει με το κύριο όνομα της [Eu.], έτσι ώστε να μην είναι αναγκαίο [δήθεν] να χρησιμοποιεί το επώνυμο του πρώην συζύγου της, δεν μπορεί να καταλύσει το δικαίωμα της εναγομένης, ως συμβολαιογράφου, να χρησιμοποιεί το επώνυμο, το οποίο είχε νομίμως επί δεκαπέντε χρόνια, απλά και μόνο επειδή υπέστη μια οικογενειακή μεταβολή που δεν επέλεξε η ίδια. Θα ήταν διαφορετικό το ζήτημα αν ήταν καλλιτέχνης και είχε γίνει γνωστή αποκλειστικά με το κύριο όνομα της [ή κάποιο υποκοριστικό αυτού]. Κάτι τέτοιο, όμως, δεν συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση.

4. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Η διάσπαση της έγγραφης συμβίωσης υπήρξε αφετηρία μιας πλειάδας δικαστικών διενέξεων μεταξύ των διαδίκων. Στο πλαίσιο των διενέξεων αυτών, ο ενάγων, που έχει τελέσει στο μεταξύ δεύτερο γάμο και έχει εγκατασταθεί στη Λάρισα, άσκησε την κρινόμενη αγωγή. Με αυτήν επιδιώκει να απαγορευθεί η εξακολούθηση της χρησιμοποίησης του δικού του επωνύμου από την εναγομένη, λόγω βλάβης σοβαρών, προσω-

πικών του συμφερόντων από τη χρησιμοποίηση αυτή. Ο ενάγων επικαλείται στην αγωγή ότι διάφοροι κοινοί γνωστοί, που βλέπουν να χρησιμοποιεί το επώνυμο του η εναγομένη, τον ρωτούν αν έχουν χωρίσει πράγματι ή όχι. Ότι κάποιοι άλλοι του ζητούν να μεσολαβήσει στην εναγομένη, προκειμένου να εξυπηρετηθούν καλύτερα στο γραφείο της. Και ότι, κυρίως η νέα σύζυγος του παραπονείται συχνά για το ότι η εναγομένη εξακολουθεί να αποκαλείται ακόμη "κυρία Γ.", πράγμα που την πικραίνει πολύ. Η αλήθεια και η ένταση των περιστατικών αυτών δεν είναι εύκολο να ελεγχθεί αντικειμενικά. Ο μάρτυρας του ενάγοντος, που είναι παιδικός του φίλος, τα επιβεβαίωσε όλα. Το Δικαστήριο δέχεται ότι τέτοια περιστατικά έχουν συμβεί, όχι, όμως, και ότι αυτά έχουν δημιουργήσει στον ενάγοντα μια αφόρητη ψυχολογική κατάσταση, για την αποτροπή της οποίας πρέπει να παύσει η εναγομένη να χρησιμοποιεί το επώνυμο του στις επαγγελματικές της σχέσεις. Ο ενάγων ζει, άλλωστε, σε διαφορετική πόλη και έχει αραιώσει τις επαφές του με το περιβάλλον της Καρδίτσας. Ως εκ τούτου, δεν αποδεικνύεται "σοβαρή βλάβη των προσωπικών συμφερόντων" αυτού, αποδιδόμενη αιτιωδώς στη χρησιμοποίηση του επωνύμου του από την εναγομένη. Πρόκειται, απλώς, για τις δυσάρεστες επιπτώσεις του διαζυγίου του, τις οποίες ο ίδιος γνώριζε [ή, τουλάχιστον, όφειλε να γνωρίζει] πριν αποφασίσει τη λύση του γάμου του και τις αποδέχθηκε. Γι' αυτό και δεν αποτελεί βλάβη, και μάλιστα σοβαρή, το ότι βρίσκεται ορισμένες φορές υποχρεωμένος να εξηγή, σε όσους από άγνοια ή αδιακρισία ερωτούν ή δίδουν τη σχετική αφορμή, ότι ο προηγούμενος γάμος έχει λυθεί, ότι η πρώην σύζυγος του δικαιούται από το νόμο να

χρησιμοποιεί στις επαγγελματικές της συναλλαγές το επώνυμο που είχε αποκτήσει με το γάμο εκείνο και ότι αυτός δεν έχει πλέον καμιά σχέση μαζί της. Κατά συνέπεια, ο ενάγων δεν ανταποκρίθηκε στο βάρος της απόδειξης της ως άνω αρνητικής προϋπόθεσης χρήσεως του επωνύμου του από την εναγομένη και η αγωγή του, με την οποία επιδιώκεται η παύση της χρήσεως αυτής και η παράλειψη της στο μέλλον, ελέγχεται ως αβάσιμη.

5. Σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε αφ' ενός ότι η εναγομένη δεν απέκτησε το δικαίωμα να

χρησιμοποιεί και μετά τη λύση του γάμου των διαδίκων το επώνυμο του ενάγοντος, διότι [δήθεν] δεν είχε αποκτήσει επαγγελματική φήμη με αυτό και αφ' ετέρου ότι βλάπτονται σοβαρά συμφέροντα του ενάγοντος από τη χρήση αυτή, αξιολόγησε πλημμελώς το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, με παραδοχή του πρώτου λόγου της εφέσεως, πρέπει αυτή να γίνει δεκτή ως ουσιαστικώς βάσιμη. Η εκκαλουμένη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί και το Δικαστήριο αυτό, κρατώντας την υπόθεση και δικάζοντας εκ νέου την αγωγή (Κ.Πολ.Δ 535 παρ. 1), πρέπει να την απορρίψει στο σύνολο της.

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εφετείο Θεσσαλονίκης - Αριθ. 162/2013

Πρόεδρος: Παναγιώτης Αγγελόπουλος (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Σταματία Αναστασιάδου, Χρήστος Νάστας (Εφέτες)

Δικηγόροι: Ιωάννης Καραμαγκιώλης, Αστέριος Τόσκας

Άρθρα: 1710 παρ. 1, 1193, 1195, 1198, 1199 Α.Κ., 17 παρ. 1, 2 Συντ., 216, 534, 535 Κ.Πολ.Δ.

Διεκδικητική αγωγή που στηρίζεται στον τρόπο κτήσης της κυριότητας στο ακίνητο στην κληρονομική διαδοχή. Στοιχεία δικογράφου. Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα έφεσης. Εξουσίες του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου ως προς την εξέταση και κρίση της αγωγής. Διεκδικητική αγωγή που είχε κριθεί σε πρώτο βαθμό ως ουσία αβάσιμη. Απόρριψή της κατ' έφεση ως αόριστης λόγω μη αναφοράς της αποδοχής κληρονομίας και της μεταγραφής της. Ρυμοτομικό σχέδιο - Πράξη εφαρμογής. Πρωτότυπη κτήση κυριότητας με τη μεταγραφή της. Δικαιώματα αληθινού κυρίου ακινήτου σε σχέση με τον φερόμενο ως ιδιοκτήτη στον κτηματολογικό πίνακα μετά την κύρωση της πράξης εφαρμογής.

Κατά το άρθρο 216 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ η αγωγή εκτός από τα στοιχεία που ορίζονται στα άρθρα 118 ή 117 πρέπει να περιέχει: α) σαφή έκθεση των γεγονότων που θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο την αγωγή και δικαιολογούν την άσκηση της από τον ενάγοντα κατά του εναγομένου, β) ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς, γ) ορισμένο αίτημα. Όταν στο δικόγραφο της

αγωγής δεν περιέχονται όλα τα παραπάνω στοιχεία ή όταν αυτά περιέχονται ασαφώς ή ελλιπώς, τότε η έλλειψη αυτής καθιστά το δικόγραφο αυτής αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτίμησης, με αποτέλεσμα το απαράδεκτο αυτού. Το απαράδεκτο αυτό ερευνάται και αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, διότι αποτελεί ζήτημα αναγόμενο στην τήρηση της προδικασίας, που αφορά

τη δημόσια τάξη. Η αοριστία της αγωγής δεν μπορεί να συμπληρωθεί ούτε με τις προτάσεις, ούτε με παραπομπή σε άλλα έγγραφα της δίκης, αλλά ούτε και με την εκτίμηση των αποδείξεων (Α.Π. 1864/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 187/2006 Δ. 2006.907, Α.Π. 256/Δ. 2006.1066, Α.Π. 524/2002 Ελλ.Δ/νη 43. 1612, Α.Π. 1296/1983 ΝοΒ 32. 1008, Εφ. Αθ. 1778/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Εξάλλου κατά τις διατάξεις των άρθρων 1710 παρ. 1, 1193, 1195, 1198 και 1199 Α.Κ. η κληρονομική διαδοχή, είτε αυτή χωρεί εκ του νόμου, είτε εκ διαθήκης, αποτελεί παράγωγο τρόπο κτήσεως κυριότητας των κινήτων και ακινήτων κληρονομιών πραγμάτων, η κυριότητα όμως των ακινήτων που περιλαμβάνονται στην κληρονομία, όπως και κάθε άλλο εμπράγματο δικαίωμα επ' αυτών, μεταβιβάζεται στον κληρονόμο αναδρομικώς από τον χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου, μόνον εάν αυτός (κληρονόμος) αποδεχθεί με δημόσιο έγγραφο την κληρονομία και η αποδοχή αυτή μεταγραφεί ή εκδοθεί κληρονομητήριο και μεταγραφεί τούτο. Περαιτέρω επί διεκδικητικής αγωγής που στηρίζεται, καθόσον αφορά τον τρόπο κτήσης της κυριότητας στο επίδικο ακίνητο, στην κληρονομική διαδοχή, αποτελούν στοιχεία του κύρους αυτής, κατά τη διάταξη του άρθρου 216 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, τόσο η αποδοχή της κληρονομίας, όσο και η μεταγραφή της ή η έκδοση κληρονομητηρίου και η μεταγραφή αυτού. Επίσης απαιτείται και η μνεία, ότι ο δικαιοπάροχος του ενάγοντος ήταν κύριος και αν αμφισβητείται ότι ο φερόμενος ως δικαιοπάροχος του είχε το δικαίωμα, οφείλει, επίσης, να επικαλεστεί και να αποδείξει τα γεγονότα που στηρίζουν την κτήση κάποτε του δικαιώματος στο πρόσωπό του, καταφεύγοντας, αν υπάρξει ανάγκη, σε πρωτότυπη κτήση (χρησικτησία). Η έλλει-

ψη των αμέσως πιο πάνω στοιχείων στη διεκδικητική αγωγή καθιστά το δικόγραφο της αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτίμησης (Α.Π. 1729/2011, Α.Π. 966/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Τέλος από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 522, 524, 525, 526 και 536 Κ.Πολ.Δ, με σαφήνεια προκύπτει ότι, με την άσκηση της εφέσεως, η υπόθεση μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, (μόνο) κατά τα καθοριζόμενα με την έφεση και τους πρόσθετους λόγους όρια (Α.Π. 419/2004 Ελλ.Δ/νη 47. 146). Το Εφετείο, επιλαμβανόμενο της διαφοράς, εξετάζει εάν, κατ' ορθή εφαρμογή του νόμου, το κατώτερο δικαστήριο αποφάσισε προσηκόντως ή όχι, τηρώντας την αυτή, όπως το πρωτοβάθμιο, διαδικασία (Α.Π. 8/1987 Ελλ.Δ/νη 29. 112). Συνεπώς έχει ως προς την αγωγή (εισαγωγικό δικόγραφο), την αυτή, όπως και εκείνο εξουσία (Α.Π. 414/1976 ΝοΒ 24.941, Α.Π. 622/1974 ΝοΒ 23. 173 Εφ.Αθ. 110/2006 Ελλ.Δ/νη 48. 1477, Εφ.Αθ. 1778/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), δυνάμενο και χωρίς υποβολή ειδικού παραπόνου να εξετάσει οίκοθεν το νόμω βάσιμο αυτής και να την απορρίψει αν ελλείπουν τα κατά νόμο απαιτούμενα για την θεμελίωση της στοιχεία (Α.Π. 7/2001 Ελλ.Δ/νη 42. 925, Α.Π. 497/1981, Α.Π. 660/1979, Α.Π. 2457/1984 ΝοΒ 30. 53, 28, 32 αντίστοιχα, Εφ.Αθ. 1778/2011 ο.π.). Ειδικότερα, εάν αόριστη αγωγή απορρίφθηκε ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αφού έχει την εξουσία να εξετάσει αντεπαγγέλτως και χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου το νόμω βάσιμο και ορισμένο της αγωγής, μπορεί να την απορρίψει ως νόμω αβάσιμη ή αόριστη και όταν ο ενάγων εκκαλεί και παραπονείται για την κατ' ουσίαν απόρριψή της, γιατί η απόφαση αυτή είναι επωφελέστερη για τον εκκαλούμενο - ενάγοντα από την εκκαλουμένη και γιατί

οι συνέπειες από την απόρριψη της αγωγής για τον ένα ή τον άλλο λόγο είναι διαφορετικές, ώστε στην περίπτωση αυτή δεν πρόκειται περί αντικαταστάσεως αιτιολογιών κατά το άρθρο 534 Κ.Πολ.Δ (Α.Π. 96/1987 Ελλ.Δ/νη 29. 1391, Α.Π. 457/1989 Δ. 21. 180, Α.Π. 925/1980 ΝοΒ 29. 303 Εφ.Αθ. 3289/2009 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Σαμουήλ. Η Έφεση. έκδ. 2003). Στην προκειμένη περίπτωση οι ενάγοντες και νυν εκκαλούντες με την με αριθμ. κατάθ. 35157/25-8-2010 αγωγή τους επικαλούνται ότι, με το υπ' αριθμ. 19717/1991 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης, ..., που μεταγράφηκε νόμιμα, ο πρώτος από αυτούς και ο αδελφός του ..., κληρονόμοι του οποίου είναι οι λοιποί ενάγοντες - εκκαλούντες, αγόρασαν κατά ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου ο καθένας, από τον ... ή ..., το με αριθμό 626, Δ' κατηγορίας αγροτεμάχιο, εμβαδού 1.187 τ.μ. κατά τον τίτλο και 1240,70 τ.μ. κατά την αναγραφόμενη εμβαδομέτρηση, που βρίσκεται στην εποικισθείσα περιοχή του αγροκτήματος της Κοινότητας Ωραιοκάστρου, Νομού Θεσσαλονίκης, που περιγράφεται λεπτομερώς κατά όρια. Ότι το ακίνητο αυτό περιήλθε στον πωλητή τους με το υπ' αριθμ. 2459/1990 διανεμητήριο συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης, ..., που μεταγράφηκε νόμιμα. Ότι στον δικαιοπάροχο του πωλητή - κληρονομούμενο, ..., περιήλθε το αγροτεμάχιο αυτό με το υπ' αριθμ. 15907/1981 πωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου, ..., που μεταγράφηκε νόμιμα, η δε πωλήτρια αυτού, ..., είχε στην κυριότητά της το ακίνητο αυτό από κληρονομιά του πατέρα της, ..., δυνάμει της υπ' αριθμό .../1938 δημόσιας διαθήκης, που δημοσιεύθηκε νόμιμα, στον δε κληρονομούμενο περιήλθε δυνάμει του νομίμως μεταγραφμένου υπ' αριθμ. .../1955 τίτλου κυριότητας της Αγροτικής Τράπεζας. Ότι

από το έτος 1981 αρχικά ο ... και από το έτος 1990 ο γιός του, ..., νέμονταν και κατείχαν τον επίδικο αγρό με καλή πίστη, καλλιεργώντας τον συνεχώς και αδιάλειπτα με οπωροκηπευτικά και ασκώντας τις προσιδιάζουσες στην κυριότητα πράξεις νομής, όπως οριοθέτηση, επιτήρηση, καλλιέργεια, συλλογή καρπών. Ότι από το έτος 1991 που αγόρασαν αυτοί, το εν λόγω ακίνητο ασκούσαν συνεχώς και αδιάλειπτως τις λεπτομερώς αναφερόμενες πράξεις νομής και κατοχής, χωρίς να ενοχληθούν από κανένα. Ότι το έτος 2007 διαπίστωσαν ότι συνετάγη η υπ' αριθμ. 19 πράξη εφαρμογής, η οποία διορθωμένη κυρώθηκε με την υπ' αριθμ. ΔΠ/ΤΑ/29/23355/ΤΠΕ612/1994 απόφαση του Νομάρχη, για την περιοχή Ωραιοκάστρου, για την οποία δεν ενημερώθηκαν, με φερόμενη ιδιοκτήτρια του ακινήτου, εσφαλμένα, την ... και όχι αυτούς που είχαν νόμιμο τίτλο. Ότι, με την πράξη αυτή εφαρμογής, το αγροτεμάχιο τους με αριθμό 626 εντάχθηκε στο σχέδιο πόλεως και δημιουργήθηκε το με αριθμό 02 οικόπεδο, με αριθμό αρχικής ιδιοκτησίας 030109, στο Γ99 Ο.Τ., του Δήμου Ωραιοκάστρου και επί των οδών Σμύρνης και Ιωαννίνων, εκτάσεως 894,86 τ.μ., με τα όρια που λεπτομερώς αναφέρονται στο τοπογραφικό διάγραμμα που συνοδεύει την πράξη εφαρμογής. Ότι η ... αναληθώς στην πράξη εφαρμογής δήλωσε ως δήθεν ιδιοκτησία της, επικαλούμενη δολίως και παρانونώς την υπ' αριθμ. 48722/72 διαθήκη, με την οποία κληρονόμησε από την ... το υπ' αριθμ. 626, Δ' κατηγορίας αγρό και στη συνέχεια η εναγομένη ισχυρίσθηκε και αυτή εσφαλμένα ότι το ακίνητο αυτό είναι δικής της κυριότητας και δη ότι το απέκτησε από κληρονομιά της ..., δυνάμει της υπ' αριθμ. 21865/2004 δήλωσης αποδοχής κληρονομίας, κατά τη μεταγραφή της οποίας φαινό-

ταν ότι η κυριότητα του ακινήτου δεν ανήκε στην ..., καθώς το είχε ήδη πωλήσει στον ... Ότι μόλις διαπίστωσαν τα ανωτέρω, κίνησαν τη διαδικασία διορθώσεως της πιο πάνω πράξης, εκδόθηκε δε η υπ’ αριθμ. 19/102 διορθωτική πράξη εφαρμογής που κυρώθηκε με την υπ’ αριθμ. πρωτ. 29/2007 απόφαση του Νομάρχη Θεσσαλονίκης, με την οποία κυρώνεται στον πίνακα της πράξης εφαρμογής η εγγραφή της πιο πάνω ιδιοκτησίας στα ονόματα ... και ..., κατά ποσοστό 50% ο καθένας, η πράξη δε αυτή εφαρμογής μεταγράφηκε νόμιμα, η οποία όμως ανακλήθηκε με την υπ’ αριθμ. 18270/2007 απόφαση της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας για λόγους τυπικούς και χωρίς να υπεισέλθει στην ουσία της υποθέσεως. Ότι τον Ιανουάριο του έτους 2008 η εναγομένη και νυν εφεσίβλητη, τοποθέτησε στο εν λόγω ακίνητο επιγραφηπινακίδα, που ανέγραφε ότι ο επίδικος ακίνητο είναι της ιδιοκτησίας της, αρνούμενη να αποδώσει την κυριότητά του, αν και γνώριζε ότι αυτοί είναι οι αληθινοί κύριοι του ακινήτου, αξίας 200.000 ευρώ. Βάσει των πραγματικών αυτών περιστατικών ζητούσαν οι ενάγοντες να αναγνωριστούν ότι είναι αποκλειστικοί συγκύριοι, κατά ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου ο πρώτος, κατά ποσοστό 12,5% εξ αδιαιρέτου η δεύτερη και κατά ποσοστό 18,75% εξ αδιαιρέτου καθένας από τους τρίτη και τέταρτο του επιδίκου ακινήτου, ήτοι του με αριθμό αρχικής ιδιοκτησίας ..., αριθμού οικοπέδου 02 και Γ99 Ο.Τ, κειμένου επί της διασταυρώσεως των οδών Σμύρνης και Ιωαννίνων, του Δήμου Ωραιοκάστρου Νομού Θεσσαλονίκης, εκτάσεως 894,86 τ.μ., λεπτομερώς περιγραφόμενο κατά όριο, να υποχρεωθεί η εναγομένη να τους αποδώσει το ακίνητο αυτό και να καταδικαστεί στη δικαστική τους δαπάνη. Η αγωγή ως προς τους ενάγοντες, δεύ-

τερη, τρίτη και τέταρτο, εφόσον επικαλούνται με το δικόγραφο αυτής, την κληρονομική διαδοχή, ως παράγωγο τρόπο κτήσης της κυριότητας του επιδίκου ακινήτου, κατά το μέρος που τους αφορά, είναι σύμφωνα με την πιο πάνω νομική σκέψη, αόριστη, για το λόγο ότι δεν αναφέρουν σ’ αυτήν (αγωγή) ότι αποδέχθηκαν την κληρονομιά του συζύγου και πατέρα τους, ..., ο οποίος απεβίωσε στις 21.1.1992, και ότι μετέγραψαν αυτήν (αποδοχή κληρονομίας), η αοριστία δε αυτή δεν μπορεί να συμπληρωθεί ούτε με τις προτάσεις, ούτε με παραπομπή σε άλλα έγγραφα της δίκης, αλλά ούτε και με την εκτίμηση των αποδείξεων. Το πρωτόδικο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε ορισμένη και νόμιμη την αγωγή και ως προς τους άνω ενάγοντες και στη συνέχεια την απέρριψε ως αβάσιμη κατ’ ουσίαν, έσφαλε περί την ερμηνεία και εφαρμογή των προαναφερομένων διατάξεων. Επομένως, αφού το παρόν Δικαστήριο έχει την εξουσία να εξετάσει και αυτεπαγγέλτως και χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου το ορισμένο της αγωγής, όπως αναφέρεται και στη μείζονα πρόταση, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, ως προς τους ως άνω ενάγοντες και νυν εκκαλούντες, να κρατηθεί, κατ’ άρθρο 535 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, η υπόθεση από το Δικαστήριο αυτό και αφού δικάσει αυτήν να την απορρίψει ως προς αυτούς, ως αόριστη, γιατί η απόφαση αυτή για τους εν λόγω εκκαλούντες είναι επωφελέστερη από την εκκαλούμενη και γιατί οι συνέπειες από την απόρριψη της αγωγής για το λόγο αυτό είναι διαφορετικές, ώστε στην περίπτωση αυτή δεν πρόκειται περί αντικαταστάσεως αιτιολογιών κατά το άρθρο 534 Κ.Πολ.Δ. Οι ως άνω ενάγοντες - εκκαλούντες, κατά το μέρος που τους αναλογεί, ως ηττώμενοι,

πρέπει να καταδικασθούν στη δικαστική δαπάνη της εναγομένης - εφεσίβλητης, αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας, οριζόμενη στο ποσό που αναφέρεται στο διατακτικό της παρούσας απόφασης.

Σε εκτέλεση και εφαρμογή των διατάξεων των παρ. 1 και 2 του άρθρου 17 του Συντάγματος που καθιερώνουν την προστασία της ιδιοκτησίας από το Κράτος και καθορίζουν τον τρόπο της νόμιμης αφαίρεσής της με Πράξη της Πολιτείας και την παρ. 2 και 4 του άρθρου 24 του Συντάγματος, που αναθέτουν στο Κράτος την αρμοδιότητα Χωροταξίας και Πολεοδομίας σε ολόκληρο τον εθνικό χώρο, εκδόθηκαν αρχικά ο Ν. 947/1979 και στη συνέχεια ο Ν. 1337/1983 «επέκταση των Πολεοδομικών σχεδίων κ.λπ.», με τον οποίο θεσμοθετείται νέα διαδικασία (διαφορετική από τη ρυμοτομία των Ν.Δ.17.7.1993 και 797/1971) συνολικής διαχείρισης των ακινήτων της οικιστικής περιοχής προς πραγμάτωση των συνταγματικών σκοπών, με την υποχρέωση των ιδιοκτητών να διαθέσουν χωρίς αποζημίωση μέρος του ακινήτου τους, έναντι αντιπαροχής άλλου ακινήτου (ή διαιρεμένης ιδιοκτησίας) ίσης αξίας (Ολ.Α.Π 19/2002 Ελλ.Δ/νη 43.1012). Ήδη οι διατάξεις του Ν. 1337/1983, μαζί με τις άλλες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις που ίσχυαν την 1-3-1997 (έναρξη ισχύος του Ν. 2508/1997), περιλήφθηκαν στην κωδικοποίηση του Π.Δ. 14/17.7.1999 «Κώδικας Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας» (ΚΒΠΔ). Στο άρθρο 12 του Ν. 1337/1983, όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα, που περιλαμβάνεται στο άρθρο 48 του ΚΒΠΝ, ορίζονται μεταξύ άλλων και τα εξής: Στην παρ. 1 ότι η εφαρμογή της πολεοδομικής μελέτης πραγματοποιείται με τη σύνταξη πράξεων εφαρμογής, στην παρ. 4 ότι η πράξη εφαρμογής συνοδεύεται από κτημα-

τογραφικό διάγραμμα και κτηματολογικό πίνακα εφαρμογής που περιλαμβάνουν τα οριζόμενα στοιχεία, στην παρ. 5 καθορίζεται η διαδικασία σύνταξης της πράξης εφαρμογής και καθιερώνεται δικαίωμα των φερόμενων ιδιοκτητών, μετά από πρόσκληση, προς άσκηση ενστάσεων κατ' αυτής και τέλος στην παρ. 7 ορίζεται ο τρόπος κύρωσης και οι συνέπειες της πράξης εφαρμογής μετά την κύρωση και τη μεταγραφή της. Ειδικότερα στην παρ. 7 στοιχ. α' ορίζεται ότι από τη μεταγραφή της πράξης εφαρμογής, μετά την επικύρωση της από το Νομάρχη, επέρχονται όλες οι αναφερόμενες στην πράξη αυτή μεταβολές στις ιδιοκτησίες, εκτός από εκείνες για τις οποίες οφείλεται αποζημίωση και υπό στοιχ. ε' (ορίζεται) ότι η πράξη εφαρμογής, μετά την κύρωσή της γίνεται οριστική και αμετάκλητη και οι διαφορές ως προς το μέγεθος της εισφοράς σε γη και το μέγεθος των ιδιοκτησιών, που βεβαιώνονται με απόφαση των αρμόδιων δικαστηρίων, μετατρέπονται σε χρηματική αποζημίωση. Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγονται τα ακόλουθα: 1) Η διαδικασία χωροταξίας και πολεοδομίας που προβλέπεται από το Ν. 1337/1983 και τις συναφείς διατάξεις, ήδη από τον Κ.Β.Π.Ν., είναι διαφορετική από εκείνη του Ν.Δ. της 17-7-1923 και διέπεται από τις θεσπισμένες γι' αυτήν νέες διατάξεις, 2) το περιεχόμενο της πράξης εφαρμογής και των στοιχείων που τη συνοδεύουν (κτηματογραφικό διάγραμμα και πίνακας), καθώς και η διαδικασία σύνταξης της, καθορίζεται από τις ίδιες διατάξεις που προβλέπουν την προβολή ενστάσεων από τους φερόμενους ιδιοκτήτες σχετικά με τις αντιρρήσεις τους κατά της πράξης, 3) η κύρωση της πράξης εφαρμογής γίνεται με απόφαση του νομάρχη και η μεταγραφή αυτής επιφέρει τις αναγκαίες για την εφαρμογή του ρυ-

μοτομικού σχεδίου εμπράγματα μεταβολές στα ακίνητα της περιοχής, ώστε αποτελεί πρωτότυπο τρόπο κτήσης της κυριότητας από τους δικαιούχους και 4) ότι η πράξη εφαρμογής μετά την κύρωση της γίνεται οριστική και αμετάκλητη. Με την κύρωση της πράξεως εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης οριστικοποιούνται οι αναφερόμενες σ' αυτήν εδαφικές μεταβολές σε συσχετισμό με τους φερομένους ιδιοκτήτες τους, οι οποίοι από της μεταγραφής της αποκτούν πρωτοτύπως κυριότητα επί των αναγραφόμενων ιδιοκτησιών, υπό την προϋπόθεση ότι είναι οι πραγματικοί κύριοι των ακινήτων που αποτέλεσαν τη βάση διαμορφώσεως τους. Αν δεν συντρέχει η προϋπόθεση αυτή, ο αληθινός κύριος του ως άνω βασικού ακινήτου δύναται να διεκδικήσει το αντίστοιχο που διαμορφώθηκε

ασκώντας τη σχετική αγωγή κατά του φερομένου στον κτηματολογικό πίνακα ως δικαιούχου ή των διαδόχων του (πρβλ. Ολ.Α.Π, 1236/82, Ολ.Σ.τ.Ε 1730/2000). Τούτο σαφώς συνάγεται από τις διατάξεις του προαναφερομένου άρθρου 12 Ν. 1337/1983, κατά το πνεύμα των οποίων η οριστικοποίηση της πράξεως εφαρμογής που επέρχεται με την κύρωση της, αναφέρεται στις περιεχόμενες σ' αυτήν μεταβολές που κρίθηκαν αναγκαίες για την ολοκλήρωση του πολεοδομικού σχεδιασμού, γι' αυτό και ορίζεται ότι τυχόν διαφορές ως προς το μέγεθος της εισφοράς σε γη και το μέγεθος των ιδιοκτησιών, που βεβαιώνεται με απόφαση των αρμοδίων δικαστηρίων, μετατρέπονται σε χρηματική αποζημίωση (Α.Π. 1226/2005, Α.Π. 261/2003, Εφ.Αθ. 7490/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

ΔΙΚΑΙΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 3941/2012

Πρόεδρος: Χαράλαμπος Σεβαστίδης (Πρωτοδίκης)

Δικηγόρος: Σωκράτης Βερτέλλης

Άρθρα: Οδηγία 84/5/ΕΟΚ, 19 παρ. 2 Π.Δ. 237/1986, 19 παρ. 1 Ν. 489/1976, Ν. 4092/2012, 2 Α.Κ., 4 παρ. 1, 7 παρ. 1, 17, 20 παρ. 1, 25 παρ. 1, 78 Συντ., 6 παρ. 1 ΕΣΛΑ

Επικουρικό Κεφάλαιο. Αποζημίωση εξ αυτοκινητικού ατυχήματος. Εκταση εφαρμογής και δέσμευσης των κρατών μελών από τις Κοινοτικές Οδηγίες. Οδηγίες για την ασφάλιση αστικής ευθύνης από την κυκλοφορία αυτοκινήτων, τον έλεγχο υποχρεώσεως προς ασφάλιση της ευθύνης αυτής και την ίδρυση οργανισμού που θα αποκαθιστά τις ζημιές που προκαλούνται από τα σχετικά ατυχήματα. Τα ζητήματα αυτά έχουν ήδη προβλεφθεί στο Ν. 489/1976, που ήδη κωδικοποιήθηκε με το Π.Δ. 237/1986, με την ίδρυση του «Επικουρικού Κεφαλαίου» και των λοιπών περί ασφαλίσεως διατάξεων. Η περιορισμένη στο ποσό των 6.000,00 ευρώ αποζημίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης από το Επικουρικό Κεφάλαιο είναι ευθέως αντίθετη προς την Οδηγία 84/5/ΕΟΚ. Επομένως οι σχετικές διατάξεις του Ν. 4092/2012 που τροποποιούν τις πράξεις μεταφοράς της Οδηγίας αυτής, είναι ανίσχυρες. Αναδρομικότητα νόμου. Πότε είναι, κατ' εξαίρεση, επιτρεπτή. Οι καταργούμενες με την διάταξη του αρ. 4γ του ως άνω νόμου ενοχικές αξιώσεις των ζημιωθέντων από τροχαίο ατύχημα κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου, εμπίπτουν στην έννοια του όρου «περιουσία» και η αναδρομική τους κατάργηση είναι αντισυνταγματική. Επίσης αντισυνταγματική είναι και η διάταξη του άρθρου 19 παρ. 2 Π.Δ. 237/1986.

