

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



ΤΕΥΧΟΣ ΕΙΚΟΣΤΟ ΕΒΔΟΜΟ

Χειμώνας-Άνοιξη, 2016

“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 27ο, Χειμώνας-Άνοιξη 2016

ΕΚΔΟΤΗΣ:

Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΕΚΔΟΣΗΣ:

Ροζάκης Άρης, Πρόεδρος Δ.Σ.Η.

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ Δ.Σ.Η.

Ροζάκης Άρης, Πρόεδρος

Λογοθέτης Νίκος, Αντιπρόεδρος

Κοσμάδακη Αικατερίνη, Αντιπρόεδρος

Κουβίδης Νικόλαος, Γεν. Γραμματέας

Βοργιάς Εμμανουήλ, Ταμίας

Αρχανιωτάκης Λεωνίδας

Ατσάλης Εμμανουήλ

Γερωνυμάκης Γεώργιος

Κουτρομπής Κων/νος

Λαμπρινός Φραγκίσκος

Παπαδαντωνάκης Νίκος

Σαρχιανάκης Μιχάλης

Ταγαράκης Εμμανουήλ

Τζωρτζάκης Κυριάκος

Φλαμουράκης Νίκος, μέλη.

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ανδρέας Λιανέρης, Πρόεδρος

Αμοναχάκης Γεώργιος

Αμοναχάκης Ιωάννης

Βρέντζου Μαρία

Δαμανάκη Μαρία

Δασκαλάκη Ειρήνη

Δερμιτζάκη Βιβή

Καραγιάννης Νίκος

Κάτης Βαγγέλης

Μαργαρίτης Κων/νος

Μηλάκης Ηρακλής

Μουστάκας Δημήτριος

Παπαδάκη Αγγελική

Παπαμαρθακάκη Ειρήνη

Πατεράκη Πάτρα

Περτσελάκη Αριέττα

Φουκάκης Χριστόφορος

Χαριτάκης Εμμανουήλ

Χριστοφοράκης Φιλίμων

ΕΙΔΙΚΟΣ ΣΥΝΕΡΓΑΤΗΣ

Φουκάκης Χριστόφορος

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΩΝ

Ταβελάρη Δέσποινα

Φραγκούλης Γιώργος



ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΕΚΔΟΣΗΣ:

Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

ΓΡΑΦΕΙΑ:

Δικαστικό Μέγαρο Ηρακλείου

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

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ: www.dsh.gr

e-mail: radamanthys@dsh.gr

ΤΙΜΗ ΤΕΥΧΟΥΣ: 15 €

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

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ

Αντωνίου Π. Μανιάτη

ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΠΕΙΡΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ 9

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 2037/2014 19

Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 16/2012 32

Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 11/2012 48

Μονομελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 7/2014 50

Μονομελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 3/2013 61

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Γ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 26/2015 63

(Με σχόλιο του Η. Κοντού)

Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 294/2014 75

Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 33/2014 78

Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 25/2013 80

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 3/2012 87

Μονομελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 11/2013 92

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 725/2015 94

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μονομελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 13/2012 96

ΔΙΚΑΙΟ ΠΙΣΤΩΤΙΚΩΝ ΤΙΤΛΩΝ

Μονομελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 21/2013 99

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 2/2014 101

ΔΙΚΑΙΟ ΥΠΕΡΧΡΕΩΜΕΝΩΝ ΝΟΙΚΟΚΥΡΙΩΝ

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 1226/2014 104

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 294/2014 113

Πολυμελές Πρωτοδικείο Πειραιώς - Αριθ. 263/2015 116

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΡΧΩΝ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Συμβούλιο της Επικρατείας (Ολομέλεια) - Αριθμ. 1251/2015 121

(Με σχόλιο του Κ. Μαργαρίτη)

Συμβούλιο της Επικρατείας (Στ' Τμήμα) - Αριθμ. 819/2015 128

Συμβούλιο της Επικρατείας (Α' Τμήμα) - Αριθμ. 325/2015 132

Συμβούλιο της Επικρατείας (Β' Τμήμα) - Αριθμ. 86/2015 136

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ



ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΠΕΙΡΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ



Αντωνίου Π. Μανιάτη*

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ: Η πειρατεία ως το έγκλημα των φτωχών και τα αίτια της στη Σομαλία

Η πειρατεία είναι αρχαιοελληνική λέξη και προέρχεται από το ρήμα «πειρώμαι», που σημαίνει «δοκιμάζω». Είναι ταυτόχρονα και ένα έγκλημα που γνώρισε άνθιση σε διάφορες εποχές του παρελθόντος, ήδη από τα αρχαία χρόνια. Η έννοια της πειρατείας την εποχή των αρχαίων Ελλήνων, αλλά και των Ρωμαίων, δεν συμπίπτει με τη σημερινή έννοια της πειρατείας, και αυτό γιατί σήμερα ο πειρατής εξακολουθεί να παραμένει υπήκοος ενός κράτους, ενώ στην αρχαιότητα αποτελούσε μέρος μίας ξεχωριστής κοινότητας, με συνέπεια να θεωρείται ότι βρίσκεται σε πόλεμο με τα κράτη¹.

Η πειρατεία είναι ένα κατά κανόνα ταξικά προσδιορισμένο αδίκημα, εκπορευόμενο από τη φτώχεια των κατώτερων λαϊκών στρωμάτων. Το 2012 το δικαστήριο του Αμβούργου κατέγνωσε ποινές σε 10 Σομαλούς πειρατές που απήγαγαν ένα γερμανικό φορτηγό, το «MS Taipan», τον Απρίλιο 2010, 900 χιλιόμετρα από την ακτή της Σομαλίας. Δυτικές ναυτικές δυνάμεις από ένα αντιπειρατικό σκάφος επιβίβαστηκαν στο φορτηγό πλοίο αφότου ο κυβερνήτης του εξέπεμψε σήμα «SOS» και συνέτρυψαν τους Σομαλούς, οι οποίοι παραδόθηκαν στις γερμανικές αρχές μερικούς μήνες αργότερα.

Στη δίκη, πρώτη στη σύγχρονη ιστορία της Γερμανίας για την πειρατεία, η οποία και διήρκεσε 105 ημέρες, μία από τις πλέον μακρόχρονες στην μεταπολεμική ιστορία της χώρας, ένας από τους κατηγορούμενους απάντησε στην ερώτηση σχετικά με τον τόπο γεννήσεώς του «Γεννήθηκα κάτω από ένα δένδρο». Το ίδιο, όμως, είχε συμβεί δύο αιώνες πριν και στο μετέπειτα της Ελληνικής Επανάστασεως Θοδωρή Κολοκοτρώνη, ο οποίος γεννήθηκε κάτω από μία βελανιδιά και ενεπλάκη στο κούρσεμα, από τη Ζάκυνθο στην οθωμανική Βορειοδυτική Πελοπόννησο.

Στην έναρξη της δίκης στη Γερμανία, οι συνήγοροι κατέθεσαν μία κοινή δήλωση στο δικαστήριο, κατά την οποία η πραγματική αιτία της πειρατείας στην περιοχή ήταν η πολιτική αναταραχή στη Σομαλία και η υπεραλίευση στα ύδατά της από δυτικά έθνη. Τελικά, το δικαστήριο καταδίκασε και τους 10 κατηγορούμενους για τις κατηγορίες της απαγωγής και της προσβολής στη θαλάσσια κυκλοφορία, σε ποινές στερητικές της ελευθερίας από δύο έως και επτά έτη.

* Ο Αντώνιος Π. Μανιάτης είναι Καθηγητής Διαλέξεων Σχολής Διοίκησης και Επιτελών Πολεμικού Ναυτικού, Δικηγόρος.

1. Α. Μπρεδήμας, Η αναβίωση του φαινομένου της πειρατείας στις ακτές της Σομαλίας και το Διεθνές Δίκαιο, Αρμενόπουλος 2010, υποσ. 30.

Ως προς τα αίτια της σομαλικής πειρατείας, εκτός από την υπεραλίευση, αναφέρεται και η υποδοχή πυρηνικών και λοιπών χημικών αποβλήτων κρατών του Πρώτου Κόσμου. Ήδη από τα τέλη της δεκαετίας του 1980 η Σομαλία ήταν ένας από τους «αγαπημένους» προορισμούς ξεφορτώματος τοξικών της ευρωπαϊκής (κατά ένα μέρος και της αμερικανικής) βιομηχανίας.

Λόγω και της έντονης επικαιρότητας της πειρατείας, θα ήταν χρήσιμο να επιχειρηθεί μία εισαγωγή στο δίκαιο αντιμετώπισης αυτού του διαχρονικού φαινομένου.

Α. Διεθνές Δίκαιο

Η πειρατεία αποτελεί το αρχαιότερο διεθνές έγκλημα, το οποίο όμως είχε, στη διεθνή κοινή γνώμη, εξαφανιστεί στη σύγχρονη εποχή, όπως συμβαίνει και με το έγκλημα της δουλείας². Ωστόσο, η δουλεία εξακολουθεί να υπάρχει στην πράξη, παρά τις καθιερωμένες νομικές απαγορεύσεις, σε σημείο που να υποστηρίζεται ότι υπάρχουν σήμερα περισσότεροι δούλοι από οποιοδήποτε άλλο χρονικό σημείο της ιστορίας, υπολογιζόμενοι περίπου σε 27.000.000. Το έγκλημα αυτό παραμένει, κρυμμένο πίσω από ποικίλες ετικέτες όπως εμπορία (trafficking) ανθρώπων, δουλεία για χρέη (debt bondage), καταναγκαστική εργασία (bonded labor). Μάλιστα, εκτιμάται ότι είναι πλέον οξύτερο, αφού η τιμή ενός σκλάβου στις μέρες μας είναι πολύ χαμηλότερη από τότε, με χαρακτηριστική περίπτωση την παιδική δουλεία και το δουλεμπόριο παιδιών στην Αϊτή³.

Σύστοιχο με την πειρατεία είναι το εξαφανισμένο προαναφερθέν φαινόμενο του κουρσέματος (πειρατείας από ιδιωτικά πλοία αλλά με πολιτική κάλυψη κράτους), το οποίο καταργήθηκε μόλις το 1856, με τη Διακήρυξη των Παρισίων. Η σημαντική συμβολή των Ελλήνων ναυτικών στον πόλεμο της Ανεξαρτησίας οφειλόταν στην πείρα που απέκτησαν από την πειρατεία και το λαθρεμπόριο στη Μεσόγειο. Κατά την Επανάσταση, οι ελληνικές κυβερνήσεις ανέχθηκαν την πειρατεία επειδή από αυτήν απεκόμιζαν εισοδήματα από το φόρο, ο οποίος επιβαλλόταν στη λεία. Με άλλα λόγια, δεν τους θεωρούσαν πειρατές αλλά ως κουρσάρους.

Πειρατικές επιθέσεις είχαν συμβεί σε ευρεία κλίμακα πρόσφατα για αρκετά χρόνια στην περιοχή των Στενών της Μάλακκας και τις γύρω περιοχές (θάλασσα της Νότιας Κίνας), από τις οποίες διερχόταν μεγάλος αριθμός εμπορικών πλοίων κάθε χρόνο. Η διεθνής κοινότητα δεν αντέδρασε αποφασιστικά στο φαινόμενο στην περιοχή αυτή, επειδή οι απώλειες ήταν σχετικά μικρές και οι πειρατικές επιθέσεις γίνονταν σε περιοχές μακριά από τα μεγάλα δυτικά κράτη και δεν αφορούσαν τα δικά τους εμπορικά πλοία. Δεν ήταν έτσι τα πράγματα όμως ανοιχτά της Σομαλίας. Αν και η πειρατεία παρεισθημούσε τα τελευταία δέκα χρόνια, ήταν η έντονη κλιμάκωσή της μετά το 2008 που κινητοποίησε τη διεθνή κοινότητα.

2. Α. Μπρεδήμας, Η αναβίωση τον φαινομένου της πειρατείας στις ακτές της Σομαλίας και το Διεθνές Δίκαιο, Αρμενόπουλος 2010, σ. 1793-1808, ιδίως σ. 1793.

3. Benjamin Skinner, A Crime So Monstrous: Face-to-Face with Modern-Day Slavery, Free Press NY, 2008.

Η πειρατεία νοείται ως διεθνές έγκλημα, δηλαδή κατά το διεθνές δίκαιο, μόνο εφόσον λαμβάνει χώρα στην ανοιχτή θάλασσα ή στην τυχόν κηρυχθείσα Αποκλειστική Οικονομική Ζώνη (ΑΟΖ), σύμφωνα με την ισχύουσα Σύμβαση του Δικαίου της Θάλασσας⁴. Η Σύμβαση αυτή, του «Montego Bay» της Τζαμάικα, που υπογράφηκε το 1982 και τέθηκε σε ισχύ στις 9 Νοεμβρίου 1994 και δεσμεύει και την Ελλάδα, ορίζει την ανοιχτή θάλασσα ως το τμήμα της θάλασσας το οποίο δεν περιλαμβάνεται στην ΑΟΖ, την αιγιαλίτιδα ζώνη και τα εσωτερικά ύδατα ενός κράτους, ή στα αρχιπελαγικά ύδατα ενός αρχιπελαγικού κράτους. Από τον αρνητικής διατύπωσης ορισμό απορρέει το γεγονός ότι η επέκταση της αιγιαλίτιδας ζώνης ενός κράτους, ως τα 12 ναυτικά μίλια, και η καθιέρωση της ΑΟΖ (έως 200 ναυτικά μίλια) στη Σύμβαση του Δικαίου της Θάλασσας επέδρασαν αρνητικά στην έκταση της ανοικτής θάλασσας. Το αδίκημα της πειρατείας κατά τη Σύμβαση του Δικαίου της Θάλασσας θεωρείται διεθνές έγκλημα, έγκλημα «*iure gentium*», ενώ οι πειρατές θεωρούνται «εχθροί της ανθρωπότητας» (*hostes humani generis*).

Στην ανοιχτή θάλασσα κανένα κράτος δεν μπορεί να ασκήσει κυριαρχική εξουσία. Ωστόσο, η Σύμβαση του Δικαίου της Θάλασσας δίνει τη δυνατότητα σε πολεμικά πλοία ή σε πλοία που ασκούν δημόσια εξουσία να ασκούν δικαιοδοσία ως εξαιρέσεις από την αρχή της δικαιοδοσίας του κράτους της σημαίας του εκάστοτε πλοίου. Αυτές είναι οι ακόλουθες:

α. Νηοψία

Πολεμικό πλοίο που συναντά στην ανοιχτή θάλασσα ξένο πλοίο, εκτός από τα πλοία που απολαύουν πλήρους ετεροδικίας (κατά βάση τα δημόσιας εξουσίας πλοία), δεν δικαιούται να το σταματήσει για έλεγχο εκτός αν υπάρχει βάσιμος λόγος υποψίας ότι το πλοίο επιδίδεται σε πειρατεία, σε δουλεμπόριο ή σε παράνομες εκπομπές, δεν έχει εθνικότητα ή αν και φέρει ξένη σημαία αρνείται να υψώσει τη σημαία του, αυτό έχει στην πραγματικότητα την ίδια εθνικότητα με το πολεμικό. Σε περίπτωση που οι υποψίες αποδειχθούν βάσιμες, το πειρατικό πλοίο μπορεί να κατασχεθεί, ενώ οι επιβάτες του πειρατικού σκάφους συλλαμβάνονται και παραπέμπονται σε δίκη ενώπιον των δικαστικών αρχών του κράτους εκείνου του οποίου τα πολεμικά πλοία συνέλαβαν τους πειρατές.

β. Η συνεχής καταδίωξη ξένου πλοίου

Συνεχής καταδίωξη ονομάζεται το δικαίωμα κάθε πολεμικού ή κρατικού πλοίου ή αεροσκάφους να καταδιώξει ξένο πλοίο για παραβίαση των νόμων και κανονισμών του παράκτιου κράτους μέσα στα εσωτερικά ύδατα, την αιγιαλίτιδα ζώνη, τη συνορεύουσα ζώνη, την ΑΟΖ ή την υφαλοκρηπίδα. Σύμφωνα με το άρθρο 111 της προαναφερθείσας Σύμβασης, η συνεχής καταδίωξη ξένου πλοίου μπορεί να γίνεται όταν οι αρμόδιες αρχές του παράκτιου Κράτους έχουν σοβαρούς λόγους να πιστεύουν ότι το πλοίο παραβίασε τους νόμους και τους κανονισμούς του κράτους αυτού. Μπορεί να αρχίσει όταν το ξένο πλοίο ή μια από τις λέμβους του βρίσκεται στα εσωτερικά ύδατα, αρχιπελαγικά ύδατα, στη χωρική θάλασσα ή στη συνορεύουσα ζώνη του καταδιώκοντος Κράτους και μπορεί να συνεχιστεί και έξω από τη χωρική θάλασσα ή τη συνορεύουσα ζώνη μόνον αν η καταδίωξη αυτή δεν έχει διακοπεί.

4. Π. Σιούσουρας, Το έγκλημα της πειρατείας υπό το φως των Διεθνούς Δικαίου, Ε.Ν.Δ. 39, σ. 5-24, ιδίως σ. 6-7.

Δεν είναι απαραίτητο, κατά τη διάρκεια που το ξένο πλοίο βρίσκεται μέσα στη χωρική θάλασσα ή στη συνορεύουσα ζώνη και διατάσσεται να σταματήσει, το πλοίο που δίνει τη διαταγή να βρίσκεται επίσης μέσα στη χωρική θάλασσα ή στη συνορεύουσα ζώνη. Το δικαίωμα της συνεχούς καταδίωξης διατυπώθηκε για πρώτη φορά σε διμερή συμβατικά κείμενα μεταξύ των ΗΠΑ και του Ηνωμένου Βασιλείου τη δεκαετία του 1930, τα οποία είχαν για αντικείμενο την πάταξη της ποτοαπαγόρευσης έξω από τα χωρικά ύδατα των ΗΠΑ, που τότε έφθαναν τα 3 ναυτικά μίλια.

γ. Πειρατεία

Σύμφωνα με το άρθρο 101 της Σύμβασης, πειρατεία συνιστούν οι ακόλουθες πράξεις:

(α) κάθε παράνομη πράξη βίας ή κράτησης ή κάθε πράξη διαρπαγής που διαπράττεται για ιδιωτικούς σκοπούς από το πλήρωμα ή τους επιβάτες ιδιωτικού πλοίου ή αεροσκάφους και που κατευθύνεται (i) στην ανοικτή θάλασσα, εναντίον άλλου πλοίου ή αεροσκάφους ή εναντίον προσώπου ή περιουσιακών στοιχείων πάνω στο πλοίο ή το αεροσκάφος αυτό, (ii) εναντίον πλοίου ή αεροσκάφους, προσώπων ή περιουσιακών στοιχείων, σε τόπο εκτός της δικαιοδοσίας οποιουδήποτε κράτους,

(β) κάθε πράξη εκούσιας συμμετοχής στη λειτουργία ενός πλοίου ή αεροσκάφους εν γνώσει των γεγονότων που καθιστούν το πλοίο ή το αεροσκάφος αυτό πειρατικό,

(γ) κάθε πράξη υποκίνησης ή σκόπιμης διευκόλυνσης πράξης που αναφέρεται στην παράγραφο (α) ή (β) αυτού του άρθρου.

Η Σύμβαση προβλέπει στο άρθρο 107 ότι η κατάσχεση των πειρατικών πλοίων μπορεί να γίνει μόνο από πολεμικά πλοία ή στρατιωτικά αεροσκάφη, ή από άλλα πλοία ή αεροσκάφη με εμφανή διακριτικά στοιχεία ότι ανήκουν σε κρατική υπηρεσία και είναι εξουσιοδοτημένα για το σκοπό αυτό. Έχει κριθεί από το ελληνικό Νομικό Συμβούλιο του Κράτους ότι είναι προφανές ότι η λήψη της απόφασης για καταστολή της πειρατείας αυτής από ελληνικά πολεμικά πλοία κ.λπ. προϋποθέτει τη συνεκτίμηση πλείστων όσων πραγμάτων που σχετίζονται με τη δυνατότητα, την αναγκαιότητα και την αποτελεσματικότητα της επεμβάσεως, μεταξύ των οποίων η δυνατότητα διαθέσεως επεμβατικού πλοίου τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή, τη γνώση των συνθηκών που επικρατούν στο πλοίο, στο οποίο έγινε η πειρατεία, κάθε συγκεκριμένη χρονική στιγμή, τον ενδεχόμενο κίνδυνο της ζωής ή και της υγείας του πληρώματος από την επέμβαση ή μη επέμβαση, την ασφάλεια του πλοίου, το είδος, την ποσότητα και την ασφάλεια του φορτίου, τη βούληση και τα οικονομικά συμφέροντα του πλοιοκτήτη και τον κίνδυνο διαταράξεως των διεθνών σχέσεων της χώρας⁵. Τα ζητήματα αυτά, παρεπόμενα και η λήψη απόφασης για την καταστολή της πειρατείας, δεν ανάγονται μόνο στη σφαίρα της αρμοδιότητας του Υπουργού Εθνικής Άμυνας, στον οποίο υπάγονται τα πολεμικά πλοία ή του Υπουργού στον οποίο υπάγονται τα εξουσιοδοτημένα πλοία, αλλά και των συναρμόδιων υπουργών Εξωτερικών, Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας (δηλαδή του σημερινού αυτοτελούς Υπουργείου Ναυτιλίας και Αιγαίου) και Προστασίας του Πολίτη.

5. Ν.Σ.Κ. (β' Τμήμα) 398/2011, ως προς το υπ' αριθμ. Πρωτ. 25234.2443/15-9-2011 έγγραφο του Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας (ΥπΑΑΝ).

Κατά το άρθρο 100 της Σύμβασης, όλα τα κράτη πρέπει να συνεργάζονται στο μεγαλύτερο δυνατό βαθμό για την καταστολή της πειρατείας στην ανοιχτή θάλασσα ή σε οποιοδήποτε άλλο μέρος που βρίσκεται έξω από τη δικαιοδοσία οποιουδήποτε κράτους. Η διάταξη αυτή έχει επικριθεί ως ατελής, με την αιτιολογία ότι προβλέπει στην ουσία δυνατότητα και όχι υποχρέωση των κρατών μερών της Σύμβασης.

Ως προς το ζήτημα της ποινικής δικαιοδοσίας, η πειρατεία είναι αδίκημα που διαπράττεται στην ανοιχτή θάλασσα. Κατά συνέπεια, πειρατής που έχει συλληφθεί στην ανοιχτή θάλασσα αντιμετωπίζεται σύμφωνα με τη νομοθεσία τη κράτους, στο οποίο ανήκει η σημαία αυτών που τον συλλαμβάνουν. Ωστόσο, στη Σύμβαση για το Δίκαιο της Θάλασσας δεν προβλέπονται ποινές για την πειρατεία. Το κενό αυτό πρέπει να καλύπτεται από τις αρμόδιες δικαστικές αρχές των επιλαμβανόμενων κρατών, κατ’ εφαρμογή της θεμελιώδους αρχής του ουσιαστικού ποινικού δικαίου «*nullum crimen nulla poena sine lege*». Σε περίπτωση ύπαρξης νομικού κενού, πράγμα που ισχύει για πολλές ευρωπαϊκές χώρες που δεν έχουν συμπεριλάβει το αδίκημα της πειρατείας στο εσωτερικό τους δίκαιο ως ένα ιδιώνυμο έγκλημα, οι επιμέρους πράξεις πειρατείας αντιμετωπίζονται από το διαθέσιμο οπλοστάσιο της ποινικής νομοθεσίας, π.χ. περί ανθρωποκτονίας, ληστείας κ.λπ.

Στα χωρικά ύδατα ενός κράτους, η δικαιοδοσία για τους πειρατές δεν είναι οικουμενική αλλά ανήκει αποκλειστικά στο παράκτιο κράτος. Πολεμικό πλοίο κάθε κράτους μπορεί να καταδιώξει πειρατές σε διεθνή ύδατα, αλλά όχι μέσα στα ύδατα άλλου κράτους χωρίς τη συγκατάθεση του κράτους αυτού. Δεδομένου όμως του γεγονότος ότι στη Σομαλία, η οποία διατέλεσε «αποτυχημένο κράτος» και ακόμη και σήμερα δεν έχει ανακτήσει τον έλεγχο εδαφών της σε ορισμένη περιοχή, όπου είναι και οι ναυτικές βάσεις των Σομαλών πειρατών, τα Ηνωμένα Έθνη παραχώρησαν σε πολεμικά πλοία τρίτων χωρών, κατ’ εξαίρεση, το δικαίωμα σύλληψης των πειρατών στα ανοιχτά της Σομαλίας. Πρόβλημα αποτελεί και η απροθυμία των εμπλεκόμενων κρατών να προσαγάγουν τους συλληφθέντες στις οικείες δικαστικές αρχές, διότι η μεταφορά των συλληφθέντων και η άσκηση ποινικών διώξεων είναι δαπανηρή και χρονοβόρα. Ήδη από το 2008 το Συμβούλιο Ασφαλείας του ΟΗΕ προχώρησε στην υιοθέτηση ομόφωνων ψηφισμάτων για την αντιμετώπιση της πειρατείας στη Σομαλία. Ανατέθηκε στη διεθνή ναυτική δύναμη «ΑΤΑΛΑΝΤΑ» που επιχειρεί στην ευρύτερη περιοχή η δικαιοδοσία για τη σύλληψη των πειρατών και εντός των χωρικών υδάτων της Σομαλίας. Επίσης, το ψήφισμα 1851 της 16ης Δεκεμβρίου 2008 παρέχει το δικαίωμα στις διεθνείς ναυτικές και άλλες δυνάμεις να προχωρήσουν και σε ενέργειες κατά των πειρατών στο σομαλικό χώρο, και για περιορισμένο χρονικό διάστημα. Σύμφωνα με τα ψηφίσματα 1816 και 1846, οι ξένες ναυτικές δυνάμεις δρουν σε συνεργασία με την κυβέρνηση της Σομαλίας. Η Μεταβατική Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση της Σομαλίας εξουσιοδότησε σχετικά το Γενικό Γραμματέα του ΟΗΕ, με επιστολή που του απέστειλε σχετικά.

Οι αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας που επιτρέπουν χερσαίες επιχειρήσεις στη Σομαλία προβλέπουν ταυτόχρονα ότι θα πρέπει να γίνονται σεβαστές οι αρχές του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Βασική αρχή αυτού του κλάδου είναι ότι δεν μπορεί να γίνει στόχος των στρατιωτικών επιχειρήσεων ο άμαχος πληθυσμός, εκτός αν πρόκειται για περι-

πτώσεις στις οποίες οι άμαχοι λαμβάνουν απευθείας μέρος στις εχθροπραξίες. Όμως, οι πειρατές δεν είναι στρατιώτες αλλά είναι άμαχος πληθυσμός. Επομένως, στρατιωτικές επιχειρήσεις εναντίον τους είναι πιθανό να προκαλέσουν το θάνατο ή τραυματισμό πολλών από αυτούς, ενώ δεν αποκλείεται να υπάρξουν αντίστοιχες επιπτώσεις και στον υπόλοιπο πληθυσμό της Σομαλίας που δεν είναι πειρατές (παράπλευρες απώλειες - εγκλήματα πολέμου της δικαιοδοσίας του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου).

Εξάλλου, τον Δεκέμβριο 2002 η διεθνής σύμβαση για την ασφάλεια της ανθρωπίνης ζωής στη θάλασσα (SOLAS 1974/1978) τροποποιήθηκε με σκοπό να τεθούν μέτρα προκειμένου να ενταθεί η ναυτική ασφάλεια (maritime security). Έτσι δημιουργήθηκε ένα νέο κεφάλαιο της σύμβασης που αφορά αποκλειστικά σε θέματα ναυτικής ασφάλειας και κατά συνέπεια υποχρεώνει τα πλοία να συμμορφώνονται με το Διεθνή Κώδικα Ασφάλειας Πλοίων και Λιμενικών Εγκαταστάσεων (International Ship and Port Facility Security Code, ISPS). Οι κανονισμοί του Κεφαλαίου XI-2 και ο Κώδικας ISPS καθορίζουν μέτρα και διαδικασίες που πρέπει να υιοθετηθούν από το κράτος του λιμένα και το κράτος της σημαίας, με σκοπό την προστασία φυσικών προσώπων, πλοίων, φορτίων και λιμένων από τρομοκρατικές επιθέσεις. Το εμπορικό πλοίο απαιτείται να είναι εφοδιασμένο με ένα Σχέδιο Ασφάλειας Πλοίου, που να έχει εγκριθεί από την αρχή της σημαίας, να φέρει το Διεθνές Πιστοποιητικό Ασφάλειας Πλοίου, να εγκαταστήσει ένα Αυτόματο Σύστημα Προσδιορισμού και να διαθέτει Σύστημα Συναγερμού Ασφάλειας Πλοίου, «Ship Security Alert System» (SSAS), και να έχει μόνιμα χαραγμένο τον αριθμό αναγνώρισης του πλοίου εσωτερικά και εξωτερικά. Μία μορφή τρομοκρατίας θεωρείται ότι αποτελούν οι επιθέσεις πειρατείας⁶. Στην Ελλάδα από την εφοπλιστική πλευρά αμφισβητείται η χρησιμότητα του Συστήματος Συναγερμού Ασφάλειας Πλοίου, που είναι ακριβές ότι αποτελεί σημαντική οικονομική επιβάρυνση⁷.

Β. Ελληνικό δίκαιο για την πειρατεία και την αντιμετώπισή της

Ως προς την ποινική δικαιοδοσία και καταστολή της πειρατείας που τελέστηκε εκτός Ελλάδας, κατά το άρθρο 8 στοιχείο στ Π.Κ., σε συνδυασμό με το άρθρο 9 Π.Κ., εφαρμόζονται οι ελληνικοί ποινικοί νόμοι, σε Έλληνες και αλλοδαπούς ανεξάρτητα από τους νόμους του τόπου της τέλεσης, έστω και αν ασκήθηκε ποινική δίωξη ή επιβλήθηκε ή και εκτίθηκε ποινή στην αλλοδαπή (αρχή της οικουμενικής δικαιοσύνης). Κατά μία άποψη, αυτή η διάταξη προκαλεί ορισμένα ερμηνευτικά προβλήματα επειδή οικουμενική δικαιοδοσία μπορεί να ασκηθεί μόνο για την πειρατεία ως διεθνές έγκλημα, και όχι για την πειρατεία σύμφωνα με τους ελληνικούς ποινικούς νόμους⁸. Γενικότερα, η πρόβλεψη ότι οι ελληνικοί ποινικοί νόμοι εφαρμόζονται και στην αιγιαλίτιδα ζώνη ενός τρίτου κράτους ορθά θεωρείται ότι έρχεται σε αντίθεση με το διεθνές δίκαιο, με την έννοια ότι μία πράξη πειρατείας στην

6. Βλ. Α. Αλεξοπούλου, Ν. Φουρνάρης, *Διεθνείς Συμβάσεις Κανονισμοί Κώδικες*, Ίδρυμα Ευγενίδου, Αθήνα 2012, σ. 79-81.

7. Α. Μπελόκα, Ship Security Alert System: Βάρος ή όφελος, *Ναυτικά Χρονικά* 2012, σ. 50.

8. Π. Τσιρίδης, *Ποινική Δικαιοδοσία στον θαλάσσιο χώρο και εγκλήματα τελούμενα επί πλοίου*, Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας, σ. 251, όπου παραπομπή σε Ιωάννου - Στρατή.

αιγιαλίτιδα ζώνη ενός κράτους δεν συνιστά «πειρατεία» κατά το διεθνές δίκαιο⁹.

Κατά το άρθρο 215 παρ. 1-2 του Κώδικα Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου (Ν.Δ. 187/1973), πειρατεία τελεί καθένας που επιβαίνει σε πλοίο και με σωματική βία ή απειλή τέτοιας κατά προσώπων, ενεργεί πράξεις διαρπαγής σε άλλο πλοίο στην ανοικτή θάλασσα με σκοπό ιδιοποίησης των έτσι διαρπαζόμενων πραγμάτων. Πειρατικό θεωρείται κάθε πλοίο το οποίο ακριβώς προορίζεται από τους κυβερνώντες αυτό προς ενέργεια των αναφερόμενων πιο πάνω πράξεων ή χρησιμοποιήθηκε προς τούτο και εξακολουθεί να κυβερνάται από τους πειρατές.

Η παρ. 3 του ίδιου άρθρου προβλέπει ότι με την ποινή της καθειρξεως τιμωρούνται οι πράξεις πειρατείας, με την ίδια ποινή τιμωρούνται επίσης τόσο ο πλοίαρχος όσο και οι αξιωματικοί που κυβερνούν το πειρατικό πλοίο, με την ποινή της καθειρξεως μέχρι 10 ετών τιμωρούνται τα μέλη του πληρώματος πειρατικού πλοίου διατελούντα σε γνώση του προορισμού τους.

Εξάλλου, την 1η Φεβρουαρίου 1999 οι θαλάσσιες επικοινωνίες έπαυσαν να βασίζονται στο σχεδόν αιωνόβιο Κώδικα Μορς. Η νέα τεχνολογία με δορυφορικά συστήματα επέβαλε, στη διεθνή συνδιάσκεψη για την ασφάλεια στη θάλασσα, το τέλος της ειδικότητας του ασυρματιστή (ραδιοτηλεγραφή Α' και Β' τάξεως). Από τότε οι αξιωματικοί γέφυρας επιφορτίστηκαν με τα καθήκοντα τηρήσεως «ISM» για την ασφαλή διαχείριση του πλοίου και οι τελευταίοι ασυρματιστές βρέθηκαν μπροστά σε μία αιφνιδιαστική αλλαγή, που τους εξωθούσε στην εθελούσια έξοδο¹⁰. Λίγο μετά άρχισε να θεσμοθετείται σε διεθνή κλίμακα ένα νέο επάγγελμα συναφές με την εμπορική ναυτιλία, αυτό του φρουρού των πλοίων για την προστασία από την πειρατική εγκληματικότητα, μολονότι οι φρουροί δεν θεωρούνται μέλη του πληρώματος του πλοίου που προστατεύουν. Στην ελληνική έννομη τάξη επιτράπηκε η ιδιωτική φύλαξη πλοίων από την πειρατεία με τον πρωτοποριακό Ν. 4058/2012 «Παροχή υπηρεσιών από ένοπλους φρουρούς σε εμπορικά πλοία και άλλες διατάξεις», όταν αυτά πλέουν στις προβλεπόμενες περιοχές υψηλού κινδύνου. Κατά τη σχετική κανονιστική κοινή υπουργική απόφαση 641.36-2/12, ως περιοχές υψηλού κινδύνου λογίζονται οι θαλάσσιες περιοχές που χαρακτηρίζονται ως τέτοιες στις εκάστοτε ισχύουσες Βέλτιστες Πρακτικές Διαχείρισης καθώς και αυτές που χαρακτηρίζονται ανάλογα από το Διεθνή Ναυτιλιακό Οργανισμό και ειδικότερα οι θαλάσσιες περιοχές μεταξύ της Ερυθράς Θάλασσας, του κόλπου του Άντεν έως τα στενά του Ορμούζ και ο Ινδικός Ωκεανός στο βόρειο τμήμα του, περιλαμβανομένου του Αραβικού Κόλπου και του Καναλιού της Μοζαμβίκης, ή όπως αυτές εκάστοτε ορίζονται από τα ως άνω κείμενα και οργανισμούς. Είναι αξιοπρόσεκτο ότι σε αυτό το πρόσφατο κείμενο, εξοπλισμένο με ορθά ανοικτής διατύπωσης ρύθμιση, δεν γίνεται μνεία της θαλάσσιας περιοχής της Νιγηρίας, η οποία ωστόσο σήμερα μαστιζείται από τις πειρατικές επιδρομές, ίσως σε έκταση μεγαλύτερη και από εκείνη στη θαλάσσια περιοχή της Σομαλίας. Πράγματι, σύμφωνα με έκθεση του Διεθνούς Ναυτιλιακού Γραφείου κα-

9. Α. Μπρεδήμας, Η αναβίωση του φαινομένου της πειρατείας στις ακτές της Σομαλίας και το Διεθνές Δίκαιο, Αρμενόπουλος 2010, σ. 1802 σε συνδυασμό με σ. 1801.

10. Βλ. Κ. Παλαμιώτου, Ανθρώπινες Σχέσεις, Ίδρυμα Ευγενίδου, Αθήνα 2011, σ. 43.

τά της Πειρατείας (IMB), οι επιθέσεις στη Σομαλία έχουν περιοριστεί αλλά έχουν αυξηθεί στον κόλπο της Γουινέας. Μάλιστα, τα φορτηγά πλοία εξωθούνται να βρίσκονται σε διαρκή περιστροφική κίνηση (drifting) για την αυτοπροστασία τους, αντί να παραμένουν ακίνητα, στα ανοιχτά της νιγηριανής πετρελαιοπηγής, την οποία είναι προγραμματισμένο να προσεγγίσουν για φόρτωση. Ενώ η τακτική των πειρατών στη Σομαλία είναι να καταλαμβάνουν και να κατέχουν το επίμαχο πλοίο με το πλήρωμα χωρίς να νοιάζονται οι πειρατές σε πόσο καιρό θα πάρουν τα επιδιωκόμενα λύτρα. Στη Νιγηρία η κατάληψη στο πλοίο σχετίζεται περισσότερο με το γεγονός της αρπαγής χρημάτων από το ταμείο του πλοίου αλλά και όποιων πολύτιμων αντικειμένων βρίσκονται σε αυτό.

Τέλος, με τον προαναφερθέντα Ν. 4058/2012, προβλέπεται επίσης ότι στο Υπουργείο Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη συνιστάται Εθνικό Συντονιστικό Κέντρο Επιτήρησης και Ελέγχου των Συνόρων, με έδρα το κτίριο του Αρχηγείου του Λιμενικού Σώματος - Ελληνικής Ακτοφυλακής, στον Πειραιά.

Παρόμοια, με το άρθρο 12 του Ν. 4339, της 15.6.2012, ο οποίος επιγράφεται «Ο περί προστασίας Κυπριακών Πλοίων από Πράξεις Πειρατείας και άλλες Παράνομες Πράξεις Νόμος», ο έχων την εκμετάλλευση κυπριακού πλοίου δύναται να αναθέσει σε ιδιωτική εταιρεία προστασίας πλοίων με γραπτή σύμβαση την υλοποίηση ορισμένων από τα μέτρα που αναφέρονται στα εδάφια 1 και 2 του άρθρου 4 του νόμου αυτού ή ορισμένων ή όλων από τα πρόσθετα μέτρα που αναφέρονται στο εδάφιο 3 του άρθρου 4 του νόμου. Η χρήση όπλων από την ιδιωτική εταιρεία προστασίας πλοίων συνιστά επιπλέον μέτρο που αποφασίζεται από τον έχοντα την εκμετάλλευση του πλοίου, στα πλαίσια των διατάξεων του εδαφίου 3 του άρθρου 4 του νόμου. Ο έχων την εκμετάλλευση του πλοίου δύναται να επιτρέψει, για την ασφάλεια του πλοίου, τη χρήση, από την ιδιωτική εταιρεία προστασίας πλοίων ή από το προσωπικό του πλοίου, ειδικού εξοπλισμού ασφαλείας.

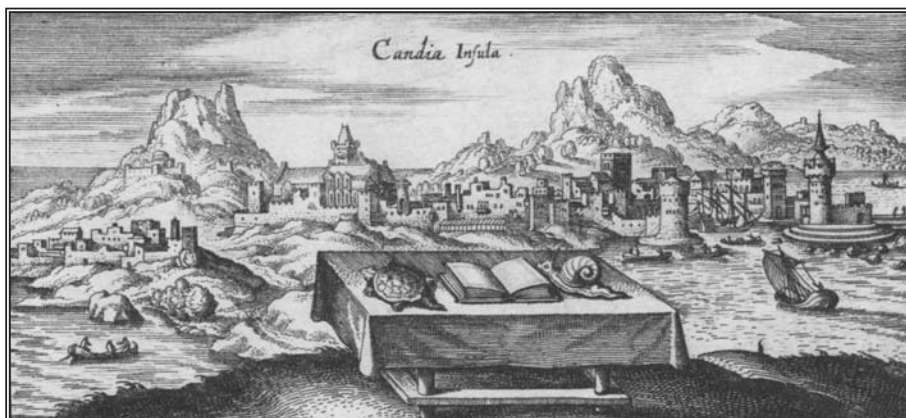
ΕΠΙΛΟΓΟΣ: Νέες εξελίξεις για την πειρατεία

Η ανάδυση του πανάρχαιου και μάλλον πολύπλοκου φαινομένου της πειρατείας τα τελευταία είκοσι έτη, ιδίως την τρέχουσα πενταετία, οδηγεί στη σταδιακή δημιουργία ενός ιδιαίτερου νέου κλάδου, του Δικαίου Αντιμετώπισης της Πειρατείας, τουλάχιστον σε κράτη με ναυτική παράδοση και συμφέροντα στο Κέρασ της Αφρικής, όπως είναι και η Ελλάδα. Το ελληνικό κράτος αποσύρθηκε για οικονομικούς λόγους από την διεθνή επιχείρηση «ΑΤΑΛΑΝΤΑ», αλλά βρίσκεται αντιμέτωπο με μία πρωτόγνωρη πρόκληση, να δικάσει υπό καθεστώς δίκαιης δίκης ένα Σομαλό που κρατείται προσωρινά, εδώ και λίγους μήνες, προκειμένου να δικαστεί από το αρμόδιο Τριμελές Εφετείο για πειρατεία. Προφανώς οι εξελίξεις αυτές αναμένεται να οδηγήσουν σε περαιτέρω καλλιέργεια αυτού του κλάδου, σύντομα.



NΟΜΟΛΟΓΙΑ





ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 2037/2014

Πρόεδρος: Γεώργιος Χρυσικός (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Αντώνιος Ζευγώλης, Γεώργιος Λέκκας, Πηνελόπη Ζωντανού, Ιωάννης Μαργγίνας (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Δημήτριος Λαδάς, Χρήστος Παπασωτηρίου

Άρθρα: 293 – 295 Α.Κ., 2 παρ. 6 Ν. 2251/1994

Διάκριση σε δικαιοπρακτικό και νόμιμο επιτόκιο, σε τραπεζικά και εξωτραπεζικά επιτόκια. Οι τράπεζες καθορίζουν ελεύθερα τα συμβατικά επιτόκια χορηγήσεων δανείων και δεν δεσμεύονται από το ύψος των εξωτραπεζικών επιτοκίων. Δεν είναι άκυρος ο όρος σύμβασης δανείου, με τον οποίο προσδιορίζεται και συμφωνείται τραπεζικό επιτόκιο υψηλότερο από το εξωτραπεζικό.

Ι] Με την κρινόμενη αίτηση αναίρεσης προσβάλλεται η αντιμωλία των διαδίκων εκδοθείσα κατά την τακτική διαδικασία υπ' αριθμό 378/2013 τελεσίδικη απόφαση του Εφετείου Αθηνών, η οποία απέρριψε την από 9-6-2011 έφεση της αναιρεσεύουσας κατά της υπ' αριθμό 971/2011 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε εν μέρει την από 5-5-2007 αγωγή της αναιρεσίβλητης και αναγνώρισε αφενός την ακυρότητα του γενικού όρου συναλλαγών υπ' αριθ. 1, που περιέχεται στο κεφάλαιο "επιβαρύνσεις υ-

ποχρεώσεις κατόχων" της από 16-11-2004 και με αριθμό ... έντυπης αίτησης και της εντεύθεν καταρτισθείσας με την αναιρεσείουσα σύμβασης σχετικά με το ύψος του επιτοκίου, από την εκ μέρους της αναιρεσίβλητης χρήση της πιστωτικής κάρτας, σε ποσοστό 15,90% επί του εκεί κεφαλαίου των 900,00 € και αφετέρου την οφειλή της αναιρεσεύουσας να καταβάλει στην αναιρεσίβλητη το χρηματικό ποσό των 1044,64 € με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Η αίτηση αναίρεσης ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα (άρθρ. 552, 553, 556, 558, 564, 566 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ), είναι

συνεπώς παραδεκτή (άρθρ. 577 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ) και πρέπει να ερευνηθεί ως προς τους λόγους της (άρθρ. 577 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ).

Π] Κατά το άρθρο 559 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, λόγος αναίρεσης για παραβίαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου ιδρύεται, αν το δικαστήριο δεν εφάρμοσε τέτοιο κανόνα, ενώ συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις της εφαρμογής του, ή αν εφάρμοσε αυτόν, ενώ δεν έπρεπε, καθώς και, αν προσέδωσε στον εφαρμοστέο κανόνα έννοια διαφορετική από την αληθινή (Ολ.Α.Π 36/1988, Α.Π. 1186/2009, Α.Π. 1126/2009). Στην περίπτωση κατά την οποία το δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν την υπόθεση, η παράβαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου κρίνεται, ενώπιον των πραγματικών περιστατικών, που ανελέγκτως δέχθηκε το δικαστήριο της ουσίας, ότι αποδείχθηκαν και της υπαγωγής αυτών στο νόμο και ο σχετικός λόγος αναίρεσης ιδρύεται, αν οι πραγματικές παραδοχές της απόφασης καθιστούν προφανή την παραβίαση. Η παραβίαση δηλαδή του κανόνα ουσιαστικού δικαίου πρέπει να προκύπτει από τη διατυπωθείσα προς στήριξη του διατακτικού της απόφασης ελάσσονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού, δηλαδή από τις ουσιαστικές παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης επί των ζητημάτων, που ασκούν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης και με βάση τις οποίες το δικαστήριο, ως αναγκαίες, κατέληξε στην κρίση περί παραδοχής ή απόρριψης της αγωγής, της ένστασης ή αντένστασης (Α.Π. 236/2009, Α.Π. 12/2009). Εξάλλου, είναι γνωστό, ότι το επιτόκιο, δηλαδή το ποσοστό με βάση το οποίο προσδιορίζεται συνήθως το ύψος του οφειλόμενου τόκου, προσδιορίζεται είτε με δικαιοπραξία (δικαιοπρακτικό επιτόκιο) είτε από το νόμο (νόμιμο επιτόκιο). Ως νόμιμο επιτόκιο νοείται τόσο το εν στενή έννοια νόμιμο επιτόκιο (Α.Κ. 301, 529, 547, 665 κ.λπ.) όσο και το επιτόκιο υπερημε-

ρίας (Α.Κ. 345), καθώς και το επιτόκιο των τόκων επιδικίας (Α.Κ. 346). Εκτός όμως από την παραπάνω διάκριση στις συναλλαγές έχει επικρατήσει και η διάκριση σε "τραπεζικά" και "εξωτραπεζικά" επιτόκια. Ως "τραπεζικά" επιτόκια χαρακτηρίζονται τα πάσης μορφής επιτόκια που συνονομολογούνται ή προέρχονται από τραπεζικές συμβάσεις ή τραπεζικές συναλλαγές. Σύμφωνα και με τα άρθρα 293-295 Α.Κ. για τα εξωτραπεζικά επιτόκια ισχύει παγίως ο διοικητικός προσδιορισμός ενός ανώτατου ορίου επιτοκίων "όπως ο νόμος ορίζει". Ο προσδιορισμός αυτός αρχικά με νομοθετική εξουσιοδότηση, που παρασχεθήκε με το άρθρο 109 παρ. 1 Εισ.Ν.Α.Κ. γινόταν κάθε φορά με βασιλικό διάταγμα εκδιδόμενο ύστερα από πρόταση των Υπουργών Δικαιοσύνης, Οικονομικών και Εθνικής Οικονομίας. Στη συνέχεια, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 15 παρ. 5 του Ν. 876/1979 τα "εξωτραπεζικά" επιτόκια (δικαιοπρακτικά και υπερημερίας) καθορίζονται κάθε φορά με Πράξεις του Υπουργικού Συμβουλίου (ΠΥΣ), ύστερα από πρόταση της Νομισματικής Επιτροπής. Σε εφαρμογή των διατάξεων αυτών με το Β.Δ. 21/21.8.1946 το ανώτατο από δικαιοπραξία επιτόκιο ορίστηκε σε 10% ετησίως και το νόμιμο και υπερημερίας επιτόκιο ορίστηκε σε 12% ετησίως. Τα ποσοστά αυτά ίσχυσαν μέχρι το έτος 1979, οπότε από εκεί και πέρα, τα εξωτραπεζικά επιτόκια αναπροσαρμόζονται κάθε φορά με τις εκδιδόμενες ΠΥΣ ανάλογα με τις οικονομικές συνθήκες. Στις ΠΥΣ αυτές γίνεται και ρητή μνεία, ότι "... η εφαρμογή τους εκτείνεται μόνο στα εξωτραπεζικά επιτόκια". Αρχικά και με βάση την εξουσιοδότηση που παρασχεθήκε με το Ν.Δ/μα 588/48 "περί ελέγχου πίστωσης" τα "τραπεζικά επιτόκια" καθορίζονταν κάθε φορά με αποφάσεις της Νομισματικής Επιτροπής (ΝΕ). Μετά την κατάργηση της Νομισματικής Επιτροπής με το άρθρο 1 του Ν. 1266/1982 οι αρμο-

διότητές της περιήλθαν αυτοδικαίως στην Τράπεζα της Ελλάδος και ασκούνται με πράξεις του Διοικητή της (ΠΔ/ΤΕ). Έκτοτε λοιπόν και μέχρι σήμερα τα "τραπεζικά" επιτόκια καθορίζονται με πράξεις του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος (ΠΔ/ΤΕ). Αναλυτικά ως προς τα "τραπεζικά" επιτόκια το ιστορικό του καθορισμού τους μέχρι σήμερα έχει ως εξής: α. Βασικό νομοθέτημα καθορισμού των τραπεζικών επιτοκίων αποτελεί το Ν.Δ. 588/1948 "περί ελέγχου πίστωσης", όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Με την παρ. 3 του αρθρ. 2 του διατάγματος αυτού (588/48) εξουσιοδοτήθηκε η Νομισματική Επιτροπή να καθορίζει με αποφάσεις της το επιτόκιο (συμβατικό και υπερημερίας) και την προμήθεια των τραπεζικών πιστώσεων (αλλά και των καταθέσεων κ.λπ.) ακόμα και "κατά παρέκκλιση από τις κείμενες διατάξεις". Η ως άνω διάταξη τροποποιήθηκε με το αρθρ. 1 Ν.Δ. 3760/57, άρθρο 4 παρ. 2 Ν. 128/75 και τέλος με το άρθρο 2 Ν. 1046/80 και έκτοτε έχει ως εξής: "Δια των αποφάσεων τούτων δύναται να καθορίζεται και να μεταβάλλεται εκάστοτε το ύψος του τόκου και των λοιπών επιβαρύνσεων εκ των προς οιονδήποτε σκοπόν υπό τραπεζών ή ετέρων πιστωτικών οργανισμών παρεχομένων ή παρασχεθαισών πιστώσεων ή δανείων ή εκδοθέντων ομολογιακών δανείων ή τραπεζικών ομολόγων, το επιτόκιο των καταθέσεων πάσης φύσεως, ως και το ύψος και το είδος πάσης φύσεως επιβαρύνσεως εισπραττομένης υπό των τραπεζών και ετέρων πιστωτικών οργανισμών διατας παρεχομένης υπ' αυτών πάσης φύσεως υπηρεσίας. Αι αποφάσεις αύται δύνανται να λαμβάνονται κατά παρέκκλιση από πάσης γενικής ή ειδικής διατάξεως περί του ύψους του τόκου και των λοιπών επιβαρύνσεων, δύνανται δε να ορίζουν ότι τα δι' αυτών καθοριζόμενα εκάστοτε επιτόκια ή όρια επιτοκίων και λοιπών επιβαρύνσεων ισχύουν και επί υφισταμένων τοιούτων

συμβάσεων δανείων ή πιστώσεων, καταθέσεων, ομολογιακών δανείων ή τραπεζικών ομολόγων ανεξαρτήτως του κατά περίπτωση επιλεγέντος υπό των δικαιιοπρακτούντων τρόπου καθορισμού του επιτοκίου και των λοιπών επιβαρύνσεων υποκειμένου εις την περίπτωση ταύτην εις την έγκρισιν του Υπουργικού Συμβουλίου". Με βάση τα ανωτέρω από την ισχύ του παραπάνω Ν.Δ/τος (588/1948), η Νομισματική Επιτροπή και από του έτους 1982 συνεχώς ο Διοικητής της Τράπεζας ... καθόριζε, τόσο το ελάχιστο όσο και το ανώτατο ύψος των τραπεζικών επιτοκίων και οι τράπεζες ήσαν υποχρεωμένες να προσδιορίζουν τα επιτόκια των διαφόρων μορφών χορηγήσεων ή καταθέσεων μέχρι του ύψους αυτού. Τα οριζόμενα με βάση τις παραπάνω διατάξεις τραπεζικά επιτόκια μπορεί να ήσαν (και πολλές φορές συνέβαινε αυτό) ανώτερα των εξωτραπεζικών ("δικαιοπρακτικών") επιτοκίων, αφού ο Διοικητής της Τράπεζας ... μπορεί να λειτουργεί, σύμφωνα με την παραπάνω ρητή νομοθετική εξουσιοδότηση και "... κατά παρέκκλιση από πάσης γενικής ή ειδικής διατάξεως περί του ύψους του τόκου ...". Συνεπώς τα "τραπεζικά" επιτόκια αποτελούσαν πάντοτε ξεχωριστή κατηγορία επιτοκίων μη επικαλυπτόμενη από άποψη πεδίου εφαρμογής από εκείνη των εξωτραπεζικών επιτοκίων, αφού κάθε μία κατηγορία ρυθμιζόταν από διαφορετικά όργανα με βάση δύο σαφώς διαφορετικές νομοθετικές εξουσιοδοτήσεις. Μέχρι τον Ιανουάριο του 1987 τα τραπεζικά επιτόκια τόσο ως προς το ανώτατο όσο και ως προς το κατώτατο ύψος τους υπάγονταν σε αυστηρό διοικητικό προσδιορισμό από το Διοικητή της Τράπεζας και οι τράπεζες δεν είχαν το δικαίωμα να ορίζουν μικρότερα ή μεγαλύτερα επιτόκια, αλλά σύμφωνα και με ρητή διάταξη του άρθρου 6 του Ν.Δ/τος 548/48 τα οριζόμενα αυτά επιτόκια ήσαν υποχρεωτικά και για τις τράπεζες και για τους δα-

νειζόμενους. β. Με την υπ' αριθμό 1087/29.6.87 ΠΔ/ΤΕ άρχισε η μερική απελευθέρωση του τρόπου καθορισμού των τραπεζικών επιτοκίων στις βραχυπρόθεσμες αρχικά χορηγήσεις και καθορίστηκε για πρώτη φορά με την εν λόγω Πράξη του Διοικητή της Τράπεζας μόνο το ελάχιστο όριο των επιτοκίων αυτών (τραπεζικών). Η πράξη αυτή τροποποιήθηκε με διάφορες άλλες, που καθόρισαν το ελάχιστο (τραπεζικό) επιτόκιο σε διάφορες μορφές χορηγήσεων, καθώς και το επιτόκιο υπερημερείας (1088/29.6.87, 1108/21.7.87, 1143/87, 1183/87, 1574/89, 1715/90, 1969/91, 2007/91, 1976/91, 2091/92). γ. Στη συνέχεια με την υπ' αριθμό 2326/94 ΠΔ/ΤΕ καταργήθηκαν και τα ελάχιστα όρια όλων σχεδόν των "τραπεζικών" επιτοκίων χορηγήσεων, ενώ με την υπ' αριθμό 2393/96 ΠΔ/ΤΕ καθορίστηκε "πλαφόν" προς τα άνω μόνο για το επιτόκιο υπερημερείας, το οποίο δεν μπορούσε να ήταν μεγαλύτερο του 2,5% του συμφωνηθέντος (συμβατικού) επιτοκίου. Με προηγούμενη πράξη του (1574/89) ο Διοικητής της Τράπεζας είχε ορίσει, ότι το επιτόκιο υπερημερείας για τις χορηγήσεις σε δραχμές του πιστωτικού ιδρύματος δεν έπρεπε να υπολείπεται κατά κατώτατο όριο του προβλεπόμενου ελαχίστου ορίου του επιτοκίου των δανείων που χορηγούνται για κεφάλαια κίνησης προσαυξημένο κατά τέσσερις εκατοστιαίες μονάδες.

δ. Τέλος στην υπ' αριθμό 2286/28.1.94 ΠΔ/ΤΕ σχετικά με την καταναλωτική πίστη, τη χορήγηση δανείων σε φυσικά πρόσωπα για την κάλυψη προσωπικών αναγκών καθώς και για τις αγορές μέσω πιστωτικών καρτών κ.λπ., πλην των άλλων, ως προς το ύψος των επιτοκίων ορίζονται τα εξής: "... Με την προϋπόθεση της τήρησης του ενώπιον συνολικού κατ' άτομο ορίου των δρχ. οκτώ εκατομμυρίων και των ειδικότερων ορίων των παρ. β' και γ', το επιτόκιο, η διάρκεια και οι λοιποί όροι της χρηματοδότησης καθορίζονται από τη δα-

νείστρια τράπεζα με την επιφύλαξη των διατάξεων περί ελάχιστων ορίων επιτοκίων χορηγήσεων που εκάστοτε ισχύουν". Η εν λόγω πράξη του Διοικητή κάνει λόγο για επιφύλαξη "επιτοκίων χορηγήσεων", πράγμα που παραπέμπει σαφώς στις τραπεζικές χορηγήσεις και όχι τις εξωτραπεζικές δικαιοπραξίες, αφού στις τελευταίες δεν τίθεται θέμα "χορηγήσεων" αλλά συμβάσεων, καθόσον η λέξη "χορηγήσεις" υποδηλώνει σαφώς τις κατ' εξοχήν τραπεζικές συναλλαγές. Μετά τις ανωτέρω πράξεις επήλθε πλήρης απελευθέρωση των τραπεζικών επιτοκίων (πλην του ανώτατου ορίου του επιτοκίου υπερημερείας και ελαχίστων άλλων κατηγοριών χορηγήσεων), τα οποία πλέον θα μπορούσαν να καθορίζουν ελεύθερα οι τράπεζες. Στόχος της απελευθέρωσης αυτής ήταν η, λόγω του ανταγωνισμού μεταξύ των τραπεζών, συμπίεση των επιτοκίων προς τα κάτω. Ο ανταγωνισμός λειτούργησε προς αυτή την κατεύθυνση και λόγω και των οικονομικών συνθηκών άρχισε από το έτος 1994 η μείωσή τους. Εξαίρεση αποτελούν τα επιτόκια που ισχύουν στις χορηγήσεις της καταναλωτικής πίστης (κάρτες, καταναλωτικά δάνεια, κ.λπ.), τα οποία λόγω της ιδιαιτερότητας που παρουσιάζουν αυτά τα δάνεια (χορήγηση χωρίς πρόσθετες εξασφαλίσεις, μεγάλες επισφάλειες, απασχόληση μεγάλου αριθμού υπαλλήλων κ.λπ.), διαμορφώθηκαν από όλες τις τράπεζες σε ύψος μεγαλύτερο από τα εξωτραπεζικά (δικαιοπρακτικά) επιτόκια. Επομένως, μετά την επελθούσα απελευθέρωση των τραπεζικών επιτοκίων, δεν ήταν αναγκαίο ο Διοικητής της Τράπεζας να ασκεί τη ρυθμιστική του αρμοδιότητα, εάν δεν συνέτρεχαν σοβαροί λόγοι και να καθορίζει κάθε φορά το ύψος των επιτοκίων αυτών (τραπεζικών), όπως συνέβαινε και συμβαίνει με τα εξωτραπεζικά επιτόκια. Ο Διοικητής της Τράπεζας όπως είχε δικαίωμα, κατ' εξουσιοδότηση νόμου, ρητά και ηθελημένα

απελευθερώνει τα τραπεζικά επιτόκια και επέτρεπε στις τράπεζες την ελεύθερη διαμόρφωσή τους. Ρητή αναφορά στην απελευθέρωση των "τραπεζικών" επιτοκίων γίνεται στην ΠΔ/ΤΕ υπ' αριθμό 2007/17.12.1991 - 13.1.1992 (εγκριθείσα με την ΠΥΣ με αριθμό 4/8.1.92), με την οποία αναπροσαρμόστηκε το επιτόκιο των υφισταμένων κατά την 1.2.92 υπολοίπων των δανείων εκείνων στα οποία "... δεν ισχύει ρήτρα αναπροσαρμογής επιτοκίου, γιατί εξαρτά την αναπροσαρμογή του επιτοκίου από τη μεταβολή διοικητικά καθοριζόμενου σταθερού επιτοκίου, που ήδη έχει απελευθερωθεί ...". Περαιτέρω, η απελευθέρωση ειδικώς των τραπεζικών επιτοκίων έγινε και προς εναρμονισμό με τα ισχύοντα αντίστοιχα στις χώρες της Ενωμένης Ευρώπης. Επίσης η απελευθέρωση αυτή δικαιολογείται και από το γεγονός ότι ο τραπεζικός τόκος δεν είναι μόνο μέσο πιστωτικής πολιτικής, αλλά και νομισματικής πολιτικής, η οποία ασκείται από το Ευρωπαϊκό Σύστημα Κεντρικών Τραπεζών και έχει ως στόχο την προστασία της αξίας του ενιαίου νομίσματος των χωρών της Ευρωζώνης και ως εκ τούτου ένα εθνικά καθοριζόμενο ποσοστό ανώτατου ορίου τραπεζικού επιτοκίου θα ήταν ασυμβίβαστο προς τις αρχές αυτές. Κατόπιν των ανωτέρω γίνεται σαφές, ότι παγίως και σταθερώς και με βάση ρητό νομικό καθεστώς ισχύουν ανέκαθεν δύο παράλληλες ανεξάρτητες και διακριτές μεταξύ τους ρυθμίσεις, που αναφέρονται η μιν μία στα επιτόκια των τραπεζικών συναλλαγών (τραπεζικά επιτόκια) με αρμόδιο για τη ρύθμιση τον Διοικητή της Τράπεζας (και παλαιότερα τη Νομισματική Επιτροπή), η δε άλλη αναφέρεται στα επιτόκια όλων των άλλων, πλην των τραπεζικών, συναλλαγών (εξωτραπεζικά επιτόκια), με αρμόδιο για τη ρύθμιση το Υπουργικό Συμβούλιο. Για το λόγο αυτό άλλωστε στις περισσότερες ΠΥΣ ορίζεται, ότι η εφαρμογή τους εκτεί-

νεται μόνο στα "εξωτραπεζικά" επιτόκια. Ούτε σύγχυση αρμοδιοτήτων υπήρξε ποτέ, ούτε πολύ περισσότερο επικάλυψη ή συμπλήρωση ρύθμισης της πρώτης κατηγορίας από τη δεύτερη. Αρχικώς και μέχρι τις αρχές του έτους 1987 ο Διοικητής ρύθμιζε και καθόριζε τα τραπεζικά επιτόκια τόσο ως προς το κατώτερο όσο και ως προς το ανώτατο όριο τους. Μετά το 1987 η Τράπεζα, με τις ανωτέρω Πράξεις του Διοικητή της, προώθησε ηθελημένα τη σταδιακή απελευθέρωση των τραπεζικών επιτοκίων χορηγήσεων, η οποία ολοκληρώθηκε το έτος 1993, οπότε καθιερώθηκε και έκτοτε ισχύει η πλήρης απελευθέρωση καθορισμού των τραπεζικών επιτοκίων χορηγήσεων με εξαίρεση τα επιτόκια υπερμερείας και ελαχίστων άλλων κατηγοριών χορηγήσεων. Μετά την απελευθέρωση αυτή οι τράπεζες καθορίζουν πλέον οι ίδιες τα συμβατικά επιτόκια χορηγήσεων, χωρίς να δεσμεύονται από το ύψος των εξωτραπεζικών επιτοκίων και δεν βρίσκει έρεισμα στις ισχύουσες διατάξεις η άποψη ότι, σε περίπτωση κατά την οποία ο Διοικητής της Τράπεζας παραλείψει να ορίσει το ύψος των τραπεζικών επιτοκίων, προκαλείται "κενό" και πρέπει να ισχύουν αναλογικώς και επί των τραπεζικών συναλλαγών τα υπό του Υπουργικού Συμβουλίου οριζόμενα εξωτραπεζικά επιτόκια. Η παραλείψη αυτή της Τράπεζας δεν δημιουργεί (νομοθετικό) κενό, ανυπαρξία δηλαδή ύψους και ποσοστού επιτοκίων για να ισχύει η αναλογική εφαρμογή, αλλά ηθελημένη άσκηση νόμιμης εξουσίας και αρμοδιότητας, η οποία συνίσταται στη ρητή απόφαση του να καθορίζουν οι τράπεζες ελεύθερα τα επιτόκια χορηγήσεων. Ιδιαίτερα δε ως προς τα δάνεια της καταναλωτικής πίστης και τις κάρτες υπάρχει σαφής και ρητή διάταξη στην πράξη του Διοικητή της Τράπεζας (2286/1999) σύμφωνα με την οποία "... το επιτόκιο καθορίζεται από τη δανείστρια τράπεζα ...". Στο άρθρο 2 του Πρω-