Ι. Μεταξύ των πηγών δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης περιλαμβάνονται και οι Οδηγίες, που προβλέπονται και ρυθμίζονται στο άρθρο 288 ΙΙ της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Η Οδηγία είναι η πλέον ιδιόρρυθμη πράξη που προβλέπει το κοινοτικό/ενωσιακό δίκαιο - απευθύνεται μόνο στα κράτη μέλη και άρα καταρχήν όχι στα φυσικά και νομικά πρόσωπα (βλ. και Ε. Σαχπεκίδου, ευρωπαϊκό δίκαιο, 2011, σελ. 460). Η Οδηγία δεσμεύει κάθε κράτος μέλος, στο οποίο απευθύνεται, όσον αφορά το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αλλά αφήνει την επιλογή του τύπου και των μέσων στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών (βλ. σχετ. και Π. Κανελλόπουλο, το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2010, σελ. 288, Α. Κοτσίρης, ευρωπαϊκό εμπορικό δίκαιο, τομ. Ι, 2003, σελ. 72, Ε. Σαχπεκίδου, ό.π., σελ. 460). Επομένως, η Οδηγία δεσμεύει το κράτος μέλος προς το οποίο απευθύνεται ως προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, το οποίο (αποτελέσματα) δεν είναι οι γενικοί κοινοτικοί σκοποί, αλλά τα από το περιεχόμενο της ίδιας της Οδηγίας απορρέοντα έννομα αποτελέσματα, στα οποία τα κράτη μέλη αποδέκτες πρέπει να δώσουν εσωτερική ισχύ (Α. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 72). Σε σχέση με την ελευθερία επιλογής του τύπου και των μέσων πραγμάτωσης του επιδιωκόμενου αποτελέσματος πρέπει να παρατηρηθεί ότι αυτή είναι αρκετά περιορισμένη αφενός διότι συνήθως οι Οδηγίες χαρακτηρίζονται από ρυθμιστική ένταση, αφετέρου διότι η ελευθερία επιλογής δεν επηρεάζει την υποχρέωση των κρατών μελών να επιλέγουν την πιο κατάλληλη μορφή και μέθοδο διασφάλισης του επιδιωκόμενου με την Οδηγία αποτελέσματος (Α.

Κοτσίρης, ό.π., σελ. 72-73). Περαιτέρω, το άρθρο 288 ΙΙ ΣΛΕΕ (βλ. αντίστοιχα και άρθρο 249 ΣΕΚ) δεν προσδίδει στην Οδηγία ρητά δύναμη άμεσης εφαρμογής, αφού προϋποθέτει μεταφορά αυτής στο εθνικό δίκαιο μέσω των αρμόδιων εθνικών οργάνων. Ωστόσο η ίδια η διάταξη δεν αποκλείει την αμεσότητα εφαρμογής της Οδηγίας που έχει πληρότητα, εφόσον παρέλθει η προθεσμία μεταφοράς της στο εθνικό δίκαιο. Έτσι, το ΔΕΚ έχει την τάση να αναγνωρίζει άμεσο αποτέλεσμα στην Οδηγία, όταν αυτή είναι σαφής και απονέμει δικαιώματα στα άτομα, τα οποία μπορούν να τα επικαλεστούν ενώπιον των εθνικών τους δικαστηρίων, ιδίως όταν το κράτος μέλος παρέλειψε να τηρήσει την προθεσμία που η Οδηγία έθεσε για τη μεταφορά της στο εθνικό δίκαιο. Εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις πρόσδοσης στην Οδηγία άμεσου αποτελέσματος, τόσο οι εθνικές αρχές όσο και τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται αυτεπαγγέλτως δυνάμει του κοινοτικού δικαίου να την εφαρμόζουν άμεσα (βλ. και Α. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 74). Γίνεται, εξάλλου, δεκτό ότι η προαναφερόμενη ευχέρεια του κράτους να επιλέξει μεταξύ περισσότερων δυνατών μέσων, προκειμένου να επιτύχει το επιδιωκόμενο με την Οδηγία αποτέλεσμα, δεν αποκλείει τη δυνατότητα των ιδιωτών να επικαλεστούν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων τα δικαιώματα, των οποίων το περιεχόμενο μπορεί να καθοριστεί με επαρκή ακρίβεια βάσει των διατάξεων της Οδηγίας και μόνο (βλ. έτσι και Α. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 76, με περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία του ΔΕΚ). Περαιτέρω, σε περίπτωση κανονικής συμμόρφωσης του κράτους μέλους προς την Οδηγία, οι έννομες συνέπειες για τον ι-

διώτη πηγάζουν αποκλειστικά και μόνο από τις πράξεις μεταφοράς των εθνικών αρχών και ουδέποτε από την ίδια την Οδηγία. Εντούτοις, οι πράξεις μεταφοράς των εθνικών αρχών δεν βρίσκονται στην απόλυτη διάθεση των εθνικών αρχών και επομένως δεν μπορούν να τροποποιούνται, να ανακαλούνται ή να αντικαθίστανται από τις εθνικές αρχές που τις εξέδωσαν ή από τον ίδιο τον εθνικό νομοθέτη, ακόμη κι αν πρόκειται για τον συντακτικό νομοθέτη (Π. Κανελλόπουλος, ό.π., σελ. 294, Ε. Σαχπεκίδου, ό.π., σελ. 467). Η υλοποίηση του επιδιωκόμενου με την Οδηγία αποτελέσματος δεν πραγματοποιείται απλώς και μόνο με την κανονική έκδοση των πράξεων μεταφοράς της στο εσωτερικό δίκαιο, αλλά το κράτος μέλος εξασκολουθεί να δεσμεύεται από το κείμενο της και δεν επιτρέπεται να απομακρυνθεί έστω και αργότερα από τις υποχρεώσεις του (Ε. Σαχπεκίδου, ό.π., σελ. 467).

II. Περαιτέρω, σύμφωνα με την Δεύτερη Οδηγία του Συμβουλίου της 30.12.1983 «για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών των σχετικών με την ασφάλιση της αστικής ευθύνης που προκύπτει από την κυκλοφορία αυτοκινήτων οχημάτων» (84/5/ΕΟΚ), προβλέπεται στο άρθρο 1 παρ. 4 αυτής ότι «κάθε κράτος μέλος ιδρύει ή εγκρίνει οργανισμό, αποστολή του οποίου είναι να αποκαθιστά, τουλάχιστον εντός των ορίων της υποχρέωσης ασφάλισης, τις υλικές ζημιές ή τις σωματικές βλάβες που προκαλούνται από όχημα αγνώστων στοιχείων ή για το οποίο δεν έχει εκπληρωθεί η υποχρέωση ασφάλισης της παραγράφου 1». Στα πλαίσια του ελληνικού δικαίου το ζήτημα της ίδρυσης και ευθύνης του προβλεπόμενου από την πιο πάνω Οδηγία οργανισμού

είχε ήδη προβλεφθεί στα άρθρα 16 επ. Ν. 489/1976, που ήδη κωδικοποιήθηκε με το Π.Δ. 237/1986, καθώς ιδρύθηκε το νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία «Επικουρικό Κεφάλαιο Ασφάλισης Ευθύνης από Ατυχήματα Αυτοκινήτων».

III. Επίσης, σύμφωνα με την Οδηγία του Συμβουλίου της 24.4.1972 «περί εναρμονίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών των σχετικών με την ασφάλιση της αστικής ευθύνης που προκύπτει από την κυκλοφορία αυτοκινήτων οχημάτων και με τον έλεγχο της υποχρεώσεως προς ασφάλιση της ευθύνης αυτής» (72/166 ΕΟΚ) προβλέπεται στο άρθρο 3 παρ. 1 αυτής ότι «κάθε κράτος μέλος λαμβάνει ... όλα τα απαραίτητα μέτρα ώστε η αστική ευθύνη, η σχετική με την κυκλοφορία οχημάτων με συνήθη στάθμευση στο έδαφος του να καλύπτεται από ασφάλιση». Στα πλαίσια του ελληνικού δικαίου η συμμόρφωση της Ελλάδας προς την Οδηγία αυτή έλαβε χώρα με τις σχετικές ρυθμίσεις του Ν. 489/1976, που ήδη κωδικοποιήθηκε με το Π.Δ. 237/1986. Μάλιστα, εδώ πρέπει να τονιστεί ότι η κάλυψη της αστικής ευθύνης από την κυκλοφορία οχημάτων στην Ελλάδα γίνεται στα πλαίσια του εθνικού μας δικαίου αφενός με την πρόβλεψη της υποχρεωτικής κάλυψης με ασφάλιση της έναντι τρίτων αστικής ευθύνης (άρθρα 2 επ. Π.Δ. 237/1986) αφετέρου με την πρόβλεψη της ευθύνης του Επικουρικού Κεφαλαίου σε περίπτωση πτώχευσης του ασφαλιστή ή άκαρπης εκτέλεσης σε βάρος του ασφαλιστή ή τέλος ανάκλησης της άδειας λειτουργίας ασφαλιστικής επιχείρησης (άρθρο 19 παρ. 1 περ. γ' Ν. 489/1976, όπως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το άρθρο τέταρτο του Ν. 4092/2012). Επομένως, η εναρμόνιση

της εθνικής μας νομοθεσίας προς την αμέσως πιο πάνω Οδηγία γίνεται όχι μόνο με την πρόβλεψη υποχρεωτικής ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων που κυκλοφορούν στην Ελλάδα, αλλά και με την πρόβλεψη ευθύνης του Επικουρικού Κεφαλαίου για τις πιο πάνω περιπτώσεις, δεδομένου ότι αφενός το Κράτος είναι υπεύθυνο για την άσκηση ελέγχου και εποπτείας των ασφαλιστικών εταιριών αφετέρου η προαναφερόμενη Οδηγία απαιτεί κατά τρόπο σαφή την λήψη μέτρων για ασφαλιστική κάλυψη των οχημάτων και όχι για απλή σύναψη ασφαλιστικής σύμβασης. Με άλλα λόγια η ως άνω Οδηγία απαιτεί από τα κράτη μέλη την πραγματική ασφαλιστική κάλυψη, με ευθύνη κάθε κράτους μέλους.

IV. Με το άρθρο τέταρτο Ν. 4092/2012 τροποποιήθηκαν διατάξεις του Π.Δ. 237/1986 και ειδικότερα με το στοιχείο γ' του ως άνω άρθρου αντικαταστάθηκε το άρθρο 19 παρ. 2 Π.Δ. 237/1986, το οποίο πλέον προβλέπει μεταξύ άλλων α) ότι η αποζημίωση που καταβάλλει το Επικουρικό Κεφάλαιο για χρηματικές ικανοποιήσεις λόγω ψυχικής οδύνης δεν μπορεί να υπερβεί το ποσό των 6.000,00 ΕΥΡΩ για κάθε δικαιούχο και β) ότι η αποζημίωση στην περίπτωση πτώχευσης του ασφαλιστή ή άκαρπης εκτέλεσης σε βάρος του ασφαλιστή ή τέλος ανάκλησης της άδειας λειτουργίας ασφαλιστικής εταιρίας το συνολικό ποσό για την αποζημίωση από το Επικουρικό Κεφάλαιο καταβάλλεται όχι ολόκληρο, αλλά με βάση ορισμένα ποσοστά που η ως άνω διάταξη λεπτομερώς ορίζει. Πλην, όμως, ο ποσοτικός αυτός περιορισμός της οφειλόμενης από το Επικουρικό Κεφάλαιο αποζημίωσης σε περίπτωση τροχαίου ατυχήματος είναι ανίσχυρος με

βάση όσα προαναφέρθηκαν. Ειδικότερα, η περιορισμένη στο ποσό των 6.000,00 ΕΥΡΩ αξίωση κατ' αυτού για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης είναι ευθέως αντίθετη προς την Δεύτερη Οδηγία του Συμβουλίου της 30.12.1983 (84/5/ΕΟΚ), η οποία ορίζει ότι η αξίωση για αποζημίωση τόσο για υλικές ζημιές όσο και για σωματικές βλάβες (στις οποίες υπάγεται και η αξίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης βλ. έτσι ενδεικτικά Ολ.Α.Π 9/1993, Ελλ.Δ/νη 1994.333, ΝοΒ 1994.375 δεν μπορεί να είναι κατώτερη από τα ελάχιστα όρια ασφαλιστικής κάλυψης. Επίσης, ο περιορισμός σε ορισμένο μόνο ποσοστό της οφειλόμενης από το Επικουρικό Κεφάλαιο αποζημίωσης του παθόντος σε περίπτωση πτώχευσης του ασφαλιστή ή άκαρπης εκτέλεσης σε βάρος του ασφαλιστή ή τέλος ανάκλησης της άδειας λειτουργίας ασφαλιστικής εταιρίας είναι αντίθετος προς την Οδηγία του Συμβουλίου της 24.4.1972 (72/166 ΕΟΚ), η οποία όπως ήδη αναφέρθηκε επιβάλλει στα κράτη μέλη τη λήψη μέτρων ώστε κάθε όχημα που κυκλοφορεί στο έδαφος τους να καλύπτεται ασφαλιστικά, δηλ. όχι απλά να έχει συνάψει σύμβαση ασφάλισης, αλλά και σε κάθε μεταγενέστερο του τροχαίου ατυχήματος χρόνο να δύναται ο παθών να αποζημιωθεί από ασφαλιστική εταιρία ή άλλο φερέγγυο πρόσωπο. Κατά συνέπεια, εφόσον με τις ως άνω διατάξεις του Ν. 4092/2012 τροποποιούνται οι πράξεις μεταφοράς των πιο πάνω Οδηγιών, με αποτέλεσμα η Ελλάδα να μην συμμορφώνεται πλέον με τις επιταγές των Οδηγιών αυτών, οι οποίες έχουν ένα σαφές περιεχόμενο και άρα άμεση εφαρμογή, οι σχετικές διατάξεις του Ν. 4092/2012 είναι

ανίσχυρες, σύμφωνα εξάλλου και με όσα αναφέρονται πιο πάνω στη με στοιχείο Ι σκέψη της παρούσας. Αξίζει εδώ να αναφερθεί ότι την αντίθεση των ως άνω διατάξεων του Ν. 4092/2012 εντόπισε και επισήμανε και η Επιστημονική Επιτροπή της Βουλής στην Έκθεση που συνέταξε σχετικά με τις διατάξεις του νομοσχεδίου, που στη συνέχεια αποτέλεσε το κείμενο του Ν. 4092/2012.

V. Το άρθρο 2 Α.Κ. εκφράζει τη γενικότερη αρχή του δικαίου περί μη αναδρομικότητας των νόμων, που αποβλέπει στην κατά το δυνατό βεβαιότητα των δικαιωμάτων ασφάλειας των συναλλαγών και σταθερότητας δικαίου, η οποία (αρχή) όμως δεν κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα και έτσι η διάταξη αυτή δεν έχει αυξημένη τυπική ισχύ. Επομένως, ο νομοθέτης δεν εμποδίζεται, κατ' αρχήν, να προσδώσει στο νόμο αναδρομική ισχύ, με μόνο περιορισμό τη μη προσβολή συνταγματικών προστατευόμενων δικαιωμάτων. Στον νόμο μπορεί να δοθεί αναδρομική δύναμη ρητώς ή σιωπηρώς (έμμεσα), όταν δηλαδή από την έννοια και το σκοπό του συνάγεται νομοθετική βούληση περί αναδρομικής ισχύος του, ώστε να ρυθμιστούν και περασμένα γεγονότα ή σχέσεις του παρελθόντος. Εξαιρέσεις από το επιτρεπτό της αναδρομικής ισχύος του νόμου προβλέπονται στο Σύνταγμα από τις διατάξεις των άρθρων 7 παρ. 1 και 78 παρ. 2. Από την απόλυτη απαγόρευση στο Σύνταγμα της αναδρομικότητας των νόμων που ορίζουν οι συνταγματικές διατάξεις, συνάγεται, ότι στις άλλες περιπτώσεις η αναδρομική ισχύς είναι μεν επιτρεπτή, δεν μπορεί όμως να υπερβεί τα όρια που θέτουν τα άρθρα 4 και 17 του Συντάγματος, καθώς και οι υπερνομοθετικής ισχύος (άρθρο 28 παρ.1 του Συ-

ντάγματος) διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Κατά το άρθρο 1 παρ. 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, που κυρώθηκε (μαζί με τη Σύμβαση) με το Ν.Δ. 53/1974 και έχει, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, αυξημένη τυπική ισχύ έναντι των κοινών νόμων «παν φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της παρουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθεί της ιδιοκτησίας του, ει μη δια λόγους δημοσίας ωφελείας και υπό τους προβλεπόμενους υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου όρους. Αι προαναφερόμεναι διατάξεις δεν θίγουν το δικαίωμα παντός κράτους, όπως θέση εν ισχύϊ νόμους, ους ήθελε κρίνη αναγκαίους προς ρύθμισιν της χρήσεως αγαθών, συμφώνως προς το δημόσιον συμφέρον, ή προς εξασφάλισιν της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων». Στην κατά τα ανωτέρω προστατευόμενη παρουσία περιλαμβάνονται όχι μόνο τα από το άρθρο 17 του Συντάγματος προστατευόμενα εμπράγματα δικαιώματα, αλλά και όλα τα περιουσιακής φύσεως δικαιώματα και τα νομίμως κεκτημένα οικονομικά συμφέροντα, άρα και τα περιουσιακά ενοχικά δικαιώματα και μάλιστα οι περιουσιακού χαρακτήρα απαιτήσεις είτε αναγνωρισμένες με δικαστική ή διαιτητική απόφαση είτε απλώς γεννημένες κατά το εθνικό δίκαιο, εφόσον υπάρχει νόμιμη προσδοκία με βάση το ισχύον πριν από την προσφυγή στο δικαστήριο νομοθετικό καθεστώς ότι μπορούν να ικανοποιηθούν δικαστικά. Έτσι, σύμφωνα, με τη ρύθμιση της ως άνω διεθνούς συνθήκης, μέσω της αναδρομικής ισχύος νόμου είναι δυνατόν να επέρχεται α-

πόσβεση ή κατάργηση δικαιωμάτων που έχουν απονεμηθεί με προγενέστερο νόμο, μόνο εφόσον, η κατάργηση ή απόσβεση επιβάλλεται για λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος ή ωφέλειας, η συνδρομή των οποίων υπόκειται στον έλεγχο των δικαστηρίων, αφού διαφορετικά η έναντι του κοινού νομοθέτη προστασία των περιουσιακών αυτών δικαιωμάτων θα έμενε χωρίς πρακτικό αποτέλεσμα (βλ. για τα προαναφερόμενα και Ολ.Α.Π 6/2007, Ε.Εμπ.Δ 2007.715, Δ 2008.29, Ολ.Α.Π 40/1998, ΝοΒ 1999.752, Αρμ 1999.46, Δ 1999.230, Ε.Εμπ.Δ 1999.28). VI. Με το άρθρο τέταρτο στοιχείο γ' Ν. 4092/2012, που τροποποίησε το άρθρο 19 παρ. 2 Π.Δ. 237/1986, ορίζεται μεταξύ άλλων και ότι «η ρύθμιση της παρούσας παραγράφου καταλαμβάνει τις ήδη γεγεννημένες αξιώσεις κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου, χωρίς πάντως να θίγει αξιώσεις που έχουν επιδικαστεί με οριστική απόφαση». Επομένως, οι καταργούμενες με την ως άνω διάταξη ενοχικές αξιώσεις των ζημιωθέντων από τροχαίο ατύχημα κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου εμπίπτουν στην έννοια του όρου «περιουσία» του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, καθώς και στην έννοια του όρου «ιδιοκτησία» του άρθρου 17 του Συντάγματος. Εξάλλου, υπάρχει νόμιμη προσδοκία με βάση το μέχρι την έναρξη ισχύος του Ν. 4092/2012 νομοθετικό καθεστώς ότι οι ως άνω αξιώσεις των παθόντων από τροχαία ατυχήματα κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου μπορούσαν να ικανοποιηθούν δικαστικά. Συνεπώς, η αναδρομική κατάργηση των πιο πάνω ενοχικών αξιώσεων είναι αντίθετη στα άρθρα 4 και 17 του Συντάγματος και 1 του Πρόσθε-

του Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Μάλιστα, η προαναφερόμενη νομοθετική μεταβολή δεν φαίνεται να επιβάλλεται από λόγους δημόσιας ωφέλειας. Συγκεκριμένα, κατά την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4092/2012, με τις πιο πάνω διατάξεις του Ν. 4092/2012 γίνεται προσπάθεια να διασφαλιστεί η ομαλή λειτουργία του Επικουρικού Κεφαλαίου, επιχειρώντας να σταθμιστούν οι υποχρεώσεις του χωρίς να διακινδυνεύει η οικονομική του θέση, λόγω ακριβώς του ιδιαίτερου επικουρικού του σκοπού. Πλην, όμως, αν ως δημόσια ωφέλεια νοείται η θέση του Επικουρικού Κεφαλαίου και η αποζημίωση παθόντων από τροχαία ατυχήματα, στις περιπτώσεις που προαναφέρθηκαν, γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι οι πιο πάνω διατάξεις του Ν. 4092/2012 αναιρούν την ίδια τη λειτουργία του Επικουρικού Κεφαλαίου, το οποίο πλέον δεν θα καταβάλει παρά μόνο ελάχιστο μέρος των αποζημιώσεων που οι παθόντες τροχαίων ατυχημάτων δικαιούνται, με αποτέλεσμα να καταργούνται δικαιώματα αυτών που κατ' επίφαση ο Ν. 4092/2012 ήθελε να προστατέψει. Εξάλλου, οι προαναφερόμενες διατάξεις του Ν. 4092/2012 προσβάλλουν και την συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας, καθώς προβλέπονται μέτρα που δεν είναι αναγκαία ούτε πρόσφορα για την προστασία του Επικουρικού Κεφαλαίου και την αποζημίωση των παθόντων από τροχαία ατυχήματα, αφού το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα θα μπορούσε να επιτευχθεί με την προληπτική επιτήρηση και τον έλεγχο των ασφαλιστικών εταιριών, αλλά και την μέριμνα για την ελαχιστοποίηση των οχημάτων που κυκλοφορούν ανασφάλιστα. Επίσης, οι πιο πάνω διατάξεις του Ν. 4092/2012 θίγουν

τον πυρήνα του σχετικού δικαιώματος των παθόντων να αξιώνουν την ικανοποίηση των ήδη γεννημένων απαιτήσεων τους από το Επικουρικό Κεφάλαιο.

VII. Με το άρθρο 19 παρ. 2 Π.Δ. 237/1986 ορίζεται ότι «οι τόκοι που στις περιπτώσεις της προηγούμενης παραγράφου του παρόντος άρθρου υποχρεούνται να καταβάλει το Επικουρικό Κεφάλαιο υπολογίζονται σε κάθε περίπτωση με επιτόκιο έξι τοις εκατό (6%) ετησίως». Η διάταξη αυτή αναγνωρίζει υπέρ του Επικουρικού Κεφαλαίου ευνοϊκή μεταχείριση ως προς το θέμα της επιδίκασης τόκων, χωρίς να δικαιολογείται τούτο από λόγους δημοσίου συμφέροντος, δοθέντος ότι το απλό ταμειακό συμφέρον του Επικουρικού Κεφαλαίου δεν ταυτίζεται με το δημόσιο ή το γενικό συμφέρον και δεν μπορεί να δικαιολογήσει την παραβίαση του δικαιώματος των παθόντων από τροχαία ατυχήματα να απαιτήσουν και να λάβουν τόκους για τις αξιώσεις τους σε ποσοστό ίδιο με εκείνο που καταβάλλουν οι ιδιώτες. Εξάλλου, δεν συνιστά τέτοιο λόγο

δημοσίου συμφέροντος το γεγονός ότι το Επικουρικό Κεφάλαιο, που είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, τελεί υπό την εποπτεία και τον έλεγχο του Κράτους. Επομένως, η προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 2 Π.Δ. 237/1986 έρχεται σε αντίθεση α) με τα άρθρα 4 παρ. 1, και 20 παρ. 1 του Συντάγματος, αφού με αυτή αναγνωρίζεται υπέρ του Επικουρικού Κεφαλαίου ευνοϊκή μεταχείριση, β) με το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, αφού δεν προκύπτει ότι υφίσταται λόγος δημοσίου συμφέροντος, που να καθιστά ανεκτή τη διαφοροποίηση αυτή, γ) με την διάταξη του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, ενόψει του ότι γίνεται προσβολή της περιοχής του κάθε παθόντος - δανειστή του Επικουρικού Κεφαλαίου, χωρίς να γίνεται επίκληση σοβαρού λόγου δημοσίου συμφέροντος και δ) με την ήδη και συνταγματικώς κατοχυρωμένη (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος) αρχή της αναλογικότητας (βλ. για τα προαναφερόμενα Ολ.Α.Π 4/2012, Εφ.ΑΔ 2012.578, Χρ.ΙΔ 2012.440).

ΔΙΚΑΙΟ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 136/2013

Πρόεδρος: Χριστόφορος Σεβαστίδης (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Πολύχρονος Καρασιμπάς, Ιωάννα Χανιάλακη, Ειρήνη Τσιτούρα

Άρθρα: παρ. 6α Ν. 4093/2012, 2 Ν. ΓΠΝ/1912, 70 Ν. 3994/2011, 21 Ν. 4055/2012, 20 παρ. 1 Συντ., 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ

Αντίθεση των ρυθμίσεων του Ν. 4093/2012 με τις οποίες προστέθηκε η υποχρέωση καταβολής δικαστικού για «κάθε άλλο δικόγραφο» (πέραν της αγωγής) τόσο με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος όσο και με το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, καθώς στερούν τη δυνατότητα παροχής έννομης προστασίας, δεδομένης μάλιστα της οικονομικής ύφεσης και της συρρίκνωσης των εισοδημάτων. Τα ασφαλιστικά μέτρα ως μέσο προσωρινής δικαστικής προστασίας δεν παρέχουν οριστική κρίση. Ακολουθούνται από την άσκηση αγωγής, για την οποία καταβάλλεται δικαστικό ένσημο. Δεν απαιτείται η καταβολή δικαστικού ενσήμου στις αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων.

Με την παρ. ΙΓ παρ. 6α του Ν. 4093/2012 ορίζεται ότι «Η παράγραφος 1 του άρθρου 2 του Ν. ΓΠΟΗ/1912 αντικαθίσταται ως εξής: Το δικαστικό ένσημο καθορίζεται σε ποσοστό οκτώ τοις χιλίοις (8 %) επί της αξίας του αντικειμένου της αγωγής ή άλλου δικογράφου που υποβάλλεται σε οποιοδήποτε δικαστήριο του Κράτους και υπόκειται σε δικαστικό ένσημο κατά τις οικείες διατάξεις, εφόσον το αιτούμενο ποσό είναι ανώτερο των διακοσίων (200) ευρώ». Με το άρθρο 2 Ν. ΓΠΟΗ/1912 «περί δικαστικών ενσήμων» προβλέφθηκε η καταβολή τέλους επί του αντικειμένου της αγωγής ενώ ρητά εξαιρούνται «αι κατά τον Ν. ΓΨ/Ζ (3797) του 1911 ενασκούμενοι αγωγαί περί προσωρινών μέτρων». Τέλος με το άρθρο 70 Ν. 3994/2011 που αντικατέστησε το άρθρο 7 παρ. 3 Ν.Δ. 1544/1942 ορίζεται ότι «Στο τέλος που επιβάλλεται κατά το άρθρο 2 του Ν. ΓΠΟΗ/1912 δεν υπόκεινται οι αγωγές περί εξαλείψεως υποθήκης και προσημειώσεως καθώς και περί ακυρώσεως πλειστηριασμού», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 21 Ν. 4055/2012 «Στο τέλος που επιβάλλεται κατά το άρθρο 2 του Ν. ΓΠΟΗ/1912 δεν υπόκεινται οι αναγνωριστικές που αφορούν τις διαφορές των άρθρων 663, 677, 681Α και 681Β καθώς και οι αγωγές για την εξάλειψη υποθήκης και προσημειώσεως και εκείνες που αφορούν την ακύρωση πλειστηριασμού». Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτει κατ' αρχήν ότι σε τέλος δικαστικού ενσήμου υπόκεινται πλέον και οι αναγνωριστικές αγωγές που δεν εμπίπτουν στις εξαιρέσεις του άρθρου 21 Ν. 4055/12. Με την προαναφερόμενη ωστόσο διάταξη του Ν. 4093/2012 προστέθηκε για πρώτη φορά στην έννομη τάξη και η υποχρέωση καταβολής δικαστικού ενσήμου για «κάθε άλλο δικόγραφο (πέραν της αγωγής) που υπό-

κειται σε δικαστικό ένσημο κατά τις οικείες διατάξεις», ενώ εξαλείφθηκε η διάταξη του άρθρου 2 Ν.ΓΠΟΗ/1912 που εξαιρούσε τα προσωρινά (ασφαλιστικά) μέτρα. Υπό την έννοια του άρθρου 118 Κ.Πολ.Δ που καθορίζει τα στοιχεία του δικογράφου, του διαδικαστικού δηλαδή εγγράφου που συντάσσεται προς πιστοποίηση διαδικαστικής πράξης των διαδικιών (Α.Π. 334/1974, ΕΕΝ 1975.38, Α.Π. 674/1982, ΝοΒ 1983.655), περιλαμβάνονται ακόμα και οι προτάσεις που εμπεριέχουν διαδικαστικές πράξεις (Α.Π. 674/1982, ανωτ. Εφ.Θεσ 1312/1983, Ελλ.Δ/νη 1984.843, Παϊσίδου, Αρμ 1991, 101, Ορφανίδης σε Κεραμέα-Κονδύλη - Νίκα, Πολιτική Δικονομία, άρθρο 118 αριθ. 1). Θα έπρεπε συνεπώς ο διάδικος (ανεξαρτήτως της θέσης του ως ενάγοντος ή εναγομένου) να καταβάλει δικαστικό ένσημο για τις προτάσεις, τις αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων, την άσκηση ενδίκων μέσων, τις κλήσεις που καταθέτει ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου και άρα θα υποχρεώνονταν σε πολλαπλή καταβολή δικαστικού ενσήμου για την ίδια ένδικη υπόθεση. Κάτι τέτοιο όμως θα έρχονταν σε ευθεία αντίθεση τόσο με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος όσο και με το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, οι οποίες επιτρέπουν μεν στο νομοθέτη τη θέσπιση προϋποθέσεων για την παροχή προστασίας από τα δικαστήρια, οι προϋποθέσεις όμως αυτές πρέπει, αφενός μεν να συνάπτονται και να είναι ανάλογες με την λειτουργία των δικαστηρίων και την ανάγκη αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης, αφετέρου δε να μην υπερβαίνουν τα όρια εκείνα, πέρα από τα οποία θα συνεπάγονταν την κατάλυση του κατά την προμνησθείσα συνταγματική διάταξη ατομικού δικαιώματος δικαστικής προστασίας (ΑΕΔ 33/1995, Ολ.Σ.τ.Ε 601/2012, Ολ.Σ.τ.Ε 647/2004,

Ολ.Σ.τ.Ε 3087/2011, Ολ.Ελλ.Συν 2006/2008, ΕΔΔΑ της 28-10-1998, Ait Mououb κατά Γαλλίας, της 15-2-2000 Garcia Manipardo κατά Ισπανίας, της 19-5-2001 Kreuz κατά Πολωνίας). Ειδικότερα η καταβολή δικαστικού ενσήμου -και μάλιστα σε ποσοστό διπλάσιο από αυτό που ίσχυε μέχρι σήμερα - για κάθε άλλο δικόγραφο πλην της αγωγής θα επιφέρει τεράστια οικονομική επιβάρυνση στον έλληνα πολίτη και ουσιαστικά θα του στερεί τη δυνατότητα παροχής έννομης προστασίας, δεδομένης μάλιστα και της οικονομικής ύφεσης και της τεράστιας συρρίκνωσης των εισοδημάτων. Εξάλλου η αύξηση του δικαστικού ενσήμου και η επέκταση του όχι μόνο στα δικόγραφα της αγωγής, αλλά και σε κάθε άλλο δικόγραφο είναι προφανές ότι γίνεται για λόγους εισπρακτικούς και δεν συνάπτεται με την λειτουργία των δικαστηρίων, αφού το λειτουργικό κόστος της δικαιοσύνης όχι μόνο δεν έχει αυξηθεί αλλά αντίθετα έχει περιοριστεί κατά πολύ (όμοια και Γνωμοδότηση Κ. Χρυσόγονου-Α. Καϊδατζή, για τη συνταγματικότητα του σχεδίου νόμου «Έγκριση μεσοπρόθεσμου πλαισίου δημοσιονομικής στρατηγικής 2013-2016 παρ. Γ 7). Ειδικότερα δε στην έννοια του κάθε «άλλου δικογράφου» δεν μπορεί να περιληφθεί και η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, διότι ως εκ της φύσεως τους δεν οδηγούν

σε οριστική κρίση επί της ένδικης διαφοράς, αλλά παρέχουν προσωρινή δικαστική προστασία και συνήθως ακολουθούνται από την άσκηση αγωγής για την οποία και καταβάλλεται το αντίστοιχο δικαστικό ένσημο. Για το λόγο αυτό εξάλλου είχε εξαιρεθεί ρητά η συγκεκριμένη διαδικασία από την υποχρέωση καταβολής ενσήμου με το Ν. ΓΠΟΗ/1912. Τέλος η διάταξη της παρ. ΙΓ παρ. 6α' του Ν. 4093/2012 είναι αόριστη και άρα ανεφάρμοστη κατά το σκέλος που επιβάλλει την καταβολή δικαστικού ενσήμου σε κάθε δικόγραφο που υποβάλλεται σε οποιοδήποτε δικαστήριο του Κράτους «και υπόκειται σε δικαστικό ένσημο κατά τις οικείες διατάξεις».

Εμφανίζεται έτσι ως προϋπόθεση καταβολής του δικαστικού ενσήμου για κάθε δικόγραφο, αφενός να υποβάλλεται αυτό σε δικαστήριο του Κράτους και αφετέρου να υπόκειται σε ένσημο κατά τις οικείες διατάξεις. Ενώ όμως εξειδικεύονται πλήρως στο άρθρο 21 Ν. 4055/2012 τα είδη των αγωγών που εξαιρούνται από την υποχρέωση καταβολής δικαστικού ενσήμου, αντίθετα από πουθενά δεν προκύπτει ποιες είναι οι διατάξεις που υποχρεώνουν σε καταβολή ενσήμου κάθε άλλο δικόγραφο. Ως εκ τούτου είναι παραδεκτή η συζήτηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων χωρίς να υφίσταται ανάγκη καταβολής δικαστικού ενσήμου.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 1385/2012

Πρόεδρος: Ελευθέριος Συσκάκης (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Γιάννης Λεβέντης, Ευτυχία Κατσαρού - Πετράκη

Άρθρα: 305, 691 παρ. 2, 700 παρ. 3, 904 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ

Προσωρινή διαταγή που χορηγείται επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων ισχύει μέχρι την έκδοση απόφασης επί της ουσίας της υποθέσεως. Κατά συνέπεια εξακολουθεί να ισχύει και στην περίπτωση που εκδίδεται απόφαση, η οποία χωρίς να εισέρχεται στην ουσία της υποθέσεως παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 691 παρ. 2 και 700 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι η προσωρινή διαταγή που εκδίδεται από το δικαστήριο στα πλαίσια της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων και καθορίζει τα ασφαλιστικά μέτρα που πρέπει να ληφθούν αμέσως, μέχρι να εκδοθεί η απόφαση, για την εξασφάλιση του δικαιώματος ή την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης, δεν είναι δικαστική απόφαση, αφού δεν περιέχει καμιά αυθεντική διάγνωση της έννομης σχέσης που ρυθμίζει, στερείται των κατά το άρθρο 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 305 του Κ.Πολ.Δ στοιχείων της δικαστικής απόφασης, που ανάγονται από το νόμο σε προϋποθέσεις του κύρους αυτής και επίσης δεν υποβάλλεται σε δημοσίευση, η οποία αποτελεί, κατά το άρθρο 313 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, προϋπόθεση του υπαρκτού της δικαστικής απόφασης. Είναι όμως τίτλος εκτελεστός, από αυτούς που αναφέρονται στο άρθρο 904 παρ. 2 περ. ζ' Κ.Πολ.Δ. Περαιτέρω, τα ανωτέρω άρθρα 691 παρ. 2 και 700 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ ορίζουν, ότι οι προσωρινές διαταγές διαλαμβάνουν «τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν αμέσως έως την έκδοση της απόφασης του δικαστηρίου για την εξασφάλιση ή τη διατήρηση του δικαιώματος ή τη ρύθμιση της κατάστασης» και ότι «εκτελούνται μόλις καταχωριστούν, κάτω από την αίτηση ή στα πρακτικά, με βάση σημείωση του δικαστή που τις εξέδωσε». Οι διατάξεις αυτές καθιερώνουν τη δεσμευτικότητα των προσωρινών διαταγών, με την έννοια ότι αρνούνται να προσδώσουν έννομες συνέπειες σε πράξεις που αντίκεινται στο περιεχόμενο τους και επιβάλλουν σιωπηρώς την ακυρότητα, ως κύρωση της παράβασης του. (Α.Π. 55/72010 ΝΟΜΟΣ). Η προσωρινή διαταγή ισχύει κατ' άρθρο 691 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ μέ-

χρι να εκδοθεί η απόφαση, η οποία να δέχεται ή να απορρίπτει την αίτηση, μέχρι δηλαδή να εκδοθεί απόφαση επί της ουσίας της αιτήσεως (Τζίφρας, Ασφ.Μ., παρ. 9 εδ. 7, σελ. 42, έκδ. 1985, Μον.Πρ.Τρικ 2/1993 ΝΟΜΟΣ).

Με την κρινόμενη ανακοπή της, η ανακόπτουσα εκθέτει ότι με τον καθού απέκτησε εκτός γάμου ένα τέκνο τον Γ. Ρ. που γεννήθηκε στις 19-4-2006, ο οποίος αναγνωρίστηκε εκούσια από τον καθού ως τέκνο του με την με αριθμό 16469/28-4-2006 συμβολαιογραφική πράξη της συμβολαιογράφου Ηρακλείου Ε. Γ. Ότι με την 915/5460/Ασφ/2009 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων του Δικαστηρίου τούτου ρυθμίστηκε προσωρινά το δικαίωμα επικοινωνίας του καθού με το ανήλικο τέκνο τους ως εξής: Κάθε Κυριακή από ώρα 10:00 έως 19:00 καθώς και κατά το μήνα Αύγουστο κάθε χρόνου από την 1η έως την 20η ημέρα. Ότι με την από 16-6-2011 αίτηση της ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, ζήτησε την ανάκληση της παραπάνω με αριθμ. 915/5460/Ασφ/2009 απόφασης ασφαλιστικών μέτρων του Δικαστηρίου τούτου για τους αναφερόμενους σε αυτή λόγους. Εκθέτει περαιτέρω ότι κατά την κατάθεση της ως άνω αιτήσεως της, χορηγήθηκε η από 14-7-2011 προσωρινή διαταγή, με την οποία απαγορεύθηκε προσωρινά η επικοινωνία του ανηλίκου τέκνου της με τον πατέρα του - καθού μέχρι τη συζήτηση της αίτησης και υπό τον όρο συζήτησης κατά την δικάσιμο της 31-10-2011, οπότε ανεβλήθη η συζήτηση της υπόθεσης και διατηρήθηκε η ισχύς της προσωρινής διαταγής μέχρι την μετ' αναβολή δικάσιμο της 26-3-2012 και υπό τον όρο συζήτησης κατά την δικάσιμο αυτή. Ότι κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στις 26-3-2012, διατηρήθηκε η προσωρινή διαταγή. Ότι επί της πα-

ραπάνω υπόθεσης εξεδόθη η με αριθμ. 6765/2012 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών η οποία κήρυξε εαυτόν αναρμόδιο κατά τόπον και παρέπεμψε την ως άνω αίτηση στο αρμόδιο Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου. Ότι μετά ταύτα ο καθού επέδωσε στην ανακόπτουσα την από 19-7-2012 επιταγή προς εκτέλεση παρά πόδας της με αριθμ. 6765/2012 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, καθώς και την από 19-7-2012 επιταγή προς εκτέλεση παρά πόδας της με αριθμ. 915/5460/Ασφ/2009 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων του Δικαστηρίου τούτου, με τις οποίες επιτάχθηκε αυτή να του παραδώσει το ανήλικο τέκνο τους στις 1-8-2012 και να του παραδίδει αυτό κάθε Κυριακή από ώρα 10:00 έως 19:00. Με βάση το ιστορικό αυτό ζητεί να ακυρωθούν οι ανωτέρω από 19-7-2012 επιταγές, α) η μεν πρώτη επειδή η με αριθμ. 6765/2012 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών δεν αποτελεί εκτελεστό τίτλο, β) αμφότερες επειδή αντίκεινται στο περιεχόμενο της προσωρινής διαταγής με την οποία απαγορεύθηκε η επικοινωνία του ανηλίκου τέκνου με τον πατέρα του - καθού, η οποία εξακολουθεί να ισχύει, να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή και να καταδικασθεί ο καθού στη δικαστική της δαπάνη.

Με αυτό το περιεχόμενο και αυτό το αίτημα η ανακοπή αρμοδίως, καθ' ύλην και κατά τόπον, φέρεται προς συζήτηση ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου, που δικάζει κατά την προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 επ. Κ.Πολ.Δ) προκειμένης εκτελέσεως αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου, εκδοθείσας κατά την ίδια διαδικασία (άρθρο 702 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ) και είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 700 παρ. 1 και

παρ. 2, 702 παρ. 1, 933 παρ. 1 έως 3, 584 και 934 παρ. 1 α' Κ.Πολ.Δ, πλην του αιτήματος για κήρυξη της απόφασης προσωρινά εκτελεστής, το οποίο δεν είναι νόμιμο, αφού πρόκειται για ακυρωτική ή διαπλαστική ανακοπή του άρθρου 933 Κ.Πολ.Δ που βάλλει κατά της εγκυρότητας της επιταγής προς εκτέλεση της αποφάσεως των ασφαλιστικών μέτρων, η οποία (επιταγή) αποτελεί την πρώτη πράξη της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτελέσεως και απαιτείται, συμφωνά με το άρθρο 700 παρ. 2 εδ. 2 Κ.Πολ.Δ, διότι η απόφαση που εκτελείται έχει εκδοθεί σύμφωνα με το άρθρο 735 Κ.Πολ.Δ, διαλαμβάνουσα ασφαλιστικό μέτρο για την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης. Επομένως η ανακοπή πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, ως προς την ουσιαστική βασιμότητα των λόγων της.

Από τα έγγραφα που νόμιμα προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι απέκτησαν εκτός γάμου ένα τέκνο τον Γ. Ρ. που γεννήθηκε στις 19-4-2006, ο οποίος αναγνωρίστηκε εκούσια από τον καθού ως τέκνο του με την με αριθμό 16469/28-4-2006 συμβολαιογραφική πράξη της συμβολαιογράφου Ηρακλείου Ε. Γ. Με τις 5137/2007, 81/2008 και 2029/2008 αποφάσεις ασφαλιστικών μέτρων του Δικαστηρίου τούτου, ρυθμίστηκε αρχικά το δικαίωμα επικοινωνίας του καθού με το ανήλικο τέκνο του, ενώ στη συνέχεια με την υπ' αριθμ 915/5460/Ασφ/2009 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων του Δικαστηρίου τούτου ρυθμίστηκε προσωρινά το δικαίωμα επικοινωνίας του καθού με το ανήλικο τέκνο τους ως εξής: «Κάθε Κυριακή από ώρα 10:00 έως 19:00 καθώς και κατά το μήνα Αύγουστο κάθε χρόνου από την 1η έως την 20η ημέρα με παραλαβή και παρά-

δοση του τέκνου στην κατοικία της αιτούσας». Με την ίδια απόφαση απειλήθηκε κατά της νυν ανακόπτουσας χρηματική ποινή 200 € και προσωπική κράτηση διαρκείας ενός μηνός για την περίπτωση παραβίασης της απόφασης, ενώ ετάχθη προθεσμία 30 ημερών για την άσκηση της τακτικής αγωγής. Ο νυν καθού άσκησε την από 27-4-2009 (με αριθμ. 3358/Εγδ/69/2009) αγωγή του για ρύθμιση του δικαιώματος επικοινωνίας, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, το οποίο με την 67/2011 απόφαση του έκρινε εαυτό αναρμόδιο κατά τόπο και παρέπεμψε την υπόθεση στο κατά τόπον αρμόδιο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών. Στη συνέχεια η νυν ανακόπτουσα άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, την από 16-6-2011 και με αριθμ. κατάθ. 106902/11322/16-6-2011 αίτηση της, με αιτήματα την ανάκληση, άλλως μεταρρύθμιση των ως άνω με αριθ. 5137/2007, 81/2008, 2029/2008, 915/5460/Ασφ/2009 αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων του Δικαστηρίου τούτου, ώστε να απαγορευθεί η επικοινωνία του καθού με το ανήλικό τέκνο του. Με την ίδια αίτηση ζήτησε τη χορήγηση προσωρινής διαταγής, η οποία χορηγήθηκε από τον Πρόεδρο Πρωτοδικών Αθηνών στις 14-7-2011 με το εξής περιεχόμενο: «Απαγορεύει προσωρινά και μέχρι τη συζήτηση της αίτησης, υπό τον όρο συζήτησης, την επικοινωνία του τέκνου με τον πατέρα του - καθού». Η συζήτηση της παραπάνω αίτησης προσδιορίστηκε για τη δικάσιμο της 31-10-2011, οπότε και ανεβλήθη με αίτημα του καθού - πατέρα για τη δικάσιμο της 26-3-2012, ενώ διατηρήθηκε η ισχύς της προσωρινής διαταγής μέχρι τη συζήτηση της αίτησης και υπό τον όρο συζήτησης κατά την μετ'αναβολή δικάσιμο. Κατά την δικάσιμο της 26-3-

2012 συζητήθηκε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών τόσο η παραπάνω αίτηση, όσο και η προφορικά ασκηθείσα από τον καθού ανταίτηση για μεταρρύθμιση της ίδιας ως άνω με αριθμ. 915/5460/Ασφ/2009 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, και διατηρήθηκε η προσωρινή διαταγή. Στη συνέχεια, στις 13-7-2012 εξεδόθη η με αριθμ. 6765/2012 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία απερρίφθη η προφορικά ασκηθείσα ανταίτηση, ενώ ως προς την από 16-6-2011 αίτηση κηρύχθηκε το δικαστήριο αναρμόδιο κατά τόπον και παρέπεμψε αυτήν στο αρμόδιο κατά τόπο Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου. Μετά την έκδοση της ως άνω απόφασης και δη στις 19-7-2012, ο καθού επέδωσε στην ανακόπτουσα ακριβές αντίγραφο της υπ' αριθ. 6765/2012 απόφασης ασφαλιστικών μέτρων του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, και της υπ' αριθμ. 915/5460/Ασφ/2009 απόφασης ασφαλιστικών μέτρων του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου με τις παρά πόδας αυτών από 19-7-2012 επιταγές προς εκτέλεση, με τις οποίες την επιτάσσει όπως, δυνάμει της τελευταίας απόφασης: «Α) παραδώσει στις 1-8-2012 και ώρα 10:00 τον ανήλικό Γ. Κ. στον πατέρα του Ν. Κ. κατά τις θερινές διακοπές του τρέχοντος έτους από 1-8-2012 ώρα 10:00 μέχρι και 20-8-2012 ώρα 19:00 προς άσκηση του δικαιώματος επικοινωνίας του έξω από την κατοικία της από όπου και θα το παραλάβει από τον πατέρα του Ν. Κ. κατά το πέρας της επικοινωνίας και παραδίδει τούτο τον Αύγουστο κάθε επόμενου έτους κατά τις ίδιες ημερομηνίες και ώρες και Β) παραδίδει κάθε Κυριακή και ώρα 10:00 τον ανήλικό Γ. Κ. στον πατέρα του Ν. Κ., σε εβδομαδιαία βάση από ώρα 10:00 μέχρι και ώρα 19:00 προς άσκηση

του δικαιώματος επικοινωνίας του έξω από την κατοικία της από όπου και θα το παραλάβει από τον πατέρα του Ν. Κ. κατά το πέρας της επικοινωνίας ». Η επίδοση των ανωτέρω επιταγών προς εκτέλεση έλαβε χώρα, μολονότι εξακολούθησε να είναι σε ισχύ η από 14-7-2011 προσωρινή διαταγή του Προέδρου Πρωτοδικών Αθηνών, με την οποία απαγορεύθηκε η επικοινωνία του τέκνου με τον πατέρα του - καθού, της οποίας η ισχύς παρατάθηκε αρχικά έως την μετ’ αναβολή δικάσιμο της 26ης-3-2012, ενώ κατά την τελευταία αυτή δικάσιμο το Δικαστήριο διατήρησε αυτήν (προσωρινή διαταγή). Ενόψει δε του ότι δεν ορίσθηκε η χρονική διάρκεια διατήρησης της, ισχύει το ανώτατο χρονικό όριο που ορίζει ο νόμος, δηλαδή το διάστημα έως την έκδοση της απόφασης, επί της ουσίας της αιτήσεως, κατά τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη. Εν όψει όλων των προεκτεθέντων και των στη

μείζονα σκέψη εκτιθέμενων, περί του ότι οι διατάξεις των άρθρων 691 παρ. 2 και 700 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ καθιερώνουν τη δεσμευτικότητα των προσωρινών διαταγών, με την έννοια ότι αρνούνται να προσδώσουν έννομες συνέπειες σε πράξεις, που αντίκεινται στο περιεχόμενο τους και επιβάλλουν σιωπηρώς την ακυρότητα, ως κύρωση παραβάσεως τους, οι ανωτέρω από 19-7-2012 επιταγές προς εκτέλεση πάσχουν από ακυρότητα, αφού αντιτίθενται στο περιεχόμενο της από 14-7-2011 προσωρινής διαταγής του Προέδρου Πρωτοδικών Αθηνών, ενώ δεν εξεδόθη απόφαση που να δέχεται ή να απορρίπτει την αίτηση της νυν ανακόπτουσας.

Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτός ως ουσιαστικά βάσιμος σχετικός δεύτερος λόγος της υπό κρίση ανακοπής και παρελκούσης της έρευνας του πρώτου λόγου αυτής, να γίνει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη και να ακυρωθούν οι ανωτέρω επιταγές προς εκτέλεση.

ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΜΙΣΘΩΣΕΙΣ

Αρειος Πάγος (Δ’ Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 582/2000

Πρόεδρος: Κωνσταντίνος Παπαλάκης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Αριστείδης Κρομμύδας, Πάυλος Μειδάνης, Δημήτριος Βούρβαρης, Γεράσιμος Φρούντζος (Αρεοπαγίτες)

Διηγούμενος: Γεώργιος Κουδρόγλου

Άρθρα: 1, 9 παρ. 2, 13 παρ. 4 Ν. 813/1978, 2 Β.Α. της 2/14.5.1835

Καταγγελία εμπορικής μίσθωσης για ιδιόχρηση. Έννοια της χρησιμοποίησης μισθίου. Δεν είναι απαραίτητη η πλήρης επαγγελματική δραστηριότητα της επιχείρησης, αλλά αρκεί η κατά τον κρίσιμο χρόνο των έξι μηνών διενέργεια των απαιτούμενων προπαρασκευαστικών πράξεων για τη συγκρότηση της επιχειρήσεως (επίπλωση, εξασφάλιση των οικείων διοικητικών προϋποθέσεων, προμήθεια εμπορεύματος κ.λπ.) και η προσφορά του εμπορεύματος προς το αγοραστικό κοινό, ανεξαρτήτως της ποσοτικής επιτυχίας αυτής της δραστηριότητας.