τοκόλλου με αριθμό 4, Για το καταστατικό του Ευρωπαϊκού Συστήματος Κεντρικών Τραπεζών και της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, που προβλέπονται στο άρθρο 129 παρ. 2 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ορίζεται ως στόχος του Ευρωπαϊκού Συστήματος Κεντρικών Τραπεζών, σύμφωνα με τα άρθρα 127 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και 282 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η διατήρηση της σταθερότητας των τιμών. Με την επιφύλαξη του στόχου της σταθερότητας των τιμών, το ΕΣΚΤ στηρίζει τις γενικές οικονομικές πολιτικές στην Ένωση, προκειμένου να συμβάλλει στην υλοποίηση των στόχων της Ένωσης, που ορίζονται στο άρθρο 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, μεταξύ των οποίων η εγκαθίδρυση καθεστώτος ανόθευτου ανταγωνισμού, ο συντονισμός της οικονομικής πολιτικής των Κρατών μελών, η προσέγγιση των νομοθεσιών κ.λπ. Το ΕΣΚΤ ενεργεί σύμφωνα με την αρχή της οικονομίας της ανοιχτής αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό, που ευνοεί την αποτελεσματική κατανομή των πόρων και σύμφωνα με τις αρχές που εξαγγέλλονται στο άρθρο 119 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Μετά την επελευθέρωση πλήρη απελευθέρωση ορισμού των τραπεζικών επιτοκίων προκαλείται ρήγμα στο καθεστώς ισχύος των γενικών για τον τόκο νομοθετικών κανόνων, οι οποίοι λαμβάνονται ως βάση στο διοικητικό καθορισμό ανώτατου ορίου τόκου. Ειδικότερα δεν έχουν πλέον νόημα ούτε εφαρμογή υπό το ισχύον πλέον καθεστώς ελεύθερου διαπραγματεύσιμου επιτοκίου οι παρακάτω γενικοί κανόνες του Αστικού και του Ποινικού Δικαίου: α. Η διάταξη της παρ. 1 εδ. α' του άρθρου 293 Α.Κ., η οποία ορίζει ότι "το ανώτατο όριο του οφειλόμενου τόκου από δικαιοπραξία προσδιορίζεται όπως ορίζει ο νόμος". β. Η διάταξη της παρ. 2 του ίδιου αυτού άρθρου, η

οποία ορίζει ότι "το ποσοστό του οφειλόμενου από το νόμο ή από υπερήμερία τόκου προσδιορίζεται όπως ορίζει ο νόμος". γ. Η διάταξη του άρθρου 294 Α.Κ., η οποία ορίζει ότι "κάθε δικαιοπραξία για τόκο που υπερβαίνει το ανώτατο θεμιτό όριο είναι άκυρη ως προς το επιπλέον", άρα και η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 404 Π.Κ. για την τοκογλυφία. δ. Η διάταξη του άρθρου 295 παρ. 1 Α.Κ., η οποία ορίζει, ότι "αν οφείλεται τόκος από δικαιοπραξία, χωρίς να ορίζεται το ποσοστό του, ισχύει ο νόμιμος τόκος". ε. Η διάταξη του άρθρου 345 Α.Κ., στο σημείο της ειδικά, όπου ορίζεται, ότι σε υπερήμερία χρηματικής οφειλής, ο δανειστής δικαιούται να απαιτήσει "τον από το νόμο οριζόμενο" τόκο υπερμερίας. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 6 του Ν. 2251/1994 "περί προστασίας των καταναλωτών", όπως είχε πριν από την αντικατάστασή του με το άρθρο 10 παρ. 24 στοιχείο β' του Ν. 2741/1999, οι γενικοί όροι των συναλλαγών, δηλαδή οι όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για αόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων, απαγορεύονται και είναι άκυροι, αν έχουν ως αποτέλεσμα την υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή, όπως είναι και ο πελάτης της τράπεζας, στον οποίο αυτή, χωρίς ουσιαστική διαπραγμάτευση, αλλά με βάση προδιατυπωμένους όρους, χορηγεί, εκτός των άλλων, καταναλωτικά, ή στεγαστικά δάνεια. Ο καταχρηστικός χαρακτήρας τέτοιου γενικού όρου ενσωματωμένου σε σύμβαση κρίνεται αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται. Ο περιέχων τη διάταξη αυτή Ν. 2251/1994 αποτελεί ενσωμάτωση στο εθνικό δίκαιο της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 5-4-1993

"σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες συμβάσεων που συνάπτονται με τους καταναλωτές". Στο άρθρο 3 παρ. 1 της εν λόγω οδηγίας ορίζεται, ότι "ρήτρα σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως, θεωρείται καταχρηστική, όταν, παρά την απαίτηση της καλής πίστης, δημιουργείται εις βάρος του καταναλωτή ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των μερών, τα απορρέοντα από τη σύμβαση". Η ρύθμιση της παρ. 6 του άρθρου 2 του Ν. 2251/1994 αποτελεί εξειδίκευση της γενικής αρχής του άρθρου 281 του Α.Κ., κατά την οποία απαγορεύεται η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος ή η κατάχρηση ενός θεσμού, όπως είναι η συμβατική ελευθερία. Η ανωτέρω παράγραφος στην αρχική της διατύπωση χρησιμοποιούσε τον όρο "υπέρμετρη διατάραξη" της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων, αποκλίνοντας έτσι φραστικά από τη διατύπωση του άρθρου 3 παρ. 1 της ανωτέρω Οδηγίας, η οποία ομιλεί για "σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των μερών". Στενή γραμματική ερμηνεία του όρου "υπέρμετρη διατάραξη" θα οδηγούσε σε σημαντικό περιορισμό της δυνατότητας ελέγχου του περιεχομένου των γενικών όρων των συναλλαγών (Γ.Ο.Σ.) και συνεπώς σε μειωμένη προστασία του καταναλωτή έναντι εκείνης της Οδηγίας. Η ανάγκη της σύμφωνης με την Οδηγία ερμηνείας του εθνικού δικαίου, επιβάλλει, ο όρος "υπέρμετρη διατάραξη" να εκληφθεί, διασταλτικά ερμηνευόμενος, ότι σημαίνει "ουσιώδη ή σημαντική" διατάραξη. Η ανάγκη αυτή εναρμονισμένης δηλαδή προς την οδηγία ερμηνείας, επιβάλλει να δοθεί η ίδια έννοια μέσω τεολογικής συστολής, στον όρο "διατάραξη" και μετά την απάλειψη του όρου "υπέρμετρη" στην οποία προέβη ο νεότερος νομοθέτης με το άρθρο 10 παρ. 24 στοιχείο β' του Ν. 2741/1999 και συνεπώς και μετά την

τροποποίηση αυτή, προϋπόθεση της καταχρηστικότητας κάποιου Γ.Ο.Σ. είναι, η με αυτόν "ουσιώδη ή σημαντική" διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας (Ολ.Α.Π 6/2006). Περαιτέρω, εκτός από την ανωτέρω γενική ρήτρα για την καταχρηστικότητα των Γ.Ο.Σ. που συνεπάγονται διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας, στην παράγραφο 7 του άρθρου 2 του Ν. 2251/1994 απαριθμούνται ενδεικτικώς και τριάντα μία περιπτώσεις γενικών όρων που θεωρούνται άνευ ετέρου (*per se*) καταχρηστικοί, χωρίς ως προς αυτούς να ερευνάται η συνδρομή των προϋποθέσεων της γενικής ρήτρας, αφού αυτοί θεωρούνται κατ' αμάχητο τεκμήριο, ότι έχουν καταχρηστικό χαρακτήρα. Η σωρευτική εφαρμογή από το δικαστήριο των παραγράφων 6 και 7 του άρθρου 2 του Ν. 2251/1994, επιβάλλεται και δεν αποκλείεται, καθώς η επίκληση του γενικού αξιολογικού κριτηρίου "της διατάραξης της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή" είναι δυνατό να έχει αξία και χρησιμότητα για την εξειδίκευση των αόριστων νομικών εννοιών και αόριστων αξιολογικών κριτηρίων που χρησιμοποιεί ο νόμος στις επί μέρους περιπτώσεις του ενδεικτικού καταλόγου. Επιπλέον, και οι περιγραφόμενες από το νόμο ειδικές περιπτώσεις, κατ' αμάχητο τεκμήριο, καταχρηστικότητας, αποτελούν δείκτες που καθοδηγούν στην ερμηνεία της γενικής ρήτρας και συγκεκριμένα της έννοιας της διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας. Μεταξύ των καθοδηγητικών αρχών που συνάγονται από τις ειδικές αυτές περιπτώσεις είναι και η αρχή της διαφάνειας, η αρχή της απαγόρευσης της χωρίς λόγο ανάθεσης του προσδιορισμού της παροχής ή των επί μέρους στοιχείων της στην απόλυτη κρίση του προμηθευτή, καθώς και η αρχή της απαγόρευσης της εκ των προτέρων, χωρίς σπουδαίο λόγο, δέσμευσης του καταναλωτή, να μην ασκήσει

κατά την λειτουργία και εξέλιξη της σύμβασης, νόμιμα δικαιώματά του έναντι του προμηθευτή. Ειδικότερα, σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας, η οποία ρητά διατυπώνεται και στο άρθρο 5 της Οδηγίας, οι Γ.Ο.Σ. πρέπει να είναι διατυπωμένοι με τρόπο σαφή και κατανοητό, ώστε ο καταναλωτής να είναι σε θέση να διαγνώσει εκ των προτέρων κρίσιμα στοιχεία ή μεγέθη της σύμβασης, όπως τη διάρκεια της και τα μεγέθη που περιλαμβάνονται στη βασική σχέση παροχής και αντιπαροχής. Η σχέση αυτή παροχής και αντιπαροχής, ενώ καταρχήν δε λαμβάνεται υπόψη για την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα κάποιου Γ.Ο.Σ., εντούτοις, σύμφωνα και με το άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας, ελέγχεται εάν ο σχετικός όρος δεν είναι διατυπωμένος κατά τρόπο σαφή και κατανοητό, εάν δηλαδή έχει παραβιασθεί η αρχή της διαφάνειας. Επιπροσθέτως, κατά τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 4 περ. α' του ίδιου πιο πάνω Ν. 2251/1994, όπως ίσχυε πριν από την αντικατάστασή του με το άρθρο 1 παρ. 5 Ν. 3587/2007, καταναλωτής είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το οποίο προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά ή το οποίο κάνει χρήση τέτοιων προϊόντων ή υπηρεσιών, εφόσον αποτελούν τον τελικό αποδέκτη τους. Κατά την ίδια διάταξη, όπως ισχύει μετά την κατά τ' ανωτέρω αντικατάστασή της, ως καταναλωτής νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ενώσεις προσώπων, χωρίς νομική προσωπικότητα, για τα οποία προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά και τα οποία κάνουν χρήση των προϊόντων ή των υπηρεσιών αυτών, εφόσον αποτελούν τον τελικό αποδέκτη τους (Α.Π. 1332/2012, Α.Π. 7/2011). Περαιτέρω, η υπ' αριθμό 178/19-7-2004 (ΦΕΚ 1872/Α/26-27.12.2006) απόφαση της Επιτροπής Τραπεζικών και Πιστωτικών Θεμάτων της Τράπεζας (ΕΤΠΘ/ΤΕ), διευκρινίζοντας τις Πρά-

ξεις Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος (ΠΔ/ΤΕ) 1087/1987, 1216/1987, 1955/1991, 2286/1994, 2326/1994 και 2501/2002, που αφορούν την διαμόρφωση των επιτοκίων και την ενημέρωση των συναλλασσομένων εκ μέρους των πιστωτικών ιδρυμάτων, αφού έλαβε υπ' όψη: α) τις διατάξεις του Καταστατικού της Τράπεζας της Ελλάδος και ειδικότερα των άρθρων 2 και 55Α, όπως ισχύουν, β) τις διατάξεις του Ν.Δ. 588/1948 περί ελέγχου της πίστωσης, όπως ισχύουν, γ) τα άρθρα 13 παρ. 5 και 18 παρ. 5 εδ. πρώτο του Ν. 2076/1992 "Ανάληψη και άσκηση δραστηριότητας πιστωτικών ιδρυμάτων και άλλες συναφείς διατάξεις", όπως ισχύουν, δ) τις διατάξεις της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και τις αρχές που διέπουν τη νομισματική πολιτική που ασκείται στο πλαίσιο του Ευρωπαϊκού Συστήματος Κεντρικών Τραπεζών, ε) την ΠΔ/ΤΕ 1087/1987, σε συνδυασμό με την ΠΔ/ΤΕ 1216/1987, καθώς και τις ΠΔ/ΤΕ 1955/1991, 2286/1994 και 2326/1994 που αφορούν, μεταξύ άλλων, στην ελεύθερη διαμόρφωση των επιτοκίων εκ μέρους των πιστωτικών ιδρυμάτων, στ) την ΠΔ/ΤΕ 2501/2002 σχετικά με την ενημέρωση των συναλλασσομένων εκ μέρους των πιστωτικών ιδρυμάτων για τους όρους που διέπουν τις συναλλαγές τους, ζ) το γεγονός ότι τα τραπεζικά και τα εξωτραπεζικά επιτόκια αποτελούν κατηγορίες επιτοκίων εκάστη των οποίων εξαρτάται από διαφορετικούς παράγοντες και διαμορφώνεται με βάση διαφορετικά κριτήρια, υποκείμενες, για το λόγο αυτό, σε απολύτως διακριτές, μη επικαλυπτόμενες ρυθμίσεις (άρθρο 2 παρ. 3 Ν.Δ. 588/48 σε συνδυασμό με το άρθρο 1 Ν.1266/82, όπως ισχύει και το άρθρο 15 παρ. 5 Ν. 876/1979, αντιστοίχως), η) το γεγονός ότι κατά τις αρχές που διέπουν τη νομισματική πολιτική του Ευρωπαϊκού Συστήματος Κεντρικών Τραπεζών, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί εντός του πλαισίου της οικονο-

μίας της ανοικτής αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό, βάσει των άρθρων 2, 4 και 105.1 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και 2 του Καταστατικού του Ευρωπαϊκού Συστήματος Κεντρικών Τραπεζών και της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, τα τραπεζικά επιτόκια διαμορφώνονται ελεύθερα, θ) την ανάγκη διευκρίνισης ορισμένων διατάξεων των προαναφερόμενων ΠΔ/ΤΕ ώστε να διασφαλισθεί η ορθή και ενιαία εφαρμογή τους, χάριν της ευχερέστερης επίτευξης των σκοπών τους, ι) το έγγραφο της Ένωσης Ελληνικών Τραπεζών 865/23.6.2004 με αίτημα την ερμηνεία των σχετικών με τη διαμόρφωση των τραπεζικών επιτοκίων διατάξεων, ια) το από 23.5.2002 έγγραφο του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος προς την Ένωση Ελληνικών Τραπεζών, επί αναλόγου αιτήματός της, με το οποίο επεξηγήθηκε αναλυτικά, με αντίστοιχη νομική θεμελίωση, το ως άνω ζήτημα, αποφάσισε να διευκρινίσει τις σχετικές διατάξεις των ΠΔ/ΤΕ 1087/1987, 1216/1987, 1955/1991, 2286/1994 και 2326/1994, καθώς και τις διατάξεις της ΠΔ/ΤΕ 2501/2002 Κεφ. Α, τελευταίο εδάφιο, Κεφ. Β, παρ. 1 εδ. στ, παρ. 2 εδ. α (iv), (vi), παρ. 3, Κεφ. Γ παρ. 1 εδ. ε', παρ. 2 και Κεφ. ΣΤ, ως εξής: 1. Δεν είναι συμβατός προς τις αναφερόμενες ανωτέρω, υπό στοιχεία (ζ) και (η), αρχές, ο διοικητικός καθορισμός ανωτάτου ορίου στα τραπεζικά επιτόκια, ούτε ο συσχετισμός τους προς το εκάστοτε ισχύον για τα εξωτραπεζικά επιτόκια ανώτατο όριο και ότι το όριο αυτό δεν ανήκει, κατά το περιεχόμενο και το σκοπό του, στους παράγοντες προσδιορισμού των τραπεζικών επιτοκίων, τα οποία διαμορφώνονται ελεύθερα ύστερα από στάθμιση των εκτιμώμενων κατά περίπτωση κινδύνων, των εκάστοτε συνθηκών των χρηματοπιστωτικών αγορών, καθώς και των εν γένει υποχρεώσεων των τραπεζών που απορρέουν από τις διατάξεις που διέπουν

τη λειτουργία τους. Κατά συνέπεια οι μετά την απελευθέρωση των επιτοκίων (ΠΔ/ΤΕ 1087/1987 κ.λπ.) συναπτόμενες συμφωνίες τραπεζικών επιτοκίων, στις οποίες συνολογείται επιτόκιο, που τυχόν υπερβαίνει το εκάστοτε οριζόμενο για τα εξωτραπεζικά επιτόκια ανώτατο όριο, δεν είναι αθέμιτες για το λόγο αυτό. Εν προκειμένω η αναιρεσείουσα μέμφεται την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση για τις ακολουθούμενες πλημμέλειες, που παρουσιάζονται στο σκεπτικό της και με τις οποίες παραβιάστηκαν οι εκεί διατάξεις κανόνων ουσιαστικού δικαίου και πληρώθηκε το πραγματικό του αναιρετικού λόγου από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ και ειδικότερα, εφαρμόστηκαν πλημμελώς οι διατάξεις των άρθρων: i) 2 του Ν. 1046/1980, 1 περ. Β' της ΠΔ/ΤΕ 1955/1991, που αφορά τους κανόνες χορήγησης δανείων από πιστωτικά ιδρύματα και της ΠΔ/ΤΕ 2286/1994, ii) 281, 288 και 914 Α.Κ., 2 παρ. 7 περ. ια' του Ν. 2251/1994 σε συνδυασμό προς το άρθρο 2 παρ. 1, 3 10 αυτού και 25 του Συντάγματος, iii) 281 Α.Κ. και iv) η έχουσα κανονιστική ισχύ υπ' αρ.178/19-7-2004 απόφαση της ΕΤΠΘ/ΤΕ. Προς διερεύνηση της βασιμότητας των ως άνω παραδεκτών λόγων επισκοπούνται, παραδεκτώς, κατ' άρθρο 561 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, από τα διαδικαστικά έγγραφα το δικόγραφο της αγωγής και η προσβαλλόμενη απόφαση προς διάγνωση της αλήθειας των διαλαμβανόμενων σ' αυτούς και αποδιδόμενων στην προσβαλλόμενη απόφαση αιτιάσεων. Από το παραδεκτά επισκοπούμενο δικόγραφο της αγωγής προκύπτει, ότι σ' αυτό εκτίθενται, ότι η αναιρεσίβλητη στις 16-11-2004 μέσω της επιχείρησης αισθητικής, που είχε τον διακριτικό τίτλο "...", και ήταν συμβεβλημένη με την αναιρεσείουσα υπέβαλε προς την τελευταία έντυπη αίτηση για την έκδοση πιστωτικής κάρτας, την οποία αυτή εξέδωσε συμβαλλόμενη μαζί της, ότι κατά την κατάρτιση της σύμβασης

δεν απέτελεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης το ύψος του ετήσιου τραπεζικού επιτοκίου για την προς αυτή χρηματική χορήγηση, ότι, ενώ το νόμιμο, δικαιοπρακτικό, τραπεζικό επιτόκιο, όπως είχε καθορισθεί από την ... Τράπεζα και το σχετικό νόμο, ανερχόταν στο χρόνο της σύμβασης (16-11-2004) σε ποσοστό 8% ετησίως, η αναιρεσείουσα αξίωσε ετήσιο επιτόκιο, που ανερχόταν σε ποσοστό 15,90%, το οποίο εισέπραξε, ότι τόσο στην έντυπη αίτηση, την οποία η αναιρεσείουσα είχε προσχεδιάσει ως απευθυνόμενη σε αόριστο αριθμό καταναλωτών, που ενδιαφέρονταν για την απόκτηση και χρήση πιστωτικής κάρτας, όσο και στον έντυπο, έχοντας τον αριθμό 1, γενικό όρο συναλλαγών (Γ.Ο.Σ), που, ομοίως, απευθυνόταν σε αόριστο αριθμό υποψηφίων καταναλωτών, αναγραφόταν, ότι το ετήσιο τραπεζικό (συμβατικό) επιτόκιο ανερχόταν στο ύψος του 15,90% επί του εκάστοτε άληκτου πιστωθέντος κεφαλαίου, δηλ. του υπολοίπου, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται σ' αυτό και η προβλεπόμενη εισφορά του Ν. 128/1975, με την άθροιση της οποίας το συνολικό ετήσιο επιτόκιο ανέβαινε σε ποσοστό 16,50%, ότι στην αναιρεσείουσα απευθύνθηκε η αναιρεσίβλητη, γιατί αποτελεί κορυφαίο χρηματοπιστωτικό ίδρυμα στην Ελλάδα και είχε διαφημιστεί το όλο πρόγραμμα από τα Μ.Μ.Ε. και τα διαφημιστικά φυλλάδια των συμβεβλημένων μαζί της εμπορικών εταιρειών, μεταξύ των οποίων και η αντισυμβαλλόμενη εταιρεία "...", ότι διαψεύστηκε η εμπιστοσύνη, που επέδειξε η αναιρεσίβλητη προς την αναιρεσείουσα με την επιλογή και απόκτηση της κάρτας της αναιρεσείουσας, παραβλέποντας κάρτες άλλων τραπεζών, διότι, τελικώς, διαπίστωσε, ότι η τελευταία της απέκρυψε υπαίτιως το απολύτως ενδιαφέρον για την αναιρεσίβλητη γεγονός, ότι, ενώ το ανώτατο επιτρεπόμενο συμβατικό (τραπεζικό) επιτόκιο για την απόκτηση και χρήση της πι-

στωτικής κάρτας ανερχόταν σε 8%, αυτή δέχθηκε να πληρώσει συμβατικό, τραπεζικό, επιτόκιο 15,90%, που ήταν πολύ μεγαλύτερο από το οικείο εξωτραπεζικό και ότι με την επιβολή από την αναιρεσείουσα του τελευταίου (15,90%) μη νομίμου επιτοκίου αντί του, κατά τις 16-11-2004, νομίμου, που ήταν 8% ετησίως, αναγκάστηκε να εξοφλήσει μέχρι και τις 27-5-2005 την αναιρεσείουσα καταβάλλοντας εκτός από το ποσό των 900 €, που ενσωμάτωνε το κεφάλαιο και άλλο ποσό 81,92 €, που εξέφραζε τους τόκους και έτσι άκυρα, καταχρηστικά και μη νόμιμα επιβαρύνθηκε η αναιρεσίβλητη με μεγαλύτερο ποσοστό τόκου και υπέστη αυτή τελικά συνολική περιουσιακή ζημία 44,64 €. Με αυτά τα πραγματικά περιστατικά ζητούσε η αναιρεσίβλητη ν' αναγνωρισθεί και στη συνέχεια να απαγγελθεί η ακυρότητα του έχοντος αριθμό 1 Γ.Ο.Σ στην παραπάνω έντυπη αίτηση και στην εντεύθεν καταρτισθείσα με ταξύ αυτής και της αναιρεσείουσας ένδικης σύμβασης, όπου το ύψος του επιτοκίου από τη χρήση της πιστωτικής κάρτας εκ μέρους της αναιρεσίβλητης καθοριζόταν σε 15,90% επί ποσού κεφαλαίου 900,00 €. Από την παραδεκτή επισκόπηση της αναιρετικά προσβαλλόμενης απόφασης, πρώτον κατά το μέρος της νομικής υπαγωγής των πραγματικών περιστατικών της αγωγής, που γίνεται σ' αυτήν και δεύτερον κατά το μέρος της παράθεσης των ουσιαστικών διαπιστώσεων στην ελάσσονα πρότασή της, ώστε με την περαιτέρω υπαγωγή αυτών στις διατάξεις του ουσιαστικού νόμου να κριθεί, αν, στο δεύτερο βαθμό, υπήρξε λανθασμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, προσέκυψε, ότι έγιναν δεκτά από αυτή τα ακόλουθα: Σύμφωνα με την ΠΔ/ΤΕ υπ' αριθμ. 2286/28.1.1994, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 1 του Ν. 1266/1982, σχετικώς με τα καταναλωτικά δάνεια και τα χρεωστικά υπόλοιπα λογαριασμών πι-

στωτικών δανείων, τα επιτόκια καθορίζονται ελεύθερα από τα πιστωτικά ιδρύματα, με την επιφύλαξη όμως των διατάξεων περί ελαχίστων επιτοκίων χορηγήσεων που τυχόν ισχύουν. Η επέμβαση του νομοθέτη στην περίπτωση αυτή περιορίζεται στη ρύθμιση των εξωτραπεζικών μόνο επιτοκίων. Τα εξωτραπεζικά επιτόκια παρά τον περιορισμό τους στις εξωτραπεζικές συναλλαγές δεν παύουν να έχουν γενικότερη κοινωνική και οικονομική σημασία και να αφορούν και αυτά τις σχετικές προς τούτο τραπεζικές συμβατικές σχέσεις - συναλλαγές, ότι ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος στην ελεύθερη διαμόρφωση των τραπεζικών επιτοκίων είναι η συμπίεσή τους κάτω από τα όρια των εξωτραπεζικών και με την έννοια αυτή η συμφωνία για επιτόκια που υπερβαίνουν τα ανώτατα όρια δεν παύει να απαγορεύεται από το νόμο, δηλαδή, από το άρθρο 281 Α.Κ. σε συνδυασμό και με τα άρθρα 288, Α.Κ. 4 παρ. 1, 2 και 25 παρ. 3 του Συντάγματος. Ενόψει των ανωτέρω γενικών όρων που επιτρέπει στην τραπεζική ανώνυμη εταιρεία να καθορίζει εκάστοτε συμβατικό τόκο με τον οποίο θα χρεώνεται ο λογαριασμός του πελάτη - καταναλωτή στις περιπτώσεις τμηματικών εξοφλήσεων, με καταβολές δόσεων, όπως, ομοίως συμβαίνει και στις χορηγούμενες από τις Τράπεζες πιστωτικές κάρτες είναι καταχρηστικός και συνεπώς άκυρος λόγω της αντίθεσής του προς το άρθρο 2 παρ. 7 περίπτ. ια' του Ν. 2251/94 σε συνδυασμό και με το άρθρο 2 παρ. 1, 3, 10 του ίδιου ως άνω νόμου. Το τραπεζικό επιτόκιο υπερέβη το εξωτραπεζικό, κάτι που δεν είναι επιτρεπτό και καθιστά καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματος από την τράπεζα. Το ανώτατο νόμιμο ετήσιο δικαιοπρακτικό επιτόκιο του 8% είχε καθορισθεί και ίσχυε κατά το χρόνο της σύμβασης βάσει της από 5-6-2003 απόφασης της ... Τράπεζας δυνάμει του άρθρου 3 παρ. 2 Ν. 2842/2000 (Π.Υ.Σ 1/14-1-

2000), που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 207/27-9-2000 και εφαρμοζόταν και στην ένδικη σύμβαση, όπου ρητά είχε συμφωνηθεί επιτόκιο 15,60%, το οποίο όμως δε μεταβλήθηκε καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Ο εν λόγω όρος είναι καταχρηστικός με βάση το γενικό κριτήριο του νόμου, δηλαδή, κατά το άρθρο 2 παρ. 6 Ν. 2251/94 όπως το πρώτο εδάφιο της παρ. 6 που είχε αυτή αντικ. από την παρ. 24 του άρθρου 10 του Ν. 2741/1999 αντικ. από την παρ. 2 του άρθρου 2 του Ν. 3587/2007. Στις ακολουθούσες ουσιαστικές διαπιστώσεις της ελάσσονος πρότασης γίνονταν δεκτά, ότι στις 16-11-2004 μέσω της επιχείρησης αισθητικής "... η αναιρεσίβλητη υπέβαλε προς την αναιρεσείουσα Τράπεζα την υπ' αριθμό ... έντυπη αίτηση για έκδοση πιστωτικής κάρτας. Με βάση αυτήν η αναιρεσίβλητη συμβλήθηκε με την αναιρεσείουσα και η τελευταία εξέδωσε την ... πιστωτική κάρτα Η έννομη σχέση που είχε συναφθεί μεταξύ των διαδίκων έφερε το χαρακτήρα έμμισθης εντολής στη διάρκεια της οποίας η αναιρεσείουσα ανέλαβε έναντι πληρωμής συνδρομής προς αυτήν από την αναιρεσίβλητη ύψους 25 € να εξοφλεί τις ανειλημμένες υποχρεώσεις της τελευταίας έναντι του κέντρου αισθητικής, ώστε η αναιρεσίβλητη να παρακολουθήσει πρόγραμμα αισθητικής του προσώπου της αλλά και να μπορεί να συμβάλλεται με όλες γενικά τις συμβεβλημένες με την αναιρεσείουσα επιχειρήσεις προς απόκτηση εκ μέρους της καταναλωτικών αγαθών και υπηρεσιών μέσα στο συμφωνημένο όριο του πιστωθέντος χρηματικού ποσού των 1500 €. Μεταξύ των γενικών όρων συναλλαγών, που περιλαμβάνονταν στην εν λόγω έντυπη αίτηση, ήταν και ο υπ' αριθμό (1) γενικός όρος συναλλαγών (ΓΟΣ) κατά τον οποίο το βασικό επιτόκιο για τη χρήση της πιστωτικής κάρτας ... προβλέφθηκε ν' ανέλθει σε 15,90% επί του εκάστοτε άληκτου πιστωθέντος κεφα-

λαίου (υπολοίπου), χωρίς να συμπεριλαμβάνεται η προβλεπόμενη εισφορά του Ν. 128/1975, με την άθροιση της οποίας το συνολικό ετήσιο επιτόκιο ανερχόταν σε 16,50%. Το εν λόγω επιτόκιο υπερέβαινε το ανώτατο νόμιμο ετήσιο δικαιοπρακτικό επιτόκιο του 8%, όπως αυτό είχε καθορισθεί και ίσχυε κατά το χρόνο της σύμβασης με βάση την από 5-6-2003 απόφαση της Ευρωπαϊκής ... Τράπεζας δυνάμει του άρθρου 3 παρ. 2. Ν. 2842/2000 (Π.Υ.Σ. 1/14-1-2000), Στις 22.11.2004 η αναιρεσίβλητη χρησιμοποίησε την επίδικη πιστωτική κάρτα για να παρακολουθήσει στο υποκατάστημα της "... στη ... πρόγραμμα αισθητικής προσώπου αξίας 900 € και επιβαρύνθηκε για χρήση της κάρτας με το προαναφερθέν επιτόκιο 15,90% επί του ποσού των 900 € πλέον της προβλεπόμενης εισφοράς του Ν. 128/1975 από 0,60%, που προσαύξανε το ένδικο επιτόκιο, και, με την άθροιση της οποίας το ετήσιο επιτόκιο ανερχόταν πλέον σε 16,50% επί του πιστωθέντος ποσού των 900 €. Την εν λόγω οφειλή της προς την αναιρεσείουσα εξόφλησε πλήρως η αναιρεσίβλητη, καίτοι η "... έκλεισε λίγες ημέρες μετά την έκδοση της πιστωτικής κάρτας, καταβάλλοντας σταδιακά στο χρονικό διάστημα από 22-11-2004 έως 27-5-2005, δηλαδή για χρονικό διάστημα 189 ημερών, το ποσό των 900 € για κεφάλαιο και 81,92 € για τόκους. Με την καταβολή από την αναιρεσίβλητη και την είσπραξη από την αναιρεσείουσα από τα αρμόδια όργανά της, για λογαριασμό της, ποσού 81,92 € για τόκους, με βασικό επιτόκιο 15,90% αντί του ανώτατου κατά την αντίστοιχη χρονική περίοδο εξωτραπεζικού δικαιοπρακτικού τόκου 8%, επήλθε μη νόμιμος εκτοκισμός, γεγονός, που είχε ως αποτέλεσμα η αναιρεσίβλητη να υποστεί ζημία στην περιουσία της 44,64 €, καθόσον στο χρονικό διάστημα 22.11.2004 έως 27.5.2005 έπρεπε να είχαν εισπραχθεί ως τόκοι ποσό 37,28 €. Επο-