Επειδή ο εκ του άρθρου 559 αριθ. 1 του Κ.Πολ.Δ λόγος αναιρέσεως ιδρύεται όταν το δικαστήριο της ουσίας εφαρμόσε κανόνα ουσιαστικού δικαίου μη εφαρμοστέο ή παρέλειψε την εφαρμογή του εφαρμοστέου,

είτε προσέδωκε στον εφαρμοσθέντα κανόνα έννοια διαφορετική από εκείνη την οποία έχει. Εξάλλου έλλειψη νόμιμης βάσης, η συνδρομή της οποίας ιδρύει τον εκ του άρθρου 559 αριθ. 19 του Κ.Πολ.Δ λόγο α-

ναιρέσεως, υπάρχει όταν στην ελάχισσυνα πρόταση, του νομικού συλλογισμού του δικαστηρίου της ουσίας δεν εκτίθενται καθόλου πραγματικά περιστατικά (έλλειψη αιτιολογίας) ή τα εκτιθέμενα δεν καλύπτουν όλα τα στοιχεία που απαιτούνται για την επέλευση της απαγγελθείσας έννομης συνέπειας ή την άρνησή της (ανεπαρκής αιτιολογία) ή αντιφάσκουν μεταξύ τους. Αντιφατικότητα των αιτιολογιών υπάρχει, όταν εξαιτίας της δεν προκύπτει ποια πραγματικά περιστατικά δέχθηκε το δικαστήριο, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί, αν ορθώς εφάρμοσε τον νόμο. Εξάλλου, κατά την παρ. 2 του άρθρου 9 του Ν. 813/1978, ο εκμισθωτής δύναται μετά τη λήξη του συμβατικού χρόνου της μισθώσεως, εν πάση δε περιπτώσει όχι προ της παρελεύσεως τριετίας από της ενάρξεως της μισθώσεως, να καταγγείλει τη μίσθωση για χρήση του μισθίου προς άσκηση των εν άρθρω 1 υπό στοιχ. α' και γ' δραστηριοτήτων κ.λπ. Με την παράγραφο δε 1α του τελευταίου αυτού άρθρου ορίζεται ότι στις διατάξεις του νόμου τούτου υπάγονται οι μισθώσεις ακινήτων οι οποίες συνάπτονται προς επιχείρηση σε αυτά εμπορικών πράξεων ή προς άσκηση επαγγέλματος ή δραστηριότητας προστατευόμενης υπό του παρόντος. Τέλος, κατά την παρ. 4 του άρθρου 13 του ίδιου νόμου, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 8 του Ν. 1229/1982, ο εκμισθωτής οφείλει στον μισθωτή λόγω αποζημιώσεως α) το κατά τον χρόνο της καταγγελίας καταβαλλόμενο μίσθωμα τριάντα μηνών εάν εντός 6 μηνών από της αποδόσεως του μισθίου στην περίπτωση καταγγελίας για ιδιόχρηση δεν χρησιμοποιήσει το μίσθιο και κατά την παρ. 5 του ίδιου άρθρου 13, στις περιπτώσεις της προηγούμενης παρ. 4 ο μισθωτής δύναται να ζητήσει και την αποκατάσταση πάσης περαιτέρω αποδεδειγμένης ζημίας το δε δικαστήριο,

με αίτηση του μισθωτή, διατάσσει την επανεγκατάστασή του στο μίσθιο, κατά τους όρους της καταγγελθείσας μισθώσεως. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, συνδυαζόμενες και προς εκείνες του άρθρου 2 του Β.Δ/τος της 2/14-5-1835 "περί αρμοδιότητος των εμποροδικείων" προκύπτει ότι για την έννοια της χρησιμοποιήσεως του μισθίου από τον εκμισθωτή που κατήγγειλε τη μίσθωση για ιδιόχρηση, δεν είναι αναγκαία η πλήρης και επιτυχής επαγγελματική δραστηριότητα της εμπορίας που εγκατέστησε στο μίσθιο, αλλά αρκεί η κατά τον κρίσιμο χρόνο των έξι μηνών διενέργεια των απαιτούμενων προπαρασκευαστικών πράξεων για τη συγκρότηση της επιχείρησης (επίπλωση, εξασφάλιση των οικείων διοικητικών προϋποθέσεων, προμήθεια εμπορεύματος κ.λπ.) και η προσφορά του εμπορεύματος προς το αγοραστικό κοινό, ανεξαρτήτως της ποσοτικής επιτυχίας αυτής της δραστηριότητας. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, το Εφετείο δέχθηκε ανελέγκτως τα ακόλουθα: Με σύμβαση μισθώσεως για την οποία καταρτίσθηκε το από 11-6-1985 ιδιωτικό συμφωνητικό ο ήδη αποβιώσας την 23-8-1996 Π. Δ. σύζυγος της πρώτης αναιρεσίβλητης και πατέρας των λοιπών αναιρεσιβλήτων και η ως ανω σύζυγός του εκμίσθωσαν στον ενάγοντα και ήδη αναιρεσείοντα ένα κατάστημα τους που βρίσκεται στην πολυώροφη οικοδομή που κείται στη συμβολή των οδών Δ. και Τζουμαγιάς αριθ. 53 της Θεσσαλονίκης και αποτελείται από τον ισόγειο χώρο, εμβαδού 213 τ.μ., από το κάτω από αυτόν ευρισκόμενο υπόγειο και από τον ευρισκόμενο σ' αυτό εσωτερικό εξώστη, προκειμένου να το χρησιμοποιήσει ως "ταβέρνα", για χρονικό διάστημα έξι ετών. Το μηνιαίο μίσθωμα ορίσθηκε στο ποσό των 60.000 δρχ για το πρώτο έτος της μί-

σθωσης και συμφωνήθηκε στη συνέχεια να αναπροσαρμόζεται κάθε έτος και ειδικότερα να αυξάνεται κατά ποσοστό 10%. Σε εκτέλεση της σύμβασης αυτής οι εκμισθωτές παρέδωσαν στον αναιρεσείοντα μισθωτή το μίσθιο κατάστημα και εκείνος άρχισε να το χρησιμοποιεί για τον συμφωνηθέντα σκοπό. Η ένδικη σύμβαση μισθώσεως υπάγεται ως εμπορική στις διατάξεις του Ν. 813/1978, όπως εκάστοτε ισχύει, παραταθείσα αναγκαστικά μέχρι τις 31-8-1996. Στις 14-8-1991 οι εκμισθωτές κατέθεσαν στο Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης αγωγή με την οποία κατάγγειλαν την ένδικη σύμβαση μισθώσεως προκειμένου το μίσθιο κατάστημα να χρησιμοποιηθεί από τον ενήλικο γιό τους Δ. (τρίτο αναιρεσίβλητο) ως έκθεση και κατάστημα εμπορίας επίπλων και ζήτησαν την απόδοση του μισθίου λόγω λύσεως της συμβάσεως με την καταγγελία τους αυτήν. Η αγωγή τους αυτή, η οποία πρωτοδίκως είχε απορριφθεί, έγινε δεκτή κατόπιν εφέσεως των εκμισθωτών με την 1757/1993 απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης και διατάχθηκε η απόδοση του μισθίου στους εκμισθωτές για τον προαναφερθέντα σκοπό. Μετά την έκδοση της απόφασης αυτής ο ήδη αναιρεσείων μισθωτής παρέδωσε στους εκμισθωτές το μίσθιο κατάστημα οικειοθελώς την 1-2-1994 και οι τελευταίοι το παρέλαβαν. Συνεπώς, έπρεπε το μίσθιο κατάστημα να χρησιμοποιηθεί από τον υπερού η ιδιόχρηση, γιό των εκμισθωτών, για τον προαναφερθέντα σκοπό, εντός εξαμήνου από της 1-2-1994, δηλαδή μέχρι 2-8-1994. Ο υπερού η ιδιόχρηση, ο οποίος ασκεί επιχείρηση εμπορίας επίπλων στην Καλλιθέα Χαλκιδικής, αμέσως μετά την παραλαβή του μισθίου υπό των εκμισθωτών - γονέων του και εντός της άνω εξαμήνου προθεσμίας προέβη στις εξής ενέργειες: 1) δήλωσε την 1-2-1994 προς την

ΔΟΥ Κασσάνδρας Χαλκιδικής την υπ' αυτού έναρξη λειτουργίας στο μίσθιο κατάστημα επιχείρησης εμπορίας επίπλων, 2) προέβη στις 9-6-1994 στη θεώρηση βιβλίου εσόδων - εξόδων για την επιχείρησή του αυτή, 3) αγόρασε στις 14-6-1994 μια μεταχειρισμένη ταμειακή μηχανή, 4) τοποθέτησε μια αυτοκόλλητη ένδειξη της ασκούμενης στο μίσθιο επιχείρησης και ειδικότερα την ένδειξη "Έκθεση επίπλων", 5) τοποθέτησε εντός αυτού διάφορα μικροεπίπλα προς πώληση και άρχισε στοιχειωδώς να λειτουργεί. Παράλληλα, επίσης, προέβαινε και στην αποκατάσταση των φθορών του και στη διαμόρφωσή του σε κατάστημα έκθεσης και εμπορίας επίπλων. Η κατάσταση αυτή της υπολειτουργίας της άνω επιχείρησης διήρκεσε, εξαιτίας και του ότι στο μεταξύ τραυματίστηκε σοβαρά σε τροχαίο ατύχημα και κατέστη λόγω του τραυματισμού του αυτού ανίκανος προς εργασία επί έξι μήνες περίπου από της εξόδου του από το νοσοκομείο, μέχρι και τις αρχές του έτους 1995. Έκτοτε άρχισε σταδιακά ο υπερού η ιδιόχρηση να ασκεί κανονικά την άνω εμπορική δραστηριότητα στο μίσθιο κατάστημα και συνεχίζει να ασκεί σ' αυτό την ίδια δραστηριότητα. Με αυτές τις παραδοχές, το Εφετείο έκρινε ότι η ως άνω υπό του υπερού η ιδιόχρηση χρησιμοποίηση του μισθίου έστω και υποτυπωδώς εμπίπτει στην έννοια της υπό του άρθρου 13 παρ. 4 και 5 του Ν. 813/1978 απαιτούμενης προϋπόθεσης της έναρξης της χρησιμοποίησης του μισθίου εντός της άνω εξαμήνου προθεσμίας και οι εναγόμενοι εκμισθωτές δεν είχαν υποχρέωση στην καταβολή των υπό των διατάξεων αυτών προβλεπομένων αποζημιώσεων ούτε επίσης και στην επανεγκατάσταση του μισθωτή στο μίσθιο κατάστημα, συνακόλουθα δε, αφού εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση που είχε δεχθεί τα αντίθετα,

απέρριψε την ένδικη αγωγή. Με την κρίση του αυτή, το Εφετείο δεν παραβίασε τις ουσιαστικού δικαίου ως άνω διατάξεις του άρθρου 13 παρ. 4 και 5 του Ν. 813/1978, διέλαβε δε επαρκείς και όχι αντιφατικές αιτιολογίες οι οποίες επιτρέπουν τον έλεγχο από τον Αρειο Πάγο της ορθής εφαρμογής των ως άνω διατάξεων όσον αφορά το κρίσιμο

εδώ ζήτημα της έννοιας της χρησιμοποιήσεως του μισθίου από τον υπερού η ιδιόχρηση. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι εκ του άρθρου 559 αριθ. 1 και 19 του Κ.Πολ.Δ υπό στοιχ. 1,2 εν μέρει 3 και 4 στο αναιρετήριο λόγοι της αιτήσεως αναιρέσεως με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 637/2012

Πρόεδρος: Ωραιοζήλη Καραγιάννη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Φιλήμων Χριστοφοράκης, Νικόλαος Καραγιάννης, Παναγιώτης Στεφανίδης, Ιωάννης Παπαδάκης

Άρθρα: 335, 343 παρ. 2, 591, 737 Α.Κ.

Πραγματοποίηση επωφελών δαπανών από τον μισθωτή στο μισθωμένο ακίνητο. Συμφωνία περί δικαιώματος ανάληψης των κατασκευών μετά το πέρας της μισθώσεως εάν η αφαίρεση τους δεν δημιουργεί βλάβη στο μίσθιο. Η άρνηση του εκμισθωτή να δεχθεί την αφαίρεση δεν επιφέρει αλλοίωση στην ενοχική αξίωση του μισθωτή για αυτούσια παραλαβή τους. Μόνο σε περίπτωση αδυναμίας παροχής συνισταμένη στην συνεπεία ενεργειών του εκμισθωτού αδυναμία αφαιρέσεως των κατασκευασμάτων γεννάται αξίωση του μισθωτή για αποζημίωση. Ένσταση παραγραφής εν επιδικία λόγω παρελεύσεως εξαμήνου από την απόδοση του μισθίου με το αιτιολογικό ότι η απορριφθείσα λόγω αοριστίας προγενέστερη αγωγή δεν διέκοψε την παραγραφή διότι είχε διαφορετικό αίτημα. Είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός όταν και οι δύο αγωγές βασίζονται στην ίδια ιστορική και νομική αιτία.

Από τη διάταξη του άρθρου 591 Α.Κ., με την οποία ορίζεται, ότι ο εκμισθωτής αποδίδει στο μισθωτή τις αναγκαίες δαπάνες που αυτός έκανε στο μίσθιο και τις επωφελείς δαπάνες κατά τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλότριων, καθώς και ότι ο μισθωτής έχει δικαίωμα να αφαιρέσει τα κατασκευάσματα που πρόσθεσε ο ίδιος στο μίσθιο, προκύπτει, ότι, αν ο μισθωτής κατά τη διάρκεια της μισθώσεως πρόσθεσε στο μίσθιο κατασκευάσματα, για τα οποία δεν προτιμά ή δεν μπορεί να ζητήσει από τον εκμισθωτή τα δαπανηθέντα ποσά λόγω μη συνδρομής των προϋποθέσεων που ορίζονται στις δύο πρώτες παραγράφους του άρθρου τούτου,

έχει δικαίωμα κατά την απόδοση του μισθίου να προβεί σε αφαίρεση των κατασκευασμάτων τούτων, εκτός αν οι συμβαλλόμενοι ρύθμισαν με άλλο τρόπο την τύχη τους, πράγμα που δεν αποκλείεται από τις ενδοτικού χαρακτήρα αυτές διατάξεις. Η διάταξη αυτή του άρθρου 591 Α.Κ. έχει εφαρμογή σε όσες περιπτώσεις πρόκειται να κριθεί η τύχη «κατασκευασμάτων» στο μίσθιο, δηλαδή κινητών πραγμάτων, που συνδέθηκαν προς το κύριο μίσθιο πράγμα, κινητό ή ακίνητο, προορισμένα να εξυπηρετήσουν τον σκοπό του κατά τρόπο ώστε και μετά τη σύνδεση να είναι ευδιάκριτα, ανεξαρτήτως αν αποτέλεσαν συστατικά ή αν φέρουν

προσωρινό χαρακτήρα. Κατασκευάσματα, όμως, με την πιο πάνω έννοια δεν είναι τα «εισχομισθέντα» από τον μισθωτή στο μίσθιο κινητά πράγματα, αδιαφόρως αν αυτά σχετίζονται ή όχι προς τη χρήση του μισθίου ακινήτου, τα οποία, εφόσον δεν έγιναν με οποιοδήποτε τρόπο «κατασκευάσματα», απομακρύνονται ελεύθερως από τον εισχομίσαντα, που έχει την εξουσία της ελεύθερης διάθεσης τους, ανεξάρτητα από τη διάταξη του άρθρου 591 Α.Κ. (Α.Π. 405/97). Προκύπτει, επίσης, ότι το παρεχόμενο από την εν λόγω διάταξη (άρθρου 591) στο μισθωτή δικαίωμα να αφαιρέσει τα κατασκευάσματα, δεν αλλοιώνεται ακόμα και αν η νομή ή κατοχή του κατασκευάσματος περιήλθε στον εκμισθωτή πριν από την αφαίρεση, παρό μόνο στην περίπτωση κατά την οποία υπάρχει αδυναμία ή υπερημερία για αυτούσια περιέλευση στον μισθωτή των αποτελούντων «κατασκευάσματα» πραγμάτων, οπότε, η αρχική αξίωση του μισθωτή κατευθυνόμενη στην ανοχή εκ μέρους του εκμισθωτή της αφαίρεσεως των κατασκευασμάτων (βλ. και Κ.Πολ.Δ 947) τρέπεται σε αξίωση διαφέροντος ή αδικαιολόγητου πλουτισμού. Ειδικότερα, αντικείμενο της ενοχικής αξίωσης του μισθωτή βάσει του άρθρου 591 Α.Κ., είναι τα ίδια κινητά πράγματα τα οποία αποτελούν «κατασκευάσματα», που έχουν προστεθεί στο μίσθιο και την αφαίρεση των οποίων είναι υποχρεωμένος να ανεχθεί ο εκμισθωτής και αν ο τελευταίος αρνείται να ανεχθεί την αφαίρεση, η ενοχική αξίωση του μισθωτή για αυτούσια παραλαβή τους, δεν υφίσταται καμία αλλοίωση, αλλά εξακολουθεί κατευθυνόμενη στο ίδιο το αντικείμενο. Μόνο στην περίπτωση κατά την οποία υπάρχει αδυναμία της παροχής, με την έννοια ότι ο εκμισθωτής με την εν γένει υπαίτια συμπεριφορά του καθιστά αδύνατη την περιέλευση των κατασκευ-

ασμάτων στο μισθωτή, για την οποία διαλαμβάνει το άρθρο 335 Α.Κ. ή συντρέχουν οι προϋποθέσεις που ορίζονται στο άρθρο 343 παρ. 2 Α.Κ., ο μισθωτής μπορεί να ζητήσει αποζημίωση, σύμφωνα με τις διατάξεις περί διαφέροντος, ή εφόσον συντρέχουν οι όροι του νόμου, με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Εντεύθεν έπεται, ότι, αν δεν υπάρχει αδυναμία παροχής και δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 343 παρ. 2 Α.Κ., η αγωγή με την οποία ο ενάγων μισθωτής επιδιώκει απ' ευθείας ως αποζημίωση την αξία των κατασκευασμάτων, ισχυριζόμενος ότι το μίσθιο ακίνητο με τα επ' αυτού κατασκευάσματα περιήλθε κατόπιν εξώσεώς του στον εναγόμενο εκμισθωτή, ο οποίος αρνείται να ανεχθεί την αφαίρεση αυτών είναι μη νόμιμη (Α.Π. 193/1963). Για την ενεργοποίηση, όμως, της διάταξης του άρθρου 343 παρ. 2 Α.Κ. και του εξ αυτής δικαιώματος για αποζημίωση λόγω μη εκπλήρωσης της παροχής αποτελεί προϋπόθεση: α) Η απαίτηση του δανειστή για εκπλήρωση της παροχής να μην απορρέει από αμφοτεροβαρή σύμβαση, β) ο οφειλέτης να είναι υπερήμερος, δηλαδή, η απαίτηση του δανειστή για εκπλήρωση της παροχής να είναι ισχυρή, ληξιπρόθεσμη και ελεύθερη από ενστάσεις, να προηγήθηκε όχληση, αν αυτή είναι αναγκαία, και η καθυστέρηση της παροχής να οφείλεται σε γεγονός για το οποίο ο οφειλέτης υπέχει ευθύνη, γ) ο δανειστής να μην έχει πλέον συμφέρον για την αυτούσια απόδοση, γεγονός που συμβαίνει στην περίπτωση κατά την οποία ο σκοπός της ενοχής - και όχι ο επιδιωκόμενος εκ των υστέρων από το δανειστή - δεν μπορεί πλέον να επιτευχθεί, με βάση αντικειμενικά, αλλά και υποκειμενικά κριτήρια και δ) μεταξύ της μη ύπαρξης του συμφέροντος του δανειστή για εκπλήρωση της παροχής και της υπερημε-

ρίας του οφειλέτη να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια.

Από τις διατάξεις των άρθρων 591 και 737 εδάφ. β' του Α.Κ. προκύπτει ότι 1) ο εκμισθωτής υποχρεούται να αποδώσει στο μισθωτή τις αναγκαίες δαπάνες που αυτός έκανε στο μίσθιο, δηλαδή τις δαπάνες που πραγματοποιήθηκαν για τη διατήρηση ή εξασφάλιση του μισθίου, 2) οι επωφελείς δαπάνες, δηλαδή οι δαπάνες που επανέξάνουν την αγοραστική αξία του μισθίου ή τις εξ αυτού δυνατές προσόδους (λ.χ. μισθώματα), αποδίδονται εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της διοίκησης αλλότριων και 3) οι ίδιες ως άνω δαπάνες (επωφελείς), αν δεν συντρέχουν οι όροι της διοίκησης αλλότριων, αποδίδονται μόνο αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Εν προκειμένω πρόκειται για περίπτωση «επιβληθέντος πλουτισμού» όπου ο ζημιωθείς στην πλειονότητα των περιπτώσεων προσκρούει κυρίως στην έλλειψη της προϋποθέσεως του πλουτισμού του λήπτη υπό την έννοια ότι ο πλουτισμός πρέπει να είναι πραγματικός και συγκεκριμένος (π.χ. ο μισθωτής προβαίνει σε βελτιωτικές προσθήκες ή διαρρυθμίσεις στο μίσθιο προς διευκόλυνση κυρίως της δικής του χρήσης, ο δε κύριος του ακινήτου που εγκαθίσταται σ' αυτό μετά τη λήξη της μισθώσεως χρησιμοποιεί το μίσθιο για άλλο σκοπό για τον οποίο οι βελτιωτικές προσθήκες είναι άνευ αξίας γι' αυτόν). Είναι, δηλαδή, κρίσιμο, αν ο εξαναγκασθείς σε πλουτισμό εκμισθωτής α) εξοικονόμησε στην πραγματικότητα δαπάνες στις οποίες άλλως οπωσδήποτε θα προέβαινε ή όφειλε να προβεί και β) αν περιήλθε σ' αυτόν οικονομική αξία, η οποία έχει πράγματι επωφελή γι' αυτόν επίπτωση, αποβλέποντας προς τούτο στις συγκεκριμένες υποκειμενικές συνθήκες του λήπτη του πλουτισμού. Έτσι λ.χ. δαπάνη επί αλλότρι-

ου πράγματος που αυξάνει την αγοραία αξία του ή τις δυνατές εξ αυτού προσόδους (π.χ. μισθώματα), στην πραγματικότητα δεν αποβαίνει προς όφελος του κυρίου, αν αυτός προτίθεται να διατηρήσει, το πράγμα στη δική του αποκλειστική χρήση, αδυνατώντας ή μη έχοντας συμφέρον με βάση τις υποκειμενικές συνθήκες υπό τις οποίες αυτός τελεί να ρευστοποιήσει ή άλλως να εκμεταλλευθεί τούτο. Μόνο, λοιπόν, εάν και καθ' ήν έκταση υπάρχει πραγματικός και συγκεκριμένος πλουτισμός, υποχρεούται κατά την αυτή έκταση ο πλουτίσας σε επιστροφή του πλουτισμού. Όταν, συνεπώς, ο μισθωτής διεκδικεί με αγωγή κατά του εκμισθωτή την απόδοση των επωφελών δαπανών που αυτός έκανε στο μίσθιο κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (όταν δηλαδή δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της διοίκησης αλλότριων), είναι απαραίτητο για το ορισμένο της επικουρικής βάσης της αγωγής από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό να επικαλείται ο ενάγων 1) είτε ότι ο λήπτης (εκμισθωτής) εξοικονόμησε αντίστοιχες δαπάνες στις οποίες αυτός άλλως θα προέβαινε ή όφειλε να προβεί με βάση τις υποκειμενικές του συνθήκες και 2) είτε ότι με τις ως άνω δαπάνες περιήλθε σ' αυτόν (λήπτη του πλουτισμού) οικονομική αξία η οποία είχε πράγματι γι' αυτόν επωφελή επίπτωση, αποβλέποντας και εδώ στις συγκεκριμένες προσωπικές συνθήκες υπό τις οποίες αυτός διατελεί και οι οποίες είναι απαραίτητο να εκτίθενται στο δικόγραφο για το ορισμένο της επικουρικής βάσης από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό αφού, όπως προαναφέρθηκε, στις ως άνω περιπτώσεις ο πραγματικός και συγκεκριμένος πλουτισμός του λήπτη είναι όρος της αξίωσης για απόδοση των δαπανών από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (Εφ.Πατρ. 1031/2008 Αχ.ΑΝομ 2009.160).

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Αρειος Πάγος (Α2 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 176/2012

Πρόεδρος: Αθανάσιος Κοντρομάνος (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Δήμητρα Παπαντωνοπούλου, Χρυσόστομος Ευαγγέλου, Ευφημία Λαμπροπούλου, Στυλιανή Γιαννούκου (Αρεοπαγίτες)

Διηγόροι: Γεώργιος Σταθάρας, Ιωάννης Προυσανίδης

Άρθρα: 13 Ν. 5960/1933, 559 αρ. 9 Κ.Πολ.Δ.

Ατελής και λευκή επιταγή. Έννοιες αυτών. Συμφωνία μεταξύ εκδότη και λήπτη περί συμπληρώσεως αυτής. Προϋποθέσεις με τις οποίες η μη τήρηση αυτής της συμφωνίας αντιτάσσεται κατά του κομιστή. Η συμπλήρωση της λευκής επιταγής χωρίς προηγούμενη συμφωνία συνιστά πλαστογράφηση αυτής.

Με το άρθρο 559 αρ. 19 Κ.Πολ.Δ ιδρύεται λόγος αναιρέσεως αν η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση και ιδίως αν δεν έχει καθόλου αιτιολογίες ή έχει αιτιολογίες αντιφατικές ή ανεπαρκείς σε ζήτημα που ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 13 του Ν. 5960/1933 "περί επιταγής": "Εάν επιταγή, ατελής κατά την έκδοσιν, συνεπληρώθη εναντίον των γενομένων συμφωνιών, η μη τήρησης των συμφωνιών τούτων δύναται να αντιταχθεί κατά του κομιστού μόνον, εάν ούτος απέκτησε την επιταγήν κακή τη πίστει ή εάν κατά την κτήσιν αυτής διέπραξε βαρύ πταίσμα". Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι η επιταγή μπορεί να τεθεί σε κυκλοφορία φέρουσα απλή υπογραφή του εκδότη, με την πρόθεση να δημιουργηθεί θεληματικά ατελής επιταγή, η οποία όμως μπορεί να συμπληρωθεί με βάση τη συμφωνία που έγινε με το λήπτη. Η μη τήρηση της συμφωνίας αυτής για συμπλήρωση της λευκής επιταγής δεν αποτελεί πλαστογράφηση αυτής. Τέτοια υπάρχει εάν συμπληρωθεί ατελής επιταγή, για την οποία δεν υπάρχει συμφωνία για τη συμπλήρωσή της (Α.Π. 738/2006).