μένως, παράνομα, είχε χρεώσει η πιστωτρια αναιρεσείουσα το λογαριασμό εξυπηρέτησης της κάρτας με το παραπάνω κονδύλιο τόκων και επιβάρυνε έτσι με "υπέρμετρους" τόκους τη νόμιμη οφειλή της αναιρεσίβλητης από τη χρήση της κάρτας. Το παρانونώς εκτοκισθέν ποσό των 44,64 € ενσωματώθηκε επίσης παράνομα στο συνολικό πληρωτέο ποσό των 981,92 € λόγω του παράνομου επιτοκίου των 15,90 €, ενώ έπρεπε να υπολογισθεί μόνο με το νόμιμο επιτόκιο του 8%. Με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής ουδέποτε δέχθηκε η αναιρεσείουσα ο ως άνω σχετικός με το επιτόκιο Γ.Ο.Σ. να αποτελέσει αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης και έτσι η παράνομη επιβολή του επιτοκίου των 15,90% από την ίδια έγινε κατά παράβαση των διατάξεων περί ανωτάτων ορίων του νόμιμου (δικαιοπρακτικού) τόκου και προξένησε περιουσιακή ζημία στην αναιρεσίβλητη. Εκτός αυτού ο ίδιος Γ.Ο.Σ. είχε ως αποτέλεσμα τη σημαντική και ουσιώδη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των διαδίκων, που προέρχονταν από τη σύμβαση με βλάβη της αναιρεσίβλητης. Επίσης, η αναιρεσείουσα υπαιτίως παρά τις γενόμενες από την ίδια πολλαπλές διαφημίσεις του προϊόντος της, στις οποίες έδωσε αμέριστη πίστη η αναιρεσίβλητη, επέβαλε επιτόκιο εις βάρος της τελευταίας το οποίο ανερχόταν σε πολύ μεγαλύτερο ποσοστό από το ισχύον τότε νόμιμο δικαιοπρακτικό επιτόκιο, δηλαδή σε ποσοστό 15,90% ετησίως τουλάχιστον, ενώ το νόμιμο δικαιοπρακτικό επιτόκιο, που ίσχυε στο ίδιο χρονικό διάστημα, ήταν 8% ετησίως. Επιπροσθέτως, η αναιρεσίβλητη υπέστη ηθική βλάβη προς αποκατάσταση της οποίας πρέπει να της επιδικασθεί ανάλογη χρηματική ικανοποίηση, η οποία, ενόψει της έντασης και του είδους της προσβολής, του βαθμού και του είδους της υπαιτιότητας των προστηθέντων οργάνων

της αναιρεσεύουσας, της κοινωνικής και οικονομικής κατάστασης αμφοτέρων των διαδίκων και όλων των συνθηκών γενικά, ανέρχεται στο εύλογο ποσό των 1000 ευρώ. Με αυτές τις πραγματικές διαπιστώσεις η προσβαλλόμενη απόφαση κατέληξε, ότι η αγωγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως κατ’ ουσίαν βάσιμη και ν’ αναγνωρισθεί: α) η ακυρότητα του υπ’ αρ. (1) γενικού όρου συναλλαγών, που περιέχεται στο κεφάλαιο των επιβαρύνσεων και υποχρεώσεων κατόχων της πιο πάνω από 16-11-2004 και με αριθμό ... έντυπης αίτησης και της εντεύθεν καταρτισθείσας με την αναιρεσεύουσα σύμβασης σχετικά με το ανερχόμενο σε 15,90% ύψος του επιτοκίου σε κεφάλαιο 900 € από τη χρήση της πιστωτικής κάρτας εκ μέρους της αναιρεσίβλητης, β) οφειλή της αναιρεσεύουσας προς καταβολή στην αναιρεσίβλητη 1044,64 ευρώ (44,64+1000 €), με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την ολοσχερή εξόφληση και στη συνέχεια με τις εκεί σκέψεις απέρριψε την έφεση κατ’ ουσίαν. Όμως υπό τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε παραπάνω το εφετείο συντελέσθηκε η παραβίαση των προπαρατεθέντων ουσιαστικών κανόνων δικαίου, καθόσον ο προσδιορισμός και η συμφωνία για τραπεζικό επιτόκιο, που υπερβαίνει το εξωτραπεζικό δεν καθιστά αυτό παράνομο και ως εκ τούτου άκυρο, ενώ ο διατυπωμένος στην προσβαλλόμενη εφετειακή απόφαση δικανικός συλλογισμός υπήρξε εσφαλμένος τόσο στη μείζονα πρόταση (νομική διάταξη) όσο και στην ελάσσονα πρόταση (πραγματικές παραδοχές) με συνέπεια την παραγωγή λανθασμένου διατακτικού. Περαιτέρω, οι νομικές παραδοχές της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης είναι λανθασμένες, καθόσον εδράζονται σε εσφαλμένη προϋπόθεση και συγκεκριμένα, ότι το όριο των επιτοκίων όλων ανεξαιρέτως των τραπεζικών συναλλαγών ανακύπτει με

βάση το νομοθετικά καθοριζόμενο επιτόκιο για τις εξωτραπεζικές συναλλαγές. Το δικαιοπρακτικό επιτόκιο και τα τραπεζικά επιτόκια αποτελούσαν ανέκαθεν δύο διακριτά μεταξύ τους και μάλιστα μη συγκρίσιμα μεγέθη, που δεν επικαλύπτονταν από άποψη πεδίου εφαρμογής, υποκείμενα σε απολύτως μη επικαλυπτόμενες ρυθμίσεις (άρθρο 2 παρ. 3 Ν.Δ. 588/1948, σε συνδυασμό με το άρθρο 1 του Ν. 1266/1982, όπως ισχύει και το άρθρο 15 παρ. 5 του Ν. 876/1979), αφού καθεμία κατηγορία ρυθμιζόταν από διαφορετικά όργανα με διαφορετικές νομοθετικές εξουσιοδοτήσεις, τα δε ονομαστικά επιτόκια των πιστωτικών καρτών και γενικότερα τα τραπεζικά επιτόκια διαμορφώνονταν ελεύθερα, σύμφωνα με την αρχή της οικονομίας της ανοικτής αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό και τις διατάξεις της κοινοτικής νομοθεσίας (άρθρα 2, 4, 105 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας), ενώ, στη διαμόρφωση των τραπεζικών επιτοκίων χορηγήσεων, πέγραν του κόστους του χρήματος, ιδιαίτερη σημασία ανέπτυσαν ο πιστωτικός κίνδυνος και το λειτουργικό κόστος. Η απελευθέρωση των τραπεζικών επιτοκίων στόχευσε στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού μεταξύ των τραπεζών και τούτο είχε ως αποτέλεσμα να καθορίζουν πλέον οι ίδιες οι τράπεζες τα συμβατικά επιτόκια χορηγήσεων, χωρίς να δεσμεύονται από το ύψος των εξωτραπεζικών επιτοκίων. Ενόψει του ότι δεν είναι παράνομο το επιτόκιο δεν είναι άκυρος ο όρος και η σύμβαση που κατάρτισαν οι διάδικοι, ενώ δεν υπάρχει το στοιχείο του παρανόμου για να θεμελιωθεί αξίωση από τις διατάξεις περί αδικοπραξιών, ούτε από τις διατάξεις του Ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή και ο επίδικος ενσωματωμένος στη σύμβαση Γ.Ο.Σ δεν έχει καταχρηστικό χαρακτήρα, λαμβανομένων υπόψη, επί τη βάσει των πραγματικών διαπιστώσεων

της προσβαλλόμενης απόφασης, της φύσεως των αγαθών και υπηρεσιών, τις οποίες αφορά η σύμβαση, του σκοπού της, του συνόλου των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και της απουσίας άλλων ρητρών στην ίδια σύμβαση από τις οποίες αυτός να εξαρτάται, καθώς και του ότι δεν έχει αυτός ως αποτέλεσμα τη σημαντική και ουσιώδη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβληθέντων διαδίκων, ούτε την επιβάρυνση της αναιρεσίβλητης. Επιπλέον, δεν παραβιάστηκε η θεμελιώδης αρχή της προστασίας του καταναλωτή, που είναι η διαφάνεια, η οποία διέπει το δίκαιο των Γ.Ο.Σ. και είναι ενσωματωμένη στην ημεδαπή έννομη τάξη με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 έως 3, 6, 7 περ. ε', ζ', η' ια' και άρθρ. 5 Ν. 2251/1994 και επιτάσσει τη σαφήνεια και το κατανοητό του κάθε όρου. Εν προκειμένω οι νομικές συνέπειες του όρου για την αναιρεσίβλητη είναι σαφείς και δεν διαπιστώνεται ασάφεια προς ενίσχυση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων της αναιρεσείουσας, ούτε για την προβολή από την πλευρά της φαινομενικών αξιώσεων. Οι οικονομικές συνέπειες και επιβαρύνσεις από τον όρο είναι ευκρινείς για την αναιρεσίβλητη, υπό την έννοια, ότι μπορούν να γίνουν άμεσα κατανοητές από αυτήν ως μέση καταναλωτρία,

η οποία δεν διαθέτει εξειδικευμένες νομικές και οικονομικές γνώσεις. Η διατύπωση του όρου υπήρξε σαφής και κατανοητή, το περιεχόμενο αυτού ορισμένο και η εξέλιξη του προβλέψιμη. Ο τρόπος υπολογισμού του επιτοκίου ήταν για την αναιρεσίβλητη σαφώς περιγεγραμμένος και προσδιορισμένος και η αναιρεσίβλητη, καταναλώτρια, μπορούσε να αντιληφθεί με πλήρη σαφήνεια την αναλαμβανόμενη υποχρέωση ως προς το ύψος του επιτοκίου του δανείου της. Τούτο ήταν εκ των προτέρων εναργές και σαφές και προσδιοριζόταν εξ αρχής πριν την κατάρτιση της συμφωνίας, χωρίς απόκρυψη άλλων κριτηρίων, που θα διέψευδαν τις τυπικές και δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη ως προς την εξέλιξη της συναλλακτικής του σχέσης με την τράπεζα. Από την επισκόπηση των προαναφερθέντων διαδικαστικών εγγράφων προς διερεύνηση της αλήθειας των συγκεκριμένων αιτιάσεων, που αποδίδονται στην προσβαλλόμενη απόφαση με τους προαναφερθέντες τέσσερις αναιρετικούς λόγους, διαγιγνώσκεται, ότι, η προσβαλλόμενη παραβίασε ευθέως τις παραπάνω ουσιαστικού δικαίου διατάξεις και υπέπεσε στις από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ πλημμέλειες και επομένως, οι τελευταίοι αναιρετικοί λόγοι είναι βάσιμοι.

Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 16/2012

Πρόεδρος: Κωστούλα Φλουρή - Χαλεβίδου (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Ιωάννα - Πέττα Χριστοπούλου, Μερόπη Τζουγκάρακη (Εφέτες)

Δικηγόροι: Εμμανουήλ Περαντωνάκης, Ιωάννης Βασιλάκης, Κατερίνα Κοσμαδάκη

Άρθρα: 57- 59 Α.Κ., 367 Π.Κ., 144, 495, 523 παρ. 1, 532, 591 παρ. 2, 681 Α Κ.Πολ.Δ

Προσβολή της προσωπικότητας δια του τύπου. Αξίωση άρσης της προσβολής, αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης. Αντικειμενική ευθύνη του προσβάλλοντος ως προς την αξίωση άρσης της προσβολής, ενώ για την αξίωση αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης απαιτείται η παράνομη προσβολή να είναι και υπαίτια. Μετατροπή εκπρόθεσμης εφέσεως σε αντέφεση.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 681 Δ.Κ.Πολ.Δ, οι οριστικές αποφάσεις, οι οποίες εκδίδονται κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών που αφορούν σε προσβολές από δημοσιεύματα, εκδίδονται κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 666 παρ. 1, 667, 671 παρ. 1 έως 3 και 673 έως 676 του ίδιου Κώδικα και υπόκεινται σε έφεση, που ασκείται μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη ημέρα που θα γίνει η επίδοση της εκκαλούμενης απόφασης, εφόσον ο εκκαλών διαμένει στην Ελλάδα. Κατά τη διάταξη δε του άρθρου 144 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, η προθεσμία της έφεσης κινείται ύστερα από την επίδοση της απόφασης και τρέχει όχι μόνο υπέρ του επιδόσαντος, αλλά και κατ’ αυτού, δηλαδή η έναρξη της προθεσμίας είναι ενιαία για όλους τους διαδίκους, συνεπώς ο εκκαλών πρέπει να ασκήσει την κατ’ αυτής έφεση μέσα στην τρέχουσα δεκαπενθήμερη προθεσμία, η παρέλευση της οποίας συνεπάγεται έκπτωση από το δικαίωμα του διαδίκου να ασκήσει έφεση (άρθρο 151 Κ.Πολ.Δ). Από τις παραπάνω διατάξεις σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 495 παρ. 1 και 532 Κ.Πολ.Δ προκύπτει και ότι η μετά την παρέλευση της προθεσμίας αυτής ασκηθείσα έφεση είναι εκπρόθεσμη και ως εκ τούτου απορριπτέα ως απαράδεκτη. Ειδικότερα, κατά μεν τη διάταξη του άρθρου 495 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, το ένδικο μέσο της εφέσεως ασκείται με δικόγραφο που κατατίθεται σε πρωτότυπο στη γραμματεία του Δικαστηρίου, το οποίο έχει εκδώσει την εκκαλούμενη απόφαση, κατά δε τη διάταξη του άρθρου 532 του ίδιου κώδικα, το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως, με βάση τα προαποδεικτικώς προσκομιζόμενα έγγραφα, το εμπρόθεσμο της ασκήσεως εφέσεως, που είναι προϋπόθεση του παραδεκτού της και, αν διαπιστώσει ότι η έφεση ασκήθηκε εκπρόθεσμα, την απορρίπτει ως απαράδεκτη (Α.Π. 118/2011 δημ. ΝΟΜΟΣ,

Α.Π. 1532/2009 δημ. ΝΟΜΟΣ). Εξάλλου, η διάταξη του άρθρου 532 Κ.Πολ.Δ, ως ειδική, υπερισχύει της γενικής διατάξεως του άρθρου 106 Κ.Πολ.Δ, σύμφωνα με την οποία το Δικαστήριο ενεργεί μόνο ύστερα από αίτηση διαδίκου και αποφασίζει με βάση τους πραγματικούς ισχυρισμούς, που προτείνουν και αποδεικνύουν οι διάδικοι και τις αιτήσεις που υποβάλλουν, ενόψει μάλιστα και του ότι στην τελευταία διάταξη ρητώς ορίζεται ότι αυτή ισχύει, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά (Α.Π. 118/2011 δημ. ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 523 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, που εφαρμόζεται κατ’ άρθρο 591 παρ. 2 του ίδιου κώδικα και επί της ανωτέρω ειδικής διαδικασίας και ορίζει ότι ο εφεσίβλητος μπορεί, και αφού περάσει η προθεσμία της έφεσης, να ασκήσει αντέφεση ως προς τα κεφάλαια της απόφασης που προσβάλλονται με την έφεση και ως προς εκείνα που συνέχονται αναγκαστικά με αυτά και αν ακόμη αποδέχθηκε την απόφαση ή παραιτήθηκε από την έφεση, προκύπτει ότι στην περίπτωση κατά την οποία ασκήθηκαν αντίθετες εφέσεις και η μία από αυτές είναι εμπρόθεσμη και παραδεκτή, η δε άλλη, δηλαδή του εφεσίβλητου στην πρώτη, είναι εκπρόθεσμη, η τελευταία ισχύει ως αντέφεση, εφόσον όμως αφορά τα κεφάλαια της απόφασης που προσβάλλονται με την πρώτη έφεση, χωρίς να απαιτείται προς τούτο ειδικό αίτημα, αφού και η αντέφεση αποβλέπει στο ίδιο, για τον ασκήσαντα εκπρόθεσμη έφεση, εκκαλούντα, αποτέλεσμα (Α.Π. 214/2000 ΝοΒ 2001 398, Εφ.Αθ. 6931/2008 δημ. ΝΟΜΟΣ, Εφ.Θεσ. 1289/ 2009 Αρμ 2009 1911, Εφ.Λαρ. 235/2007 δημ. ΝΟΜΟΣ, Εφ.Θεσ. 175/2004 Αρμ 2005 13, Εφ.Πατρ. 199/2004 ΑχαΝομ 2005 236, Εφ.Πατρ. 939/2003 ΑχαΝομ 2004 297, Εφ.Δ.Μακ. 44/2001 Αρμ 2002 1202). Και είναι μεν αληθές ότι η έφεση και η αντέφεση διαφέρουν ως προς τον τρόπο ασκή-

σεώς τους, διότι το δικόγραφο της καθεμιάς από αυτές κατατίθεται σε γραμματεία διαφορετικού Δικαστηρίου (του πρωτοβάθμιου η πρώτη και του δευτεροβάθμιου η δεύτερη), πλην όμως από το λόγο αυτό δεν ανακύπτει πρόβλημα ως προς το έγκυρο της μετατροπής της εφέσεως σε αντέφεση, αφού η κατάθεση του δικογράφου έχει γίνει ενώπιον δικαστικής αρχής και έχει συνταχθεί γι' αυτή η οικεία έκθεση (Σαμουήλ, Η έφεση, έκδ. ΣΤ', 2009, σελ. 264, αριθ. 614 β). Επομένως, η άσκηση της αντεφέσεως πρέπει να βρίσκεται μέσα στα όρια του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης, αφού με την άσκησή της δεν μεταβιβάζεται στο σύνολό της η υπόθεση στο δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, αλλά μόνο κατά τα διαγραφόμενα από την έφεση όρια. Διαφορετικά η αντέφεση απορρίπτεται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 532 Κ.Πολ.Δ (Α.Π. 317/1999 Ελλ.Δ/νη 40 1737, Εφ.Αθ. 194/2011 δημ. ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω, επί αγωγής αποζημίωσης από αδικοπραξία (άρθρα 914, 297, 292 Α.Κ.), αν ο εκκαλών με την έφεση προσβάλλει την πρωτόδικη απόφαση ως προς την υπαιτιότητα, μπορεί ο εφεσίβλητος να ασκήσει αντέφεση ως προς το κεφάλαιο της αποζημίωσης για τις υλικές ζημιές, αλλά και για χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης, διότι στο εκκληθέν κεφάλαιο της υπαιτιότητας περιλαμβάνεται και το κεφάλαιο της αποζημίωσης. Δεν ισχύει όμως και το αντίστροφο, δηλαδή αν εκκαλείται μόνο το κεφάλαιο της αποζημίωσης μόνον αυτό μεταβιβάζεται στο Εφετείο, όχι δε και το κεφάλαιο της υπαιτιότητας, διότι αυτό δεν συνέχεται αναγκαστικά με το πρώτο (Α.Π. 604/2006 δημ. ΝΟΜΟΣ, Εφ.Αθ. 781/2009 δημ. ΝΟΜΟΣ). Κατ' ακολουθία αυτών, όταν ασκείται έφεση από τον ενάγοντα, με την οποία πλήττεται μόνο το κεφάλαιο της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλά-

βης, η ασκηθείσα επ' αυτής αντέφεση του εναγομένου, που πλήττει την εκκαλουμένη απόφαση ως προς την υπαιτιότητα του ενάγοντος, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, η αντέφεση όμως αυτή είναι παραδεκτή, κατά το μέρος της που πλήττει την εκκαλουμένη ως προς τη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (Εφ.Αθ. 194/2011 δημ. ΝΟΜΟΣ). Στην προκειμένη περίπτωση, οι υπό κρίση δύο αντίθετες εφέσεις, από 30-3-2010 του εκκαλούντος - ενάγοντος και από 29-3-2010 του εκκαλούντος - πρώτου εναγομένου, αντίστοιχα, κατά της ίδιας οριστικής απόφασης 105/2010 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 666 παρ. 1, 667, 671 παρ. 1 και 3, 672 και 673 Κ.Πολ.Δ, σύμφωνα με το άρθρο 681 Δ του ίδιου κώδικα, επί της από 5-6-2009 αγωγής (αρ. εκθ. κατ. 5039/412/22-6-2009) περί συνκοφαντικής δυσφήμισης με δημοσίευμα, ασκήθηκαν νομότυπα και εμπρόθεσμα, με την κατάθεση αμφοτέρων την 31-3-2010 στη γραμματεία του Δικαστηρίου που εξέδωσε την εκκαλουμένη (αριθ. εκθ. κατ. 129/ 31-3-2010 και 134/31-3-2010, αντίστοιχα), δηλαδή μέσα στην οριζόμενη προθεσμία των δεκαπέντε (15) ημερών από την επίδοση της εκκαλουμένης, που έγινε την 22-3-2010 (σχετική από 22-3-2010 επισημείωση της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Ηρακλείου Μ. Κ. στο επιδιδόμενο αντίγραφο αυτής). Περαιτέρω, η υπό κρίση τρίτη αντίθετη έφεση, από 20-4-2010 της εκκαλούσας - δεύτερης εναγομένης κατά της ίδιας οριστικής απόφασης είναι εκπρόθεσμη, αφού ασκήθηκε με την κατάθεση αυτής την 21-4-2010 στη γραμματεία του Δικαστηρίου που την εξέδωσε (αριθ. εκθ. κατ. 177/21-4-2010), δηλαδή μετά την παρέλευση της οριζόμενης από το άρθρο 681 Δ Κ.Πολ.Δ προθεσμίας των δεκαπέντε (15) ημερών από την επίδοση της απόφασης. Ωστόσο, έφεση της

εκκαλούσας-δεύτερης εναγομένης ισχύει ως αυτοτελής αντέφεση, κατ’ άρθρο 523 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, μόνο ως προς το κεφάλαιο της χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης, ως προς το ύψος της οποίας προσβάλλεται η εκκαλούμενη απόφαση με το μοναδικό λόγο της έφεσης του ενάγοντος, συνεπώς είναι παραδεκτή και ερευνητέα ως αυτοτελής αντέφεση κατά το μέρος αυτό, κατά το μέρος όμως που πλήττει την υπαιτιότητα, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη η αντέφεση αυτή, διότι το κεφάλαιο της εκκαλούμενης απόφασης, που αφορά την υπαιτιότητα, δεν προσβάλλεται με την έφεση του ενάγοντος. Επομένως, πρέπει οι δύο πρώτες εφέσεις, καθώς και η εκπροθέσμως ασκηθείσα τρίτη έφεση, που ισχύει ως αυτοτελής αντέφεση, κατά το μέρος της που αυτή κρίθηκε παραδεκτή, να συνεκδικαστούν, λόγω της πρόδηλης συνάφειάς τους (άρθρο 246, 524 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ), να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω, ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων τους, κατά την ίδια ειδική διαδικασία, που εκδόθηκε και η εκκαλούμενη απόφαση (άρθρα 495 παρ. 1 και 2, 496, 498, 511, 513 παρ. 1 στοιχ. β’, 516, 518 παρ. 1, 520 παρ. 1 και 533 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ). Από τη διάταξη του άρθρου 681 Δ Κ.Πολ.Δ, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 4 του άρθρου μόνου του Ν. 1178/1981, όπως ισχύει, προκύπτει ότι στην ειδική διαδικασία των άρθρων 666 επ. Κ.Πολ.Δ υπάγονται, μεταξύ των άλλων, οι αξιώσεις προστασίας των ατόμων εκείνων, η προσωπικότητα των οποίων προσβλήθηκε από δημοσίευμα του έντυπου ή ηλεκτρονικού τύπου. Για την υπαγωγή της διαφοράς στην ειδική αυτή διαδικασία, δεν ασκεί οποιαδήποτε επιρροή η ιδιότητα του προσώπου που ευθύνεται και έτσι είναι αδιάφορο αν ο εναγόμενος είναι ιδιοκτήτης ή εκδότης του εντύπου ή συντάκτης του επιλήψιμου δημοσι-

εύματος. Κατά τη διάταξη του άρθρου 57 Α.Κ., όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον, ενώ αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπράξεις δεν αποκλείεται. Κατά δε το άρθρο 59 Α.Κ., και στην περίπτωση του άρθρου 57 Α.Κ., το Δικαστήριο με την απόφασή του, ύστερα από αίτηση αυτού που έχει προσβληθεί και αφού έχει λάβει υπόψη το είδος της προσβολής, μπορεί επιπλέον να καταδικάσει τον υπαίτιο να ικανοποιήσει την ηθική βλάβη, που προκάλεσε στον παθόντα. Η ικανοποίηση συνίσταται σε πληρωμή χρηματικού ποσού, σε δημοσίευμα, ή σε οτιδήποτε επιβάλλεται από τις περιστάσεις. Με τις διατάξεις αυτές καθιερώνεται αντικειμενική ευθύνη του προσβάλλοντος ως προς την άρση της προσβολής, ενώ για την αξίωση αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης απαιτείται η παράνομη προσβολή να είναι και υπαίτια. Τέτοιο προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι και η τιμή και η υπόληψη κάθε ανθρώπου. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 914 Α.Κ., όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει, κατά δε το άρθρο 920 Α.Κ., όποιος, γνωρίζοντας ή υπαίτια αγνοώντας, υποστηρίζει ή διαδίδει αναληθείς ειδήσεις, που εκθέτουν σε κίνδυνο την πίστη, το επάγγελμα ή το μέλλον άλλου, έχει την υποχρέωση να τον αποζημιώσει, ενώ κατά το άρθρο 932 Α.Κ., σε περίπτωση αδικοπράξιας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το Δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη, κατά την κρίση του, χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης. Ο παθών και επί της αδικοπράξιας του άρθρου 920 Α.Κ., δικαιούται να ζητήσει χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη, που έχει υποστεί από αναληθείς ειδήσεις. Για να γεννηθεί η αξίωση από την προσβολή της

προσωπικότητας κατά τις διατάξεις των άρθρων 57, 59, 914, 920 και 932 Α.Κ., θα πρέπει η προσβολή να είναι παράνομη, να αντίκειται δηλαδή σε διάταξη που απαγορεύει συγκεκριμένη έκφανση αυτής, είναι δε αδιάφορο σε ποιο τμήμα του δικαίου βρίσκεται η διάταξη που απαγορεύει την προσβολή. Έτσι, η προσβολή μπορεί να προέλθει και από ποινικά κολάσιμη πράξη, όπως η εξύβριση και η δυσφήμιση, απλή και συκοφαντική. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 361 παρ.1 Π.Κ., «όποιος, εκτός από τις περιπτώσεις της δυσφήμισης (άρθρα 362 και 363 Π.Κ.), προσβάλλει την τιμή άλλου με λόγο ή με έργο ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, τιμωρείται...», με τη διάταξη του άρθρου 362 Π.Κ., «όποιος με οποιονδήποτε τρόπο ενώπιον τρίτου ισχυρίζεται ή διαδίδει για κάποιον άλλο γεγονός που μπορεί να βλάψει την τιμή ή την υπόληψή του τιμωρείται...» και με τη διάταξη του άρθρου 363 Π.Κ. «αν στην περίπτωση του άρθρου 362 Π.Κ., το γεγονός είναι ψευδές και ο υπαίτιος γνώριζε ότι αυτό είναι ψευδές τιμωρείται...». Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι, για την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης απαιτείται: α) ισχυρισμός ή διάδοση γεγονότος ενώπιον τρίτου σε βάρος ορισμένου προσώπου, β) το γεγονός να είναι δυνατόν να βλάψει την τιμή και την υπόληψή του και γ) να είναι ψευδές και ο υπαίτιος να γνώριζε ότι αυτό είναι ψευδές. Έτσι, σε όσες περιπτώσεις το γεγονός δεν είναι ψευδές ή ο υπαίτιος δεν γνώριζε το ψευδές του γεγονότος, πρόκειται για την ποινικά κολάσιμη πράξη της απλής δυσφήμισης. Περαιτέρω, στις περιπτώσεις που η προσβολή της προσωπικότητας αποτελεί ταυτόχρονα και αδικοπράξια, όπως συμβαίνει όταν η προσβολή συνιστά, όπως ανωτέρω και ποινικά κολάσιμη πράξη, παρέχεται προστασία κατά τις διατάξεις

των άρθρων 57, 58, 59 Α.Κ., προϋποθέσεις για την εφαρμογή των οποίων είναι α) η προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας, β) το παράνομο της προσβολής και γ) για την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης απαιτείται επιπλέον και πταίσμα εκείνου από τον οποίο προέρχεται η προσβολή. Ωστόσο, το παράνομο δεν υφίσταται στις περιπτώσεις που το δίκαιο ρητά επιτρέπει την προσβολή της προσωπικότητας άλλου, κατά συνέπεια αιρομένου του άδικου χαρακτήρα των προαναφερόμενων αξιόποινων πράξεων, με την επιφύλαξη της διάταξης του άρθρου 367 παρ. 2 Π.Κ., αποκλείεται και το στοιχείο του παρανόμου της επιζήμιας συμπεριφοράς ως όρος της αντίστοιχης αδικοπράξιας του αστικού δικαίου. Ειδικότερα, σε περίπτωση διάδοσης δυσφημιστικού γεγονότος, πρόσφορου να βλάψει την τιμή και την υπόληψη άλλου (άρθρο 362 Π.Κ.), ή σε περίπτωση εξύβρισης αυτού (άρθρο 361, 362 Π.Κ.), αίρεται το παράνομο της προσβολής αν η σχετική πράξη πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο εκτέλεσης καθήκοντος ή προς διαφύλαξη δικαιώματος ή από άλλο δικαιολογημένο ενδιαφέρον, σύμφωνα με το άρθρο 367 παρ. 1 Π.Κ. Με τη διάταξη αυτή, που εφαρμόζεται και στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, όπως οριοθετείται από τις διατάξεις των άρθρων 57 επ. και 914 επ. Α.Κ., αναγνωρίζονται λόγοι, οι οποίοι αίρουν την παρανομία, δηλαδή που αποκλείουν τον άδικο χαρακτήρα εκείνων των πράξεων που προσβάλλουν την τιμή κάποιου. Σε μια τέτοια περίπτωση θεωρούνται θεμιτές οι προσβολές της τιμής, λόγω συγκρούσεως εννόμων συμφερόντων, που δεν αποδοκιμάζονται από το δίκαιο, διότι ισοσταθμίζονται από την εξυπηρέτηση άλλων υπέρτερων συμφερόντων, έτσι αποκλείεται η αξίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Κατ' εξαίρεση, δεν απαλλάσσεται ο υπαίτιος από την υποχρέωση αποκατάστασης

της ηθικής βλάβης του παθόντος, αν συντρέχουν τα στοιχεία της συκοφαντικής δυσφήμισης (άρθρο 363 Π.Κ.) ή προκύπτει σκοπός εξύβρισης (άρθρο 361 Π.Κ.). Με τα δεδομένα αυτά, η προσβολή συνδρομής περιπτώσεως του άρθρου 367 παρ. 1 Π.Κ. αποτελεί αυτοτελή ισχυρισμό του εναγομένου, καταλυτικό της περί χρηματικής ικανοποίησης, λόγω ηθικής βλάβης, αξίωσης του προσβληθέντος ενάγοντος, εξαιτίας της άρσης του παράνομου χαρακτήρα της προσβολής. Ο σχετικός ισχυρισμός αποτελεί, συνεπώς, ένσταση και πρέπει να προτείνεται μέχρι την πρώτη συζήτηση. Εξάλλου, όταν επί αγωγής του θιγέντος από δυσφημιστικές και εξυβριστικές φράσεις, ο εναγόμενος προτείνει λόγο άρσης του παρανόμου της πράξης, στηριζόμενο στο άρθρο 367 παρ. 1 Π.Κ., μπορεί και ο ενάγων να προτείνει, κατ' αντένσταση, τη συνδρομή μιας από τις περιπτώσεις του άρθρου 367 παρ. 2 Π.Κ. Ειδικότερα, μπορεί να ισχυριστεί ότι συντρέχουν τα στοιχεία της συκοφαντικής δυσφήμισης, δηλαδή θα επικαλεστεί στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει η αναλήθεια του περιεχομένου του δημοσιεύματος, καθώς και τη γνώση του εναγομένου για το ψεύδος, ή ότι υπήρχε ειδικός σκοπός εξύβρισης, δηλαδή θα επικαλεστεί στοιχεία, με βάση τα οποία οι εκφράσεις του δημοσιεύματος δεν ήταν αναγκαίες για να αποδοθεί η σκέψη του εναγομένου, καθώς και τη γνώση του ότι οι χρησιμοποιούμενες λέξεις ή φράσεις, κατά την κοινή αντίληψη, περιέχουν είτε αμφισβήτηση της ηθικής και κοινωνικής αξίας του προσώπου είτε περιφρόνηση αυτού και ότι με τη χρησιμοποίηση τέτοιων εκφράσεων υπερβαίνει το μέτρο. Σε συνάρτηση με τα παραπάνω, ως ισχυρισμός, κατ' άρθρο 362 παρ. 1 Π.Κ., θεωρείται η ανακοίνωση που προέρχεται από προσωπική πεποίθηση ή γνώμη ή από μετάδοση από τρίτο πρόσωπο, ενώ αντίθετα διάδοση υπάρχει όταν λαμ-