Στην προκειμένη περίπτωση, το Εφετείο δέχθηκε, με την προσβαλλόμενη απόφαση

του, τα ακόλουθα: "Με την από 22-12-2004 αίτηση του καθού η ανακοπή Ι. Ν. (σημ. του εδώ αναιρεσιβλήτου), εκδόθηκε η 869/23.12.2004 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιά, με βάση τη με αριθμό ... επιταγή της "... Τράπεζας Ελλάδος ΑΕ", η οποία είχε εκδοθεί από τον ανακόπτοντα Σ. Τ. και έφερε ως ημερομηνία έκδοσης την 30/6/2004, ως τόπο έκδοσης τον Πειραιά και ως πληρωτέο ποσό εκείνο των 397.637 ευρώ. Ο αιτών ... την εμφάνισε εμπρόθεσμα προς πληρωμή στις 5-7-2004, χωρίς όμως και πάλι να εξοφληθεί, διότι θεωρήθηκε ότι ήταν πλαστογραφημένη (βλ. την από 5/7/2004 σχετική βεβαίωση της πληρώτριας Τράπεζας στο σώμα της επιταγής). Και αυτό, γιατί ο ανακόπτων - καθού η αίτηση είχε καταθέσει στην παραπάνω τράπεζα την από 25/6/2002 υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986, με την οποία δήλωνε ότι είχε απωλέσει στις 19/6/2002 την επιταγή αυτή, η οποία ήταν "λευκή" και έφερε μόνο την υπογραφή του στη θέση του εκδότη, όπως προέκυπε από το συνημμένο στην υπεύθυνη δήλωση του σώμα αυτής (βλ. την από 25/6/2002 σχετική δήλωση). Τελικά ο καθού υποχρεώθηκε με την προαναφερθείσα

διαταγή πληρωμής να καταβάλει στον αιτούντα το ποσό των 397.637 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την εμφάνιση της επιταγής, μέχρι την ολοσχερή εξόφληση της. Κατά της διαταγής αυτής πληρωμής ο ανακόπτων (καθού η αίτηση) άσκησε στις 19/1/2005 την ένδικη από 18-1-2005 ανακοπή με το μοναδικό λόγο της οποίας ισχυρίσθηκε ειδικότερα ότι "ο καθού Ι. Ν., σε συνεργασία με τον εξάδελφο του Ε. Π. ... πλαστογράφησε την επιταγή ως προς όλα τα στοιχεία της, πλην της υπογραφής του (ανακόπτονος), την οποία είχε κλέψει στις 19-6-2002 από το γραφείο του ο εξάδελφος του, λευκή ως προς το περιεχόμενο της, την οποία άγνωστο πότε παρέδωσε στον καθού (Ι. Ν.), ο οποίος δύο έτη αργότερα, αφού τη συμπλήρωσε ως προς όλα τα στοιχεία, θέτοντας το εξωφρενικό ποσό των 397.637 ευρώ, την εμφάνισε στις 30/6/2004 για πληρωμή της ... αφού ήταν πλαστογραφημένη ... η τράπεζα τον ειδοποίησε για την εμφάνιση και μη πληρωμή της επιταγής και εκείνος με εξώδικο έγγραφο που επιδόθηκε στις 27/9/2004 στον εξάδελφο του Ε. Π. τον κάλεσε να του επιστρέψει την κλαπείσα παρ' αυτού επιταγή, χωρίς ν' απαντήσει. Κατά του καθ' ου η ανακοπή και του Ε. Π. έχει καταθέσει στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών την από 15/12/2005 μήνυση του". Κατόπιν αυτών ζήτησε την ακύρωση της διαταγής πληρωμής, για το λόγο ότι "η επίμαχη επιταγή αποτελεί προϊόν κλοπής και πλαστογράφησης της. Δράστης της κλοπής και συνεργός στην πλαστογράφηση της είναι ο πρώτος εξάδελφος του Ε. Π. και πλαστογράφος ο καθού η ανακοπή ...". Όμως ο παραπάνω λόγος ανακοπής ο οποίος είναι νόμιμος δεν αποδείχθηκε ότι είναι και ουσιαστικά βάσιμος. Η από 25/6/2002 υπεύθυνη δήλωση του ανακόπτο-

να περί απώλειας της επιταγής δεν οδηγεί αβίαστα στο συμπέρασμα ότι η δήλωση αυτή κατατέθηκε πράγματι την ίδια ημερομηνία (25/6/2002) στην πληρώτρια τράπεζα, αφού δεν γίνεται οποιαδήποτε μνεία από την τελευταία ως προς τον ακριβή χρόνο κατάθεσης του πιο πάνω εγγράφου στο υποκατάστημα της στην Καστέλλα ... Η με αριθμό ... "λευκή" επιταγή εκδόσεως του ανακόπτονα, η οποία κατά τους ισχυρισμούς του τελευταίου κατατέθηκε στην πληρώτρια τράπεζα μαζί με την από 25/6/2002 υπεύθυνη δήλωση του και προσκομίζεται σε ακριβές φωτοαντίγραφο από το πρωτότυπο, δεν φέρει επίσης οποιαδήποτε ένδειξη ως προς τον ακριβή χρόνο κατάθεσης στην πιο πάνω τράπεζα Αντίθετα από το σύνολο των αναφερομένων στην αρχή αποδεικτικών μέσων αποδείχθηκε ότι ο ανακόπτων Σ. Τ., ο οποίος ασχολούνταν με την κατασκευή διαφημιστικών πινακίδων και διατηρούσε ομοειδή επιχείρηση στον Πειραιά, γνωρίστηκε στις αρχές του έτους 2001 με τον καθ' ου η ανακοπή Ι. Ν., ο οποίος με τον αδελφό του είναι μέτοχος της εταιρείας "... " που διατηρεί αλυσίδα καταστημάτων - εστιατορίων με το διακριτικό τίτλο "...". Ο λόγος που ήρθαν σε επαφή οι διάδικοι ήταν ο δανεισμός χρημάτων του ανακόπτονα από τον καθ' ου με τη μέθοδο της προεξόφλησης επιταγών του πρώτου από το δεύτερο, για τις ανάγκες της επιχείρησης του. Έτσι κατά το διάστημα των ετών 2001 - 2003 ο ανακόπτων άρχισε να δανείζεται από τον καθ' ου διάφορα χρηματικά ποσά, των οποίων το ύψος κυμαινόταν από 600.000 - 2.400.000 δρχ. κατά το έτος 2001, από 3.200 - 19.300 ευρώ κατά το έτος 2002 και από 3.200 - 13.000 ευρώ κατά το έτος 2003. Για τη λήψη των παραπάνω δανείων ο ανακόπτων ισχυ-

ρίστηκε για πρώτη φορά στις πρωτόδικες προτάσεις του ότι κατέβαλε στον καθού τοκογλυφικούς τόκους (ποσοστού 4% μηνιαίως) ισχυρισμός, που και ακόμη να αληθεύει, δεν ασκεί έννομη επιρροή στην παρούσα δίκη, αφού δεν προβλήθηκε παραδεκτά με λόγο ανακοπή. Στη συνέχεια αποδείχθηκε ότι ο ανακόπτων γνώρισε στον καθ' ου, στις αρχές του έτους 2001 τον κουμπάρο του Ν. Μ., έμπορο φωτιστικών και ηλεκτρικών ειδών από τη Ρόδο, προκειμένου και αυτός να δανείζεται χρήματα από τον Ι. Ν., με την ίδια μέθοδο της προεξόφλησης επιταγών. Επειδή όμως ο Ι. Ν. (καθού) δεν δεχόταν να εμφανίζεται ο ίδιος στη διαδικασία αυτή, απαιτούσε οι επιταγές που εξέδιδε ο Ν. Μ. να "κόβονται" σε διαταγή του Σ. Τ. (ανακόπτοντα), ο οποίος στη συνέχεια για να διευκολύνει τον κουμπάρο του τις οπισθογραφούσε στον καθού ή όταν οι επιταγές ήταν πελατών του Ν. Μ., ο τελευταίος τις οπισθογραφούσε στον ανακόπτοντα και εκείνος με τη σειρά του τις οπισθογραφούσε στον καθού. Στα πλαίσια λοιπόν των πιο πάνω οικονομικών συναλλαγών ο Ν. Μ., προκειμένου να δανειστεί χρήματα από τον Ι. Ν. παρέδωσε στον τελευταίο περί το Δεκέμβριο του έτους 2002 πέντε μεταχρονολογημένες επιταγές εκδόσεως του ίδιου και πελατών του, με τόπο έκδοσης τη Ρόδο ... Όλες οι παραπάνω επιταγές οπισθογραφήθηκαν από τον ανακόπτοντα και στη συνέχεια παραδόθηκαν στον καθού, ο οποίος για μεγαλύτερη εξασφάλιση του, λόγω και του μεγάλου ύψους του συνολικού ποσού των επιταγών (397.637 ευρώ), απαίτησε και έλαβε από τον ανακόπτοντα, τον οποίο γνώριζε και εμπιστευόταν περισσότερο από τον κουμπάρο του Ν. Μ., τη με αριθμό ... μεταχρονολογημένη επιταγή, η οποία εκδόθηκε από τον

ανακόπτοντα στον Πειραιά, με χρόνο έκδοσης την 30/6/2004, σε διαταγή του Ι. Ν., πληρωτέα στην "... Τράπεζα Ελλάδος ΑΕ" ποσού 397.637 ευρώ, όσο δηλαδή ήταν και το σύνολο των επιμέρους ποσών των επιταγών που είχε παραδώσει ο Ν. Μ. στον καθού για τη λήψη απ' αυτόν του αντιστοίχου δανείου, το οποίο και του καταβλήθηκε τμηματικά, κατά το διάστημα Δεκεμβρίου 2002 - Φεβρουαρίου 2003 ... όπως αποδείχθηκε παραπάνω, ο καθού απαίτησε την παράδοση και της επιταγής αυτής, προκειμένου να δανειοδοτήσει το Ν. Μ. μ' ένα τόσο σημαντικό ποσό, το οποίο αυτός είχε άμεση ανάγκη να λάβει λόγω των οικονομικών του δυσχερειών. Περαιτέρω δε λόγω των σχέσεων εμπιστοσύνης και της μακράς, χωρίς προβλήματα, οικονομικής συναλλαγής που υπήρχαν μεταξύ του ανακόπτοντος και του καθ' ου, μέχρι τότε, ο τελευταίος έδωσε ιδιαίτερη σημασία στην επιπρόσθετη εξασφάλιση των χρημάτων του με την παράδοση από τον ανακόπτοντα και της δικής του επιταγής, για την οποία άλλωστε είχε συμφωνηθεί να εμφανιστεί προς πληρωμή μόνο στην περίπτωση που ο καθ' ου αδυνατούσε να εισπράξει από το Ν. Μ. τα αντίστοιχα ποσά των 5 επιταγών του, όπως και πράγματι έγινε.

Ειδικότερα αποδείχθηκε ότι ο Ν. Μ. έναντι του πιο πάνω οφειλόμενου ποσού των επιταγών αυτών κατέβαλε τμηματικά στον καθ' ου, κατά το διάστημα από 31/3/2003 μέχρι 22/8/2003, 55.000 ευρώ περίπου, αδυνατώντας στη συνέχεια να καταβάλει το υπόλοιπο. Ο καθού, από την πλευρά του, δεν επεδίωξε την εμφάνιση και τη σφράγιση των 5 επιταγών του Ν. Μ., αφενός διότι μέχρι τις 22/8/2003 ο τελευταίος του κατέβαλε μέρος της οφειλής του, ενώ στη συνέχεια διαπίστωσε ότι η επιδίωξη είσπραξης των

επιταγών αυτών θα ήταν αδύνατη, επειδή η ακίνητη περιουσία του Ν. Μ. ήταν υποθηκευμένη στις τράπεζες (όπως τουλάχιστον ισχυρίζεται ο ανακόπτων), αφετέρου διότι θεωρούσε ότι είχε εξασφαλίσει την είσπραξη του οφειλόμενου από το Ν. Μ. ποσού των 397.637 ευρώ (μείον των 55.000 ευρώ που είχε λάβει από αυτόν) με την εμφάνιση προς πληρωμή της 6ης επιταγής, εκδόσεως του ανακόπτοντος, που ο ίδιος του είχε παραδώσει κάτω από τις συνθήκες που προαναφέρθηκαν. Στη συνέχεια ο καθού, ένα περίπου έτος μετά την τελευταία καταβολή του Ν. Μ., εμφάνισε την επίδικη επιταγή στην πληρώτρια τράπεζα, στις 5/7/2004, χωρίς όμως να εξοφληθεί κατά τα προεκτεθέντα, οπότε αυτός πέτυχε την έκδοση της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής, με βάση την εν λόγω επιταγή, ποσού 397.637 ευρώ. Ο ισχυρισμός του καθ' ου ότι όλες οι παραπάνω επιταγές δόθηκαν από το Ν. Μ. και τον ανακόπτοντα στα πλαίσια συνεργασίας τους, κατά το διάστημα Οκτωβρίου - Δεκεμβρίου 2002, για την ίδρυση διαφημιστικής εταιρίας τη χρηματοδότηση της οποίας ανέλαβε ο ίδιος με την τμηματική καταβολή του ποσού των 397.637 ευρώ στον ανακόπτοντα και στο Ν. Μ., δεν αποδείχθηκε. Και τούτο, διότι εάν υπήρξε πράγματι μια τέτοια συνεργασία που κατέληξε στη σύσταση της εκκαλουμένης εταιρίας θα είχε ακολουθηθεί διαφορετική διαδικασία (υπογραφή συμφωνητικού, κατάρτιση εταιρικού και καταστατικού με τα στοιχεία της εταιρίας, τις υποχρεώσεις των εταίρων, το ύψος του κεφαλαίου της και το μερίδιο συμμετοχής κάθε εταίρου σ' αυτό, σύνταξη εγγράφων αποδείξεων καταβολής χρημάτων κ.λπ.) από αυτή που τηρήθηκε στη συγκεκριμένη περίπτωση. Μετά από όλα όσα αποδείχθηκαν

παραπάνω έπρεπε ν' απορριφθεί η ένδικη ανακοπή ως ουσιαστικά αβάσιμη".

Υπό τα δεδομένα αυτά, το Εφετείο διέλαβε στην απόφαση του ασαφείς και αντιφατικές αιτιολογίες σε σχέση με το αν η επίμαχη επιταγή ήταν "λευκή", ως προς όλα τα στοιχεία της, πλην της υπογραφής στη θέση του εκδότη, και εάν στη συνέχεια πλαστογραφήθηκε ή όχι, ως προς τα ασυμπλήρωτα στοιχεία της (τόπο, χρόνο εκδόσεως, πρόσωπο σε διαταγή του οποίου εκδόθηκε και ιδίως ως προς το ποσό αυτής), από τον αναιρεσίβλητο, δηλαδή για ζήτημα που ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Ειδικότερα: α) Ενώ αρχικώς δέχεται ότι, "... ο ανακόπτων (ήδη αναιρεσείων) ... είχε καταθέσει στην παραπάνω τράπεζα την από 25-6-2002 υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986, με την οποία δήλωνε ότι είχε απωλέσει στις 19-6-2002 την επιταγή αυτή, η οποία ήταν "λευκή" ως προς όλα τα στοιχεία της και έφερε μόνο την υπογραφή στη θέση του εκδότη, όπως προέκυπτε από το συνημμένο στην υπεύθυνη δήλωση του σώμα αυτής ... στη συνέχεια, δέχεται ότι "η από 25-6-2002 υπεύθυνη δήλωση του ανακόπτοντα περί απώλειας της επιταγής δεν οδηγεί αβίαστα στο συμπέρασμα ότι η δήλωση αυτή κατατέθηκε πράγματι την ίδια ημερομηνία (25-6-2002) στην πληρώτρια τράπεζα", καθώς και ότι "η με αριθμό ... "λευκή" επιταγή, εκδόσεως του ανακόπτοντα η οποία κατά τους ισχυρισμούς του τελευταίου κατατέθηκε μαζί με την από 25-6-2002 υπεύθυνη δήλωση του και προσκομίζεται σε ακριβές φωτοαντίγραφο από το πρωτότυπο, δεν φέρει επίσης οποιαδήποτε ένδειξη ως προς τον ακριβή χρόνο κατάθεσης στην πιο πάνω τράπεζα" χωρίς να διευκρινίζει, με βάση ποιές παραδοχές προέκυπτε τυχόν διαφορετικός, από εκείνον που ανα-

φερόταν στην εν λόγω Υπεύθυνη Δήλωση (25-6-2002), χρόνος καταθέσεως αυτής, στην πληρώτρια τράπεζα, το οποίο πρέπει να σημειωθεί δεν προκύπτει από την προσαλλόμενη απόφαση ότι αμφισβητήθηκε ειδικά και σε κάθε περίπτωση, ποιός ήταν ο διαφορετικός αυτός χρόνος και κυρίως αν η περί απωλείας της επιταγής δήλωση, είχε κατατεθεί σε χρόνο που είχε ήδη δημιουργηθεί το ως άνω χρέος του Ν. Μ.. Το ζήτημα αυτό ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης, καθόσον, κατά τις παραδοχές της εκκαλουμένης, το χρέος των 397.637 ευρώ, στο οποίο ανέρχονταν οι προαναφερθείσες πέντε επιταγές, εκδόσεως Ν. Μ. και πελατών του (που επίσης γίνεται δεκτό ότι οπισθογραφήθηκαν από τον ανακόπτοντα - αναιρεσεύοντα- και παραδόθηκαν στον καθού και ήδη αναιρεσίβλητο) και προς μεγαλύτερη εξασφάλιση του ζήτησε και έλαβε, επιπλέον, από τον ανακόπτοντα και ήδη αναιρεσεύοντα και την επίμαχη επιταγή, δημιουργήθηκε στα πλαίσια οικονομικών συναλλαγών (ισόποσου δανεισμού) του Ν. Μ. από τον Ι. Ν., που έγινε "τμηματικά κατά το διάστημα από Δεκεμβρίου 2002 - Φεβρουάριο 2003" (δηλαδή σε χρόνο μεταγενέστερο της 25-6-2002).

β) Δεν είναι σαφές ποιά ήταν, κατά το Εφετείο, η συναλλακτική σχέση που είχε προβάλει ο αναιρεσίβλητος ως συνδέουσα αυτόν και τον αναιρεσεύοντα και η οποία δικαιολογούσε την εκ μέρους του τελευταίου ανάληψη του ενδίκου χρέους (καθιστώντας αβάσιμο τον περί πλαστότητας ισχυρισμό). Τούτο δε, διότι, ενώ δέχεται ότι η επίμαχη επιταγή εκδόθηκε από τον αναιρεσεύοντα για "επιπρόσθετη εξασφάλιση" απαίτησης που ο αναιρεσίβλητος είχε κατά τρίτου προσώπου, ήτοι του Ν. Μ. από "δανειοδότηση", προσθέτει ότι ο αναιρεσίβλητος προέβαλε ισχυρισμό, σύμφωνα με τον οποίο το χρέος προέκυψε στα πλαίσια συνεργασίας των τριών αυτών προσώπων "για την ίδρυση διαφημιστικής εταιρείας". Ενόψει τούτων, ο πρώτος λόγος του αναιρετηρίου κατά το δεύτερο σκέλος του, ο τρίτος λόγος και ο πέμπτος λόγος αυτού κατά το δεύτερο σκέλος του, με τους οποίους προβάλλεται η αιτίαση ότι, με την προσαλλόμενη απόφασή του, το Εφετείο παραβίασε εκ πλαγίου με ανεπαρκή και αντιφατική αιτιολογία τις άνω διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, και υπέπεσε έτσι στην πλημμέλεια του άρθρου 559 αριθ. 19 του Κ.Πολ.Δ, είναι βάσιμοι.

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 779/2012

Πρόεδρος: Θεοδούλη Οικονόμου (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Αντώνιος Σώφρονας, Μαρία Χριστοδούλου

Άρθρα: 22 Ν. 5960/1932, 632 Κ.Πολ.Δ

Διαταγή πληρωμής βάσει επιταγής. Ενστάσεις κατά του τρίτου κομιστή που στηρίζονται στις προσωπικές σχέσεις του εκδότη και των προηγούμενων οπισθογράφων. Προϋποθέσεις για την παραδεκτή προβολή τους. Περίπτωση επιταγής ευκολίας. Ακύρωση της διαταγής πληρωμής που εκδόθηκε βάσει επιταγής ευκολίας, διότι η κομίστρια τράπεζα, αν και γνώριζε τα δυσμενή οικονομικά στοιχεία της προηγούμενης οπισθογράφου και την έλλειψη υποκείμενης αιτίας, δέχθηκε τη μεταβίβαση της ως αξία λόγω ενεχύρου, προς βλάβη της εκδότριας.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 22 του Ν. 5960/1933 (που είναι ταυτόσημη με αυτή του άρθρου 17 του Ν. 5325/1932) τα εναγόμενα από την επιταγή πρόσωπα μπορούν να αντιτάξουν κατά του κομιστή τις ενστάσεις που στηρίζονται στις προσωπικές τους σχέσεις με τον εκδότη, ή τους προηγούμενους κομιστές, μόνο αν ο κομιστής κατά την κτήση της επιταγής ενήργησε με γνώση για να βλάβει τον οφειλέτη (βλ. Α.Π. 280/1997, ΝοΒ 46/1233, Α.Π. 623/1994, Ελλ.Δ/νη 1995/348). Δηλαδή, για τη δυνατότητα προβολής κατά του τρίτου κομιστή ενστάσεων που στηρίζονται στις προσωπικές σχέσεις του εκδότη και των προηγούμενων οπισθογράφων απαιτείται αφενός γνώση από τον κομιστή της επιταγής του λόγου της ένστασης κατά το χρόνο της κτήσης της και αφετέρου σκοπός βλάβης του κατά τον ίδιο χρόνο (βλ. Α.Π. 8/1994, ΝοΒ 42/1145, Α.Π. 370/1993, Ελλ.Δ/νη 1994/397). Από την παραπάνω διάταξη σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 1 του ιδίου νόμου προκύπτει το αναιτιώδες της ενοχής από την επιταγή, αλλά ο καλούμενος σε πληρωμή οφειλέτης μπορεί υπό τις άνω προϋποθέσεις να προβάλει ενστάσεις από την υποκείμενη σχέση, δηλαδή την αιτία. Τέτοια ένσταση η οποία στηρίζεται στις προσωπικές σχέσεις του ανακόπτοντος με τον εκδότη, ή με προηγούμενους οπισθογράφους είναι η έλλειψη υποκείμενης αιτίας την οποία γνώριζε ο κομιστής και ενήργησε προς βλάβη του οφειλέτη (βλ. Εφ.Πειρ 506/2000, ΑρχΝ 2000/529). Η κακή δε πίστη του κομιστή πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο οπισθογραφήσεως της επιταγής και ουδεμία επίδραση ασκεί η μεταγενέστερη γνώση (βλ. ΕΑ 446/1999, Ελλ.Δ/νη 40/1137).

Με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση ανακο-

πής η ανακόπτουσα ισχυρίζεται ότι η προβλλόμενη διαταγή πληρωμής πρέπει να ακυρωθεί, διότι η καθ' ης κατά το χρόνο κτήσης της επίδικης επιταγής γνώριζε ότι η λήπτρια αυτής εταιρία με την επωνυμία «....» βρισκόταν ήδη σε οικονομική κατάσταση ρευστή και ότι η επιταγή αυτή αποτελούσε επιταγή ευκολίας και παρά ταύτα δέχθηκε την προς αυτήν μεταβίβαση της ως αξία λόγω ενεχύρου προς βλάβη της ίδιας (ανακόπτουσας). Ο ισχυρισμός αυτός είναι νόμιμος στηριζόμενος στις διατάξεις που προεκτέθηκαν στην παραπάνω μείζονα σκέψη και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω και κατ' ουσίαν.

Από την εκτίμηση του μάρτυρα της ανακόπτουσας που εξετάστηκε ενόρκως στο ακροατήριο αυτού του Δικαστηρίου, η οποία περιλαμβάνεται στα ταυτάριθμα με την παρούσα πρακτικά συνεδριάσεως του (η καθ' ης δεν εξετάσε μάρτυρα), τα προσκομιζόμενα και επικαλούμενα από τους διαδίκους έγγραφα, είτε για άμεση απόδειξη, είτε για έμμεση απόδειξη, καθώς και από όλη τη διαδικασία αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Με τη με αριθμ. 17841/2010 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών η ανακόπτουσα υποχρεώθηκε να καταβάλλει στην καθ' ης εντόκως το συνολικό ποσό των 13.790 ευρώ. Η ανωτέρω διαταγή πληρωμής εκδόθηκε με βάση τη με αριθμ. ... μεταχρονολογημένη επιταγή εκδόσεως της ανακόπτουσας στη Βάση Αττικής, με φερόμενη ημερομηνία έκδοσης την 14-5-2010, ποσού 13.790 ευρώ, πληρωτέα από τον τηρούμενο στην τραπεζική εταιρία με την επωνυμία ... με αριθμ. ... λογαριασμό της, σε διαταγήν της εταιρίας με την επωνυμία «...», η οποία στη συνέχεια και συγκεκριμέ-

να στις 22-1-2010 την οπισθογράφησε και τη μεταβίβασε ως αξία λόγω ενεχύρου στην καθ' ης και η οποία (επιταγή), παρότι εμφανίστηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα για πληρωμή στις 14-5-2010, δεν πληρώθηκε λόγω ελλείψεως επαρκούς υπολοίπου και σφραγίστηκε από την καθ' ης, ύστερα από ρητή προς τούτο εξουσιοδότηση της πληρωτριάς τράπεζας (όπως αυτό προκύπτει από τη σχετική από 18-5-2010 βεβαίωση της καθ' ης στο σώμα της επιταγής). Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η παραπάνω επιταγή δεν ανταποκρινόταν σε καμία εμπορική συναλλαγή μεταξύ της ανακόπτουσας και της λήπτριας αυτής εταιρίας με την επωνυμία «...», αλλά αποτελούσε επιταγή ευκολίας, εκδόθηκε δε με μοναδικό σκοπό τη χρηματική διευκόλυνση της λήπτριας εταιρίας η οποία αντιμετώπιζε ταμειακές δυσχέρειες και μεταβιβάστηκε σε αυτή, προκειμένου να την εντάξει σε πλαφόν τραπεζικού της λογαριασμού και να την προεξοφλήσει, με τη συμφωνία ότι θα κάλυπτε η ίδια το ποσό που αυτή αντιπροσώπευε και θα την επέστρεφε στην ανακόπτουσα. Η καθ' ης κατά το χρόνο κτήσης της επίδικης επιταγής κατέβαλε το αντίτιμο αυτής στη λήπτρια εταιρία στο πλαίσιο μεταξύ τους συμβατικής σχέσης. Στο πλαίσιο της μεταξύ τους συμβατικής σχέσης η καθ' ης χρηματοδοτούσε την παραπάνω λήπτρια εταιρία μέσω της χορήγησης διαδοχικών δανείων για την εξασφάλιση της πληρωμής των οποίων δεχόταν από αυτή, ως ενέχυρο επιταγές πελατών, όπως η επίδικη. Συνάγεται επομένως, ότι η καθ' ης κατά το χρόνο κτήσης της επίδικης επιταγής γνώριζε, άλλως όφειλε να γνωρίζει, αφού είχε στη διάθεσή της τον απαραίτητο μηχανισμό, ότι η λήπτρια εταιρία παρουσίαζε από πολύ νωρίτερα δυσμενή οικονομικά στοιχεία και να προβεί σε έλεγ-

χο αυτών. Παρά ταύτα η καθ' ης παρέλαβε την επίδικη επιταγή και προέβη σε καταβολή του αντιτίμου της χωρίς να ζητήσει και λάβει επαρκή παραστατικά που να πιστοποιούν την αιτία της έκδοσής της. Ο ισχυρισμός της καθ' ης ότι παρέλαβε από την ανωτέρω εταιρία τα με αρ. .../16-12-2009 και .../21-12-209 τιμολόγια ποσού 13.243,50 ευρώ και 1.229,63 ευρώ αντίστοιχα δεν κρίνεται επαρκής για να στοιχειοθετήσει την καλή πίστη της καθ' ης κατά το χρόνο κτήσης της επίδικης επιταγής, δεδομένου ότι δεν αποδείχθηκε αν τα ως άνω τιμολόγια δόθηκαν για την επίδικη επιταγή ή για την έτερη μεταχρονολογημένη επιταγή έκδοσης της ανακόπτουσας σε διαταγή της εταιρίας «... ΚΑΙ ...» με αριθμ. ..., με φερόμενη ημερομηνία έκδοσης 30-9-2010, ποσού 14.680 ευρώ, ενώ τα εν λόγω τιμολόγια που δεν φέρουν υπογραφές δεν συνοδεύονται και από τα αντίστοιχα δελτία αποστολής. Η συνθήκη πρακτική όλων των τραπεζών, η οποία σκοπό έχει να διασφαλίσει την ασφάλεια των συναλλαγών και δη να αντιμετωπίσει το φαινόμενο της μαζικής έκδοσης αξιόγραφων διευκόλυνσης και ενεχύρασης τους απαιτεί ουσιαστικό έλεγχο κάθε μεταχρονολογημένης επιταγής που πρόκειται να ενεχυρασθεί. Τον έλεγχο αυτό αποδείχθηκε ότι δεν διενήργησε σωστά η καθ' ης κατά το χρόνο ενεχύρασης της επίδικης επιταγής, ενόψει της θέσης της ως θεματοφύλακας της συναλλακτικής πίστης, ο οποίος (έλεγχος) είναι απαραίτητος και μάλιστα για αφερέγγυους πελάτες όπως η ως άνω λήπτρια εταιρία, για τους οποίους η καθ' ης έχει πρόσβαση σε συστήματα ασφαλείας και ελέγχου ως προς τη φερεγγυότητα τους (Λευκός Τειρεσίας, Δελτίο ICAP), για το λόγο δε αυτό άλλωστε όταν σφραγίστηκε η επίμαχη επιταγή η καθ' ης δεν ζήτησε την έκδοση

διαταγής πληρωμής και σε βάρος της πελάτισσας της - λήπτριας, αλλά μόνο σε βάρος της ανακόπτουσας, η οποία γνώριζε ότι ήταν φερέγγυα. Κατά συνέπεια συνάγεται ότι η καθ' ης αποδέχθηκε ότι η προς αυτή μεταβίβαση της επίδικης επιταγής θα ματαίωνε την προβολή ενστάσεων μεταξύ της εκδότριας -ανακόπτουσας από τη μεταξύ τους σχέση με τη λήπτρια εταιρία, όπως μεταξύ άλλων την ένσταση αχρεωστήτου, αλλά παρά ταύτα αποδέχθηκε το ενδεχόμενο να προκληθεί εξ αυτού βλάβη της εκδότριας -

ανακόπτουσας, την οποία δεν αποδείχθηκε ότι βαρύνει κάποιο πταίσμα για την έκδοση μεταξύ άλλων και της ένδικης επιταγής, απορριπτόμενου ως αβάσιμου του σχετικού ισχυρισμού της καθ' ης περί ιδίου πταίσματος της ανακόπτουσας. Συνεπώς προς τα ανωτέρω, αποδεικνύεται ως βάσιμος και από ουσιαστική άποψη ο ως άνω πρώτος λόγος ανακοπής και παρελκούσης της έρευνας των λοιπών λόγων αυτής, πρέπει αυτή να γίνει δεκτή στο σύνολό της και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής.