βάνει χώρα μετάδοση της ανακοίνωσης που γίνεται από άλλον. Ο ισχυρισμός ή η διάδοση επιβάλλεται να γίνεται ενώπιον τρίτου. Αυτό που αξιολογείται είναι το γεγονός, δηλαδή οποιοδήποτε συμβάν του εξωτερικού κόσμου, αναγόμενο στο παρόν ή το παρελθόν, που υποπίπτει στις αισθήσεις και μπορεί να αποδειχθεί, επίσης και κάθε συγκεκριμένη σχέση ή συμπεριφορά, αναφερόμενη στο παρελθόν ή παρόν, που υποπίπτει στις αισθήσεις και μπορεί να αποδειχθεί και αντίκειται στην ηθική και την ευπρέπεια, η οποία ανακοινούμενη σε τρίτον μπορεί να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη του άλλου. Ως γεγονός νοείται και η έκφραση γνώμης ή αξιολογικής κρίσης, επίσης και ο χαρακτηρισμός, όταν όμως σχετίζονται με γεγονότα, ώστε με τη σύνδεση και τη σχέση τους με αυτά να προσδιορίζουν ουσιαστικά την έκταση της ποσοτικής και ποιοτικής βαρύτητας αυτών. Δικαιολογημένο ενδιαφέρον, που πηγάζει από τη συνταγματικά κατοχυρωμένη ελευθερία και την κοινωνική αποστολή του τύπου (άρθρο 14 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος και άρθρο 10 παρ. 1 εδ. α' και β' της ΕΣΔΑ), έχουν και τα πρόσωπα που συνδέονται με τη λειτουργία του, για τη δημοσίευση και προβολή - δημοσιοποίηση ειδήσεων και σχολίων σχετικών με τις πράξεις και τη συμπεριφορά φυσικών ή νομικών προσώπων ή ομάδων προσώπων, που παρουσιάζουν ενδιαφέρον για το κοινωνικό σύνολο. Έτσι, μπορούν να δημοσιευθούν ειδήσεις και σχόλια για τη σχετική πληροφόρηση και ενημέρωση του κοινού και με οξεία ακόμη κριτική ή δυσμενείς χαρακτηρισμούς σε βάρος φυσικού ή νομικού προσώπου ατομικά. Τέλος, κατά την παράγραφο 1 του μόνου άρθρου του Ν. 1178/1981 «περί αστικής ευθύνης του τύπου και άλλων τινών διατάξεων», ο ιδιοκτήτης κάθε εντύπου υποχρεούται σε πλήρη αποζημίωση για την παράνομη περιουσιακή ζημία, καθώς και σε χρηματική ικα-

νοποίηση για την ηθική βλάβη που προξενήθηκαν υπαίτια με δημοσίευμα, το οποίο θίγει την τιμή ή την υπόληψη οποιουδήποτε ατόμου, έστω και αν η υπαιτιότητα, κατά το άρθρο 914 Α.Κ., ή η πρόθεση, κατά το άρθρο 919 Α.Κ., και η γνώση ή υπαίτια άγνοια, κατά το άρθρο 920 Α.Κ., συντρέχει στο συντάκτη του δημοσιεύματος ή, αν αυτός είναι άγνωστος, στον εκδότη ή στο νόμιμο εκπρόσωπο ή στο διευθυντή συντάξεως του εντύπου. Με τη διάταξη αυτή ρυθμίζεται αυτοτελώς η αστική ευθύνη του ιδιοκτήτη κάθε εντύπου για δημοσίευμα που θίγει την τιμή ή την υπόληψη οποιουδήποτε ατόμου. Η ευθύνη αυτή επιτάχθηκε, διότι έγινε αντικειμενική και επιπλέον στην παράγραφο 2 του παραπάνω άρθρου, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 4 του μόνου άρθρου του Ν. 2243/1994, ορίστηκαν τα αναφερόμενα όρια της οφειλόμενης χρηματικής ικανοποίησης, λόγω ηθικής βλάβης του αδικηθέντος και ειδικότερα προσδιορίστηκε το ποσό των 2.000.000 δραχμών (5.869,41 €) ως κατώτερο όριο της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης το ποσό των 2.000.000 δραχμών (5.869,41 €), σε περίπτωση αδικοπραξίας που τελέστηκε μέσω δημοσιεύματος επαρχιακής εφημερίδας. Προϋπόθεση βέβαια της ως άνω αντικειμενικής ευθύνης του ιδιοκτήτη κάθε εντύπου είναι η συνδρομή υπαιτιότητας στο πρόσωπο του συντάκτη του επιλήψιμου δημοσιεύματος ή αν αυτός (συντάκτης) είναι άγνωστος στο πρόσωπο του εκδότη ή του διευθυντή συντάξεως του εντύπου (Α.Π. 179/2011 δημ. ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 1729/2008 δημ. ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 1772/2006 δημ. ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 387/2005 δημ. ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 6/2004 δημ. ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 408/2007 ΔΕΕ 2007 1218, Α.Π. 1573/2005 Δ/νη 47 842, Α.Π. 387/2005 δημ. ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 6/2004 δημ. ΝΟΜΟΣ, Εφ.Αθ. 5180/2009 δημ. ΝΟΜΟΣ, Εφ.Αθ. 377/2007 δημ. ΝΟΜΟΣ, Εφ.Πειρ.

914/2005 ΠειρΝομ 2005 460, Εφ.Αθ. 5573/2004 ΕπικΕμπΔ 2004 1052).

Ο ενάγων, δικηγόρος, επικαλούμενος στην αγωγή του, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, ότι το αναφερόμενο δημοσίευμα με συντάκτη αυτού τον πρώτο εναγόμενο, γιατρό, στο φύλλο της 23-5-2009 και στη σελίδα 46 της ημερησίας εφημερίδας «...», που εκδίδεται στο Ηράκλειο Κρήτης και κυκλοφορεί ευρύτερα, περιέχει ψευδή και συκοφαντικά σε βάρος του στοιχεία, που τον μειώνουν ως άτομο, επιστήμονα και ελεύθερο επαγγελματία και ότι προκλήθηκε σε βάρος του ζημία μη περιουσιακής φύσεως από την παράνομη και υπαίτια προσβολή της προσωπικότητάς του, ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, ο πρώτος ως συντάκτης και η δεύτερη, ανώνυμη εταιρία, ως ιδιοκτήτρια και εκδότρια της εφημερίδας, εις ολόκληρο έκαστος, να του καταβάλουν το ποσό των 84.956 €, με επιφύλαξη κατά το επιπλέον ποσό των 44 € για την άσκηση πολιτικής αγωγής ενώπιον των Ποινικών Δικαστηρίων, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Επίσης ζήτησε να διαταχθεί η δημοσίευση στην ίδια εφημερίδα περίληψη της απόφασης που θα εκδοθεί και να απαγγελθεί προσωπική κράτηση σε βάρος του πρώτου εναγομένου, ως μέσο εκτελέσεως της απόφασης. Κατά τη συζήτηση, αντιμωλία των διαδίκων, στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο οι εναγόμενοι, πέραν της αιτιολογημένης αρνήσεώς τους, προέβαλαν ένσταση, με βάση την παρ. 1 του άρθρου 367 Π.Κ., κατά τα προεκτεθέντα, περί συνδρομής λόγου άρσης του παρανόμου της πράξης και απαλλαγής από κάθε ευθύνη, με τον ισχυρισμό ότι το φερόμενο ως επιλήψιμο δημοσίευμα έγινε από δικαιολογημένο ενδιαφέρον και δημοσιογραφικό καθήκον, αντίστοιχα. Συναφώς δε, ο ενάγων προέβαλε αντένσταση περί συνδρομής λόγου διατήρησης της παρανομίας, με βάση την παρ. 2 του ίδιου

άρθρου 367 Π.Κ., με τον ισχυρισμό ότι το ίδιο δημοσίευμα είναι αναληθές κατά περιεχόμενο και καταχωρήθηκε στην εφημερίδα με τη γνώση της αναληθείας του από τους εναγόμενους και έτσι συντρέχουν τα στοιχεία της συγκοφαντικής δυσφήμισης. Επιπροσθέτως, ο ενάγων ισχυρίστηκε ότι υπήρχε ειδικός σκοπός εξύβρισης αυτού και συντρέχουν έτσι τα στοιχεία, με βάση τα οποία οι φράσεις του δημοσιεύματος δεν ήταν αναγκαίες για την απόδοση του περιεχομένου της σκέψης του εναγομένου, χρησιμοποίησε δε αυτές με τη γνώση ότι υπερβαίνουν το μέτρο. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφασή του, με την οποία δέχθηκε κατά ένα μέρος κατ' ουσία την αγωγή και τους ισχυρισμούς του ενάγοντος και απέρριψε κατ' ουσία τους ισχυρισμούς των εναγομένων. Κατά της πρωτόδικης απόφασης παραπεμπούνται οι εκκαλούντες με τους λόγους έφεσής τους, με τους οποίους αποδίδουν στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και πλημμελή εκτίμηση και αξιολόγηση των αποδείξεων, που προσκομίστηκαν ενώπιόν του και ζητούν την εξαφάνισή της με σκοπό, κατά τον μεν ενάγοντα να γίνει δεκτή η αγωγή του, κατά δε τους εναγομένους να απορριφθεί αυτή εξ ολοκλήρου. Από την εκτίμηση των καταθέσεων των μαρτύρων, που εξετάστηκαν με όρκο στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου και περιλαμβάνονται στα πρακτικά δημόσιας συνεδριάσεώς του, τα οποία έχουν ίδιο αριθμό με την εκκαλούμενη απόφαση και από το περιεχόμενο όλων των νομίμως επικαλούμενων και προσκομιζόμενων από τους διαδίκους εγγράφων, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «... ..» διατηρεί από το έτος 1971 επιχείρηση ιδιωτικής κλινικής δυναμικότητας 60 κλινών στην πόλη του Ηρακλείου, που βρίσκεται επί της οδού Στα διά-

φορα τμήματά της παρέχονται ποικίλες ιατρικές και νοσηλευτικές υπηρεσίες, ενώ απασχολεί εξειδικευμένο ιατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό. Για τη λειτουργία της εκδόθηκαν από τη Νομαρχία Ηρακλείου οι σχετικές αποφάσεις 21168/25-5-1971, 18481/16-5-1994 και 4876/14-3-2001 για την ίδρυση της κλινικής, την επαναλειτουργία της και την αναθεώρηση της αρχικής άδειάς της, αντίστοιχα. Περί το έτος 2007 ξεκίνησαν διαδικασίες έκδοσης άδειας και λειτουργίας τριών νέων τμημάτων στην ανωτέρω κλινική με την υποβολή σχετικών αιτήσεων και την κατάθεση τεχνικών σχεδίων και λοιπών απαιτούμενων εγγράφων στοιχείων και δικαιολογητικών. Μετά τη διενέργεια των προβλεπόμενων ελέγχων από τα αρμόδια όργανα της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηρακλείου και από τις επιτροπές, που συγκροτήθηκαν για το σκοπό αυτό, εκδόθηκαν οι αποφάσεις 4683/23-5-2008, 1677/13-2-2009, 5695/13-2-2009 της Νομάρχης Ηρακλείου, με τις οποίες χορηγήθηκαν άδειες για την ίδρυση των τριών νέων τμημάτων, προκειμένου αυτά να λειτουργήσουν στο ίδιο κτίριο, χωρίς αύξηση του συνολικού αριθμού των κλινών της κλινικής, αλλά με ανακατανομή των ήδη υπαρχουσών κλινών μεταξύ των κανονικά λειτουργούντων τμημάτων της. Συγκεκριμένα ιδρύθηκαν και άρχισαν να λειτουργούν επιπλέον και α) Θωρακοχειρουργικό Τμήμα πέντε κλινών, β) Πολυδύναμη Μονάδα Εντατικής Θεραπείας (ΜΕΘ) πέντε κλινών και γ) Αγγειογραφικό - Αιμοδυναμικό Εργαστήριο. Επακολούθησε η έκδοση από τη Νομάρχη Ηρακλείου της βεβαίωσης 1741/16-2-2009 για την καλή λειτουργία της κλινικής, με βάση τις προαναφερόμενες άδειες και με τα παρακάτω τμήματα, ειδικές μονάδες και εργαστήρια αυτής, ήτοι, 1) Τμήματα: Παθολογικό, Χειρουργικό, Μαιευτικό - Γυναικολογικό, Καρδιολογικό, Οφθαλμολογικό, Ωτορινολαρυγγικό (ΩΡΛ),

Ορθοπαιδικό, Θωρακοχειρουργικό, 2) Ειδικές μονάδες: Μονάδα Εντατικής Θεραπείας (ΜΕΘ) και 3) Εργαστήρια: Μικροβιολογικό - Βιοχημικό, Ακτινοβολιών κατηγορίας X-2, Αγγειογραφικό - Αιμοδυναμικό. Εξάλλου, είχε προηγηθεί η έκθεση 10835/20-11-2008 της Επιτροπής Ελέγχου Ιδιωτικών Κλινικών, με την οποία διαπιστώθηκε ότι η κλινική αυτή συμμορφώθηκε προς όλες τις υποδείξεις της Επιτροπής. Ακολούθως, όμως εκδόθηκε η απόφαση 2635/10-4-2009 της Νομάρχης Ηρακλείου, με την οποία διακόπηκε η λειτουργία του νεοϊδρυθέντος Αγγειογραφικού - Αιμοδυναμικού Εργαστηρίου αυτής, λόγω διαγραφής του υπευθύνου ακτινολόγου γιατρού, ..., την 6-2-2009 από τον Ιατρικό Σύλλογο Ηρακλείου, μετά δε τον ορισμό ως νέου υπεύθυνου του εν λόγω τμήματος του γιατρού ..., με την ίδια ειδικότητα, εκδόθηκε η απόφαση 2976/10-4-2009 της Νομάρχης Ηρακλείου, με την οποία εγκρίθηκε η επαναλειτουργία του εν λόγω εργαστηρίου. Περαιτέρω, η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «... ...», που διατηρεί στην ίδια πόλη ιδιωτική γενική κλινική και παρέχει συναφείς ιατρικές υπηρεσίες, στην οποία μέτοχος είναι και ο πρώτος εργαζόμενος, γιατρός, με ειδικότητα ορθοπαιδικού, παράλληλα δε και αιρετός νομαρχιακός σύμβουλος κατά τις νομαρχιακές εκλογές του έτους 2006 και μετέπειτα εντεταλμένος σύμβουλος της Νομάρχης σε θέματα δημόσιας υγείας, ξεκίνησε δικαστικές διαδικασίες αναστολής εκτελέσεως των ανωτέρω αποφάσεων της Νομάρχης Ηρακλείου, με σκοπό τη διακοπή της λειτουργίας των νέων τμημάτων της ανωτέρω κλινικής «...», που είναι ομοειδής προς τη δική της κλινική και ανταγωνιστικών μεταξύ τους συμφερόντων. Ειδικότερα, η εν λόγω ανταγωνίστρια κλινική «...» άσκησε την από 22-2-2009 αίτηση αναστολής εκτελέσεως των αποφάσεων 4683/23-5-2008, 1677/13-2-2009, 5695/13-2-2009, 2976/10-

4-2009 της Νομάρχης Ηρακλείου ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (Επιτροπής Αναστολών). Στο μεταξύ εκδόθηκαν οι αποφάσεις 6120/25-6-2009, 6298/25-6-2009 και 6164/25-6-2009 της Νομάρχης Ηρακλείου, με τις οποίες ανακλήθηκαν οι εν λόγω επίμαχες αποφάσεις της 4683/23-5-2008, 1677/13-2-2009, 5695/13-2-2009 και 2976/10-4-2009, με τις οποίες είχε χορηγηθεί άδεια στην κλινική «...» και είχαν αρχίσει ήδη να λειτουργούν τα ανωτέρω τρία νέα τμήματά της. Ακολούθως, η κλινική «...» άσκησε ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας την από 6-7-2009 αίτηση ακύρωσης των προαναφερόμενων ανακλητικών αποφάσεων 6120/25-6-2009, 6298/25-6-2009 και 6164/25-6-2009 της Νομάρχης Ηρακλείου. Παράλληλα, η ίδια άσκησε και την από 7-7-2009 αίτηση αναστολής εκτελέσεως, που έγινε δεκτή με την απόφαση 1334/2009 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας και διατάχθηκε η αναστολή εκτελέσεως των ανακλητικών αποφάσεων 6120/25-6-2009, 6298/25-6-2009 και 6164/25-6-2009 της Νομάρχης Ηρακλείου, με την παραδοχή, κατά το περιεχόμενο της απόφασης αναστολής, της συνδρομής σοβαρού οικονομικού κλονισμού της επιχείρησης από τη διακοπή της λειτουργίας των τριών νέων τμημάτων της κλινικής, τα οποία έκτοτε συνεχίζουν να λειτουργούν κανονικά. Εξάλλου, δεν προκύπτει η έκδοση των αποφάσεων του Συμβουλίου Επικρατείας επί της από 22-2-2009 αίτησης αναστολής, που άσκησε η κλινική «... ...» ούτε και επί της από 6-7-2009 αιτήσεως ακυρώσεως, που άσκησε η κλινική «... ...», οι οποίες εκκρεμούσαν ενώπιόν του. Στη συνέχεια και ενώ είχε ήδη εκδοθεί η προαναφερόμενη πρώτη απόφαση 4683/23-5-2008 της Νομάρχης Ηρακλείου, με βάση την οποία είχαν αρχίσει τη λειτουργία τους τα ανωτέρω νέα τμήματα, η Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηρακλείου

απηύθυνε προς τη Διεύθυνση Ανάπτυξης Μονάδων Υγείας του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης το έγγραφο ερώτημα 5308/4-6-2008 προς διερεύνηση των εφαρμοστέων διατάξεων για την αδειοδότηση των νέων αυτών τμημάτων και σε απάντηση η εν λόγω Διεύθυνση του Υπουργείου διατύπωσε την άποψη στο 82204/8-6-2008 έγγραφό της ότι εφαρμογή έχουν οι διατάξεις του προγενέστερου Π.Δ. 517/1991, που διέπει τις ιδιωτικές κλινικές. Όπως δεν αμφισβητείται, οι σχετικές διατάξεις του προγενέστερου αυτού νομοθετήματος, θέτουν αυστηρότερες προδιαγραφές, κυρίως κτιριοδομικές, επίσης έχει αυστηρότερες προϋποθέσεις, σε σχέση τόσο με τον απαιτούμενο εξοπλισμό όσο και με τη στελέχωση των νέων τμημάτων των ιδιωτικών κλινικών με εξειδικευμένο προσωπικό, με επακόλουθο να αποβαίνει περισσότερο δαπανηρή η απαιτούμενη επένδυση για την επιχειρούμενη επέκταση των τμημάτων τους. Αντίθετα, με την εφαρμογή των διατάξεων του νεότερου Π.Δ. 235/2000 για την επέκταση των ιδιωτικών κλινικών, η απαιτούμενη προς το σκοπό αυτό δαπάνη είναι μικρότερη. Επίσης, το θέμα της χορήγησης άδειας λειτουργίας της κλινικής «...» είχε απασχολήσει και το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας Κρήτης (Περιφερειάρχη), ο οποίος απέστειλε προς τη Νομάρχη Ηρακλείου το 30716/29-12-2008 έγγραφό του, στο οποίο, αφού επισημαίνει την υφιστάμενη ανάγκη να εξυπηρετηθεί το κοινωνικό σύνολο σε κρίσιμα θέματα, όπως είναι τα θέματα της δημόσιας υγείας, που θα εξυπηρετηθούν με τη λειτουργία της κλινικής αυτής, εκφράζει, καταλήγοντας, την άποψη ότι το αίτημα χορήγησης άδειας λειτουργίας της μπορεί να εξεταστεί από τη Νομάρχη Ηρακλείου, η οποία θα είναι υποχρεωμένη να την ανακαλέσει σε κάθε περίπτωση, που τυχόν ήθελε εκδοθεί σχετική τελεσίδικη δικαστική απόφαση.

Εξάλλου, η Διεύθυνση Ανάπτυξης Μονάδων Υγείας του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης απηύθυνε το έγγραφο ερώτημα 140377/14-10-2008 προς το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, που εξέδωσε τη γνωμοδότησή του 577/16-12-2008, η οποία στη συνέχεια έγινε δεκτή από τον Υπουργό Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, κατά τους ορισμούς του άρθρου 7 παρ. 4 Ν. 3086/2002. Σύμφωνα με τη γνωμοδότηση αυτή, όταν ζητείται από ιδιωτική κλινική, μετά το χρόνο της προσαρμογής της στις διατάξεις του Π.Δ. 235/2000, οποιαδήποτε επέκταση, είτε δηλαδή πρόκειται για επέκταση του αντικειμένου της με δημιουργία νέων τμημάτων, μονάδων ή εργαστηρίων, είτε πρόκειται για αύξηση των κλινών της, μεγαλύτερη ή μικρότερη του ποσοστού 20 % του συνολικού τους αριθμού, η νέα άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας εκδίδεται, κατά το άρθρο 2 παρ. 4 του ανωτέρω Π.Δ. 235/2000, μόνο με την τήρηση των αυστηρότερων προϋποθέσεων του Π.Δ. 517/1991. Ειδικά δε ως προς την κλινική «...», το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους διατύπωσε την άποψη ότι η επέκταση του αντικειμένου της, με τη δημιουργία, κατά τα προεκτεθέντα, ενός νέου τμήματος, μιας νέας μονάδας και ενός νέου εργαστηρίου της κλινικής της, η οποία έχει ήδη προσαρμοστεί στις διατάξεις του Π.Δ. 235/2000, μπορεί να γίνει μόνο με την έκδοση νέας άδειας ιδρύσεως και λειτουργίας, σύμφωνα με τους όρους και τις προδιαγραφές του προγενέστερου Π.Δ. 517/1991 και όχι με τις προϋποθέσεις του νεότερου Π.Δ. 235/2000, που εφαρμόστηκε εσφαλμένα από τη Νομαρχία Ηρακλείου. Τελικώς, η Νομάρχης Ηρακλείου, αφού έλαβε υπόψη τη γνωμοδότηση αυτή, εξέδωσε τις ανωτέρω ανακλητικές αποφάσεις 6120/25-6-2009, 6298/25-6-2009 και 6164/25-6-2009, των οποίων όμως η εκτέλεση έχει ανασταλεί, κατά τα προαναφερόμενα, με την απόφαση 1334/2009 της

Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία προέκυψε περαιτέρω, ότι το επίμαχο ζήτημα αδειοδότησης της ως άνω κλινικής είχε απασχολήσει κατ' επανάληψη τον τύπο με σχετικά δημοσιεύματα στις τοπικές εφημερίδες, μεταξύ των οποίων και τα εξής: α) στο φύλλο της 5-12-2008 της ημερήσιας εφημερίδας «...», που εκδίδεται στο Ηράκλειο, περιέχεται δημοσίευμα, χωρίς το όνομα του συντάκτη του, με τίτλο «Έτοιμη ΜΕΘ αλλά κλειστή», όπου, εκτός των άλλων, αναφέρεται: ...«Οι παράγοντες της ιδιωτικής εταιρίας άφησαν να εννοηθεί ότι η στάση της Νομάρχης σχετίζεται με το γεγονός ότι στην ανταγωνίστρια εταιρία βασικός μέτοχος εμφανίζεται ένας εκ των συνεργατών της».... «...τόνισαν ότι έχουν πολλά ερωτηματικά για την πεισματική άρνηση της Νομάρχης, που φαίνεται να υιοθετεί τη στάση του συμβούλου της, που έχει επιχειρηματικά συμφέροντα σε ανταγωνίστρια εταιρία...», β) στο φύλλο της 18-5-2009 της ίδιας εφημερίδας «...» στη στήλη «Χθες...Σήμερα...Αύριο» δημοσιεύεται κείμενο, χωρίς το όνομα του συντάκτη του, όπου, εκτός των άλλων αναφέρεται: «Είναι δυνατό σύμβουλος της πλειοψηφίας να καταγγέλλει μεγάλο σκάνδαλο που έγινε από τη Νομαρχία, δηλαδή από την Αρχή στην οποία συμμετέχει, και είτε να μην παραιτείται αμέσως, εφόσον θεωρεί ότι υπάρχει τέτοιο, είτε να μην του δείχνουν την πόρτα, αν θεωρούν ότι δεν υπάρχει; ...Το περίεργο είναι ότι εκείνος που κατήγγειλε το σκάνδαλο έχει επιχειρηματικό συμφέρον να μη δοθεί η άδεια... Ακόμη και στην περίπτωση που θεωρούν ότι θίγονται, θα έπρεπε για λόγους ευθιξίας να χειρίζονται διαφορετικά τα πράγματα...» και γ) στο φύλλο της 19-5-2009 της ημερήσιας εφημερίδας «...», που εκδίδεται στο Ηράκλειο, περιέχεται δημοσίευμα της κλινικής «...», στο οποίο μεταξύ άλλων

αναφέρεται: ... «Επειδή ο κ. ... εμφανίζεται έτοιμος να παραιτηθεί από σύμβουλος της κ. Νομάρχης Ηρακλείου για θέματα υγείας, εμείς του λέμε ότι για λόγους ηθικής τάξεως και μόνο έπρεπε να έχει παραιτηθεί από τότε που υπήρξε αντιδικία μεταξύ των κλινικών μας και η υπόθεση έχει αχθεί στη Δικαιοσύνη. Για να μην υπάρχει καμιά υπόνοια ότι παρεμβαίνει από τη θέση του υπέρ της μιας ή της άλλης κλινικής σε θέματα λειτουργίας τους. Το ζήτημα είναι ηθικής τάξεως, βαρύνει τον ίδιο και ως το αντιμετωπίσει με όποιον τρόπο θεωρεί τίμιο...». Επίσης, υπήρξαν και άλλα δημοσιεύματα, που εστίαζαν στους τίτλους τους την αναγκαιότητα της λειτουργίας της ΜΕΘ, με πρόδηλο το ενδιαφέρον του αναγνωστικού κοινού, λόγω της σπουδαιότητας μιας τέτοιας μονάδας για την ανθρώπινη ζωή. Ακόμα υπήρξαν και δημοσιεύματα με αναφορές σε πιέσεις της Νομάρχης Ηρακλείου εκ μέρους τοπικών φορέων και παραγόντων, όπως του Περιφερειάρχη και του Προέδρου του Εργατικού Κέντρου Ηρακλείου, αλλά και από τους ίδιους τους 30 περίπου νεοπροσληφθέντες εργαζόμενους, που κινδύνευαν να απολυθούν με την καθυστέρηση της λειτουργίας των νέων τμημάτων. Από την πλευρά του ο πρώτος εναγόμενος, θεωρώντας ότι αναφέρονται στο πρόσωπό του όλα τα ανωτέρω δημοσιεύματα και ενεργώντας με ανάλογο τρόπο, προέβη στη σύναξη του επίδικου δημοσιεύματος, το οποίο καταχωρήθηκε ενυπόγραφα και στην εφημερίδα «...», όπως και σε άλλες τοπικές εφημερίδες. Ειδικότερα, το επίδικο δημοσίευμα αποτελεί ένα απόσπασμα εκτενέστερου δημοσιεύματος με συντάκτη του τον πρώτο εναγόμενο, που καταχωρήθηκε στην καθημερινή εφημερίδα του Ηρακλείου «...», στο φύλλο της 23-5-2009 και στη σελίδα 46, κάτω από την επισήμανση «ΞΕΝΗ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ» και με προεισαγωγικό τμήμα που έχει ως εξής:

«Απαντώντας στις συνεχείς και άδικες επιθέσεις που δέχομαι τον τελευταίο καιρό εξαιτίας της αδειοδότησης από τη Νομαρχία Ηρακλείου της ιδιωτικής κλινικής «...» και τη νομιμότητα αυτής, έχω να σημειώσω τα ακόλουθα: ... ». Από το όλο περιεχόμενο του εν λόγω δημοσιεύματος αναφέρεται στον ενάγοντα η εξής περικοπή: «... Σε σχέση με το συγκεκριμένο ζήτημα της αδειοδότησης της κλινικής «...» δέχθηκε η κ. Νομάρχης εντελώς ανήθικες πιέσεις και έξωθεν παρεμβάσεις από τρίτα πρόσωπα, που προσπαθούσαν με κάθε μέσο να επιβάλλουν την υπογραφή της. Παρατηρήσαμε το εντελώς ανήθικο φαινόμενο της χρησιμοποίησης των εργαζομένων ως «ασπίδα» για την επίτευξη του στόχου αυτού, γεγονός που είναι πρωτόγνωρο στα χρονικά και που, όπως έχω πληροφορηθεί, υπαγορεύτηκε μέσα από τη Νομαρχία. Δυστυχώς, η κ. Νομάρχης στο έργο της πιστεύω ότι δεν είχε την ανάλογη συμπαράσταση από τους συνεργάτες της και πρωτίστως από το νομικό σύμβουλο της Νομαρχίας, κύριο, ο οποίος όφειλε να την προστατεύσει, υποδεικνύοντάς της τα νόμιμα. Το συγκεκριμένο πρόσωπο, δεν είναι η πρώτη φορά που γνωμοδοτεί αντίθετα με τα προβλεπόμενα στο νόμο και την ερμηνεία που του έχουν δώσει επίσημοι φορείς, όπως Υπουργεία, Δικαστικές Αρχές, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους κ.ά. Έτσι και στην προκειμένη περίπτωση, γνωμοδότησε αντίθετα με τη ρητή και κατηγορηματική θέση του Υπουργείου, αντίθετα με τη γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, αλλά και αντίθετα με το συμπέρασμα που η κοινή λογική οδηγείται, δίχως να απαιτούνται ειδικές νομικές γνώσεις, από απλή ανάγνωση των δύο νόμων. Πιστεύω ότι το συγκεκριμένο λάθος δεν είναι εσκεμμένο, ωστόσο, με τον τρόπο αυτό θεωρώ ότι εκτίθεται η ίδια η Νομαρχία Ηρακλείου, καθώς καταλήγει σε αντίθετες με το νόμο ενέργειες

και αποφάσεις, που κινδυνεύουν να ακυρωθούν στη συνέχεια από τα αρμόδια όργανα. Θεωρώ ότι η κ. Νομάρχης παλεύει μόνη της, χωρίς καμία βοήθεια από κανέναν, να διαπιστώσει το τί πρέπει να γίνει ...». Είναι σαφές ότι το επίμαχο απόσπασμα αναφέρεται στον ενάγοντα, ο οποίος είναι δικηγόρος, μέλος του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου, όπου ασκεί το λειτούργημά του ως ελεύθερος επαγγελματίας και παράλληλα επί σειρά ετών είναι νομικός σύμβουλος στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Ηρακλείου. Με την ιδιότητά του αυτή η Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηρακλείου του απηύθυνε το 3805/12-5-2008 έγγραφο ερώτημα και ζήτησε την έγγραφη γνωμοδότησή του για θέματα, μεταξύ των άλλων, που είχαν ανακύψει σχετικά με την επέκταση της κλινικής «...» από την ίδρυση και λειτουργία των τριών νέων τμημάτων της. Σε εκπλήρωση των καθηκόντων του ο ενάγων συνέταξε την 173/19-5-2008 γνωμοδότησή του, στην οποία αναπτύσσει τις νομικές του απόψεις εμπεριστατωμένα και διεξοδικά για τις εφαρμοστέες διατάξεις κατά την επέκταση της κλινικής. Ως προς το δυσχερές αυτό νομικό ζήτημα, διατύπωσε την τεκμηριωμένη άποψή του, ανεξάρτητα από την ορθότητά της ή μη, περί εφαρμογής του Π.Δ. 235/2000. Η εν λόγω άποψη του ενάγοντος αποδείχθηκε πράγματι ότι είναι διαφορετική από τις απόψεις τόσο της αρμόδιας Διεύθυνσης του Υπουργείου Υγείας όσο και του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους. Οι υπηρεσίες αυτές με τις έγγραφες γνωμοδοτήσεις τους, μετά την υποβολή ανάλογων ερωτημάτων από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Ηρακλείου, τάχθηκαν υπέρ της εφαρμογής του Π.Δ. 517/1991. Αντίθετα ο ενάγων, εκφράζοντας τη δική του επισημονική θέση, στο εν λόγω εριζόμενο ζήτημα της νομοθετικής ρύθμισης που αρμόζει στην περίπτωση του «...», είχε τα-

χθεί υπέρ της εφαρμογής του Π.Δ. 235/2000. Βεβαίως η γνωμοδότηση αυτή του ενάγοντος είχε προηγηθεί χρονικά από τις μετέπειτα γνωμοδοτήσεις των ανωτέρω δημοσίων υπηρεσιών, ενώ δεν υπάρχει σχετική δικαστική κρίση για το ερευνητέο θέμα, ώστε δεν μπορεί να γίνει λόγος για υπόνοια σκόπιμης αντιπαράθεσης ή παρανομίας εκ μέρους του. Έτσι, δεν απέχουν από την πραγματικότητα τα αναφερόμενα στο δημοσίευμα, σχετικά με το ότι ο ενάγων «... στη συγκεκριμένη περίπτωση γνωμοδότησε αντίθετα με τη ρητή και κατηγορηματική θέση του Υπουργείου και αντίθετα με τη γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους ...». Ωστόσο, η κοινοποίηση από τον πρώτο εναγόμενο, μέσω του εν λόγω αποσπάσματος του δημοσιεύματος, των διαφορετικών επιστημονικών απόψεων του πρώτου εναγομένου δεν αποτελεί, από μόνη της και χωρίς τη συνδρομή άλλων περιστατικών, επιζήμια συμπεριφορά σε βάρος του ενάγοντος. Κατ' ακολουθία αυτών, τα ανωτέρω αληθινά γεγονότα, που αναφέρονται στο αντίστοιχο τμήμα του δημοσιεύματος δεν συγκροτούν το αδίκημα της συκοφαντικής δυσφήμισης, αλλά και ούτε της απλής δυσφήμισης ή της εξύβρισης (άρθρα 361, 362, 363 Π.Κ.). Επομένως, δεν συντρέχουν ως προς το μέρος αυτό του επίδικου δημοσιεύματος τα στοιχεία της παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς του πρώτου εναγομένου, που απαιτούνται για την τέλεση αδικοπραξίας σε βάρος του ενάγοντος (άρθ. 914, 920 Α.Κ.).

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι είναι ψευδή και συκοφαντικά τα λοιπά αναφερόμενα στο δημοσίευμα περιστατικά για το πρόσωπο του ενάγοντος, ο οποίος κατά τη μακροχρόνια προσφορά των υπηρεσιών του στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Ηρακλείου είχε γνωμοδοτήσει επί πολλών και διαφόρων θεμάτων, πάντοτε με πληρότητα και νομική επάρκεια, ασκούσε δε γενικά

τα καθήκοντά του με αίσθημα ευθύνης και ευσυνειδησία. Μάλιστα, η άψογη συνεργασία του ενάγοντος με τη Νομάρχη Ηρακλείου επισφραγίστηκε, κατά την αποχώρησή της από τη θέση αυτή, με δημόσιες ευχαριστίες στο πρόσωπό του εκ μέρους της. Ειδικότερα, ο πρώτος εναγόμενος με το περιεχόμενο του επίδικου δημοσιεύματος, (πλην του ανωτέρω αποσπάσματος) επιροίπτει ευθέως ευθύνη στον ενάγοντα ονομαστικά, τον οποίο επικρίνει ότι επέδειξε επίμεμπτη συμπεριφορά προς τη Νομάρχη Ηρακλείου, διότι δεν τη συμβούλεψε νομικά ορθά ως δικηγόρος, αλλά ούτε και εκδήλωσε τη συμπαράστασή του προς αυτή ως συνεργάτης της. Στο επιλήψιμο εν λόγω τμήμα του δημοσιεύματος ο πρώτος εναγόμενος υποστηρίζει επίσης, χωρίς όμως τεκμηρίωση, αλλά και με ασάφεια, ότι ο ενάγων είχε γνωμοδοτήσει πολλές φορές στο παρελθόν από την ίδια θέση κατά τρόπο που αντιβαίνει προς το νόμο. Στην προκειμένη περίπτωση μάλιστα, κατά τους ισχυρισμούς του, γνωμοδότησε αντίθετα ακόμα και με την κοινή λογική, με βάση την οποία ο καθένας θα μπορούσε, δηλαδή και εκείνος που δεν υπηρετεί τη νομική επιστήμη, να αντιληφθεί ευχερώς το νόημα των ανωτέρω νομικών διατάξεων. Τα κρίσιμα ψευδή γεγονότα, που αφορούν τον ενάγοντα, καθώς και τις κρίσεις που σχετίζονται με την επιστημονική του κατάρτιση και την ικανότητά του κατά την άσκηση των καθηκόντων του, διέδωσε μέσω του επίδικου δημοσιεύματος ο πρώτος εναγόμενος, συντάκτης αυτού, με επίγνωση της αναλήθειάς τους, λόγω της θέσης του στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση και της ιδιότητάς του ως γιατρού και συγχρόνως ως μετόχου στην ιδιωτική κλινική «... ..», η οποία, όπως αποδείχθηκε, παρέχει συναφείς υπηρεσίες και διατηρεί ανταγωνιστικά προς την αδειοδοτούμενη ιδιωτική κλινική «...» συμφέροντα στο χώρο της υγείας. Όλα αυτά

μπορούσαν να θίξουν, κατ’ αντικειμενική κρίση, τον ενάγοντα ως άτομο και ως φορέα ατομικής και κοινωνικής αξίας και να μειώσουν την επιστημονική του κατάρτιση του ως νομικού, αφού αυτός εμφανίζεται ως μέτριος δικηγόρος με περιορισμένες γνώσεις, που δεν επαρκούσαν για την προάσπιση των έννομων συμφερόντων μιας δημόσιας υπηρεσίας με σημαντικό ρόλο. Με τα ίδια διαδιδόμενα περιστατικά ο ενάγων εμφανίζεται ομοίως ανεπαρκής για την διαφύλαξη των θιγόμενων συμφερόντων των εκάστοτε ιδιωτών εντολέων του. Το δημοσίευμα έγινε γνωστό σε μεγάλο αριθμό αναγνωστών της εφημερίδας, που έχει ευρεία και εκτός Ηρακλείου κυκλοφορία, έτσι ευλόγως μπορούσαν να δημιουργηθούν σχόλια και ερωτήματα για την αριότητα των νομικών υπηρεσιών του ενάγοντος από τον κύκλο των ήδη υπαρχόντων ή μελλοντικών ενδιαφερόμενων εντολέων του, καθώς και από τους συναδέλφους του και από το νομικό κόσμο γενικά, αλλά και από τα αρμόδια όργανα της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, την οποία υπηρέτησε με προσήλωση στο έργο του. Βέβαια είναι πρόδηλο ότι το δημοσίευμα δεν συγκαταλέγει τον ενάγοντα στα τρίτα εκείνα πρόσωπα, που χωρίς να κατονομάζονται ή να προσδιορίζονται με ευκρίνεια, άσκησαν, κατά τους διατυπούμενους σ’ αυτό ισχυρισμούς του πρώτου εναγομένου, ανήθικες πιέσεις και έξωθεν παρεμβάσεις, προκειμένου να αποσπάσουν την υπογραφή της Νομάρχη για την αδειοδότηση του «...». Επίσης δεν θίγεται με το δημοσίευμα η ηθική υπόσταση του ενάγοντος, αφού δεν τον εμφανίζει να μετέρχεται ανέντιμες μεθόδους κατά την άσκηση των καθηκόντων του, αντιθέτως αποσαφηνίζει τη θέση του συντάκτη του με την ειδική αναφορά σ’ αυτό ότι το συγκεκριμένο «λάθος» του ενάγοντος δεν είναι εσκεμμένο. Και μετά τη διευκρίνιση όμως αυτή εξακολουθεί να έχει, κατά την κοινή αντί-

ληψη, καταφρονητική διάθεση το επίμαχο δημοσίευμα κατά το μεγαλύτερο μέρος του, στο οποίο ο πρώτος εναγόμενος εξωτερίκευσε με απαξιωτικό τρόπο τη γνώμη του για τον ενάγοντα και χρησιμοποίησε λέξεις και φράσεις με επίγνωση ότι ήταν πρόσφορες να βλάψουν την τιμή και την υπόληψή του τόσο με τις ως άνω ιδιότητές του όσο και ως κοινωνικού ατόμου, έτσι με το περιεχόμενό του προσβλήθηκε παράνομα και υπαίτια η προσωπικότητά του. Το δόλο του πρώτου εναγομένου υποδηλώνει επίσης η έλλειψη ονομαστικής αναφοράς στο δημοσίευμα και άλλων, πλην του ενάγοντος, προσώπων, τα οποία αποφεύγει να κατονομάσει, μολονότι όφειλε να το πράξει, αφού θεωρεί ότι τρίτοι υποκινούσαν ανεπίτρεπτα διάφορες καταστάσεις σχετικά με την περίπτωση του «...». Κατά συνέπεια, συγκροτείται η τέλεση από τον πρώτο εναγόμενο, μέσω του δημοσιεύματος, συκοφαντικής δυσφήμισης και εξύβρισης σε βάρος του ενάγοντος με τις παραπάνω διαδόσεις και κρίσεις, που μπορούσαν να εκθέσουν σε κίνδυνο, λόγω της αναλήθειάς τους την πνευματική του υπόσταση και το επάγγελμά του, που ασκεί επί πολλές δεκαετίες στο Ηράκλειο, αφού δημιουργούσαν στους τρίτους, με τους οποίους συνδέεται επαγγελματικά και κοινωνικά δυσμενείς παραστάσεις για το πρόσωπο και τις ικανότητές του. Περαιτέρω, η δεύτερη εναγόμενη ανώνυμη εταιρία, είναι η ιδιοκτήτρια και εκδότρια της ευρείας κυκλοφορίας εφημερίδας «...», όπου δημοσιεύτηκε το επίδικο δημοσίευμα. Η συγκεκριμένη εφημερίδα έχει αποδείξει ότι σέβεται τη δημοσιογραφία, ωστόσο στη συγκεκριμένη περίπτωση οι υπεύθυνοι για την δημοσίευση του επιλήψιμου δημοσιεύματος, με σοβαρή εκτροπή από τις συναλλακτικές υποχρεώσεις του τύπου, δεν διασταύρωσαν την ακρίβεια αυτού ως προς το ανωτέρω περιεχόμενό του, με κάθε πρόσφορο τρόπο ακόμα και

κατόπιν επικοινωνίας με τον ενάγοντα, η ταυτότητα του οποίου προέκυπτε από το ίδιο το κείμενο, αντίθετα, καταχώρησαν χωρίς προηγούμενη σχετική έρευνα αυτούσιο το κείμενο αυτό στην εφημερίδα τους και έθεσαν έτσι σε δημόσια ανυποληψία τον ενάγοντα. Εξάλλου, είναι αδιάφορο και δεν ασκεί έννομη επιρροή, το γεγονός ότι το επίδικο δημοσίευμα διατυπώθηκε υπό μορφή επιστολής και αποτελούσε «ξένη δημοσίευση», δηλαδή δεν προέρχεται από τους συντάκτες της δεύτερης εναγομένης, καθόσον το γενικό συμφέρον της ενημέρωσης σε ζητήματα που ενδιαφέρουν την κοινή γνώμη, όπως στην προκειμένη περίπτωση, εξυπηρετείται μόνο με την ειλικρινή πληροφόρηση μέσω αληθινών ειδήσεων και όχι με παραπληροφόρηση μέσω παρανόμως και υπαιτίως διαδιδόμενων ψευδών γεγονότων σε βάρος του ενάγοντος. Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω, ως προς τον πρώτο εναγόμενο αποδείχθηκε ότι παράνομα και υπαίτια συνέταξε και καταχώρησε στον τύπο το επίδικο δημοσίευμα, αφού γνώριζε την αναλήθεια των ψευδών γεγονότων, που περιλαμβάνονται σ' αυτό (με εξαίρεση όσων είναι αληθινά και περιέχονται στο ανωτέρω απόσπασμα). Κατ' ακολουθία, ο πρώτος εναγόμενος εκφράζει, μέσω του κειμένου του δημοσιεύματος την καταφρόνησή του και την απαξιωτική του στάση έναντι του ενάγοντος με σαφή την πρόθεση μείωσης της προσωπικότητάς του. Εξάλλου, δεν θα ερευνηθεί η υπαιτιότητα της δεύτερης εναγομένης, εκδότριας και ιδιοκτήτριας της εφημερίδας, αφού δεν έχει μεταβιβαστεί, κατά τα προεκτεθέντα, η υπόθεση στο παρόν Δικαστήριο ως προς το κεφάλαιο αυτό, συνακολούθως ούτε και οι σχετικές ενστάσεις της περί δικαιολογημένου δημοσιογραφικού ενδιαφέροντος, που προβλήθηκαν παραδεκτά πρωτοδίκως και επαναφέρονται στην παρούσα δίκη με τους συναφείς πρώτο και τέταρτο λόγους της εκ-

προθέσμως ασκηθείσας έφεσής της και ισχύουσας ως αυτοτελούς αντέφεσης. Έτσι, η έρευνα του παρόντος δευτεροβάθμιου Δικαστηρίου θα περιοριστεί ως προς τη δεύτερη εναγομένη μόνο στους λοιπούς συναφείς δεύτερο και τρίτο λόγους της αντέφεσής της, που αναφέρονται στο κεφάλαιο της επικαλουμένης, που έχει σχέση με την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Κατ' ακολουθία, υπό το πρίσμα των αποδειχθέντων παραπάνω ψευδών περιστατικών, ο ισχυρισμός του πρώτου εναγομένου, που προβλήθηκε παραδεκτά κατ' ένσταση πρωτοδίκως και επαναφέρεται στην παρούσα δίκη και ειδικότερα ο ισχυρισμός του ότι συνέταξε και καταχώρησε στον τύπο το επίδικο δημοσίευμα - επιστολή από δικαιολογημένο ενδιαφέρον για να διαφυλαχθούν υπέρτερα δικαιώματά του - πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσία αβάσιμος, εφόσον συγκροτείται η αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση της συκοφαντικής δυσφήμισης του ενάγοντος και έτσι δεν υπάρχει έδαφος εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 367 παρ. 1 Π.Κ., επομένως δεν αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της πράξεως. Επιπροσθέτως, από τον τρόπο και τις περιστάσεις, υπό τις οποίες έλαβε χώρα η προσβολή, προκύπτει επιπροσθέτως και σκοπός εξυβρίσεως, όπως βασίμως ισχυρίστηκε πρωτοδίκως ο ενάγων και πρότεινε παραδεκτά την αντένσταση εκ του άρθρου 367 παρ. 2 Π.Κ., που επαναφέρει στην παρούσα δίκη προς απόκρουση της αντίθετης εφέσεως του πρώτου εναγομένου. Ειδικότερα, ο τρόπος που παρουσιάστηκε από τον πρώτο εναγόμενο το δημοσίευμα δεν ήταν αναγκαίος, για να αποδοθεί αντικειμενικά το περιεχόμενο της σκέψης του, αντίθετα εκφράστηκε έτσι υπερβαίνοντας το μέτρο και γνωρίζοντας ότι οι χρησιμοποιούμενες λέξεις και εκφράσεις ήταν ικανές να δημιουργήσουν διάφορες αρνητικές πα-

ραστώσεις για τον ενάγοντα, ενώ διαφορετικά θα μπορούσαν να λείπουν ή να αντικατασταθούν με άλλες δόκιμες. Επομένως, με την τέλεση των ποινικών αδικημάτων της συκοφαντικής δυσφήμισης και εξύβρισης, που ταυτοχρόνως συνιστούν και αδικοπραξία (άρθρα 914, 920, 932 Α.Κ., 361, 362, 363 Π.Κ.) ο πρώτος εναγόμενος προσέβαλε παράνομα και υπαίτια την προσωπικότητα του ενάγοντος και του προκάλεσε ηθική βλάβη, για την αποκατάσταση της οποίας πρέπει να του επιδικαστεί χρηματική ικανοποίηση. Με βάση τις συνθήκες τελέσεως της πράξης, το είδος και τη βαρύτητα της προσβολής, την έκταση που έλαβε αυτή στον οικογενειακό, επαγγελματικό και κοινωνικό κύκλο του ενάγοντος, την ευρεία δημοσιότητα αυτής, την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων (φυσικών προσώπων), το βαθμό υπαιτιότητας του πρώτου εναγομένου και λαμβανομένων υπόψη όλων γενικά των συντρέχουσών περιστάσεων, πρέπει να καθοριστεί στο ποσό των 15.000 ευρώ η εύλογη χρηματική ικανοποίηση του ενάγοντος λόγω της ηθικής του βλάβης από το επίδικο δημοσίευμα, στο οποίο (ποσο) δεν περιλαμβάνεται το ποσο των 44 ευρώ, για το οποίο επιφυλάχθηκε, προκειμένου να παραστεί ως πολιτικώς ενάγων ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων.

Το πρωτόδικο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε ως συκοφαντικό ολόκληρο το περιεχόμενο του επίδικου δημοσιεύματος και επιδίκασε στον ενάγοντα μεγαλύτερο από το παραπάνω ποσό χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων. Επομένως, ο μοναδικός λόγος έφεσης του εκκαλούντος - ενάγοντος, με τον οποίο παραπερνείται, διότι η εκκαλούμενη απόφαση του επιδίκασε μικρότερο από το αιτούμενο ποσό χρηματικής ικανοποίησης,

πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσία αβάσιμος και η έφεσή του για τον ίδιο λόγο στο σύνολό της και να επιβληθούν σε βάρος του τα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων - εναγομένων του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας, λόγω της ήττας του (άρθρο 176 και 183 Κ.Πολ.Δ), κατά τα καθοριζόμενα ειδικότερα στο διατακτικό. Ακολουθώντας, πρέπει να γίνουν κατά ένα μέρος δεκτοί ως κατ' ουσία βάσιμοι οι συναφείς πρώτος και επικουρικός λόγοι έφεσης του εκκαλούντος - πρώτου εναγομένου, καθώς και οι συναφείς δεύτερος και τρίτος λόγοι εκπρόθεσμης έφεσης και ισχύουσας ως αυτοτελούς αντέφεσης της αντεκκαλούσας - δεύτερης εναγομένης, με τους οποίους αυτοί (εκκαλών και αντεκαλούσα - συνεναγόμενοι) παραπονούνται για την επιδίκαση από το πρωτόδικο Δικαστήριο μεγαλύτερου ποσού (30.000 ευρώ) χρηματικής ικανοποίησης και επίσης πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσία αβάσιμος ο δεύτερος λόγος έφεσης του πρώτου εναγομένου, με τον οποίο επαναφέρει την ένστασή του περί δικαιολογημένου ενδιαφέροντος. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, και εφόσον δεν υπάρχουν άλλοι λόγοι προς έρευνα, πρέπει η έφεση του εκκαλούντος - πρώτου εναγομένου και η εκπροθέσμως ασκηθείσα έφεση και ισχύουσα ως αυτοτελής αντέφεση της αντεκκαλούσας - δεύτερης εναγομένης να γίνουν δεκτές ως κατ' ουσία βάσιμες και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση κατά τη διάταξη της περί επιδικάσεως χρηματικής ικανοποίησης και αναγκαίως κατά τη διάταξη της περί δικαστικών εξόδων, τα οποία θα καθοριστούν με την παρούσα απόφαση. Επίσης, πρέπει, χάριν της ενότητας της εκτέλεσης, να εξαφανιστούν και οι (παρεπόμενες) διατάξεις της πρωτόδικης απόφασης α) περί απαγγελίας προσωπικής κρατήσεως και β) περί δημοσίευσής περιλήψεως της απόφασης στον τύπο, που δεν έχουν προσβληθεί με την έφεση ή την

αντέφεση, οι οποίες θα επαναδιατυπωθούν, ως έχουν, στο διατακτικό της παρούσας απόφασης. Ακολουθώντας, αφού διακρατηθεί η υπόθεση, πρέπει να δικαστεί από το Δικαστήριο αυτό η αγωγή, η οποία είναι νόμιμη, βασιζόμενη στις προαναφερόμενες διατάξεις, καθώς και στις διατάξεις των άρθρων 70 Κ.Πολ.Δ και 346 Α.Κ. και να γίνει αυτή κατά ένα μέρος δεκτή ως

κατ' ουσία βάσιμη, να υποχρεωθούν δε οι εναγόμενοι να καταβάλουν στον ενάγοντα, εις ολόκληρο έκαστος, ευθυνόμενοι υποκειμενικά ο πρώτος εναγόμενος και αντικειμενικά η δεύτερη εναγομένη, το επιδικαζόμενο ποσό χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης των 15.000 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 11/2012

Πρόεδρος: Κωστούλα Φλουρή - Χαλεβδίδου (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Χαρίδημος Πρατικάκης, Ελένη Φραγκάκη (Εφέτες)

Δικηγόροι: Γεώργιος Πετρινάκης, Ανδρέας Λιανέρης

Αρθρα: 928, 1390, 1485, 1486, 1489, 1493 Α.Κ.

Η αξίωση που απορρέει από το άρθρο 928 Α.Κ. είναι γνήσια αξίωση αποζημίωσης και όχι διατροφής. Το ύψος της αποζημίωσης, που πρέπει να καταβληθεί από τον υπαίτιο, καθορίζεται από το δικαστήριο με βάση τις σχετικές με την διατροφή διατάξεις. Στοιχεία του ορισμένου της αγωγής. Δεν απαιτείται για το ορισμένο της αγωγής αποζημίωσης του δικαιούχου συζύγου να γίνεται αποτίμηση της συνεισφοράς που θα παρείχε ο καθένας από τους συζύγους για την αντιμετώπιση των αναγκών της οικογένειας.

[...] IV. Στη συνέχεια, από τώρα, σε σχέση με το περιεχόμενο και τα αιτήματα της αγωγής, τις παραδοχές της εκκαλουμένης και τους λόγους της έφεσης πρέπει να σημειωθούν τα εξής: Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, ο υπόχρεος έχει την υποχρέωση να αποζημιώσει εκείνον που κατά το νόμο είχε δικαίωμα να απαιτεί από το θύμα διατροφή ή παροχή υπηρεσιών. Η αξίωση που απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 928 Α.Κ. είναι γνήσια αξίωση αποζημίωσης και όχι διατροφής. Δικαιούχοι αυτής είναι μόνο εκείνοι που από το νόμο έχουν κατά του θύματος απαίτηση διατροφής. Το ύψος της αποζημίωσης, που πρέπει να καταβληθεί από τον υπαίτιο, καθορίζεται από το δικαστήριο με βάση τις σχετικές με τη διατροφή διατάξεις. Συγκεκριμένα στη σύζυγο του αποθανόντος, μέτρο της διατροφής του οποίου είναι οι συνθή-

κες της οικογενειακής ζωής (αρθρ. 1390 Α.Κ.), λαμβάνονται υπόψη οι ανάγκες του δικαιούχου, όπως είχαν διαμορφωθεί στα πλαίσια της συμβίωσης, η τυχόν περιουσία του και τα εισοδήματά του, καθώς και η οικονομική κατάσταση του θανατωθέντος και η πιθανή εξέλιξή της. Από το συνδυασμό της παραπάνω διάταξης του άρθρου 928 εδ. β' Α.Κ., με εκείνες των άρθρων 1389 και 1390 του ίδιου κώδικα προκύπτει, ότι σε περίπτωση θανάτωσης συζύγου, στην αγωγή αποζημίωσης του άλλου συζύγου για την αποκατάσταση της ζημίας του από τη στέρηση του δικαιώματος του διατροφής, πρέπει να μνημονεύονται τα εξής στοιχεία: α) η ύπαρξη γάμου μεταξύ δικαιούχου και υπόχρεου διατροφής, β) η θανάτωση του υπόχρεου από παράνομη και υπαίτια πράξη του εναγομένου, γ) ο πιθανός χρόνος ζωής του υπόχρεου προς

διατροφή συζύγου, και δ) το ποσό της καταβλητέας από αυτόν διατροφής, ανάλογα με τις συνθήκες της οικογενειακής ζωής. Αντίθετα δεν απαιτείται για να είναι ορισμένη η αγωγή αποζημίωσης του δικαιούχου συζύγου, να γίνεται αποτίμηση της συνεισφοράς που θα παρείχε καθένας από τους συζύγους για την αντιμετώπιση των αναγκών της οικογένειας. Η αποτίμηση αυτή μπορεί να θεμελιώσει καταλυτικό της αξίωσης ισχυρισμό του εναγομένου (Α.Π. 1276/2005 Ελλ.Δ/νη, 48.1021, Α.Π. 933/2002 Ελλ.Δ/νη 44.1276, Εφ.Πατρ. 902/2008 σε ΤΝΠ Νόμος). Εξάλλου στα τέκνα, ο προσδιορισμός της κατ' άρθρο 928 εδ. β' Α.Κ. διατροφής γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1485, 1486, 1489 και 1493 Α.Κ., αφού συνυπολογισθεί και η υποχρέωση του επιζώντος γονέως για τη διατροφή τους. Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει, ότι για το ορισμένο της αγωγής αυτής του τέκνου, πρέπει να εκτίθεται στο δικόγραφο, εκτός από τη συγγενική σχέση και τις συνθήκες της αδικοπραξίας, οι οικονομικές δυνατότητες του θανατωθέντος κατά τον τελευταίο πριν από τη θανάτωσή του χρόνο και οι πιθανές εξελίξεις των εισοδημάτων αυτών κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, αν αυτός ζούσε. Ακόμη, πρέπει να αναφέρεται ότι το τέκνο στερείται πόρων και εισοδημάτων επαρκών για τη διατροφή του, αφού η αξίωση διατροφής προϋποθέτει αδυναμία του τέκνου να διατρέφει τον εαυτό του, καθώς και το ποσό της καταβλητέας διατροφής με βάση τις ανάγκες του, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής του και ότι συνεπεία του θανάτου του θα αποστερείται στο μέλλον το τέκνο της δικαιούμενης ανάλογης διατροφής (βλ. Εφ.Πατρ. 1069/2003 και εκεί παραπομπές στη Νομολογία). Στην κρίσιμη περίπτωση, στο δικόγραφο της παραπάνω αγωγής, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλεί-

ου, και είχε ως αντικείμενο την αποζημίωση της συζύγου και των ανηλίκων τέκνων του αποβιώσαντος από το ένδικο τροχαίο ατύχημα, λόγω στέρησης διατροφής, αναφέρονται με σαφήνεια και πληρότητα τα παραπάνω στοιχεία, τα οποία ήταν αναγκαία για το ορισμένο των επιδιωκομένων να ικανοποιηθούν μ' αυτή αξιώσεων των εναγόντων. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του δικογράφου της αγωγής, στα στοιχεία αυτά περιλαμβάνονται, εκτός των άλλων και: α) το αναμενόμενο για τη χρονική αυτή περίοδο εισόδημα του υπόχρεου στο ποσό των 4.000 ευρώ μηνιαίως, β) το εισόδημα της ενάγουσας στο ποσό των 300 ευρώ το μήνα, γ) η αποτίμηση της αξίας των παρεχομένων απ' αυτήν υπηρεσιών στην κάλυψη των οικογενειακών αναγκών στο ποσό των 150 ευρώ το μήνα, δ) η αξία της αποτίμησης της δικής της συνεισφοράς σε παροχή υπηρεσιών στα ανήλικα σε 150 ευρώ το μήνα, ε) το απαιτούμενο ανά μήνα για τις οικογενειακές ανάγκες ποσό των 1500 ευρώ, και στ) τις ανάγκες του καθενός των δικαιούχων χωριστά. Επομένως, ο πρώτος λόγος της έφεσης των εναγομένων κατά της ως άνω απόφασης, με τον οποίο υποστηρίζεται η αοριστία της αγωγής, λόγω παράλειψης της αναφοράς (α) των παρεχομένων προσωπικών υπηρεσιών του θανατωθέντος ως συζύγου και πατέρα και της αξίας τους και (β) των παρεχομένων προσωπικών υπηρεσιών της ενάγουσας συζύγου, το μεν ως δικαιούχου διατροφής, το δε ως υποχρέου συνεισφοράς στη διατροφή των ανηλίκων, είναι αβάσιμος. Και τούτο διότι στην ένδικη περίπτωση αντικείμενο της αγωγής αποτελεί η αναφερόμενη στη διάταξη του άρθρου 928 εδ. β' Α.Κ. αξίωση αποζημίωσης, λόγω στέρησης διατροφής, με την έννοια της απώλειας της οικονομικής συμβολής του θανόντος στις ανάγκες της συζύγου και των τέκνων του και όχι της αποκατάστασης της ζημίας που υπέστη-

σαν αυτοί από την απώλεια των προσωπικών υπηρεσιών, που, ενόσω ζούσε, παρείχε και για τις οποίες δεν γίνεται λόγος στην αγωγή. Κατά συνέπεια ο λόγος αυτός της έφεσης πρέπει ν' απορριφθεί, καθώς και το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την

εγκαλουμένη, κατ' ορθήν ερμηνεία και εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων, σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 216 Κ.Πολ.Δ, έκρινε ορισμένη την αγωγή και προχώρησε στη νομική και ουσιαστική έρευνα αυτής.

Μονομελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 7/2014

Πρόεδρος: Νικόλαος Βεργιτσάκης (Εφέτης)

Δικηγόροι: Σπύρος Βρέντζος, Πέτρος Μαρκάκης, Γιάννης Παπαδάκης

Άρθρα: 513, 522, 534, 535, 537, 540, 547 Α.Κ.

Ο αγοραστής στις περιπτώσεις ευθύνης του πωλητή για πραγματικό ελάττωμα ή για έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας, δικαιούται, κατ' επιλογή του, είτε να απαιτήσει χωρίς επιβάρυνση του τη διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος με άλλο, εκτός αν τέτοια ενέργεια είναι αδύνατη ή απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες, είτε να απαιτήσει τη μείωση του τιμήματος, είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, εκτός αν πρόκειται για επουσιώδες πραγματικό ελάττωμα. Η υπαναχώρηση ως δραστικό μέτρο που προκαλεί την κατάλυση της ενοχής πρέπει να ασκείται μετά την εξάντληση των ηπιότερων μέτρων. Στοιχεία του ορισμένου της αγωγής. Συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης του πωλητή.