ΔΙΚΑΙΟ ΥΠΕΡΧΡΕΩΜΕΝΩΝ ΝΟΙΚΟΚΟΙΡΙΩΝ

Ειρηνοδικείο Πατρών - Αριθ. 25/2013

Πρόεδρος: Παρασκευή Αναστασοπούλου (Ειρηνοδίκης)

Δικηγόροι: Παναγιώτης Σταυρόπουλος, Θεοφάνης Κασιόνας, Αριστέα Χεμαργιώτη, Νικολέτα Φιλοπούλου, Χρήστος Δελδήμος

Άρθρα: 8 παρ. 4 Ν. 3869/2010, 758 Κ.Πολ.Δ.

Ρυθμίσεις οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων. Υπαγωγή στο Ν.3869/2010. Μεταρρύθμιση απόφασης λόγω μεταβολής συνθηκών.

Από τα έγγραφα που νόμιμα προσκομίζει η αιτούσα, τα διδάγματα της κοινής πείρας και την όλη διαδικασία αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Επί της με αριθ. κατάθ. 21/2011 αίτησης της αιτούσας, η οποία συνεκδικάσθηκε με την με αρ. κατ. 20/2011 αίτηση του συζύγου της ... του ... περί ρύθμισης των οφειλών τους προς τους μετέχοντες πιστωτές σύμφωνα με το Ν. 3869/10, εκδόθηκε η 88/2012 απόφαση ειδικής δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου αυτού, η οποία δημοσιεύθηκε στις 19/7/2012. Με την παραπάνω απόφαση ρυθμίστηκαν τα χρέη της αιτούσας με μηνιαίες καταβολές προς τους πιστωτές της επί μία τετραετία, συνολικού ποσού 300 ευρώ, αρχόμενες από την πρώτη ημέρα κάθε μή-

να μετά την κοινοποίηση της απόφασης, κατανεμόμενο συμμετρως σε όλους τους μετέχοντες πιστωτές. Συγκεκριμένα στην πρώτη μετέχουσα ρυθμίστηκε να καταβάλει ποσό 131,49 €, στη δεύτερη ποσό 67,41 €, στην τρίτη ποσό 21,60 €, στην τέταρτη ποσό 44,55 € και στην πέμπτη ποσό 14,95 € μηνιαίως και επί μία τετραετία. Μετά τη ρύθμιση των χρεών της αιτούσας με την παραπάνω δικαστική απόφαση, μεταβλήθηκαν τα εισοδήματά της, τα οποία αποκλειστικά εισέπραττε από την παροχή της εργασίας της ως πωλήτρια στο κατάστημα ενδυμάτων της εταιρίας «...» στην Πάτρα και ανέρχονταν μηνιαίως σε 819 € κατά τον Απρίλιο του έτους 2012. Συγκεκριμένα με-

τά τη δημοσίευση της προς μεταρρύθμιση απόφασης η αιτούσα προκειμένου να διατηρήσει την εργασία της και να μην μείνει άνεργη κατάρτισε με την άνω εργοδότη της, κατόπιν πρότασης της τελευταίας, λόγω μειωμένου τζίρου εξαιτίας της οικονομικής κρίσης που έπληξε τη χώρα, σύμβαση εργασίας μερικής και εκ περιτροπής απασχόλησης, η οποία υπογράφηκε από τα συμβαλλόμενα μέρη στις 10/8/2012, με σύνολο εβδομαδιαίας απασχόλησής της 20 ωρών, αντί καθεστώτος πλήρους απασχόλησης, το οποίο ίσχυε κατά το χρόνο εκδίκασης της αρχικής αίτησης για ρύθμιση των χρεών της. Έτσι έκτοτε εργάζεται με καθεστώς μερικής απασχόλησης και αντί των προηγούμενων καθαρών αποδοχών της από 10-8-2012 και εφεξής οι καθαρές μηνιαίες αποδοχές της ανέρχονται στο ποσό των 434,39 € (βλ. αντίγραφο εξοφλητικής απόδειξης μισθοδοσίας μηνός Νοεμβρίου 2012 και εργασιακή σύμβαση μερικής και εκ περιτροπής απασχόλησης υπογεγραμμένη από τα συμβαλλόμενα μέρη). Ο μισθός της αιτούσας, όπως διαμορφώθηκε από 10-8-2012 και εφεξής αποτελεί τη μοναδική πηγή εισοδημάτων της και προστίθεται στις αποδοχές του συζύγου της, προκειμένου να διαβιώσουν αυτοί και το ανήλικο τέκνο τους, ηλικίας 7 ετών. Τα υπόλοιπα οικονομικά δεδομένα που αφορούν στο σύζυγο της δεν έχουν βελτιωθεί σε σχέση με την πραγματική κατάσταση με βάση την οποία εκδόθηκε η υπό ανάκληση απόφαση. Συγκεκριμένα ο σύζυγος της ..., που υπηρετεί ως μόνιμος ανθυπασπιστής στην Πολεμική Αεροπορία λάμβανε μισθό 1.520 €, όπως προκύπτει από το αναλυτικό φύλλο μισθοδοσίας Μαΐου 2011, ενώ σήμερα έχει μειωθεί λόγω της γενικότερης πτωτικής τάσης μισθών και συντάξεων στο ποσό των 1163,49 €, όπως προκύπτει από το αναλυ-

τικό φύλλο μισθοδοσίας του μηνός Νοεμβρίου 2012. Παράλληλα οι ανάγκες διαβίωσης της ίδιας και της οικογένειάς της δεν έχουν μεταβληθεί. Το μεταγενέστερο επομένως γεγονός της μεταβολής των εισοδημάτων της αιτούσας διαφοροποιεί σημαντικά τη βάση επί της οποίας στηρίχθηκε η υπό μεταρρύθμιση απόφαση, είναι κατ' εύλογη κρίση σημαντικό νέο πραγματικό περιστατικό με ουσιώδη και αποφασιστική επιρροή στην έκβαση της δίκης και προσδίδει διαφορετική πραγματική εικόνα από εκείνη που είχε δεχθεί το Δικαστήριο εκδίδοντας την 887/2012 απόφαση περί ρύθμισης των χρεών της αιτούσας και του συζύγου της. Εξάλλου η κατά τα παραπάνω επιδινούμενη οικονομική κατάσταση της αιτούσας αποδείχθηκε ότι δεν είναι αναστρέψιμη και δεν παρουσιάζει ελπίδες βελτίωσης κάτω από το γενικό κλίμα ύφεσης της χώρας και των μειωμένων εργασιακών δυνατοτήτων. Ο ισχυρισμός των τεσσάρων πιστωτριών που εμφανίστηκαν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο περί καταχρηστικής άσκησης της αίτησης για το λόγο ότι η αιτούσα αφενός κατέθεσε αίτηση μεταρρύθμισης και παράλληλα καταβάλλει τα ποσά που καθορίστηκαν με την 88/12 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, με συνέπεια η συμπεριφορά της να μην συνάδει στα χρηστά ήθη και στην έννοια του έντιμου οφειλέτη, πρέπει ν' απορριφθεί παρά τη νομική του βασιμότητα (Α.Κ. 281) ως ουσία αβάσιμος, καθώς δεν αποδείχθηκε ότι κατέβαλε τα καθορισθέντα με την υπό μεταρρύθμιση απόφαση ποσά χωρίς καμία άλλη επιβάρυνση, ενώ αντίθετα αποδείχθηκε η σημαντική μείωση των αποδοχών της και το μικρό χρονικό διάστημα που μεσολάβησε μέχρι τη συζήτηση της υπόκριση αίτησης από τον εναρκτήριο χρόνο των καταβολών σύμφωνα με τα οριζόμενα στην α-

πόφαση. Συνακόλουθα συντρέχουν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, όλες οι προϋποθέσεις του άρθρου 8 παρ. 4 του Ν. 3869/2010, δεδομένου ότι αποδείχθηκε μείωση των εισοδημάτων της αιτούσας μετά τη δημοσίευση της υπό μεταρρύθμιση απόφασης, που δικαιολογεί την τροποποίηση της ρύθμισης των οφειλών της επί τετραετία ως προς το ύψος των μηνιαίων καταβολών προς τις μετέχουσες πιστώτριες τράπεζες σε συνολικό ποσό 200 € το μήνα και όχι σε 300 € το μήνα, όπως καθόρισε η υπό μεταρρύθμιση απόφαση. Η κατά τα παραπάνω τροποποιούμενη ρύθμιση αφορά αποκλειστικά και μόνο την αιτούσα, καθώς δεν ασκεί καμία επιρροή στις υπόλοιπες διατάξεις της τροποποιούμενης απόφασης, που έχει κρίνει δικαστική ρύθμιση και των χρεών του συζύγου της και δεν αποδυναμώνει τις συνέπειες που παράγει ως προς αυτόν. Τούτο διότι τα ποσά που θα εκθέσουν με τη νέα ρύθμιση, δεν μπορούν να συνυπολογιστούν στα ήδη ρυθμισμένα με την απόφαση χρέη του συζύγου της ούτε στις επί τετραετία καταβολές του άρθρου 8 παρ. 2, λόγω μη βελτίωσης των οικονομικών τους δεδομένων σε συνάρτηση με τις ίδιες βιοτικές τους ανάγκες, ούτε εξάλλου στη ρύθμιση του άρθρου 9 παρ. 2, εφόσον έναντι μεγαλύτερου χρέους ο σύζυγος της αιτούσας είναι υποχρεωμένος να καταβάλει για την εξαίρεση της κύριας κατοικίας του από την

εκποίηση μικρότερο αυτών ποσό, ανερχόμενο στο 85% της εμπορικής της αξίας. Έτσι απαλλάσσεται από το υπόλοιπο οφειλόμενο ποσό, στο οποίο θα συμπεριληφθεί και το χρέος από το οποίο εκπίπτει η αιτούσα με την τροποποίηση των οφειλών της. Μετά τα παραπάνω η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει ως κατ' ουσίαν βάσιμη αφού η αιτούσα έχει προφανές έννομο συμφέρον και να μεταρρυθμιστεί η 88/2012 οριστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου εκούσιας δικαιοδοσίας μόνον αναφορικά με την αιτούσα ώστε να ρυθμιστούν τα χρέη της με μηνιαίες καταβολές επί μία τετραετία προς τις πιστώτριες μετέχουσες τράπεζες συνολικού ποσού 200 € ως εξής: α) στην πρώτη μετέχουσα «...» ποσό 87,66 €, β) στη δεύτερη μετέχουσα «...» ποσό 44,94 €, γ) στην τρίτη μετέχουσα «...» ποσό 14,40 €, δ) στην τέταρτη μετέχουσα «...» ποσό 29,70 € και ε) στην πέμπτη μετέχουσα «...» ποσό 23,30 €. Η απόφαση αυτή δεν θα έχει αναδρομική ισχύ από την υποβολή της αίτησης μεταρρύθμισης απορριπτόμενου του σχετικού αιτήματος της αίτησης, μετά από στάθμιση των περιστάσεων της υπό κρίση περίπτωσης και των συμφερόντων της αιτούσας που δεν βλάπτονται ανεπανόρθωτα, αλλά και αυτών των πιστωτριών.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Αρειος Πάγος (Ε' Ποινικό Τμήμα) - Αριθ. 1323/2011

Πρόεδρος: Μιχαήλ Θεοχαρίδης (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Νικόλαος Ζαΐρης, Γεώργιος Αδαμόπουλος, Αικατερίνη Βασιλακοπούλου-Κατσαβριά, Κυριακούλα Γεροστάθη (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Ιωάννης Ηρειώτης, Κωνσταντίνος Πάσχος

Άρθρα: 370 Α Π.Κ., 2 παρ. 1, 9 παρ 1, 9Α, 19 παρ. 1, 3, 93 παρ. 3 Συντ., 139, 171, 329, 331, 33 παρ. 2, 358, 364, 369, 505 παρ. 2, 510 παρ. 1 Κ.Π.Δ.

Αναίρεση Εισαγγελέως κατά αθωωτικής απόφασης για κακουργηματική υπεξαίρεση κατ' εξακολούθηση. Υπέρβαση εξουσίας. Παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα (μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας). Απαγόρευση αποδεικτικής αξιολόγησής τους. Κάμψη του απορρήτου και χρήση του αποδεικτικού μέσου προς απόδειξη της αθωότητας εφ' όσον αποτελεί το μόνο προτεινόμενο αποδεικτικό μέσο. Διακριτική ευχέρεια του Δικαστηρίου για να κρίνει για την κατ' εξαίρεση χρήση και λήψη υπόψη του μέσου αυτού. Απορριπτέος ο λόγος. Ελλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας. Απόλυτη ακυρότητα. Εγγράφων ανάγνωση. Προσκόμιση εγγράφων το πρώτον στη δευτεροβάθμια δίκη.

Από τη διάταξη του άρθρου 505 παρ.2 εδ.α' του Κ.Π.Δ, ο "Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου μπορεί να ζητήσει την αναίρεση οποιασδήποτε καταδικαστικής ή αθωωτικής απόφασης οποιουδήποτε ποινικού δικαστηρίου και για όλους τους λόγους που αναφέρονται στη διάταξη του άρθρου 510 παρ. 1 του ίδιου κώδικα μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και εκείνοι της απόλυτης ακυρότητας της διαδικασίας στο ακροατήριο, της υπέρβασης εξουσίας καθώς και της ελλείψεως της από τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του Κ.Π.Δ, απαιτούμενης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας (αρθρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α', Η' και Δ' Κ.Π.Δ). Προκειμένου δε για αθωωτική απόφαση, έλλειψη της από τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του Κ.Π.Δ απαιτούμενης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, που ιδρύει τον από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' του Κ.Π.Δ λόγο α-

ναιρέσεως, υπάρχει όταν δεν εκτίθενται σ' αυτήν με σαφήνεια και πληρότητα τα πραγματικά περιστατικά, που αποδείχθηκαν από την ακροαματική διαδικασία και θεμελιώνουν την ανυπαρξία των αντικειμενικών ή υποκειμενικών στοιχείων του εγκλήματος, οι αποδείξεις από τις οποίες προέκυψαν τα περιστατικά αυτά κι οι νομικοί συλλογισμοί, με τους οποίους το δικαστήριο της ουσίας κατέληξε στην αθωωτική για τον κατηγορούμενο κρίση του.

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Η' Κ.Π.Δ, υπέρβαση εξουσίας υπάρχει, όταν το δικαστήριο άσκησε δικαιοδοσία που δεν του δίνει ο νόμος. Η υπέρβαση εξουσίας απαντάται είτε ως θετική είτε ως αρνητική. Θετική υπέρβαση εξουσίας υπάρχει όταν το δικαστήριο αποφάσισε για ζήτημα που δεν υπαγόταν στη δικαιοδοσία του, ενώ αρνητική, όταν παρέλειψε να αποφασίσει για ζήτημα που είχε

υποχρέωση να απαντήσει στα πλαίσια της δικαιοδοσίας του. Η διάταξη ενδεικτικά αναφέρει μερικές μόνο περιπτώσεις υπέρβασης εξουσίας, όπως, όταν α) το δικαστήριο αποφάσισε για υπόθεση που δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία του, β) έλυσε προκαταρκτικό ζήτημα που υπάγεται σύμφωνα με ρητή διάταξη του νόμου στην αποκλειστική δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, γ) έκρινε για την πολιτική αγωγή, δ) καταδίκασε για έγκλημα για το οποίο δεν υποβλήθηκε η απαιτούμενη αίτηση ή έγκληση ή για το οποίο δε δόθηκε η άδεια δίωξης ή για το οποίο δεν έχει ρητά επιτραπεί η έκδοση. Η δε επιστήμη και νομολογία έχουν δεχτεί ότι στην υπέρβαση εξουσίας υπάγονται και οι εξής περιπτώσεις: ήτοι, η μη έγκυρη έναρξη της κύριας διαδικασίας, η έκδοση απόφασης επί της ουσίας παρά την αναιτιολόγητη απόρριψη αιτήματος αναβολής, η περάτωση της δίκης παρά τα οριζόμενα στο άρθρο 370, η αναρμοδιότητα καθ' ύλη ή κατά τόπο, η έρευνα κατ' ουσία χωρίς νόμιμη κλήτευση, η απόρριψη παρά το νόμο της έφεσης ως απαράδεκτης ή ανυποστήρικτης, καθώς και οι παραβάσεις οι σχετικές με το επεκτατικό αποτέλεσμα του ενδίκου μέσου. Δεν ιδρύεται όμως λόγος αναιρέσεως για υπέρβαση (θετική) εξουσίας όταν το δικαστήριο της ουσίας, προκειμένου να αποφανθεί για την ενοχή ή την αθωότητα του κατηγορουμένου έλαβε υπόψη του και συνεκτίμησε με τις λοιπές αποδείξεις και παράνομο αποδεικτικό μέσο. Στην περίπτωση αυτή δημιουργείται απόλυτη ακυρότητα που συνέβη κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο, η οποία και καθιδρύει τον προβλεπόμενο από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Α' Κ.Π.Δ, λόγο αναιρέσεως.

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 370 Α του Π.Κ., όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, δηλαδή πριν την αντικατάσταση του αρχικά με το άρθρο 12 παρ. 8 του Ν. 3090/2002 και στη συνέχεια με το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν. 3674/2008, "1. Όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλον τρόπο παρεμβαίνει σε τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή με σκοπό να πληροφορηθεί ή να μαγνητοφωνήσει το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων τιμωρείται με φυλάκιση. Η χρησιμοποίηση από το δράστη των πληροφοριών ή μαγνητοταινιών που αποκτήθηκαν με αυτόν τον τρόπο θεωρείται επιβαρυντική περίπτωση. 2. Όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή μαγνητοφωνεί προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια ή μαγνητοσκοπεί μη δημόσιες πράξεις τρίτων, τιμωρείται με φυλάκιση. Με την ίδια ποινή τιμωρείται και όποιος μαγνητοφωνεί ιδιωτική συνομιλία μεταξύ αυτού και τρίτου χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου. Το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 αυτού του άρθρου εφαρμόζεται και σ' αυτήν την περίπτωση. 3. Με φυλάκιση τιμωρείται όποιος κάνει χρήση των πληροφοριών ή των μαγνητοταινιών ή των μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν με τους τρόπους που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 αυτού του άρθρου. 4. Η πράξη της παραγράφου 3 δεν είναι άδικη αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, ανακριτικής ή άλλης δημόσιας αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά και ιδίως σε ποινικό δικαστήριο για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και γενικά αν η χρήση έγινε για την εκπλήρωση καθήκοντος του κατη-

γορουμένου ή για τη διαφύλαξη έννομου ή άλλου δικαιολογημένου ουσιώδους δημοσίου συμφέροντος". Κατά δε το άρθρο 177 παρ. 2 του Κ.Π.Δ, όπως προστέθηκε με το άρθρο 2 παρ. 7 του Ν. 2408/1996, ".. αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή ποινής ή την λήψη μέτρων καταναγκασμού, εκτός εάν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου...". Περαιτέρω, κατά τα άρθρα 2 παρ. 1, 9 παρ. 1 εδ. β', 9Α και 19 παρ. 1 και 3 του Συντάγματος, ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας. Η ιδιωτική ζωή και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη. Καθένας έχει δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση των προσωπικών του δεδομένων, όπως ο νόμος ορίζει. Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων, που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του απορρήτου της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας. Τέλος κατά το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), η οποία κυρώθηκε με το Ν.Δ. 53/1974 και έχει υπερνομοθετική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, "κάθε πρόσωπο δικαιούται στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. Δεν επιτρέπεται επέμβαση δημοσίας αρχής στην άσκηση του δικαιώματος αυτού παρά μόνο στο μέτρο που αυτή η επέμβαση προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρο το οποίο, σε μια δημοκρατική κοινωνία, είναι αναγκαίο

δια την εθνική ασφάλεια, την δημοσία ασφάλεια, την οικονομική ευημερία της χώρας, την προάσπιση της τάξης και την πρόληψη ποινικών αδικημάτων, την προστασία της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων". Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι η εν αγνοία και χωρίς τη συναίνεση των συνομιλητών μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας αποτελεί δέσμευση και περιορισμό στην ελεύθερη άσκηση της επικοινωνίας. Η αποτυπώνουσα την ιδιωτική συνομιλία σχετική μαγνητοταινία είναι απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και δεν λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο για την κήρυξη της ενοχής ή την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού. Κατ' εξαίρεση όμως, κατά ρητή νομοθετική πρόβλεψη επιτρέπεται η λήψη τέτοιου αποδεικτικού μέσου εάν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και έχει εκδοθεί για το ζήτημα αυτό απόφαση δικαστηρίου που να αιτιολογεί ειδικά τους λόγους για τους οποίους επιβάλλεται η λήψη υπόψη του παράνομου αποδεικτικού μέσου και για την κήρυξη της ενοχής ή την επιβολή ποινής στον κατηγορούμενο (Πρβλ. Ολ.Α.Π 1/2001 Πολιτική) και επιτρέπεται η χρήση αυτών ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για την διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά. Ο νόμος, αναφερόμενος μόνο για την περίπτωση κηρύξεως της ενοχής ή της επιβολής ποινής, ουδέν διαλαμβάνει περί του επιτρεπτού ή μη της μαγνητοταινίας ως αποδεικτικού μέσου για την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου. Ενόψει, όμως, της θεμελιώδους συνταγματικής διατάξεως του άρθρου 2

παρ. 1 που ανάγει σε πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας τον σεβασμό και την προστασία της ανθρωπίνης αξίας, του γεγονότος ότι τα έννομα αγαθά της ζωής της τιμής και της ελευθερίας, τα οποία απολαύουν απόλυτης συνταγματικής προστασίας (άρθρο 5 παρ. 2 του Συντάγματος), τίθενται σε διακινδύνευση στην περίπτωση μη απόδειξης της αθωότητας του κατηγορουμένου, κάμπτεται ο κανόνας του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος της μη χρήσεως των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, όταν αυτά αποτελούν το μόνο προτεινόμενο από αυτόν (κατηγορούμενο) αποδεικτικό μέσο προς απόδειξη της αθωότητάς του, υπό τον περιορισμό πάντοτε της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος), εάν δηλαδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη και της βαρύτητας του εγκλήματος, για το οποίο κατηγορείται ο κατηγορούμενος, το εν λόγω αποδεικτικό μέσο είναι το μόνο αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητάς του. Επομένως, ενόψει του ότι συνταγματικά υπέρτερο αγαθό, από το αγαθό της ελευθερίας της επικοινωνίας, είναι η προσωπική ελευθερία, η οποία κατοχυρώνεται από τις διατάξεις των άρθρων 5, 6, και 7 του Συντάγματος, το απόρρητο της ελευθερίας της επικοινωνίας κάμπτεται και επιτρέπεται η χρήση στο δικαστήριο του προϊόντος της αθέμιτης μαγνητοφώνησης ιδιωτικής συνομιλίας, προκειμένου να απαλλαγεί ένας αθώος και να αποφευχθεί μια άδικη βαρύτερη καταδίκη του κατηγορουμένου. Περί αυτών θα κρίνει ο δικαστής, ο οποίος σε καταφατική περίπτωση, θα συνεκτιμήσει τα ευνοϊκά σημεία του παράνομου αποδεικτικού μέσου για τον προτείνοντα αυτό ως κατηγορούμε-

νο (Α.Π. 1261/2009, Α.Π. 813/2008, Α.Π. 611/2006). Τέλος, μεταξύ των λόγων απόλυτης ακυρότητας κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 171 του Κ.Π.Δ, η ύπαρξη της οποίας ιδρύει τον εκ του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Α' του Κ.Π.Δ λόγο αναιρέσεως, περιλαμβάνεται και η περίπτωση κατά την οποία δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις που καθορίζουν την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και την άσκηση των δικαιωμάτων που του παρέχονται, στις περιπτώσεις και με τις διατυπώσεις που επιβάλλει ο νόμος (αρθρ. 171 παρ. 1 περ. δ'). Είναι όμως προφανές ότι ο παραπάνω λόγος αναιρέσεως έχει καθιερωθεί υπέρ του κατηγορουμένου και για την προάσπιση των δικαιωμάτων του και η απόλυτη ακυρότητα που τυχόν έλαβε χώρα, δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να καταλήξει σε βάρος του (Α.Π. 1305/99). Συνεπώς, την ως άνω ακυρότητα σε περίπτωση αθώωσης του κατηγορουμένου, δεν μπορεί να την προτείνει σε βάρος του ούτε ο Εισαγγελέας ούτε ο πολιτικώς ενάγων (Α.Π. 2041/2001). Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, που επιτρεπώς επισκοπούνται για την έρευνα της βασιμότητας ή μη της ένδικης αίτησης του Εισαγγελέα προκύπτουν τα εξής: Με την προσβαλλόμενη 265/2010 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Λάρισας, αθωώθηκε ο κατηγορούμενος Χ. Ζ. για την πράξη της κακουργηματικής υπεξαίρεσης κατ' εξακολούθηση, ενώ πρωτοδίκως είχε καταδικαστεί αυτός με την 505/2006 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουργηματών Λάρισας σε κάθειρξη επτά (7) ετών. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, προκειμένου να καταλήξει στην αθωωτική για τον

κατηγορούμενο κρίση του, έλαβε υπόψη του, μεταξύ των άλλων αποδεικτικών μέσων, όπως προκύπτει από το σκεπτικό της προσβαλλόμενης ως άνω 265/2010 αθωωτικής απόφασης, και τις από 28-12-2004 και 13-7-2006 εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης που διατάχθηκαν με τις 162/2004 και 464/2005 παρεμπιπτούσες αποφάσεις του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, οι οποίες περιέχουν την απομαγνητοφώνηση της καταγραφείσας σε μαγνητοταινία συνομιλίας του κατηγορουμένου με τον πολιτικώς ενάγοντα Χ. Χ., την έκθεση της απομαγνητοφώνησης της ΔΕΕ Αθηνών, η οποία διενεργήθηκε κατόπιν σχετικού αιτήματος του πολιτικώς ενάγοντος, καθώς και τις από 24-1-2005 έκθεση Τεχνικού Συμβούλου Ι. Σ., έκθεση απομαγνητοφώνησης Τεχνικού Συμβούλου Κ. και Έκθεση απομαγνητοφώνησης Τεχνικού Συμβούλου Κ.. Δηλαδή, το Πενταμελές Εφετείο Λάρισας πείστηκε για την αθωότητα του κατηγορουμένου, συνεκτιμώντας εκτός από άλλες αποδείξεις, και τις απομαγνητοφωνήσεις μαγνητοταινίας που προσκόμισε ο κατηγορούμενος, για την οποία, κατόπιν εκδόσεως των ως άνω 162/2004 και 464/2005 παρεμπιπτούσων αποφάσεων του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, είχαν διαταχθεί πραγματογνωμοσύνες περί της γνησιότητας των συνομιλιών μεταξύ του πολιτικώς ενάγοντος και του κατηγορουμένου. Όμως, όπως προκύπτει από τα πρακτικά συνεδρίασης της προσβαλλόμενης απόφασης, αλλά και της πρωτόδικης που αναγνώσθηκε στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, καθώς και των παρεμπιπτούσων ως άνω αποφάσεων, ο πολιτικώς ενάγων, όχι μόνο δεν αντέλεξε, αλλά αντιθέτως, και οι δύο διάδικοι (κατηγορούμενος και πολιτικώς ενάγων), ζήτησαν την

ανάγνωση της απομαγνητοφώνησης της παραπάνω συνομιλίας, πράγμα το οποίο και έγινε, ο δε πολιτικώς ενάγων αμφισβήτησε μόνο τη γνησιότητα της καταγραφής, και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, κατόπιν σχετικού αιτήματος, με την 162/2004 απόφαση του, διέταξε πραγματογνωμοσύνη προς διαπίστωση της γνησιότητας της μαγνητοφωνήσεως. Στη συνέχεια το ίδιο δικαστήριο με την 464/2005 παρεμπιπτούσα απόφαση του διέταξε, κατόπιν παραδοχής σχετικού αιτήματος του πολιτικώς ενάγοντος, την εκ νέου διενέργεια πραγματογνωμοσύνης από την αρμόδια Υπηρεσία της ΕΛ.ΑΣ (ΔΕΕ), η οποία και πάλι αποφάνθηκε υπέρ της γνησιότητας της μαγνητοφωνήσεως. Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την προαναφερθείσα 505/2006 απόφαση του, εκτίμησε και τις δύο εκθέσεις, την τελευταία μάλιστα των οποίων (ΔΕΕ) την προσκόμισε σ' αυτό ο πολιτικώς ενάγων και ζήτησε την ανάγνωσή της, χωρίς να πεισθεί από το περιεχόμενό τους για την αλήθεια του καταλυτικού της κατηγορίας ισχυρισμού του κατηγορουμένου και ακολουθώντας τον κήρυξε ένοχο και τον καταδίκασε για την ως άνω αξιόποινη πράξη.