III. Από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 513, 522, 534, 535, 537 και 540 του Α.Κ., όπως τα τέσσερα τελευταία έχουν αντικατασταθεί με το άρθρο 1 του Ν. 3034/2002, ο οποίος, κατά το άρθρο 14 τούτου, άρχισε να ισχύει από τις 21-8-2002, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο πωλητής ευθύνεται ανεξάρτητα από υπαιτιότητά του αν το πράγμα, κατά το χρόνο που ο κίνδυνος μεταβαίνει στον αγοραστή, ήτοι κατά το χρόνο παραδόσεως του σ' αυτόν, έχει πραγματικά ελαττώματα ή στερείται τις συνομολογημένες ιδιότητες. Το ελάττωμα ή η έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας, που διαπιστώνεται μέσα σε έξι μήνες από την παράδοση του πράγματος τεκμαίρεται ότι υπήρχε κατά την παράδοση, εκτός αν τούτο δε συμβιβάζεται με τη φύση του πράγματος που πουλήθηκε ή με τη φύση του ελαττώματος ή της έλλειψης. Ο αγοραστής στις περιπτώσεις ευθύνης του πωλητή

για πραγματικό ελάττωμα ή για έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας, δικαιούται, κατ' επιλογή του, είτε να απαιτήσει, χωρίς επιβάρυνσή του, τη διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος με άλλο, εκτός αν μια τέτοια ενέργεια είναι αδύνατη ή απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες, είτε να απαιτήσει τη μείωση του τιμήματος, είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, εκτός αν πρόκειται για επουσιώδες πραγματικό ελάττωμα. Υπό το νέο δίκαιο, μετά και την κατάργηση των άρθρων 559-561 Α.Κ., ο αγοραστής έχει το δικαίωμα να κάνει χρήση, ενιαίως για κάθε πώληση, είτε γένους είτε είδους, οποιοδήποτε από τα προαναφερόμενα ένδικα βοηθήματα, η δε ευθύνη του πωλητή, κατά τη σαφή έννοια των παραπάνω διατάξεων, αποτελεί πλέον ευθύνη λόγω μη εκπλήρωσης. Η παράδοση παροχής ελαττωματικής ή χωρίς τις συμφωνημένες ιδιότητες συνιστά αθέτηση της υποχρέω-

σης προσήκουσας εκπλήρωσης, που απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 534 Α.Κ. Για την ευθύνη αυτή του πωλητή είναι αδιάφορο αν ο ίδιος ή τρίτος είναι και ο κατασκευαστής του πωληθέντος ελαττωματικού πράγματος, ή αν τούτο ανήκει σε μια σειρά παραγωγής, της οποίας όλα τα προϊόντα παρουσιάζουν το ίδιο ελάττωμα. Ως πραγματικό ελάττωμα, εξάλλου, νοείται η επί τα χείρω παρέκκλιση του πράγματος από την ομαλή αυτού κατάσταση, που οφείλεται κατά κανόνα στον ατελή τρόπο κατασκευής και που έχει ως συνέπεια αρνητική επίπτωση στην αξία του πράγματος ή στην χρησιμότητα αυτού, ενόψει των δια της συμβάσεως της πώλησεως συνυπολογιζόμενων. Για τη γένεση όμως του δικαιώματος υπαναχώρησης, κατά την Α.Κ. 540, απαιτείται το ελάττωμα του πωληθέντος πράγματος να είναι ουσιώδες, δηλαδή να αναιρεί ή να μειώνει ουσιωδώς την αξία ή τη χρησιμότητά του. Και αυτό γιατί η υπαναχώρηση ως δραστικό μέτρο, που προκαλεί την κατάλυση της ενοχής, πρέπει να ασκείται μετά την εξάντληση των ηπιότερων, με τα οποία προστατεύονται τα συμφέροντα των μερών και παράλληλα δε λύεται η ενοχική σχέση. Έτσι, παρά τη βούληση του νομοθέτη, που προκύπτει από το γράμμα του νόμου να μην υπάρχει ιεραρχική διαβάθμιση των δικαιωμάτων του άρθρου 540 Α.Κ., η διαβάθμιση υπάρχει από την εφαρμογή στο σύστημα ευθύνης του πωλητή γενικών αρχών που διέπουν όλο το σύστημα του Α.Κ., όπως είναι η αρχή της *ultima ratio* (έσχατο μέσο) και η αρχή της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος στην οποία ενυπάρχει η αρχή της καλής πίστης. Περαιτέρω, κατά την Α.Κ. 547 παρ. 1, αν ο αγοραστής υπαναχωρήσει από τη σύμβαση λόγω πραγματικού ελαττώματος, έχει υποχρέωση να αποδώσει το πράγμα ελεύθερο από κάθε βάρος, που του προσέθεσε ο ίδιος, καθώς και τα ωφε-

λήματα, που αποκόμισε. Ο πωλητής επιστρέφει το τίμημα με τόκο, τα έξοδα της πώλησης καθώς και όσα ο αγοραστής δαπάνησε για το πράγμα. Στην περίπτωση, δηλαδή, υπαναχώρησης, η σύμβαση της πώλησης ανατρέπεται αναδρομικά και μετατρέπεται σε σχέση εκκαθάρισης, στο πλαίσιο της οποίας οι συμβαλλόμενοι ενέχονται σε αμοιβαία επιστροφή των ληφθεισών παροχών. Ως βάρος, κατά την ορθή ερμηνεία της διάταξης αυτής, νοείται όχι μόνο το εμπράγματο, αλλά και κάθε ενοχική δέσμευση του πράγματος, όπως π.χ. η μίσθωση, ενώ ως ωφελήματα νοούνται όχι μόνο οι φυσικοί και πολιτικοί καρποί του πράγματος, αλλά και η αξία της χρήσεως τούτου. Το δικαίωμα της υπαναχώρησης είναι διαπλαστικό και ασκείται είτε εξωδικαστικά, με άτυπη δήλωση του αγοραστή προς τον πωλητή, είτε με την άσκηση σχετικής αγωγής. Στην αγωγή αυτή του αγοραστή πρέπει για το ορισμένο αυτής να αναφέρεται: α) η σύναψη σύμβασης με τον εναγόμενο για πώληση ορισμένου πράγματος και η περιγραφή του πράγματος, β) ο τόπος και ο χρόνος σύναψης της σύμβασης, γ) το συμφωνημένο τίμημα και η τυχόν καταβολή του στον πωλητή, δ) η γενόμενη παράδοση του πράγματος από τον πωλητή, ε) το ελάττωμα του πράγματος καθώς και το χρόνο κατά τον οποίο υπήρχε τούτο, στ) τη δήλωση υπαναχώρησης από τη σύμβαση και ζ) ορισμένο αίτημα, συνιστάμενο στην υποχρέωση του εναγομένου πωλητή να επιστρέφει στον ενάγοντα το τίμημα με τόκο, τα έξοδα της πώλησης και όσα δαπάνησε για το πράγμα. Αντίθετα, δεν αποτελεί στοιχείο της αγωγής η προσφορά του αγοραστή προς επιστροφή του πράγματος, αλλά απλώς ο πωλητής δικαιούται, ως εναγόμενος, ν' αρνηθεί την εκπλήρωση της οφειλόμενης απ' αυτόν παροχής, προβάλλοντας προς τούτο είτε την ένσταση του μη εκπληρωθέντος συναλλάγ-

ματος (άρθρο 374 Α.Κ.), είτε την ένσταση επισχέσεως (άρθρα 325 επ. Α.Κ.), με αποτέλεσμα και στις δυο περιπτώσεις η κατάδίκη του πωλητή προς παροχή να γίνει υπό τον όρο της ταυτόχρονης εκ μέρους του αγοραστή εκπληρώσεως της αντιπαροχής που τον βαρύνει, σύμφωνα με τα άρθρα 329 και 378 Α.Κ. Αν δεν προβληθεί τέτοια ένσταση από τον πωλητή το δικαστήριο δεν είναι υποχρεωμένο να διαλάβει στην απόφασή του διάταξη περί υποχρεώσεως του ενάγοντος, να εκπληρώσει ταυτοχρόνως με την υποχρέωση του εναγομένου για απόδοση του τιμήματος την υποχρέωσή του για απόδοση του πωληθέντος (βλ. για όλα τα παραπάνω, Α.Π. 243/2009, 1544/2008, 202/2007, Εφ.Αθ. 433/2013, Εφ.Πειρ. 242/2009, Εφ.Αθ. 4794/2008, Εφ.Πατρ. 743/2007 στη ΝΟΜΟΣ). Προϋπόθεση για την προβολή της παραπάνω ένστασης είναι να μην έχει γίνει πραγματική και προσηκούμενη προσφορά του πωληθέντος από τον ενάγοντα (β. Γεωργ. Σταθ. υπ' αρ. 374 παρ. 7). Τέλος, κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη, τα εκ του άρθρου 540 Α.Κ. χορηγούμενα στον αγοραστή δικαιώματα και αξιώσεις δεν μπορούν να ασκηθούν σωρευτικά, αλλά ο αγοραστής έχει το εκλεκτικό δικαίωμα να επιλέξει μια από αυτές και να την ασκήσει, γιατί κατά τη διάταξη του άρθρου 306 Α.Κ., η οποία εφαρμόζεται αναλογικά επί διαζευκτικής συρροής αξιώσεων, η επιλογή, που θα γίνει μια φορά είναι αμετάκλητη. Ειδικώς, όμως, καθόσον αφορά στην αξίωση διόρθωσης, που συνιστά επί της ουσίας αξίωση μετεκπλήρωσης της σύμβασης, ο αγοραστής εξακολουθεί να έχει δικαίωμα υπαναχώρησης ή μείωσης του τιμήματος, στην περίπτωση που η διόρθωση έλαβε μεν χώρα, το ελάττωμα, όμως παρέμεινε. Η ερμηνευτική αυτή εκδοχή ενισχύεται τόσο από τη διάταξη του άρθρου 541 Α.Κ., σύμφωνα με την οποία «ο αγοραστής μπορεί, αν δια-

πιστωθεί αργότερα και άλλο ελάττωμα, να ασκήσει εκ νέου ένα από τα δικαιώματα» του άρθρου 540 Α.Κ., όσο και από την τεχνολογία των οικείων διατάξεων, δεδομένου ότι η αξίωση διόρθωσης ως αξίωση μετεκπλήρωσης της σύμβασης παρέχει μία επιπλέον δυνατότητα στον πωλητή, πριν την άσκηση των λοιπών δραστικότερων δικαιωμάτων από μέρους του αγοραστή, να εκπληρώσει προηγουμένως τη σύμβαση, διορθώνοντας το ελάττωμα. Διότι όταν η διόρθωση αυτή αποβαίνει ατελέσφορη ή αποδεικνύεται αδύνατη ή αναποτελεσματική, τότε η στέρηση του αγοραστή από τη δυνατότητα άσκησης των λοιπών δικαιωμάτων του, θα κατέληγε σε μία αντίθετη προς το σκοπό του νόμου, αδυναμία ικανοποίησης του. Άλλωστε, στην περίπτωση που ο αγοραστής επιλέξει το δικαίωμα της αντικατάστασης, η άσκηση του οποίου γίνεται με άτυπη δήλωση του απευθυντέα στον πωλητή και ο τελευταίος δεν προβεί στην αντικατάσταση εντός ευλόγου χρόνου κατ' άρθρ. 540 παρ. 2 Α.Κ., ευθυνόμενος πλέον για μη εκπλήρωση της σύμβασης, τότε ο αγοραστής δικαιούται σε άσκηση μιας εκ των άλλων αξιώσεων των άρθρων 540, 543 Α.Κ., εφόσον η άσκηση της πρώτης αξίωσής του (αντικατάσταση πράγματος) δεν οδηγεί στην αποκατάσταση της ισοδυναμίας των εκατέρωθεν παροχών (βλ. Α.Π. 575/2013, Εφ.Πατρ. 155/2007, Εφ.Δυτ.Μακ. 156/2009 στη ΝΟΜΟΣ, Α. Καραμπατζός, σε Αποσ. Γεωργιάδη, Συντ. Ερμ. Α.Κ. 2010, 540 αρ. 9).

Περαιτέρω, από τη διάταξη δε του άρθρου 919 Α.Κ. προκύπτει, ότι η από πρόθεση πρόκληση ζημίας σε άλλο κατά τρόπο αντίθετο προς τα χρηστά ήθη είναι πράξη παράνομη και δημιουργεί υποχρέωση προς αποζημίωση καθώς επίσης και προς καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης (αρθρ. 932 Α.Κ.). Ως κριτήριο των χρηστών ηθών, κατά την έννοια της

διατάξεως αυτής, τίθενται οι ιδέες του εκάστοτε κατά τη γενική αντίληψη χρηστών και με φρόνηση σκεπτόμενου μέσου κοινωνικού ανθρώπου. Ενόψει, όμως, του γεγονότος ότι ζημιολόγος συμπεριφορά από πρόθεση, με την οποία παραβιάζεται σύμβαση, τότε μόνο μπορεί να θεμελιώσει και αξίωση αποζημιώσεως βάσει του άρθρου 919 του Α.Κ., όταν και χωρίς τη συμβατική σχέση διαπραττόμενη θα ήταν αντίθετη προς τα χρηστά ήθη, προκύπτει ότι μόνη η από τον ένα των συμβαλλομένων αθέτηση κάποιας από τη σύμβαση υποχρεώσεως, που ανέλαβε έναντι του άλλου δεν αποτελεί πράξη αντίθετη προς τα χρηστά ήθη, ώστε να θεμελιώνει και αξίωση αποζημιώσεως κατά το προαναφερόμενο άρθρο του Α.Κ. (Α.Π. 1615/1999 Ελλ.Δ/νη 41.344). Δηλαδή, επί αθέτησης σύμβασης δεν αναγνωρίζεται από το δίκαιο η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, εκτός αν συντρέχουν και τα στοιχεία της αδικοπραξίας (ΕΑ 14428/1988, Ελλ.Δ/νη 31.606). Σε αυτές τις περιπτώσεις έχουμε συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης του πωλητή, η ικανοποίηση όμως της μίας καθιστά την άλλη δίχως αντικείμενο (Α.Π. 555/1999 Ελλ.Δ/νη 41.87). Σε περίπτωση δε ενδοσυμβατικής ευθύνης λόγω πραγματικού ελαττώματος για την ύπαρξη και εξωσυμβατικής ευθύνης από αδικοπραξία, θα πρέπει το πραγματικό ελάττωμα να αποδίδεται σε υπαίτια συμπεριφορά του πωλητή (Α.Π. 25/1998 ΝοΒ 47.391). Τέλος, από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 211 Α.Κ., σαφώς συνάγεται ότι, προκειμένου περί συμβάσεως, η οποία καταρτίζεται με άμεσο αντιπρόσωπο, ο τελευταίος είναι ξένος προς τα αποτελέσματα αυτής, τα οποία επέρχονται αμέσως υπέρ και εις βάρος του αντιπροσωπευόμενου. Επομένως, οι συνέπειες της ανώμαλης εξέλιξης της κατά τον τρόπον αυτό συναφθείσας συμβάσεως δεν αφορούν στον

αντιπρόσωπο, αλλά στον αντιπροσωπευθέντα, επ' ονόματι του οποίου επιχειρήθηκε η δικαιοπραξία. Προκειμένου περί συμβάσεως πώλησης, η οποία καταρτίστηκε με άμεσο αντιπρόσωπο, συνεπώς, η εκ των άρθρων 535 επ. Α.Κ. αγωγή του αγοραστή, κατά το μέρος, που στρέφεται κατά του πληρεξουσίου του πωλητή, τυγχάνει παθητικά ανομιμοποίητη και απορριπτέα (Α.Π. 454/90 Ελλ.Δ/νη 1990.997, Εφ.Δωδ. 338/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Εφ.Πατρ. 380/1999 ΔΕΕ 1999.1156, Εφ.Θεσ. 1288/90 Αρμ 44.321).

IV. Στην υπό κρίση υπόθεση, από την επανεκτίμηση και αξιολόγηση των μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενων αποδείξεων και ειδικότερα, των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων, που εξετάστηκαν ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου (ενός από κάθε πλευρά διάδικο) και περιέχονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη απόφαση πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεως του, από όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα, τα οποία οι διάδικοι νομίμως προσκομίζουν και στην κατ' έφεση δίκη κατ' άρθ. 529 Κ.Πολ.Δ, ορισμένα των οποίων ενδεικτικώς μνημονεύονται κατωτέρω, χωρίς να παραλείπεται η συνεκτίμηση και των λοιπών, είτε για να ληφθούν υπόψη ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα, είτε για να χρησιμεύσουν ως δικαστικά τεκμήρια, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενες από τον ενάγοντα, με αριθμούς 10231/24-1-2011 και 10230/24-1-2011 ένορκες βεβαιώσεις, ενώπιον της συμβ/φου Ε. Δ. και η με αριθμό 1455/21-1-2011 ένορκη βεβαίωση ενώπιω της συμβ/φου Ν. Α., οι οποίες λήφθηκαν νομίμως, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη, η τέταρτη και πέμπτη εξ αυτών ένορκη βεβαίωση, κατ' άρθρο 270 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ και από τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, τα οποία λαμβάνονται υπόψη αντεπαγγέλτως από το Δικαστήριο (άρθρο

336 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ), αποδεικνύονται πλήρως τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Την 10-01-2007, ο ενάγων συμφώνησε να αγοράσει από την πρώτη εναγομένη εταιρεία με την επωνυμία «...», η οποία έχει ως αντικείμενο την παραγγελία αυτοκινήτων τύπου MITSUBISHI σε εργοστάσια κατασκευής στην αλλοδαπή και την εισαγωγή και μεταπώληση αυτών στο εσωτερικό, μέσω συμβεβλημένων μ' αυτήν εμπόρων και της οποίας η δεύτερη εναγόμενη εταιρεία με την επωνυμία «...», είναι επίσημος έμπορός της στο Ηράκλειο Κρήτης και στις 15-3-2007, αυτός παρέλαβε από τη δεύτερη εναγόμενη το αυτοκίνητο που είχε συμφωνήσει να αγοράσει και μάλιστα παρέλαβε ένα καινούργιο ΙΧΦ αυτοκίνητο, εργοστασιακής κατασκευής MITSUBISHI, τύπου CHASIS CANTER, με αριθμό πλαισίου Chassis TYBOFE84BE6DU01134, λευκού χρώματος, 18 φορολογήσιμων ίππων, με δύο καθίσματα και με καύσιμο πετρέλαιο, εισαγωγής της πρώτης εναγομένης. Το τίμημα για το αυτοκίνητο αυτό συμφωνήθηκε στο ποσό των 31.334,99 € και κατόπιν εκδόθηκε από την τελευταία το σχετικό υπ' αριθ. 05001/10-1-2007 τιμολόγιο πώλησεως, από το οποίο ο ενάγων προκατέβαλε 9.400,00 € και το υπόλοιπο ποσό 21.935,00 € πιστώθηκε σε 18 δόσεις με δάνειο από την τράπεζα ALPHA BANK και το οποίο αποπληρώθηκε πλήρως από τον ενάγοντα την 18-7-2008. Αμέσως μετά την παραλαβή του άνω φορτηγού, ο ενάγων κατέβαλε επίσης και το ποσό των 7.500,00 € και τοποθέτησε επ' αυτού καρότσα, προκειμένου να φορτώνει σ' αυτήν τα ζώα και να τα μεταφέρει στα διάφορα σφαγεία. Με την κατάρτιση της ανωτέρω συμβάσεως, η εναγόμενη πωλήτρια εγγυήθηκε εγγράφως την καλή λειτουργία του αγορασθέντος φορτηγού και ανέλαβε την υποχρέωση να επισκευάζει τα μηχανολογικά προβλήματα που ενδεχομένως θα

προέκυπταν και μάλιστα χορήγησε τριετή εγγύηση καλής λειτουργίας των μηχανικών μερών του αυτοκινήτου ή 12μηνι, εφόσον εντός του χρονικού διαστήματος ενός έτους, το όχημα είχε συμπληρώσει το όριο των 100.000 χλμ.

Στη συνέχεια, αποδείχθηκε, ότι ο ενάγων χρησιμοποιούσε το εν λόγω φορτηγό σύμφωνα με τον προορισμό αυτού και μάλιστα ως επαγγελματίας κροεπώλης για τις ανάγκες του επαγγέλματός του, μεταφέροντας ζώα από τους χώρους εκτροφής τους στα διάφορα σφαγεία του Ηρακλείου. Το ανωτέρω όμως φορτηγό αυτοκίνητο, από τα πρώτα χιλιόμετρα λειτουργίας του, εμφάνισε πραγματικά ελαττώματα που σχετίζονταν κυρίως με τον κινητήρα του, ο οποίος παρουσίαζε έλλειψη δύναμης κατά την κίνησή του. Ειδικότερα, το εν λόγω αυτοκίνητο του ενάγοντος, σχεδόν αμέσως μετά την παράδοσή του, εμφάνισε και παρά τις διαβεβαιώσεις της εφεσίβλητης - πωλήτριας ότι το πωληθέν αυτοκίνητο βρισκόταν σε άριστη λειτουργική κατάσταση, προβλήματα καλής λειτουργίας του, αφού ο ενάγων διαπίστωσε μετά την παράδοσή του, ότι αυτό παρουσίαζε προβλήματα κατά την κυκλοφορία του, με τις προειδοποιητικές λυχνίες για μηχανικές βλάβες να ενεργοποιούνται και ο κινητήρας να παρουσιάζει έλλειψη δύναμης κατά την κίνησή του. Τότε ο ενάγων διαμαρτυρήθηκε προφορικά στην εναγόμενη πωλήτρια, η οποία τον διαβεβαίωσε ότι το πωληθέν όχημα δεν έχει κανένα απολύτως πρόβλημα και ότι οι προειδοποιητικές ενδείξεις οφείλονταν σε κακούς χειρισμούς του κατά την οδήγηση. Στις 3-9-2007, που το ως άνω φορτηγό αυτοκίνητο είχε διανύσει 1.401 χλμ, ο ενάγων μετέφερε το εν λόγω όχημα του στο συνεργείο της εταιρίας με την επωνυμία «...» (δεύτερης εναγόμενης), η οποία διατηρούσε εξουσιοδοτημένο συνεργείο της MITSUBISHI, όπου πραγματοποιήθη-

κε το πρώτο service στα πλαίσια της εγγύησης, καθώς και ο σχετικός έλεγχος αυτού, λόγω παρέλευσης εξαμήνου. Λίγες όμως ημέρες αργότερα και συγκεκριμένα στις 12-11-2007 και ενώ το αυτοκίνητό του είχε διανύσει μόλις 2.426 χλμ, ο ενάγων εκ νέου μετέφερε εκτάκτως τούτο στο ίδιο ως άνω συνεργείο της δεύτερης των εναγόμενων, καθώς παρατηρήθηκε ότι άναβε η προειδοποιητική λυχνία για την ύπαρξη βλάβης. Αφού εντοπίστηκε το είδος της βλάβης από τους μηχανικούς της δεύτερης εναγόμενης (κωδ. Βλάβης P 2313 & P 2457), κρίθηκε απαραίτητο με βάση την υπ’ αριθμό 07-004/06-06-2007 τεχνική οδηγία του κατασκευαστή, ότι απαιτείται η αντικατάσταση ECU (εγκεφάλου του κινητήρα) και προς τούτο πραγματοποιήθηκε η σχετική παραγγελία και στις 26-11-2007, που εξακολουθούσε να ανάβει η ανωτέρω λυχνία βλάβης, ο ενάγων εκ νέου εισήγαγε το φορτηγό στο συνεργείο της δεύτερης εναγόμενης, προκειμένου να γίνει η αντικατάσταση ECU (εγκεφάλου κινητήρα). Η εναγόμενη τότε πράγματι προέβη στην αντικατάσταση τούτου, εκδίδοντας την υπ’ αριθμ. 00272 εντολή επισκευής. Στη συνέχεια την 4-2-2008, ο ενάγων παρατήρησε ότι άναβε εκ νέου η λυχνία που ενδεικνύει την ύπαρξη βλάβης και μετέφερε το φορτηγό στο συνεργείο της δεύτερης εναγόμενης, με σκοπό τον εντοπισμό και την επιδιόρθωση της βλάβης. Μετά από έλεγχο διαπιστώθηκε η χρησιμοποίηση ακάθαρτου καυσίμου και η ύπαρξη βουλωμένου φίλτρου πετρελαίου και γι’ αυτό πραγματοποιήθηκε από τους μηχανικούς της δεύτερης εναγόμενης, αφενός η αντικατάσταση του φίλτρου πετρελαίου, αφετέρου ο καθαρισμός της δεξαμενής καυσίμου, ενώ στις 18-6-2008 που πραγματοποιήθηκε το ετήσιο service και αντισκωρικός έλεγχος, παρατηρήθηκε εκ νέου ότι ανάβει η λυχνία της μπαταρίας και του φρένου στον πίνακα

των οργάνων, οπότε πραγματοποιήθηκε επαναφόρτιση της μπαταρίας. Εντούτοις, παρά τις επιδιορθώσεις που έγιναν κατά τα προεκτιθέμενα, τα ελαττώματα του αυτοκινήτου δεν αποκαταστάθηκαν και στις 4-7-2008, ο ενάγων – εκκαλών παρατήρησε ότι άναβε εκ νέου η λυχνία που ενδεικνύει την ύπαρξη βλάβης και μετέφερε το φορτηγό του στο συνεργείο της δεύτερης εναγόμενης, όπου έγινε επανέλεγχος και διαπιστώθηκε ότι στον αισθητήρα θερμοκρασίας αέρος υπήρχε βλάβη και αποφασίστηκε η αντικατάστασή του. Την ίδια μέρα διαπιστώθηκε επίσης η ύπαρξη λανθασμένης πίεσης υπερσυμπιεστή και έτσι πραγματοποιήθηκε στις 14-10-2008, η αντικατάσταση αισθητήρα, ενώ στις 27-11-2008, αφού εξακολουθούσε να ανάβει η λυχνία βλάβης έγινε εκ νέου προσπάθεια αποκατάστασης των ελαττωμάτων και τότε διαπιστώθηκε ότι για δεύτερη φορά έπρεπε να γίνει αντικατάσταση ECU (εγκεφάλου του κινητήρα). Κατά την ανακοίνωση της βλάβης αυτής ο ενάγων διαμαρτυρήθηκε προφορικά για την ύπαρξη της ίδιας σοβαρής αυτής βλάβης του κινητήρα, όπου τότε, εγκατέλειψε το ως άνω αυτοκίνητό του στο συνεργείο των εναγόμενων και αμέσως μετά άσκησε την υπό κρίση αγωγή, στην οποία ρητά δηλώνει ότι υπαναχωρεί από την άνω σύμβαση πώλησης. Πρέπει να σημειωθεί ότι όλες οι ανωτέρω εργασίες που έγιναν στο αυτοκίνητο του ενάγοντος - εκκαλούντος, έλαβαν χώρα στα πλαίσια της εγγύησης που είχε παράσχει η κατασκευάστρια εταιρεία, για την καλή λειτουργία του πωλουμένου αυτοκινήτου, η οποία περιελάμβανε τη δωρεάν επισκευή και αντικατάσταση των ελαττωματικών ανταλλακτικών και εξαρτημάτων. Δηλαδή, ο ενάγων για το αγορασθέν καινούργιο αυτοκίνητό του, λόγω της φύσης των προαναφερόμενων πραγματικών ελαττωμάτων, που παρουσίασε τούτο, σύμφωνα με την

καλή πίστη, επέλεξε ότι έπρεπε να προηγηθεί η διόρθωση των ελαττωμάτων αυτού, προκειμένου να διαπιστωθεί, αν ήταν δυνατή η πλήρης αποκατάσταση αυτών με την αντικατάσταση των ανταλλακτικών αυτών με καινούργια και σε αρνητική περίπτωση να ακολουθήσει η άσκηση άλλου δικαιώματος του ως αγοραστή, κατά τα προαναφερόμενα.

Με βάση τα προαναφερόμενα αποδείχθηκαν πραγματικά περιστατικά, αποδείχθηκε περαιτέρω, ότι το πωληθέν στον ενάγοντα καινούργιο Ι.Χ.Φ. αυτοκίνητο, εμφάνισε λίγους μήνες μετά την παράδοση του σ' αυτόν και πριν διανύσει 4.000 χλμ., ουσιώδη πραγματικά ελαττώματα, τα οποία αφορούσαν τον κινητήρα του (ECU εγκεφάλου του κινητήρα). Τα ελαττώματα αυτά δεν οφείλονται σε κακή συντήρηση του οχήματος, αλλά σε κατασκευαστικό σφάλμα και υπήρχαν κατά το χρόνο της παράδοσής του, γεγονός που τεκμαίρεται κατ' άρθρο 537 παρ. 2 Α.Κ., καθόσον εμφανίστηκαν εξ αρχής από τα πρώτα χιλιόμετρα κυκλοφορίας του και εντός του πρώτου εξαμήνου απ' αυτήν, ενώ η εναγομένη - πωλήτρια δεν ανέτρεψε το τεκμήριο αυτό. Άλλωστε, δεν προέκυψε ότι ο ενάγων δε συντηρούσε το εν λόγω αυτοκίνητό του, αντιθέτως κάθε φορά που παρουσίαζε πρόβλημα, μετέφερε τούτο στα συνεργεία των εναγομένων προς διενέργεια των απαιτούμενων εργασιών συντήρησης και επισκευής του. Παρά δε τις προσπάθειες του εν λόγω συνεργείου για τη διόρθωση των άνω ελαττωμάτων, με την αντικατάσταση για πρώτη φορά του κινητήρα, τα ελαττώματα δεν κατέστη δυνατόν να αποκατασταθούν, αλλά παρέμειναν. Τα ελαττώματα αυτά, που κατά την κρίση του δικαστηρίου είναι ουσιώδη, αφού ο εγκέφαλος του κινητήρα αποτελεί ολοκληρωμένη μονάδα ηλεκτρονικού υπολογιστή, η οποία, στα σύγχρονα επιβατικά αυτοκίνητα

και φορτηγά, χρησιμοποιείται για τον έλεγχο όλων των λειτουργιών του ηλεκτρικού συστήματος αλλά και άλλων υποσυστημάτων του οχήματος και έχει σχεδιαστεί με τέτοιο τρόπο, έτσι ώστε να ελέγχει κάθε σύστημα πάνω στο αυτοκίνητο και επομένως αποτελεί το κύριο εξάρτημα λειτουργίας κάθε οχήματος και η όποια βλάβη του, καθιστά λίαν προβληματική την κατά προορισμό χρήση του και μειώνει ουσιωδώς την αξία και παντελώς τη χρησιμότητά του. Η εν λόγω δε βλάβη στον εγκέφαλο του αγορασθέντος καινούργιου αυτοκινήτου του ενάγοντος, εμφανίστηκε σε σύντομο χρονικό διάστημα από την παράδοσή του σ' αυτόν και ενώ, όπως προαναφέρθηκε, είχε διανύσει πολύ λίγα χιλιόμετρα και άρα προϋπήρχε, που επηρέαζε τόσο σημαντικά τη χρήση του αυτοκινήτου του, ώστε καταλήγει να την αναιρεί. Ειδικότερα το συχνό άναμμα των λυχνιών, προειδοποιεί για δυσλειτουργία και για βλάβη του αυτοκινήτου σε διάφορα συστήματα αυτού, τα οποία όταν ανάβουν συχνά, αναιρείται η χρήση τους, αφού ο οδηγός δεν γνωρίζει και έχει την αγωνία, εάν πράγματι υπάρχει κάποια βλάβη ή δυσλειτουργία του οχήματός του, ώστε να του δημιουργείται μεγάλη ανασφάλεια κατά την οδήγηση και αν θα πρέπει να φροντίσει να το επισκευάσει με τα κατάλληλα σχετικά εξαρτήματα, που στην προκείμενη περίπτωση σχετίζονται άμεσα με την ασφάλειά του, την κατά προορισμό χρήση του και τη ψυχική του αγωνία. Ομοίως αναιρείται η χρήση του αυτοκινήτου όταν, ενώ αυτό βρίσκεται σε πορεία, ανάβουν οι προειδοποιητικές λυχνίες και σβήνει ο κινητήρας του και μένει ουσιαστικά ακυβέρνητο. Ο ενάγων δεν απαίτησε εξ αρχής την αντικατάσταση του αυτοκινήτου του, αλλά διαμαρτυρήθηκε προφορικά στην πωλήτρια και επισκεφθηκε πολλές φορές το συνεργείο της δεύτερης

εναγομένης και της αντιπροσωπείας της στο Ηράκλειο, όπου, αν και μπόρεσαν τελικά να εντοπίσουν τα αίτια του ανάμματος των προειδοποιητικών λυχνιών και επιδιορθώσαν τις σχετικές βλάβες κατά τα προαναφερόμενα, εμφανίστηκαν τα ίδια προβλήματα σχετικά με τον κινητήρα, ώστε να κριθεί απαραίτητη η αντικατάσταση εκ νέου αυτού και για δεύτερη φορά, με αποτέλεσμα ο ενάγων να μην μπορεί πλέον να χρησιμοποιεί χωρίς άγχος και ανασφάλεια το καινούργιο αυτοκίνητό του, για το οποίο είχε προσδοκίες, κατά την αγορά του, υψηλής αξιοπιστίας όχι μόνο γιατί ήταν καινούργιο, αλλά γιατί ήταν του συγκεκριμένου εργοστασίου κατασκευής, καταβάλλοντας μάλιστα και τίμημα μεγαλύτερο από ό,τι άλλων αυτοκινήτων της κατηγορίας του, το οποίο απολαμβάνει της φήμης της πολύ καλής ποιότητας και αξιοπιστίας των αυτοκινήτων. Εξαιτίας των αποδειχθέντων ως άνω ουσιωδών ελαττωμάτων, το επίδικο αυτοκίνητο δεν ανταποκρίνεται στη σύμβαση αγοραπωλησίας, αφού ευλόγως αναμένεται, αντικειμενικώς και σύμφωνα με τις σχετικές αντιλήψεις των συναλλαγών, ότι ένα καινούργιο αυτοκίνητο δεν παρουσιάζει τέτοια προβλήματα, αλλά αντίθετα λειτουργεί κανονικά, χωρίς απολύτως καμία ανασφάλεια, σχετικά με την όλη του λειτουργική κατάσταση με καινούργια και άψογα εξαρτήματα, για πολλές χιλιάδες χιλιόμετρα.