Η ενέργεια αυτή του δικαστηρίου καταδεικνύει ότι η μαγνητοταινία και η απομαγνητοφώνηση του περιεχομένου της θεωρήθηκε από αυτό, στο οποίο για πρώτη φορά προσκομίστηκε και ζητήθηκε η ανάγνωσή του, ως το μόνο πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου αποδεικτικό μέσο, έστω και αν ο κατηγορούμενος πρότεινε και άλλα αποδεικτικά μέσα (μάρτυρες κ.λπ.), διαφορετικά το δικαστήριο δεν θα το αναγίνωσκε, ούτε θα διέτασσε πραγματογνωμοσύνη, προς διαπίστωση της αμφισβητηθείσας γνησιότητας

της καταγραφής, η οποία και απομαγνητοφωνήθηκε. Όπως δε προαναφέρθηκε τις εκθέσεις της πραγματογνωμοσύνης και την εμπειρεχόμενη σ' αυτές απομαγνητοφώνηση της συνομιλίας του κατηγορουμένου με τον πολιτικώς ενάγοντα, όπως προκύπτει από τα πρακτικά της προσβαλλόμενης απόφασης, ανέγνωσε και το Πενταμελές Εφετείο, χωρίς να προβληθεί αντίρρηση και πάλι από τον πολιτικώς ενάγοντα, και τις εκτίμησε μετά των λοιπών αποδεικτικών μέσων για να καταλήξει σε αθωωτική για τον κατηγορούμενο κρίση, λόγω αμφιβολιών. Από όλα τα ανωτέρω σαφώς συνάγεται ότι, ανεξάρτητα του εάν το ληφθέν υπόψη από το δικαστήριο της ουσίας ως άνω απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο ήταν ή όχι στη συγκεκριμένη περίπτωση το μόνο αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου αποδεικτικό μέσο, η ενέργεια αυτή του δικαστηρίου δεν συνιστά υπέρβαση εξουσίας, κατά την προαναφερθείσα έννοια, αφού τούτο είχε κατά νόμο δικαιοδοσία να κρίνει περί της συνδρομής ή μη της άνω προϋποθέσεως για την κατ' εξαίρεση χρήση και λήψη υπόψη του απαγορευμένου τούτου αποδεικτικού μέσου.

Συνεπώς ο πρώτος λόγος αναιρέσεως του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Η' του Κ.Π.Δ για υπέρβαση (θετική) εξουσίας, εκ του ότι το δικαστήριο έλαβε υπόψη παράνομο αποδεικτικό μέσο, το οποίο δεν ήταν το μόνο αναγκαίο και πρόσφορο, για την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου, είναι απαράδεκτος και απορριπτέος. Αλλά, και αν ακόμη θεωρηθεί ότι με το λόγο αυτό αναιρέσης προβάλλεται η πλημμέλεια της απόλυτης ακυρότητας που συνέβη κατά τη

διαδικασία στο ακροατήριο επειδή το Δικαστήριο έλαβε υπόψη του το ως άνω παράνομο αποδεικτικό μέσο, και πάλι ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, αφού σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, ο λόγος αυτός βάλλει κατά της κρίσεως του δικαστηρίου για αθώωση του κατηγορουμένου και ως εκ τούτου δεν μπορεί να προταθεί σε βάρος αυτού από τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου.

Από τις διατάξεις των άρθρων 329, 331, 333 παρ. 2, 358, 364 και 369 Κ.Π.Δ σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 171 παρ. 1 στοιχ. δ' του ίδιου Κώδικα, προκύπτει ότι η λήψη υπόψη από το δικαστήριο της ουσίας, για το σχηματισμό της κρίσης του για την ενοχή ή αθωότητα του κατηγορουμένου εγγράφων που δεν προκύπτει ότι αναγνώστηκαν, επιφέρει απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας, η οποία ιδρύει τον από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Α' Κ.Π.Δ λόγο αναιρέσεως, διότι έτσι αποστερείται ο κατηγορούμενος της δυνατότητας να εκθέσει τις απόψεις του και να προβεί σε παρατηρήσεις σχετικές με το αποδεικτικό αυτό μέσο. Το περιεχόμενο του εγγράφου δεν είναι απαραίτητο να αναφέρεται στα πρακτικά της αποφάσεως, είναι όμως αναγκαίο να αναφέρονται τα στοιχεία από τα οποία προσδιορίζεται με επάρκεια ή ταυτότητα του, έτσι ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία ποιο έγγραφο αναγνώστηκε και λήφθηκε υπόψη, προς δε σε ποιο έγγραφο στηρίχθηκε η κρίση του δικαστηρίου, χωρίς βέβαια τα στοιχεία αυτά να απαιτείται να συμπίπτουν με τα στοιχεία του πλήρους τίτλου του εγγράφου. Ο προσδιορισμός, δηλαδή, της ταυτότητας του εγγράφου, είναι αναγκαίος μόνο για τη δημιουργία βεβαιότητας, ότι το έγγραφο αυτό και όχι κάποιο

άλλο αναγνώσθηκε στη συγκεκριμένη δίκη και δόθηκε η δυνατότητα στον κατηγορούμενο να υποβάλει τις παρατηρήσεις και εξηγήσεις του, ως προς το περιεχόμενο του, ο προσδιορισμός δε αυτός είναι ανεξάρτητος από την πληρότητα ή μη του τίτλου του. Άλλως, αν, δηλαδή η ταυτότητα του εγγράφου δεν προσδιορίζεται με επάρκεια και αναμφίβολα παραβιάζονται οι ανωτέρω διατάξεις, που επιβάλλουν την ανάγνωση των εγγράφων στο ακροατήριο, τα οποία έλαβε υπόψη του το δικαστήριο για την ενοχή ή αθωότητα του κατηγορουμένου υπάρχει απόλυτη ακυρότητα. Όμως, εάν από την αόριστη αναφορά της ταυτότητας ενός εγγράφου που αναγνώσθηκε, δημιουργείται ασάφεια από το αιτιολογικό της αποφάσεως ως προς το αν το δικαστήριο της ουσίας έλαβε υπόψη του το έγγραφο αυτό που αναγνώσθηκε και αν στήριξε ή όχι σ' αυτό την κρίση του, τότε δημιουργείται ο από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' του Κ.Π.Δ λόγος αναιρέσεως για έλλειψη αιτιολογίας (Α.Π. 343/2010). Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης, το Πενταμελές Εφετείο Λάρισας για την κρίση του περί της αθωότητας του κατηγορουμένου έλαβε υπόψη του μεταξύ των άλλων αποδεικτικών μέσων και τα έγγραφα (που αναγνώσθηκαν). Μεταξύ δε των αναγνωσθέντων εγγράφων, όπως αναφέρεται στα πρακτικά της προσβαλλόμενης απόφασης,

είναι και "τα προσκομιζόμενα και συραμμένα σε φάκελο με διάφανο εξώφυλλο", χωρίς άλλη αυτών εξειδίκευση. Τα έγγραφα αυτά δεν φέρονται ως αναγνωστέα κατά την πρωτόδικη δίκη, όπως αυτό προκύπτει από τα πρακτικά αυτής.

Προσκομίστηκαν επομένως για πρώτη φορά στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο. Όμως, η ταυτότητα των εγγράφων αυτών δεν προσδιορίζεται επακριβώς κατά τα γενικά χαρακτηριστικά τους, αλλά όμως αορίστως αναφέρεται η ταυτότητα αυτών, ως αναγνωστέων εγγράφων, με αποτέλεσμα να δημιουργείται ασάφεια από το σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης, για το εάν το Πενταμελές Εφετείο Λάρισας έλαβε υπόψη του και τα έγγραφα αυτά και αν στήριξε ή όχι και σε αυτά την κρίση του για την αθώωση του κατηγορουμένου. Επομένως, εκ του λόγου αυτού υπάρχει, κατά τα προεκτεθέντα, έλλειψη της κατά το Σύνταγμα και τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας επιβαλλόμενης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης και πρέπει γι' αυτό να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο σχετικός εκ του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' Κ.Π.Δ δεύτερος λόγος αναιρέσεως και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο δικαστήριο που την εξέδωσε, αφού είναι δυνατή η συγκρότηση του από άλλους δικαστές, εκτός εκείνων που δίκασαν προηγουμένως (αρθρ. 519 παρ. 1 Κ.Π.Δ).



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΡΧΩΝ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Συμβούλιο της Επικρατείας (Γ' Τμήμα) - Αριθμ. 4467/2012

Πρόεδρος: Μ. Βηλαράς (Σύμβουλος της Επικρατείας)

Δικηγόροι: Βασίλειος Χειρδάρης, Σπ. Μανρογιάννης και Κ. Παρασκευοπούλου (Παρέδρους του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους)

Άρθρα: 6 παρ. 1, 13 ΕΣΔΑ, 53, 54, 57 Ν. 4055/2012

Αίτηση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη λόγω υπερβάσεως της εύλογης διάρκειας της διοικητικής δίκης, κατ' επίκληση των άρθρων 6 παρ. 1 και 13 της ΕΣΔΑ και 53 έως 58 του Ν. 4055/2012. Κριτήρια σύμφωνα με τα οποία εκτιμάται η εύλογη διάρκεια. Ο αιτών είχε ζητήσει την ακύρωση της αποφάσεως του Πρωτανικού Συμβουλίου του Πανεπιστημίου, με την οποία δεν είχε επιλεγεί για τη θέση του Νομικού Συμβούλου. Η διαδικασία διήρκεσε περισσότερο από 8 έτη για ένα βαθμό δικαιοδοσίας. Κρίσιμος ο χρόνος δημοσίευσης και όχι καθαρογραφής της αποφάσεως του Σ.τ.Ε. Δεν αφαιρούνται τα διαστήματα των δικαστικών διακοπών. Κρίσιμες και οι συνθήκες της υποθέσεως. Ο αιτών δεν συνέβαλε στην καθυστέρηση εκδικάσεως της υποθέσεως, έστω και αν κατέθεσε δικόγραφο προσθέτων λόγων ακυρώσεως. Εφόσον το διακύβευμα της διαφοράς για τον αιτούντα είναι ήσσονος εμβέλειας, πρέπει να του επιδικαστεί το ποσό των 4.800 ευρώ για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη.

5. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την από 27.6.2003 αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, την οποία κατέθεσε στις 30.6.2003 (αριθμ. καταθ. 5052/30.6.2003), ο αιτών είχε ζητήσει την ακύρωση της 89/16.4.2003 αποφάσεως του Πρωτανικού Συμβουλίου του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας, με την οποία είχε επιλεγεί για τη θέση του Νομικού Συμβούλου του εν λόγω Πανεπιστημίου η ..., κατά παράλειψη του αιτούντος. Η υπόθεση εισήχθη, λόγω αρμοδιότητας, στο Γ' Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας και η εκδίκαση της προσδιορίστηκε αρχικά για τη δικάσιμο της 6.5.2004. Κατά τη δικάσιμο αυτή, η εκδίκαση της υποθέσεως αναβλήθηκε, αυτεπαγγέλτως, για τη δικάσιμο της 2.12.2004 και, στη συνέχεια, για τη δικάσιμο της 16.6.2005. Στις 6.6.2005, η ... άσκησε πα-

ρέμβαση (αριθ. καταθ. 550/6.6.2005) υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης με την αίτηση ακυρώσεως αποφάσεως και κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξεως ή παραλείψεως της Διοικήσεως και, ως εκ τούτου, η υπόθεση αναβλήθηκε για τη δικάσιμο της 19.1.2006. Ο φάκελος της υποθέσεως με τις απόψεις του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας επί της αιτήσεως ακυρώσεως και της προαναφερόμενης παρεμβάσεως περιήλθε στο Συμβούλιο της Επικρατείας στις 16.11.2005. Στις 20.12.2005, ο αιτών κατέθεσε το από 19.12.2005 δικόγραφο προσθέτων λόγων ακυρώσεως (αριθ. καταθ. 979/20.12.2005) και, στις 12.1.2006 το από 11.1.2006 υπόμνημα. Κατόπιν αυτών, η υπόθεση αναβλήθηκε εκ νέου για τη δικάσιμο της 18.5.2006. Στις 9.3.2006, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε το από 8.3.2006 υπόμνημα της, ενώ, στις 5.4.2006 περιήλθαν στο Συμβούλιο της

Επικρατείας οι απόψεις του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας επί των προσθέτων λόγων ακυρώσεως του αιτούντος. Επακολούθησαν διαδοχικές απτεπάγγελτες αναβολές της υποθέσεως για τις δικάσιμους της 2.11.2006, της 24.5.2007, της 13.12.2007, της 27.3.2008, της 2.10.2008 και της 11.12.2008. Κατά την τελευταία αυτή δικάσιμο (11.12.2008), η υπόθεση είχε δηλωθεί προς συζήτηση, πλην το Πανεπιστήμιο Θεσσαλίας υπέβαλε αίτημα αναβολής, το οποίο έγινε δεκτό και η εκδίκαση της υποθέσεως αναβλήθηκε για τη δικάσιμο της 5.2.2009, οπότε και η υπόθεση συζητήθηκε. Η δίκη περατώθηκε με τη δημοσίευση, στις 20.10.2011, της 3267/2011 αποφάσεως του Γ' Τμήματος του Δικαστηρίου, με την οποία απορρίφθηκε η ως άνω αίτηση ακυρώσεως του ήδη αιτούντος και έγινε δεκτή η παρέμβαση της Τέλος, από τα στοιχεία του πληροφοριακού συστήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας προκύπτει ότι η απόφαση καθαρογράφηκε στις 17.1.2012 και η υπόθεση τέθηκε στο αρχείο στις 19.1.2012.

6. Επειδή, η περίοδος που πρέπει να ληφθεί υπόψη, προκειμένου να κριθεί αν συντρέχει ή όχι υπέρβαση της εύλογης διάρκειας της δίκης στην υπό κρίση περίπτωση, άρχισε στις 30.6.2003, με την κατάθεση της ως άνω αιτήσεως ακυρώσεως του ήδη αιτούντος ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας και έληξε στις 20.10.2011, με τη δημοσίευση της 3267/2011 αποφάσεως του Δικαστηρίου. Η διαδικασία διήρκεσε, επομένως, οκτώ (8) έτη και τέσσερις (4) μήνες για ένα (1) βαθμό δικαιοδοσίας.

7. Επειδή, ο αιτών ισχυρίζεται ότι η προαναφερόμενη περίοδος έληξε όχι με την δημοσίευση αλλά με την καθαρογραφή της 3267/2011 αποφάσεως του Συμβουλίου της

Επικρατείας, στις 17.1.2012, οπότε και κατέστη δυνατή η επίσημη χορήγηση αντιγράφου αυτής. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτός ως αβάσιμος, διότι, ναι μεν, όπως δέχεται και η νομολογία του ΕΔΑΔ, η εκτέλεση της αποφάσεως αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διαδικασίας, κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (βλ. αποφάσεις ΕΔΑΔ, της 12.4.2001, Μεσοχωρίτης κατά Ελλάδος, της 29.9.1996, Zappia κατά Ιταλίας κ.ά.), πλην, εν προκειμένω, η προαναφερόμενη απόφαση, ως απορριπτική, δεν έθετε ζήτημα εκτελέσεως, ούτε απαιτούσε τη λήψη συγκεκριμένων μέτρων ώστε να διασφαλισθεί η εκτέλεση της ως προς τον αιτούντα. Ως εκ τούτου, ο αιτών, ο οποίος άλλωστε, με την δημοσίευση της επίμαχης αποφάσεως στις 20.10.2011, έλαβε πλήρη γνώση του περιεχομένου της, δεν υπέστη, ούτε άλλωστε επικαλείται, οποιαδήποτε βλάβη από την άρροδο του τριμήνου που μεσολάβησε μεταξύ, αφενός, της δημοσίευσής της αποφάσεως και, αφετέρου, της καθαρογραφής αυτής και της θέσεως της υποθέσεως στο αρχείο.

8. Επειδή, εξάλλου, το Ελληνικό Δημόσιο ισχυρίζεται ότι από την μνημονεύμενη στην έκτη σκέψη χρονική περίοδο (30.6.2003 έως 20.10.2011) θα πρέπει να αφαιρεθούν τα χρονικά διαστήματα των δικαστικών διακοπών, οι οποίες, κατά το άρθρο 11 παρ. 2 του Ν. 1756/1988 (Α' 35), διήρκεσαν από την 1η Ιουλίου έως την 15η Σεπτεμβρίου κάθε έτους και κατά τη διάρκεια των οποίων εκδικάζονταν μόνο επείγουσες υποθέσεις. Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός είναι αβάσιμος και απορριπτός, διότι όπως παγίως γίνεται δεκτό από τη νομολογία του ΕΔΑΔ (βλ. αποφ. ΕΔΑΔ, της 21.2.2008, Ανώνυμος Τουριστική Εταιρεία

Ξενοδοχεία Κρήτης κατά Ελλάδα, της 6.4.2000, Comingersoll S.A. κατά Πορτογαλίας, κ.ά.), τα Συμβαλλόμενα Κράτη οφείλουν και οργανώνουν το δικαστικό τους σύστημα κατά τρόπο ώστε να εξασφαλίζονται οι εγγυήσεις του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η έκδοση των αποφάσεων των αρμοδίων δικαιοδοτικών τους οργάνων μέσα σε εύλογη προθεσμία (βλ., ειδικότερα, για τα διαστήματα των δικαστικών διακοπών, την απόφ. ΕΔΑΔ, της 28.3.2002, Ξερόπουλος κατά Ελλάδος).

9. Επειδή, όπως έχει ήδη εκτεθεί, ο εύλογος χαρακτήρας της διάρκειας μιας διαδικασίας εκτιμάται σύμφωνα με τις συνθήκες της υποθέσεως και αφού ληφθούν υπόψη τα κριτήρια που έχει διαπλάσει η νομολογία του ΕΔΑΔ και καθιερώνει ήδη το άρθρο 57 παρ. 1 του Ν. 4055/2012, όπως, ειδικότερα, η πολυπλοκότητα της υποθέσεως, η συμπεριφορά του προσφεύγοντος και των αρμοδίων αρχών, καθώς και η σημασία (διακύβευμα) της διαφοράς για τους ενδιαφερόμενους (βλ., αντί πολλών, τις αποφάσεις ΕΔΑΔ, της 12.7.2011, ΦΙΕ κατά Ελλάδος, της 27.6.2000, Frydlender κατά Γαλλίας κ.ά.).

10. Επειδή, ο αιτών προβάλλει ότι ο χρόνος που απαιτήθηκε για την εκδίκαση της υποθέσεως του υπερέβη την εύλογη διάρκεια της δίκης, χωρίς υπαιτιότητα του, καθώς δεν εξήτησε σε καμία δικάσιμο την αναβολή συζητήσεως της υποθέσεως. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η υπόθεση, έχοντας ως αντικείμενο την αιτιολογία πράξεως με την οποία επελέγη συνυποψήφιος του για τη θέση του Νομικού Συμβούλου του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας, δεν παρουσίαζε καμία ιδιαιτερότητα ή αποδεικτική δυσκολία. Η

καθυστέρηση αυτή του προκάλεσε ψυχική ταλαιπωρία, άγχος και αγωνία εν αναμονή της αποφάσεως για ζήτημα ιδιαίτερα σημαντικό για την επαγγελματική του πορεία και εξέλιξη. Το Ελληνικό Δημόσιο ισχυρίζεται ότι για τη διαμόρφωση της σχετικής με το εξεταζόμενο ζήτημα κρίσεως του Δικαστηρίου πρέπει να ληφθούν υπόψη και να συνεκτιμηθούν, η απουσία ενδιαφέροντος του αιτούντος για την επίτευξη της εκδικάσεως της υποθέσεως με την υποβολή αιτήσεως προτιμήσεως, η εκ μέρους του κατάθεση δικογράφου προσθέτων λόγων ακυρώσεως και η άσκηση παρεμβάσεως από την ..., καθώς και το γεγονός ότι σε κάθε περίπτωση απαιτείται ένα χρονικό διάστημα για την εκδίκαση της υποθέσεως.

11. Επειδή, από τα εκτιθέμενα στην πέμπτη σκέψη της παρούσης αποφάσεως πραγματικά περιστατικά και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου της υποθέσεως, δεν προκύπτει ότι ο αιτών συνέβαλε, με τη συμπεριφορά του, στην καθυστέρηση εκδικάσεως της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η 3267/2011 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας. Η εκ μέρους του αιτούντος κατάθεση δικογράφου προσθέτων λόγων ακυρώσεως, σύμφωνα με την δυνατότητα που παρέχει η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 25 του Π.Δ/τος 18/1989 (Α' 8) δεν μπορεί να του καταλογισθεί ως στοιχείο που συνέβαλε στην επιβράδυνση της διαδικασίας (βλ. την απόφ. ΕΔΑΔ, της 21.2.2008, Ανώνυμος Τουριστική Εταιρία Ξενοδοχεία Κρήτης κατά Ελλάδος) και, ως εκ τούτου, ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός του Ελληνικού Δημοσίου είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Εξάλλου, οι πολυάριθμες αναβολές συζητήσεως της υποθέσεως χορηγήθηκαν είτε αυτεπαγγέλτως, είτε κατόπιν αιτήσεως του

Πανεπιστημίου Θεσσαλίας και όχι του αιτούντος. Παρατηρείται, επίσης, η καθυστέρημένη αποστολή στο Δικαστήριο των στοιχείων του φακέλου της υποθέσεως από τη Διοίκηση στις 16.11.2005, αφού δηλ. η συζήτηση της υποθέσεως είχε αναβληθεί ήδη τέσσερις (4) φορές, καθώς και το μεγάλο χρονικό διάστημα που μεσολάβησε μεταξύ της καταθέσεως της αιτήσεως ακυρώσεως (30.6.2003) και της συζήτησεως της υποθέσεως (5.2.2009). Περαιτέρω, η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η 3267/2011 απόφαση του Γ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία είχε, κατά βάση, ως αντικείμενο τον έλεγχο της νομιμότητας και επάρκειας της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης αποφάσεως του Πρυτανικού Συμβουλίου του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας, δεν ήταν ιδιαίτερα δυσχερής ή περίπλοκη. Όπως προκύπτει από το κείμενο της αποφάσεως, η εκδίκαση της υποθέσεως δεν καθυστέρησε επειδή εκκρεμούσε κάποιο ζήτημα στην 7μελή σύνθεση του Γ' Τμήματος ή στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, ούτε η έκβαση της συνδεόταν με άλλη ή άλλες υποθέσεις των οποίων η εκδίκαση έπρεπε να προηγηθεί. Ενα ζήτημα σχετικό με τον εκτελεστό χαρακτήρα της προσβαλλόμενης πράξεως του Πρύτανη του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας που απασχόλησε το Δικαστήριο είχε ήδη λυθεί με προηγούμενη νομολογία, η οποία και μνημονεύεται στην απόφαση. Τέλος, αν και η υπόθεση είχε ως αντικείμενο την πρόσληψη δικηγόρου σε θέση νομικού συμβούλου ανώτατου εκπαιδευτικού ιδρύματος, δεν συνιστά εργατική διαφορά, υπό την έννοια της νομολογίας του ΕΔΑΔ, δεδομένου ότι αφορά πρόσθετη απασχόληση ενός ελεύθερου επαγγελματία και όχι την πρόσβαση αυτή

καθεαυτή στο ελεύθερο επάγγελμα του δικηγόρου (πρβλ. απόφ. ΕΔΑΔ, της 6.4.2000, Θλιμμένος κατά Ελλάδος), ούτε συνδέεται με τη διαβίωση του ενδιαφερόμενου από την πρόσληψη στην προαναφερόμενη θέση. Συνεπώς, το διακύβευμα της διαφοράς για τον αιτούντα είναι ήσσονος εμβέλειας. Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο, εκτιμώντας το σύνολο των περιστάσεων της υποθέσεως με βάση τα προαναφερόμενα νόμιμα κριτήρια, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το χρονικό διάστημα των οκτώ (8) και πλέον ετών που μεσολάβησε από την έναρξη μέχρι τη λήξη της επίμαχης διαδικασίας δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις της «εύλογης διάρκειας» της δίκης, κατά την έννοια του άρθρου 57 του Ν. 4055/2012, ούτε άλλωστε τις απαιτήσεις της «λογικής προθεσμίας», κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Η καθυστέρηση αυτή προκάλεσε πράγματι στον αιτούντα ηθική βλάβη, συνιστάμενη στην αγωνία, την ταλαιπωρία και την αβεβαιότητα που υπέστη κατά τη διάρκεια της όλης διαδικασίας, για την αποκατάσταση δε της βλάβης αυτής κρίνεται δικαιολογημένη η επιδίκαση εύλογου χρηματικού ποσού ως δίκαιη ικανοποίηση του αιτούντος.

12. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση ο αιτών ζητεί να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να του καταβάλει το ποσό των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ ως δίκαιη ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη λόγω της προαναφερόμενης παραβίασης του δικαιώματος του σε ταχεία απονομή της δικαιοσύνης. Απεναντίας, το Ελληνικό Δημόσιο θεωρεί ότι το ποσό αυτό δεν θα πρέπει να υπερβεί τα χίλια πεντακόσια (1500) ευρώ, κατ' επίκληση: α) της καθιερώσεως, με το Ν. 4055/2012, ειδικού ενδί-

κου βοηθήματος για τη δίκαιη ικανοποίηση των διαδίκων λόγω υπερβάσεως της εύλογης διάρκειας της διοικητικής δίκης, γεγονός το οποίο δικαιολογεί την επιδίκαση μειωμένου χρηματικού ποσού σε σχέση με εκείνο που θα επιδίκαζε το ΕΔΑΔ εάν η υπόθεση είχε αχθεί ενώπιον του, β) του σημαντικού βιοτικού επιπέδου της Χώρας και γ) ορισμένων πρόσφατων αποφάσεων του ΕΔΑΔ (αποφάσεις της 13.1.2011, Γλεντζές κατά Ελλάδος, της 5.4.2011, Κοκκινάτος κατά Ελλάδος, της 10.5.2011, Φράγκος κατά Ελλάδος, της 3.5.2012, Καγκελάρης κατά Ελλάδος της 12.6.2012, Ιωάννου κ.λπ. κατά Ελλάδος και της 12.6.2012, ΣΙΤΟΒΟΛΟ ΒΟΛΟΥ Α.Ε. κατά Ελλάδος), με τις οποίες, κατά τους ισχυρισμούς του, το ΕΔΑΔ επιδίκασε μειωμένα σε σχέση με το παρελθόν χρηματικά ποσά για ηθική βλάβη.

13. Επειδή, ο τρίτος από τους ως άνω ισχυρισμούς του Ελληνικού Δημοσίου είναι απορριπτός, αφενός, διότι από την επισκόπηση των επικαλούμενων αποφάσεων του ΕΔΑΔ δεν προκύπτει ιδιαίτερη διαφοροποίηση των επιδικασθέντων χρηματικών ποσών σε σχέση με το παρελθόν και, αφετέρου, διότι οι αποφάσεις αυτές αφορούσαν, κατά βάση, επιδίκαση δίκαιης ικανοποίησης για δίκες οι οποίες, σε αντίθεση με την επίμαχη, εξελίχθηκαν όχι σε ένα (1) αλλά σε δύο (2) ή τρεις (3) βαθμούς δικαιοδοσίας. Απεναντίας, όπως βάσιμα προβάλλει το Ελληνικό Δημόσιο με τους δύο πρώτους από τους προαναφερόμενους ισχυρισμούς, η νομολογία του ΕΔΑΔ έχει κρίνει ότι, όταν έχει θεσμοθετηθεί εθνικό ένδικο βοήθημα δίκαιης ικανοποίησης, το ΕΔΑΔ μπορεί να δεχθεί την επιδίκαση χαμηλότερων χρηματικών ποσών σε σχέση με εκείνα που θα επιδίκαζε το ίδιο σε ανάλογες υπο-

θέσεις, εφόσον τα επιδικαζόμενα σε εθνικό επίπεδο ποσά δεν είναι πολύ κατώτερα ενός ευλόγου ορίου («unreasonable») και υπό τον όρο ότι οι σχετικές αποφάσεις, οι οποίες πρέπει να είναι σύμφωνες με τη νομική παράδοση και το βιοτικό επίπεδο («standard of living») της συγκεκριμένης χώρας, εκδίδονται ταχέως, είναι αιτιολογημένες και εκτελούνται άμεσα (βλ. απόφ. ΕΔΑΔ της 10.10.2004, Dubjakova κατά Σλοβακίας και της 26.3.2006, Scordino κατά Ιταλίας). Στο πλαίσιο αυτό, δεν μπορεί να παραγνωρισθεί η προκύπτουσα από τα διαθέσιμα στοιχεία της Ελληνικής Στατιστικής Αρχής πώση του βιοτικού επιπέδου στην Ελλάδα τα τελευταία χρόνια, η οποία είναι απότοκη του σοβαρότατου κλονισμού της δημοσιονομικής ισορροπίας του ελληνικού Κράτους, λόγω της εκτόξευσης σε πρωτοφανή για την ιστορία των δημοσίων οικονομικών της Χώρας επίπεδα του δημοσίου ελλείμματος και του δημοσίου χρέους (το οποίο ανήλθε, το έτος 2011, σε 165,3% επί του ακαθάριστου εθνικού προϊόντος - ΑΕΠ), καθώς και λόγω της συνεχιζόμενης σοβαρής ύφεσης, η οποία απομειώνει συνεχώς το ΑΕΠ της Χώρας (από 233 δισεκατομμύρια ευρώ το έτος 2008 σε 215 δισεκατομμύρια το έτος 2011) και, συνακόλουθα, το διαθέσιμο κατά κεφαλή εισόδημα. Τέλος, για τους λόγους που έχουν ήδη εκτεθεί, το διακύβευμα της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η 3267/2011 απορριπτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν ήταν ιδιαίτερα σημαντικό για τον αιτούντα, ο οποίος άλλωστε δεν επικαλείται ούτε πολύ περισσότερο αποδεικνύει τη σύνδεση της προσλήψεως του στην προαναφερόμενη θέση Νομικού Συμβούλου του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας με σοβαρό πρόβλημα βιοπορι-

σμού του. Με τα δεδομένα αυτά και συνεκτιμώντας το σύνολο των περιστάσεων της υποθέσεως, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει, κατά μερική παραδοχή της υπό κρίση αιτήσεως, να επιδικασθεί στον αιτούντα το

ποσό των τεσσάρων χιλιάδων οκτακοσίων (4800) ευρώ για ηθική βλάβη, ακολουθώντας δε να αποδοθεί στον αιτούντα το κατατεθέν παράβολο και να συμψηφισθεί η δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων.

Συμβούλιο της Επικρατείας (Δ' Τμήμα) - Αριθμ. 1032/2013

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

Δικαστές: Ευθ. Αντωνόπουλος, Κ. Πισπιρίγκος (Σύμβουλοι), Ε. Νικολαράκου-Μανρομιχάλη, Ν. Μαρκόπουλος (Πάρεδροι)

Δικηγόρος: Ανδρέας Τσουρουφλής

Άρθρα: 5 παρ. 1, 17 παρ. 1, 25 παρ. 1 Συντ., 1 ΕΣΔΑ, 30 Ν. 3296/2004

Φορολογικός έλεγχος και εξουσία των αρμοδίων οργάνων του Σ.Δ.Ο.Ε. να δεσμεύουν τραπεζικούς λογαριασμούς και περιουσιακά στοιχεία ελεγχόμενου προσώπου. Η πράξη περί επιβολής του μέτρου δημιουργεί ακυρωτική διαφορά υπαγομένη στην αρμοδιότητα του Δ' Τμήματος του Σ.τ.Ε. Το άρθρο 30 παρ. 5 περ. ε' του Ν. 3296/2004 αντίκειται στα άρθρα 5 παρ. 1, 17 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος, καθώς και στο άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Αντίθετη μειοψηφία. Παραπομπή του ζητήματος στην Ολομέλεια.

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της υπ' αριθμ. ΕΜΠ 25/24.5.2011 πράξεως του Προϊσταμένου της Περιφερειακής Διευθύνσεως Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε.), με την οποία αποφασίσθηκε η δέσμευση πάσης φύσεως τραπεζικών λογαριασμών, τραπεζικών προϊόντων, στοιχείων και θυρίδων του αιτούντος.

3. Επειδή, στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη», στο άρθρο 17 παρ. 1 ότι «Η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του Κράτους, τα δικαιώματα όμως

που απορρέουν από αυτή δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος» και στο άρθρο 25 παρ. 1 ότι «Τα δικαιώματα του ανθρώπου, ως απόμους και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του κράτους ... Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας». Εξ άλλου, στο άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της από 4.11.1950 Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α. - Ν.Δ. 53/1974, Α' 256), ορίζονται τα ακόλουθα: «Παν φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιο-

ούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθή της ιδιοκτησίας αυτού ειμή δια λόγους δημοσίας ωφελείας και υπό τους προβλεπομένους υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου όρους. - Αι προαναφερόμεναι διατάξεις δεν θίγουν το δικαίωμα παντός Κράτους όπως θέση εν ισχύ Νόμους ους ήθελε κρίνει αναγκαίον προς ρύθμισιν της χρήσεως αγαθών συμφώνως προς το δημόσιον συμφέρον ή προς εξασφάλισιν της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων».

4. Επειδή, με το άρθρο 30 του Ν. 3296/2004 (Α' 253) ορίσθηκαν τα εξής: «1. Στο Υπουργείο Οικονομίας και Οικονομικών συνιστάται νέα υπηρεσία με τον τίτλο "Υπηρεσία Ειδικών Ελέγχων" (ΥΠ.Ε.Ε.) υπαγόμενη απευθείας στον Υπουργό Οικονομίας και Οικονομικών, με την έναρξη λειτουργίας της οποίας παύει η λειτουργία του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε. - Η ανωτέρω Ειδική Υπηρεσία μετονομάσθηκε σε Σώμα Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος με το άρθρο 88 παρ. 1 του Ν. 3842/2010, Α' 58) ... 2. Κύριο έργο της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων είναι η αποκάλυψη και καταπολέμηση εσπιών οικονομικού εγκλήματος, μεγάλης φοροδιαφυγής και λαθρεμπορίας, ο έλεγχος της κίνησης κεφαλαίων, ο έλεγχος της διακίνησης αγαθών και υπηρεσιών, καθώς και της κατοχής και διακίνησης απαγορευμένων ή υπό ειδικό καθεστώς ειδών και ουσιών, ο έλεγχος της ορθής εφαρμογής των διατάξεων που σχετίζονται με τις εθνικές και κοινοτικές επιδοτήσεις και επιχορηγήσεις, καθώς επίσης και των διατάξεων που αναφέρονται στην προστασία της δημόσιας περιουσίας. Ειδικότερα: α. Η έρευνα, ο εντοπισμός και η καταστολή οικονομικών

παραβάσεων ιδιαίτερης βαρύτητας και σημασίας ... β. Ο προληπτικός έλεγχος εφαρμογής της φορολογικής νομοθεσίας και ο προσωρινός φορολογικός έλεγχος ... καθώς και ο έλεγχος εφαρμογής των διατάξεων της τελωνειακής νομοθεσίας γ. ... 3. ... 5. Η Υπηρεσία Ειδικών Ελέγχων προβαίνει σε: α. Ελέγχους των μεταφορικών μέσων, καταστημάτων, αποθηκών και άλλων χώρων, όπου βρίσκονται αγαθά, ... β. Έρευνες εγγράφων και λοιπών στοιχείων, ως και έρευνες σε άλλους χώρους που δεν αφορούν την επαγγελματική απασχόληση του ελεγχομένου, ... γ. Συνλήψεις και ανακρίσεις προσώπων και έρευνες μεταφορικών μέσων, αγαθών, προσώπων, καταστημάτων, αποθηκών, οικιών και λοιπών χώρων, ως και στη διενέργεια ειδικών ανακριτικών πράξεων, ... δ. Κατασχέσεις βιβλίων, εγγράφων, αγαθών, μέσων μεταφοράς και άλλων στοιχείων, ... ε. Δεσμεύσεις, σε ειδικές περιπτώσεις διασφάλισης συμφερόντων του Δημοσίου ή περιπτώσεις οικονομικού εγκλήματος και μεγάλης έκτασης φοροδιαφυγής και λαθρεμπορίου, τραπεζικών λογαριασμών και περιουσιακών στοιχείων, με έγγραφο του Προϊσταμένου της αρμόδιας Περιφερειακής Διεύθυνσης της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων, ενημερώνοντας για την ενέργεια αυτή, εντός είκοσι τεσσάρων (24) ωρών, τον αρμόδιο εισαγγελέα. 6. ... 7. Η οργάνωση, η διάρθρωση και οι αρμοδιότητες των υπηρεσιών που συγκροτούν την Υπηρεσία Ειδικών Ελέγχων, καθώς και τα θέματα λειτουργίας αυτών καθορίζονται με προεδρικά διατάγματα που εκδίδονται με πρόταση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Οικονομίας και Οικονομικών ... 10. Η Υπηρεσία Ειδικών Ελέγχων λειτουργεί με βάση ειδικό κανονισμό

λειτουργίας, που εγκρίνεται με προεδρικό διάταγμα, το οποίο εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών». Κατ’ εξουσιοδότηση της παραγράφου 7 του άρθρου 30 του Ν. 3296/2004 εξεδόθη το π.δ. 85/2005 «Οργάνωση της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων (ΥΠ.Ε.Ε.) του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών» (Α’ 122), στο άρθρο 2 του οποίου επαναλαμβάνονται τα ως άνω οριζόμενα στο νόμο σχετικά με την αποστολή και τις αρμοδιότητες της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων (ήδη Σ.Δ.Ο.Ε.)

5. Επειδή, από τις ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 30 του Ν. 3296/2004 προκύπτει ότι στο Σώμα Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε.) παρέχονται ευρείες εξουσίες για την αποκάλυψη διαφόρων παραβάσεων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και σοβαρές οικονομικής φύσεως παραβάσεις, προκειμένου στην συνέχεια να επιληφθούν τα αρμόδια, εν όψει των κατ’ αρχήν πιθανολογηθεισών παραβάσεων, όργανα για να επιβάλουν τις σχετικές κυρώσεις ή λάβουν τα τυχόν προβλεπόμενα από την οικεία νομοθεσία μέτρα, τα οποία μπορεί να μην είναι μόνον διοικητικής φύσεως. Μεταξύ των εξουσιών αυτών περιλαμβάνεται και η εξουσία των αρμοδίων οργάνων του Σ.Δ.Ο.Ε. να επιβάλουν την δέσμευση των τραπεζικών λογαριασμών και περιουσιακών στοιχείων ελεγχόμενου προσώπου, η οποία αναφέρεται στην ως άνω παρατεθείσα διάταξη της παρ. 5 εδ. ε’ άρθρου 30 Ν. 3296/2004 και επαναλαμβάνεται, χωρίς να εξειδικεύεται, στην παρ. 2 εδ. ι’ άρθρου 2 Π.Δ. 85/2005. Δεδομένου δε ότι το μέτρο αυτό αποσκοπεί, κατ’ αρχήν, στην προστασία γενικότερου δημοσίου συμφέροντος, κατά τα κατωτέρω εκτιθέμενα και επιβάλλεται από διοι-

κητικό όργανο, η πράξη περί επιβολής του προκαλεί διοικητική διαφορά, αδιαφόρως του χαρακτήρα των ελεγχόμενων παραβάσεων και της φύσεως της νομοθεσίας που τις διέπει. Εξάλλου, το μέτρο αυτό έχει προληπτικό χαρακτήρα και δεν αποτελεί κύρωση για παράβαση διατάξεων της φορολογικής ή άλλης νομοθεσίας, από την αμφισβήτηση δε της νομιμότητας της πράξεως επιβολής του γεννάται ακυρωτική διαφορά υπαγομένη στην αρμοδιότητα του Δ’ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας (Σ.τ.Ε 2797/2009).

6. Επειδή, το κατά την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 30 παρ. 5 περ. ε του Ν. 3296/2004 μέτρο της δεσμεύσεως των τραπεζικών λογαριασμών και οιοδήποτε είδους περιουσιακών στοιχείων ελεγχόμενου προσώπου συνεπάγεται σοβαρή επέμβαση σε συνταγματικώς προστατευόμενα αγαθά. Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι καθ’ όσον χρόνο διαρκεί η δέσμευση, το ελεγχόμενο πρόσωπο στερείται της δυνατότητας χρήσεως και διαθέσεως περιουσιακών του στοιχείων, και δη ρευστού χρήματος και κινητών αξιών φυλασσομένων σε πιστωτικά ιδρύματα, το μέτρο αυτό συνεπάγεται σοβαρό περιορισμό των περιουσιακών δικαιωμάτων και της οικονομικής και επαγγελματικής ελευθερίας του, αγαθών, δηλαδή, η προστασία των οποίων κατοχυρώνεται με τις ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 17 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος. Και ναι μεν, το μέτρο αυτό αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος και συγκεκριμένα, στην διασφάλιση της διατηρήσεως των περιουσιακών στοιχείων του ελεγχόμενου, ώστε να είναι δυνατή η ικανοποίηση αξιώσεων του Δημοσίου κατ’ αυτού, σε περίπτωση που διαπιστωθεί η εκ μέρους του τέλεση της πι-

θανολογηθείσης παραβάσεως, καθώς επίσης και στην διασφάλιση της διατηρήσεως στοιχείων, τα οποία μπορεί να αποτελέσουν αντικείμενο ελέγχου κατά την διερεύνηση της τελέσεως της παραβάσεως, αλλά ο σκοπός και μόνον του μέτρου αυτού δεν επαρκεί για να νομιμοποιήσει από συνταγματικής απόψεως την επίμαχη ρύθμιση του νόμου, εφόσον μάλιστα δεν έτυχε περαιτέρω εξειδικεύσεως με το ως άνω Π.Δ. 85/2005. Απαιτείται επιπλέον, εν όψει της επεμβάσεως σε συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα του ελεγχόμενου προσώπου, αφ' ενός μεν οι προϋποθέσεις επιβολής του επιμάχου μέτρου να διαγράφονται στο νόμο κατά τρόπο σαφή και αντικειμενικό, σύμφωνα με τις επιταγές της αρχής του κράτους δικαίου, αφ' ετέρου δε η σχετική ρύθμιση να κινείται εντός των ορίων που τάσσει η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας. Εν προκειμένω, στην προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 30 παρ. 5 περ. 3 του Ν. 3296/2004, ως προς τις προϋποθέσεις, υπό τις οποίες μπορεί να ληφθεί το επίμαχο μέτρο, ορίζεται ότι η δέσμευση των τραπεζικών λογαριασμών και των περιουσιακών στοιχείων επιβάλλεται «σε ειδικές περιπτώσεις διασφάλισης συμφερόντων του Δημοσίου ή περιπτώσεις οικονομικού εγκλήματος και μεγάλης έκτασης φοροδιαφυγής και λαθρεμπορίου». Με την χρήση, όμως, των ανωτέρω αορίστων εννοιών καταλείπεται ευρύτατο περιθώριο διακριτικής ευχέρειας στη Διοίκηση, χωρίς να καθορίζονται κατά τρόπο ακριβώς σαφή και συγκεκριμένο οι προϋποθέσεις επιβολής του επιμάχου μέτρου. Περαιτέρω, στο νόμο δεν τίθεται κάποιος περιορισμός ούτε ως προς την έκταση των περιουσιακών στοιχείων που μπορούν να τεθούν υπό δέσμευση, ούτε, κυρίως, ως προς την χρονική

διάρκεια της δεσμεύσεως. Επίσης, στο νόμο δεν ρυθμίζεται ειδικότερα η διαδικασία επιβολής και άρσεως του μέτρου της δεσμεύσεως, με την πρόβλεψη σχετικών διαδικαστικών εγγυήσεων αναλόγων προς την σοβαρότητα του λαμβανομένου μέτρου. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η διάταξη του άρθρου 30 παρ. 5 περ. ε του Ν. 3296/2004, ως έχει, αντίκειται στα άρθρα 5 παρ. 1, 17 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος, δεν δύναται δε, δια καταλλήλου ερμηνείας, επιχειρούμενης από τον δικαστή, να προσλάβει περιεχόμενο που θα την καθιστούσε συνταγματικώς ανεκτή, διότι τέτοια «ερμηνεία» θα ισοδυναμούσε με κατασκευή νέας διατάξεως, αρμοδιότητα ανήκουσα στην νομοθετική εξουσία. Περαιτέρω δε, για τους ίδιους λόγους η διάταξη αυτή αντίκειται και στο άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. Κατά την γνώμη, όμως, της Παρέδρου Ουρανίας Νικολαράκου - Μαυρομιχάλη, η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 30 παρ. 5 περ. ε του Ν. 3296/2004 πρέπει να ερμηνευθεί, κατά τρόπο σύμφωνο με τις προαναφερθείσες διατάξεις του Συντάγματος, ως έχουσα την έννοια ότι, προκειμένου να επιβληθεί το μέτρο της δεσμεύσεως των τραπεζικών λογαριασμών και περιουσιακών στοιχείων ελεγχόμενου προσώπου, απαιτείται να εξειδικεύεται κάθε φορά, βάσει σχετικής εκθέσεως ελέγχου ή των εν γένει στοιχείων του φακέλου της υποθέσεως, η συνδρομή των προϋποθέσεων που τάσσονται στο νόμο με την χρήση των ανωτέρω αορίστων εννοιών, της σχετικής κρίσεως της Διοικήσεως υποκειμένης, βεβαίως, πάντοτε, στον δικαστικό έλεγχο ως προς την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, εν όψει των δεδομένων της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Περαιτέρω, κατά την έννοια της ως άνω δια-

τάξεως, η διάρκεια του μέτρου της δεσμεύσεως δεν μπορεί να υπερβαίνει έναν εύλογο, κατ’ εκτίμηση των περιστάσεων της υποθέσεως, χρόνο. Ερμηνευόμενη δε κατά τον τρόπο αυτό, η διάταξη του άρθρου 30 παρ. 5 περ. 3 του Ν. 3296/2004 δεν αντίκειται στις προαναφερθείσες διατάξεις του Συντάγματος, ούτε στο άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. 7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου της υποθέσεως προκύπτουν τα εξής : Κατόπιν ανώνυμης καταγγελίας που υπεβλήθη στην Περιφερειακή Διεύθυνση Κεντρικής Μακεδονίας του Σ.Δ.Ο.Ε., κινήθηκε από τα αρμόδια όργανα της ανωτέρω Υπηρεσίας διαδικασία ελέγχου με αντικείμενο την επιχειρηματική δραστηριότητα του αιτούντος, ο οποίος διατηρεί ατομική επιχείρηση με έδρα την Κομοτηνή και αντικείμενο εργασιών την εισαγωγή από τις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής και πώληση στην Ελλάδα βαμβακοσυλλεκτικών μηχανών. Από τον διενεργηθέντα έλεγχο προέκυψαν ενδείξεις για τέλεση εκ μέρους του αιτούντος των αδικημάτων της φοροδιαφυγής και λαθρεμπορίας μεγάλης εκτάσεως, με χρήση τεχνασμάτων (υποτιμολογήσεων) κατά την εισαγωγή και πώληση των εν λόγω γεωργικών μηχανημάτων. Κατόπιν αυτών, με την ήδη προσβαλλόμενη πράξη αποφασίσθηκε η δέσμευση των τραπεζικών λογαριασμών του αιτούντος, κατ’ εφαρμογήν του άρθρου 30 παρ. 5 περ. ε του Ν. 3296/2004 (Α’ 253).

Η απόφαση περί επιβολής της δεσμεύσεως κοινοποιήθηκε προς την Εισαγγελία Πρωτοδικών Ροδόπης με το υπ’ αριθμ. ΕΜΠ 26/25.5.2011 έγγραφο της Περιφερειακής Διευθύνσεως Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης του Σ.Δ.Ο.Ε. Κατόπιν αυτών, με την υπ’ αριθμ. Γ11/148α’/4.7.2011 παραγγελία της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Ροδόπης ζητήθηκε από την εν λόγω Περιφερειακή Διεύθυνση του Σ.Δ.Ο.Ε. η διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης σχετικά με την υπόθεση, η οποία δεν είχε ολοκληρωθεί μέχρι τον χρόνο συζητήσεως της κρινομένης αιτήσεως (την 18.9.2012).

8. Επειδή, σύμφωνα με τα γεγνημένα δεκτά στην έκτη σκέψη, η προσβαλλόμενη πράξη πάσχει διότι ερείδεται επί της διατάξεως του άρθρου 30 παρ. 5 περ. ε του Ν. 3296/2004, η οποία αντίκειται στα άρθρα 5 παρ. 1, 17 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. Συνεπώς, η υπό κρίση αίτηση θα έπρεπε για τον λόγο αυτό να γίνει δεκτή. Δεδομένου, όμως, ότι η Ολομέλεια του Δικαστηρίου δεν έχει αποφανθεί επί του ζητήματος της συνταγματικότητας της προαναφερθείσας διατάξεως του άρθρου 30 του Ν. 3296/2004, πρέπει το σχετικό ζήτημα να παραπεμφθεί σε αυτήν, σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 5 του Συντάγματος, το οποίο προσετέθη με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ’ Αναθεωρητικής Βουλής, να ορισθεί δε ως εισηγητής ενώπιον της Ολομελείας ο Σύμβουλος Κων. Πισπιριγκός.



Περίληψη Καταστατικού Δικηγορικής Εταιρείας



Με το με χρονολογία 29-3-2010 καταστατικό σύστασης δικηγορικής εταιρείας ιδρύθηκε δικηγορική εταιρεία, το οποίο καταστατικό εγκρίθηκε νόμιμα από το δικηγορικό σύλλογο Ηρακλείου και περιληπτικά το περιεχόμενο του είναι το εξής:

ΕΠΩΝΥΜΙΑ: «Κωνσταντίνος Αράπογλου Δικηγορική Εταιρεία»

ΕΔΡΑ: Δήμος Ηρακλείου, οδός Κόσμων αριθμός 6.

ΣΚΟΠΟΣ: Η άσκηση του δικηγορικού λειτουργήματος και η παροχή με αμοιβή κάθε μορφής νομικών υπηρεσιών και νομικής υποστήριξης προς τρίτους κ.λπ.

ΕΤΑΙΡΟΙ: Οι παρακάτω δικηγόροι διορισμένοι στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου 1)Κωνσταντίνος Αράπογλου του Παναγιώτη με ποσοστό συμμετοχής 95% και 2) Μαρία το γένος Ιωάννη Ξεκαρδάκη με ποσοστό συμμετοχής 5%.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ : Τρεις χιλιάδες (3.000) ευρώ

ΔΙΑΡΚΕΙΑ: Αόριστη

ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗΣ: Ο Κωνσταντίνος Αράπογλου του Παναγιώτη

Ηράκλειο 2-4-2010

Ο διαχειριστής της εταιρείας
Κωνσταντίνος Αράπογλου του Παναγιώτη

ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ
ΤΟΥ Δ.Σ.Η.



Από τις εκδηλώσεις και τις δραστηριότητες του Συλλόγου

✿ Ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου σε συνεργασία με την Ένωση Εισαγγελέων Ελλάδος διοργάνωσαν διημερίδα στο Ηράκλειο (Ξενοδοχείο “Capsis Astoria”) στις 27 και 28 Ιανουαρίου 2012.



Στιγμιότυπα από την διημερίδα του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου και της Ένωσης Εισαγγελέων Ελλάδος 27, 28 Ιανουαρίου 2012, Ξενοδοχείο “Capsis Astoria”.

✿ Ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου διοργάνωσε εκδήλωση με θέμα: «Ο θεσμός της διαμεσολάβησης στην πράξη και ο ρόλος του δικηγόρου» στο Ηράκλειο (Ξενοδοχείο “Capsis Astoria”) στις 29 Μαρτίου 2013.



Στιγμιότυπο από την εκδήλωση που διοργάνωσε ο Δ.Σ.Η στο Ηράκλειο, 29 Μαρτίου 2013, Ξενοδοχείο “Capsis Astoria”.

ΤΟ 23ο ΤΕΥΧΟΣ ΤΟΥ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟΥ “*Ραδάμανθς*”
ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΤΟΝ ΙΟΥΝΙΟ ΤΟΥ 2013, ΣΕ 1000 ΑΝΤΙΤΥΠΑ
& ΣΕ ΧΑΡΤΙ GARDARAT 115 gr., ΑΠΟ ΤΙΣ ΓΡΑΦΙΚΕΣ ΤΕΧΝΕΣ
Μ. & Μ. ΠΑΤΕΡΑΚΗΣ Ο. Ε., ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