Περί των ανωτέρω, σαφώς και μετά λόγου γνώσεως κατέθεσαν, ο πρωτοδίκως, επιμέλεια του ενάγοντος, εξετασθείς μάρτυς Χ.Γ. και οι τρεις μάρτυρες ενώπιον των ως άνω συμβ/φων, καταθέσεις που ενισχύονται και από την ιδιωτική πραγματογνωμοσύνη, μετ’ επικλήσεως υπό του ενάγοντος προσκομιζόμενη και εκτιμώμενη ελευθέρως (αρθρ. 387 Κ.Πολ.Δ), εκ της οποίας προκύπτει η ύπαρξη των άνω ελατ-

τωμάτων του κινητήρος, χωρίς δε να αναιρούνται, τα ανωτέρω κατατεθέντα, εκ της καταθέσεως του μάρτυρος ανταποδείξεως Β.Γ., τεχνικού διευθυντού της εναγομένης, ο οποίος δεν αμφισβήτησε την εμφάνιση των προαναφερθέντων ελαττωμάτων σχετικά με τον κινητήρα, καταθέτοντας επιπλέον ότι αυτά έχουν αποκατασταθεί, γεγονός που δεν αποδείχτηκε από κανένα στοιχείο, αφού και ο ίδιος συνομολογεί, ότι η αντικατάσταση του κινητήρος έπρεπε να γίνει για δεύτερη φορά. Κατόπιν αυτών, πρέπει να απορριφθεί το αίτημα περί διενέργειας τεχνικής πραγματογνωμοσύνης, που υπέβαλαν οι εναγόμενες πρωτοδίκως και απορρίφθηκε σιγή με την εκκαλούμενη απόφαση, καθόσον το αντικείμενο της απόδειξης, ήτοι η ύπαρξη και το είδος των ελαττωμάτων του πωληθέντος αυτοκινήτου αποδείχθηκε πλήρως από τα προαναφερόμενα αποδεικτικά μέσα και επιπλέον, το δικαστήριο κρίνει ότι για το ζήτημα αυτό δεν απαιτούνται ιδιαίστες γνώσεις επιστήμης ή τέχνης (άρθρ. 368 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ).

V. Κατ’ ακολουθία των προαναφερόμενων αποδειχθέντων πραγματικών περιστατικών και μετά τις ανεπιτυχείς άνω επιδιορθώσεις που έγιναν από τις εναγόμενες, ο ενάγων αναγκάστηκε και άσκησε την υπό κρίση από 2-1-2009 αγωγή του, με την οποία δήλωνε στις εναγόμενες ότι ασκεί το δικαίωμα της υπαναχωρήσεως από τη μεταξύ τους σύμβαση πώλησεως, ενόψει της ελαττωματικότητας του οχήματός του και της ανεπιτυχούς επισκευής του. Η υπαναχώρηση αυτή είναι νόμιμη, καθόσον όπως προέκυψε το πωληθέν καινούργιο αυτοκίνητο είχε πράγματι τα εν λόγω ουσιώδη πραγματικά ελαττώματα, που δεν είχαν αποκατασταθεί με τις γενόμενες εργασίες διόρθωσης, με αποτέλεσμα ο ενάγων να έχει το δικαίωμα υπαναχώρησης, σύμφωνα και με όσα προεκτέ-

θηκαν στη μείζονα σκέψη, δικαίωμα το οποίο άσκησε με την άσκηση της υπό κρίση αγωγής. Εφόσον, λοιπόν ασκήθηκε νόμιμα το δικαίωμα του ενάγοντος - εκκαλούντος περί υπαναχώρησης από τη μεταξύ αυτού και της πρώτης εναγομένης πωλήτριας - εφεσίβλητης σύμβαση πωλήσεως, η τελευταία ανατρέπεται αναδρομικά και μετατρέπεται σε σχέση εκκαθάρισης, στο πλαίσιο της οποίας, οι συμβαλλόμενοι διάδικοι ενέχονται σε αμοιβαία επιστροφή των ληφθεισών παροχών. Ως εκ τούτου η εναγομένη πωλήτρια βαρύνεται με την υποχρέωση επιστροφής του καταβληθέντος τιμήματος, ποσού 31.334,99 €, πλέον των τελών ταξινόμησης - κυκλοφορίας, ποσού 360,00 €, δυνάμει του υπ' αριθ. 12944 διπλοτύπου είσπραξης με τα οποία επιβαρύνθηκε ο ενάγων, ήτοι υποχρεούται να καταβάλει στην τελευταία το συνολικό ποσό των 31.694,99 €.

VI. Περαιτέρω όμως, η εναγομένη πωλήτρια εταιρεία, προς απόκρουση της αγωγής, ισχυρίστηκε πρωτόδικα, ισχυρισμό τον οποίο επαναφέρει και στην παρούσα δίκη, ότι, αφού ο ενάγων επέλεξε το δικαίωμα διόρθωσης, κατ' άρθρο 540 του Α.Κ., έχει αποσβεστεί το δικαίωμά του για υπαναχώρηση από την μεταξύ τους σύμβαση πωλήσεως. Ο ισχυρισμός όμως αυτός της εναγομένης, κρίνεται απορριπτός ως αβάσιμος, διότι, σύμφωνα με την απολύτως κρατούσα άποψη στη θεωρία και τη νομολογία και όπως προαναφέρθηκε στην άνω μείζονα νομική σκέψη, εφόσον απέτυχε η αποκατάσταση των ελαττωμάτων με τη διόρθωση που επιχειρήθηκε, ο ενάγων αγοραστής έχει δικαίωμα επιλογής άλλου δικαιώματος από τα προβλεπόμενα στην Α.Κ. 540 (βλ. Εφ.Αθ. 4794/2008 ΕΦΑΔ 2009.928, σχετ. Εφ.Δυτ.Μακ. 156/2009 Αρμ. 2010.197, Εφ.Θεσσαλ. 245/2008 Αρμ. 2009.210, Εφ.Πατρ. 743/2007 ΑΧΑΝΟΜ 200.108 και Παν.

Παπανικολάου - Ήλ. Ρούσσου Το νέο δικαιο της ευθύνης του πωλητή, έκδ. 2003, παρ. 565 επ., σελ. 397 επ., Βαθρακοκοίλη, ΕΡΝΟΜΑΚ, Τ. Γ, σελ. 362, παρ. 22). Ειδικότερα εν προκειμένω, η προσπάθεια επιδιόρθωσης του οχήματος του ενάγοντος, κατά τα ως άνω αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά, υπήρξε ανεπιτυχής και έτσι ο ενάγων αγοραστής εξακολουθεί να έχει δικαίωμα υπαναχώρησης, αφού η διόρθωση έλαβε μεν χώρα, το ελάττωμα όμως παρέμεινε, δεδομένου ότι η αξίωση διόρθωσης ως αξίωση μετεκπλήρωσης της σύμβασης παρέχει μία επιπλέον δυνατότητα στον πωλητή, πριν την άσκηση των λοιπών δραστικότερων δικαιωμάτων από μέρους του αγοραστή, να εκπληρώσει προηγουμένως τη σύμβαση, διορθώνοντας το ελάττωμα, καθόσον όταν η διόρθωση αυτή αποβαίνει ατελέσφορη ή αποδεικνύεται αδύνατη ή αναποτελεσματική, τότε η στέρηση του αγοραστή από τη δυνατότητα άσκησης των λοιπών δικαιωμάτων του, θα κατέληγε σε μία αντίθετη προς το σκοπό του νόμου, αδυναμία ικανοποίησης του. Ανεξάρτητα όμως από τα ανωτέρω και λόγω της φύσης των ως άνω πραγματικών ελαττωμάτων, σύμφωνα με την καλή πίστη, έπρεπε να προηγηθεί η διόρθωση, προκειμένου να διαπιστωθεί, αν ήταν δυνατή πραγματικά η αποκατάσταση των ουσιωδών αυτών ελαττωμάτων με αυτήν και σε αρνητική περίπτωση να ακολουθήσει η άσκηση άλλου δικαιώματος του αγοραστή. Ενώ και ο ισχυρισμός των εναγομένων περί καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του ενάγοντος, τον οποίο προέβαλαν και αυτόν πρωτοδίκως και επαναφέρουν νομίμως κατά την παρούσα δίκη, ότι δηλαδή η αγωγή ασκείται καταχρηστικά και καθ' υπέρβαση των ορίων της καλής πίστης, των χρηστών ηθών και του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος, καθόσον, η επί ενάμιση έτος

χρήση και κυκλοφορία του αυτοκινήτου από τον ενάγοντα, μετέβαλε ουσιωδώς την κατάσταση του από καινούργιο σε μεταχειρισμένο και σε συνδυασμό με την γενόμενη δωρεάν επισκευή του πωληθέντος αυτοκινήτου, έχει αποκαταστήσει πλήρως τα όποια προβλήματα εμφανίστηκαν σ’ αυτό, ο δε ενάγων με την άσκηση αυτής επιδιώκει τον πλουτισμό του, αφού η άσκηση οποιουδήποτε δικαιώματος δεν επιτρέπεται να είναι βλαπτική, είναι απορριπτέα ως μη νόμιμη. Άλλωστε, τα ανωτέρω περιστατικά, ακόμη κι αν υποθεθεί ότι είναι αληθινά, δεν συνιστούν κατάχρηση δικαιώματος, με την έννοια του άρθρου 281 Α.Κ., αφού η εναγομένη δεν επικαλείται τη δημιουργία κάποιας πραγματικής κατάστασης, που να μην δικαιολογεί την άσκηση της αγωγής και να καθιστά αυτήν μη ανεκτή κατά τις περί δικαίου αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου, ούτε αναφέρει ειδικές περιστάσεις, που συνδέονται με προηγούμενη συμπεριφορά του ενάγοντος και τη μεταβολή της στάσης του, έτσι ώστε να επιχειρείται η ανατροπή μιας παγιωθείσας κατάστασης, που επάγεται δυσμενείς για τα συμφέροντα αυτής (εναγομένης) συνέπειες. Η επίκληση δε της διόρθωσης και αποκατάστασης των ελαττωμάτων του πωληθέντος και η μεταβολή της καταστάσεώς του, δεν αποτελεί περιστατικό που μπορεί να στοιχειοθετήσει ένσταση κατάχρησης δικαιώματος αλλά συνιστά άρνηση της αγωγής, αφού η παραδοχή ότι είναι αληθινό, άγει σε απόρριψη της αγωγής, λόγω ανυπαρξίας του ενδίκου δικαιώματος, και όχι λόγω καταχρηστικής ασκήσεως τούτου, η οποία προϋποθέτει, κατά νόμο την ύπαρξη του δικαιώματος. Επομένως και ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

VII. Περαιτέρω ο ενάγων υποχρεούται να αποδώσει στην εναγομένη τα ωφελήματα που αποκόμισε από το πωληθέν αυ-

τοκίνητο, τα οποία συνίστανται στην αξία της χρήσης αυτού, αφού αποδείχθηκε ότι αυτός το χρησιμοποιούσε από την παράδοση του και εφεξής, ήτοι στο ποσό που θα δαπανούσε για τη μίσθωση ενός οχήματος με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά και ελαττώματα και η οποία (αξία χρήσης) ανέρχεται κατά την κρίση του δικαστηρίου και σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, στο ποσό των 400,00 €, κατά μέσο όρο μηνιαίως, αφού δεν κυκλοφορούσε τούτο καθημερινά για τις ανάγκες του επαγγέλματος του, αλλά μόνο όταν μετέφερε ζώντα ζώα στα σφαγεία, όπως ο ίδιος συνομολογεί και συνολικά στο ποσό των 8.000,00 €, για χρονικό διάστημα είκοσι μηνών, ήτοι από την παράδοση του έως την τελευταία μεταφορά του εν λόγω αυτοκινήτου στο συνεργείο των εναγόμενων (27-11-2008). Συμψηφίζομένης της εν λόγω ανταπαιτήσεως της εναγομένης κατά του ενάγοντος προς την ένδικη αξίωση του τελευταίου, κατά τη βάσιμη εν μέρει περί τούτου ένσταση της, επέρχεται αμοιβαία απόσβεση των απαιτήσεων των διαδίκων κατά το ποσό τούτο των 8.000,00 €, απομένοντος υπολοίπου υπέρ του ενάγοντος ποσού ύψους 23.694,99 € (31.694,99 € - 8.000,00 €). Αντίθετα ο ισχυρισμός της εναγομένης περί συμψηφισμού στην ένδικη αξίωση του ποσού των 23.800,00 €, στο οποίο αποτιμά τη μείωση της εμπορικής αξίας του πωληθέντος λόγω της χρήσης του από τον ενάγοντα και του χρόνου που έχει παρέλθει από την αγορά του είναι μη νόμιμος, καθόσον η εν λόγω αξίωση δεν αποτελεί, κατά την κρίση του δικαστηρίου, βάρος, που προσέθεσε ο ενάγων, κατά την έννοια του άρθρου 547 παρ. 1 εδ. α’ Α.Κ. Τα αιτήματα του ενάγοντος να του καταβάλουν οι εναγόμενες τα ασφάλιστρα του αυτοκινήτου και τα τέλη κυκλοφορίας του επόμενου έτους 2009 και του έτους 2007-2008, πρέπει να απορριφθούν ως κατ’ ου-

σίαν αβάσιμα, γιατί δεν αποδείχθηκε ότι ο ενάγων έπρεπε να προκαταβάλει ένα έτος νωρίτερα τα τέλη για το έτος 2009, ενώ για το έτος 2007-2008, που το αυτοκίνητο κυκλοφορούσε, ο ενάγων ήταν υποχρεωμένος να το ασφαλίσει και να πληρώσει ο ίδιος τα τέλη κυκλοφορίας του. Αλλά και το αίτημα για την καταβολή του τιμήματος των 7.500,00 €, που κατέβαλε ο ενάγων για την αγορά καρότσας, πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμο, γιατί δεν αποδείχθηκε ότι ζημιώθηκε από την αγορά αυτή, αφού η καρότσα ως καινούργια όπως αγοράστηκε παραμένει στην κυριότητα και κατοχή αυτού και μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε άλλο όχημα του, που θα χρειαστεί να αγοράσει για τις ίδιες ως άνω ανάγκες του επαγγέλματος του ως κρεοπώλη.

Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η υπό κρίση αγωγή, κατά το μέρος που στρέφεται εναντίον της δεύτερης εναγομένης εταιρείας, με την επωνυμία «...», ν' απορριφθεί ως παθητικώς ανομιμοποίητη, καθόσον κατά τα προεκτεθέντα στη μείζονα πρόταση, η ένδικη σύμβαση της πώλησης έχει κατά τα επικαλούμενα καταρτιστεί μεταξύ του ενάγοντος και της πρώτης εναγομένης, η δε δεύτερη εναγομένη φέρει απλώς την ιδιότητα του αμέσου αντιπροσώπου και δεν υπήρξε αντισυμβαλλόμενη του ενάγοντος, η οποία κατά τα λοιπά είναι ξένη προς την ανωτέρω σύμβαση και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατό να εγείρονται κατ' αυτής αξιώσεις εκ της συμβάσεως. Αντίθετα, η αγωγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως προς την πρώτη εναγομένη με την επωνυμία «...» και να υποχρεωθεί η τελευταία να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 23.694,99 €, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής έως την ολοσχερή εξόφληση, υπό τον όρο, όμως, της ταυτόχρονης εκ μέρους του ενάγοντος απόδοσης του αυτοκινήτου σ' αυτήν, αφού, δεν

αποδεικνύεται πραγματική και προσήκουσα προσφορά τούτου στην εναγομένη, κατά παραδοχή της εκ του άρθρου 374 Α.Κ. ενστάσεως της τελευταίας, που προέβαλε, κατ' εκτίμηση του δικογράφου των προτάσεων της και επαναφέρει με αντίστοιχο ισχυρισμό.

VIII. Τέλος αποδείχτηκε ότι, η συμπεριφορά της ως άνω εναγομένης εταιρείας με την επωνυμία «...», κατά την πώληση του παραπάνω ελαττωματικού αυτοκινήτου, δεν μπορεί να αποτελέσει αδικοπραξία, ως υπαίτια εκ μέρους της παράβασης των άρθρων 281 και 288 Α.Κ., ήτοι της αρχής της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών, όπως αυτά διαμορφώνονται κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη. Επομένως, δεν αποδείχθηκε ότι ο ενάγων υπέστη ηθική βλάβη η οποία να συνδέεται αιτιωδώς με τη συμπεριφορά της εναγομένης πωλήτριας ως άνω εταιρείας, ώστε να θεμελιώνει και αξίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, αφού στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν συντρέχουν και τα στοιχεία της αδικοπραξίας, όπως εκτέθηκε παραπάνω, αφού δεν προέκυψε επικίνδυνη κατάσταση του ελαττωματικού αυτοκινήτου, ώστε να θεμελιώνεται αδικοπραξία και εκ του λόγου τούτου υποχρέωση της εναγομένης για την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Επομένως, το σχετικό αίτημα είναι ουσιαστικά αβάσιμο.

Κατ' ακολουθία τούτων, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση, κατά παραδοχή των σχετικών λόγων της, ως βάσιμη και κατ' ουσίαν, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση, να κρατηθεί η υπόθεση στο δικαστήριο τούτο και ερευνηθεί κατ' ουσίαν η αγωγή (άρ. 535 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ), η οποία και πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, ως προς την πρώτη εναγομένη - εφεσίβλητη εταιρεία με την επωνυμία «...», όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό.

Μονομελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 3/2013

Πρόεδρος: Χαρίδημος Πρατικάκης (Εφέτης)

Δικηγόροι: Ζαχαρίας Καλογιαννάκης, Χαράλαμπος Καλογιαννάκης

Άρθρα: 681, 694, 904 επ. Α.Κ., 216 Κ.Πολ.Δ.

Στοιχείο του πραγματικού κάθε αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι, εκτός των άλλων, η ανυπαρξία ή η ελαττωματικότητα της αιτίας, βάσει της οποίας έγινε η περιουσιακή μετακίνηση και επήλθε ο πλουτισμός του λήπτη. Τέτοια υπάρχει και όταν η αιτία της παροχής είναι παράνομη εξαιτίας απαγορευτικής διάταξης νόμου. Όταν η κύρια βάση της αγωγής στηρίζεται στον αδικαιολόγητο πλουτισμό για να είναι ορισμένη θα πρέπει να αναφέρονται τα περιστατικά που συνεπάγονται την ακυρότητα της συμβάσεως και συνιστούν τον λόγο, για τον οποίο η αιτία της ωφέλειας του εναγόμενου δεν είναι νόμιμη. Αν, όμως, η βάση της αγωγής από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό σωρεύεται επικουρικώς υπό την αίρεση απορρίψεως της κύριας βάσης από τη σύμβαση, αρκεί για την πληρότητα της επικουρικής βάσης να γίνεται επίκληση της ακυρότητας της συμβάσεως, χωρίς να αναφέρονται απαραίτητως και οι λόγοι της ακυρότητας.

Επειδή από το άρθρο 904 του Α.Κ., που ορίζει ότι όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια, προκύπτει ότι στοιχείο του πραγματικού κάθε απαιτήσεως αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι, εκτός άλλων, και η ανυπαρξία ή η ελαττωματικότητα της αιτίας, βάσει της οποίας έγινε η περιουσιακή μετακίνηση και επήλθε ο πλουτισμός του λήπτη. Αν λείπει το στοιχείο αυτό, δηλαδή αν η ως άνω αιτία δεν είναι ανύπαρκτη ή ελαττωματική, δεν στοιχειοθετείται απαίτηση από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, αφού η απαίτηση αυτή προϋποθέτει έλλειψη αξιώσεως από την αιτία. Τέτοια έλλειψη υπάρχει και όταν η αιτία της παροχής είναι παράνομη, εξαιτίας απαγορευτικής διάταξης νόμου, τούτο δε συμβαίνει και στην περίπτωση που με σύμβαση με το νομικό πρόσωπο Δήμου δεν τηρήθηκε ο προβλεπόμενος από την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 41 Ν.Δ. 496/

1974 έγγραφος τύπος (Ολ.Α.Π 22/2003 Ελλ.Δ/νη 44,1261). Στην περίπτωση αυτή, αν ασκηθεί αγωγή, με την οποία αναζητείται ευθέως από τον ενάγοντα, που εκτέλεσε το έργο (εργολάβο) ο πλουτισμός (ωφέλεια) του εναγομένου εργοδότη νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (δήμου), εξαιτίας την ακυρότητας της συμβάσεως έργου, για να είναι ορισμένη η αγωγή, θα πρέπει να αναφέρονται στο δικόγραφο αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 216 παρ. 1α Κ.Πολ.Δ, τα περιστατικά που συνεπάγονται την ακυρότητα της συμβάσεως και συνιστούν τον λόγο, για τον οποίο η αιτία της εκείθεν ωφέλειας του εναγόμενου εργοδότη δεν είναι νόμιμη. Αν όμως η βάση της αγωγής από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό σωρεύεται, κατά δικονομική επικουρικότητα (αρθρ. 219 Κ.Πολ.Δ), υπό την ενδοδικαστική αίρεση της απορρίψεως της κύριας βάσης από τη σύμβαση του έργου, αρκεί, για την πληρότητα της πιο πάνω επικουρικής βάσης να γίνεται α-

πλή επίκληση της ακυρότητας της συμβάσεως, χωρίς ν' απαιτείται ν' αναφέρονται και οι λόγοι στους οποίους οφείλεται η ακυρότητα. Και τούτο, διότι στην τελευταία περίπτωση, η επικουρική βάση της αγωγής θα εξετασθεί μόνον αν η στηριζόμενη στην έγκυρη σύμβαση έργου κύρια βάση της αγωγής, απορριφθεί κατά παραδοχή της ακυρότητας της συμβάσεως για συγκεκριμένο λόγο, ο οποίος είτε κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα, είτε κατ' ένσταση του εναγόμενου εργοδότη αποτέλεσε ήδη αντικείμενο της δίκης. Έτσι, πληρούται με τον τρόπο αυτό, ο σκοπός της διατάξεως του άρθρου 216 Κ.Πολ.Δ, η οποία απαιτεί τη σαφή έκθεση των γεγονότων που θεμελιώνουν την αγωγή.

Επομένως, στη δικονομική ενιαία εκδίκαση της επικουρικής βάσης της αγωγής από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, δεν είναι αναγκαία η επίκληση από τον εργολάβο του λόγου ακυρότητας της σύμβασης έργου, που διαγνώσθηκε ήδη δικαστικώς στην ίδια δίκη και είναι έτσι δεδομένη κατά την έκταση της ως άνω επικουρικής βάσης (Ολ.Α.Π 22/2003 Ελλ.Δ/νη 44,1261. Α.Π. 305/2010). Εξάλλου από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρ. 681 και 694 Α.Κ. προκύπτει ότι με τη σύμβαση έργου ο ένας συμβαλλόμενος, που καλείται εργολάβος, αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκτελέσει το έργο και ο αντισυμβαλλόμενος, που καλείται εργοδότης, να καταβάλει τη συμφωνημένη αμοιβή με την παράδοση του έργου. Νοείται ως έργο κάθε τελικό αποτέλεσμα της εργασίας και δραστηριότητας του εργολάβου στο οποίο απέβλεψαν τα μέρη της σύμβασης, ενώ ως παράδοση του έργου νοείται η εκπλήρωση της κύριας υποχρέωσης του εργολά-

βου, που συνίσταται στην εκτέλεση του έργου και στην προσπόρισή του στον εργοδότη, δηλαδή η περιέλευση του έργου στη σφαίρα εξουσίας του εργοδότη, με την προϋπόθεση ότι το έργο είναι αυτό που συμφωνήθηκε και όχι εντελώς διαφορετικό, διότι τότε δεν θεωρείται ότι ο εργολάβος προεκπλήρωσε την παροχή του, ώστε να δικαιούται κατά το άρθρο 694 Α.Κ. της συμφωνημένης αμοιβής του (Α.Π. 346/2010), η οποία μπορεί κατά την κατάρτιση της σύμβασης να ορισθεί κατ' αποκοπή, κατά μονάδα, επί τη βάσει προϋπολογισμού, απολογιστικώς χρονικώς, σε ποσοστά ή και να καταλειφθεί ακαθόριστη ως προς το ποσό και τον τρόπο υπολογισμού της (Α.Π. 883/2011). Εξάλλου για την ύπαρξη νομιμοποιήσεως για την παραδεκτή άσκηση των ενδίκων μέσων ο Κ.Πολ.Δ απαιτεί τα πρόσωπα που νομιμοποιούνται στην προσβολή της αποφάσεως να δικαιολογούν και έννομο συμφέρον για την προσβολή της, που αποτελεί αυτοτελή διαδικαστική προϋπόθεση του παραδεκτού τους. Έτσι πρέπει να θεωρηθεί ότι δεν υφίσταται έννομο συμφέρον προς άσκηση εφέσεως όταν δεν προάγονται πράγματι τα συμφέροντα του ασκούντος το ένδικο μέσο. Αυτό συμβαίνει όταν ο εναγόμενος ζητεί με την έφεση του την απόρριψη της αγωγής ως αόριστης, αντί ως ουσία ή νόμω αβάσιμης που είχε απορριφθεί και τούτο διότι δεν διαπιστώνεται βλάβη για τον εναγόμενο όταν η αγωγή απορρίπτεται ως μη νόμιμη κατά παραδοχή σχετικής ενστάσεως του εναγομένου αλλά και μετά από αυτεπάγγελτη έρευνα του Δικαστηρίου (Α.Π. 1523/2005 Δ. 2006,1029, Ν. Νίκας, Πολ. Δικονομία, τ. ΙΙΙ παρ. 119 αρ. 31 επ. όπου και παραπομπές στη Νομολογία).

ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Γ' Πολιτικό Τμήμα) – Αριθ. 26/2015

Πρόεδρος: Ιωάννης Σιδέρης (Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Νικόλαος Μπιχάκης, Ερωτόκριτος Καλούδης, Αργύριος Σταυράκης, Ευγενία Προγάκη (Εισηγήτρια), (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Εμμανουήλ Αμοναχάκης, Ηλίας Κόντος

Άρθρα: 974, 1045 Α.Κ.

Κτήση κυριότητας ακινήτου με έκτακτη χρησικτησία. Προϋποθέσεις. Πράξεις νομής επί του ακινήτου. Τέτοιες είναι και η εποπτεία, η επίβλεψη, η επίσκεψη, η καλλιέργεια, η παραχώρηση σε τρίτον με ή χωρίς αντάλλαγμα, η φύλαξη, η οριοθέτηση και η καταμέτρηση των διαστάσεών του, η περιτοίχιση και η ανοικοδόμηση, χωρίς να απαιτείται και ο ημερολογιακός προσδιορισμός των επί μέρους πράξεων μέσα στο χρόνο της χρησικτησίας, ενώ αν πρόκειται για κληρονομιαίο ακίνητο, η αποδοχή κληρονομιάς, η μεταγραφή της και η καταβολή των οικείων φόρων. Μόνη η σύνταξη τοπογραφικών διαγραμμάτων και η χρήση τους στις διάφορες δημόσιες υπηρεσίες δεν αποτελεί πράξη νομής, καθώς περιορίζεται σε εντολή προς τον συντάκτη για επίσκεψη και περιγραφή του ακινήτου, εκτός και αν η πράξη αυτή συνδυάζεται και με άλλες πράξεις, οπότε και προσμετράται στις πράξεις νομής. Ένδικα μέσα. Αναίρεση. Σφάλμα του Εφετείου που διέλαβε στη προσβαλλόμενη απόφαση ανεπαρκείς, ασαφείς και αντιφατικές αιτιολογίες ως προς τον χρόνο ενάρξεως της χρησικτησίας των αναιρεσίβλητων, καθώς και ως προς την διενέργεια από την αναιρεσείουσα πράξεων νομής επί του επιδίκου πέραν της σύνταξεως τοπογραφικών διαγραμμάτων, με αποτέλεσμα να δημιουργείται σύγχυση και αμφιβολία για το αν συνέτρεχαν στο πρόσωπο των διαδίκων και των δικαιοπαρόχων τους οι προϋποθέσεις εφαρμογής των περί χρησικτησίας διατάξεων και να καθίσταται έτσι ανέφικτος ο αναιρετικός έλεγχος της ορθής ή μη εφαρμογής των διατάξεων αυτών. Αναίρει την υπ' αριθμ. 153/2013 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Ανατολικής Κρήτης. Παραπέμπει.

Επειδή κατά το άρθρο 1045 Α.Κ. για την κτήση της κυριότητας ακινήτου με έκτακτη χρησικτησία απαιτείται άσκηση νομής επί μία εικοσαετία. Νομέας κατά το άρθρο 974 του ίδιου κώδικα, είναι όποιος απέκτησε τη φυσική εξουσία πάνω στο πράγμα (κάτοχος) αν ασκεί την εξουσία αυτή με διάνοια κυρίου. Από την τελευταία αυτή διάταξη προκύπτει, ότι προς απόκτηση νομής επί πράγματος απαιτείται η συνδρομή δύο στοιχείων στο πρόσωπο του αποκτώντος, δηλαδή η βούληση εξουσιάζσεως αυτού με διάνοια κυρίου (*animus domini*) και η φυσική εξουσία πάνω στο πράγμα (*corpus*). Η ταυτόχρονη κατά κανόνα συνύπαρξη (με εξαίρεση την πλασματική κτήση της νομής) των δύο αυτών στοιχείων είναι δημιουργική του προστατευόμενου,

από το ισχύον δίκαιο, δικαιώματος της νομής. Ειδικότερα, η διάνοια κυρίου συνίσταται στην πρόθεση του έχοντος αυτήν προσώπου για διαρκή, απεριόριστη και αποκλειστική εξουσίαση του πράγματος, όμοια ή ανάλογη με εκείνη που απορρέει από το δικαίωμα της πλήρους κυριότητας και που αναγνωρίζεται στον δικαιούχο αυτής. Η διάνοια κυρίου εκδηλώνεται με τη μεταχείριση του πράγματος με τον ίδιο τρόπο, με τον οποίο θα μπορούσε να το μεταχειριστεί ο ιδιοκτήτης χωρίς να απαιτείται απαραίτητα και να κατευθύνεται η πρόθεση του νομέα σε έννομη κτήση της κυριότητας, ούτε και να έχει αυτός την πεποίθηση ότι έχει κυριότητα (*opinio domini*). Εκείνος όμως που εξουσιάζει το πράγμα για μια εικοσαετία γίνεται, κατά

το άρθρο 1045 Α.Κ., κύριος αυτού με έκτακτη χρησικτησία, ανεξαρτήτως, όπως ειπώθηκε αν είχε και την πεποίθηση ότι είχε την κυριότητα. Άσκηση της νομής επί ακινήτου που οδηγεί στην κτήση της κυριότητας αυτού με χρησικτησία αποτελούν οι υλικές και εμφανείς πάνω σ' αυτό πράξεις που προσιδιάζουν στη φύση και τον προορισμό του και κατά την αντικειμενική συναλλακτική αντίληψη είναι δηλωτικές εξουσιάσεως αυτού, κατά τρόπο διαρκή και σταθερό, με διάνοια κυρίου. Τέτοιες δε πράξεις είναι και η εποπτεία, η επίβλεψη, η επίσκεψη, η καλλιέργεια, η παραχώρηση σε τρίτον με ή χωρίς αντάλλαγμα, η φύλαξη, η οριοθέτηση και η καταμέτρηση των διαστάσεών του, η περιτοίχιση και η ανοικοδόμηση, χωρίς να απαιτείται και ο ημερολογιακός προσδιορισμός των επί μέρους πράξεων μέσα στο χρόνο της χρησικτησίας και αν πρόκειται για κληρονομιαίο ακίνητο, η αποδοχή κληρονομιάς, η μεταγραφή της και η καταβολή των οικείων φόρων. Μόνη η σύνταξη τοπογραφικών διαγραμμάτων και η χρήση τους στις διάφορες υπηρεσίες (πολεοδομία, δασική υπηρεσία) δεν αποτελεί πράξη νομής, ως περιοριζόμενη σε εντολή προς τον συντάκτη για επίσκεψη και περιγραφή του ακινήτου, αν όμως η πράξη αυτή συνδυάζεται και με άλλες πράξεις, τότε προσμετράται στις πράξεις νομής. Εξάλλου ο διάδικος που προβάλλει τη χρησικτησία, πρέπει να επικαλεσθεί τη νομή και να καθορίσει συνάμα και τις μερικότερες υλικές πράξεις αυτής από τις οποίες, αν αποδειχθούν, θα συναχθεί η πραγμάτωση της θέλησης του κατόχου να κατέχει το πράγμα σαν δικό του. Εξάλλου ο προβλεπόμενος από το άρθρο 559 αρ. 1 λόγος αναιρέσεως, για ευθεία παράβαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου, εφόσον το δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν την υπόθεση, κρίνεται ενόψει των πραγματικών περιστατικών, που ανελέ-

γκτως δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν το δικαστήριο της ουσίας και της υπαγωγής αυτών στο νόμο, ιδρύεται δε ο αναιρετικός αυτός λόγος, αν οι πραγματικές παραδοχές της απόφασης, καθιστούν φανερή την παραβίαση, τούτο δε συμβαίνει μεταξύ άλλων και όταν το δικαστήριο δεν εφάρμοσε το νόμο, παρότι τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε αρκούσαν για την εφαρμογή του, καθώς και όταν προέβη σε εσφαλμένη υπαγωγή των περιστατικών στη διάταξη, στο πραγματικό της οποίας αυτά δεν υπάγονται. Εξ ετέρου κατά τη διάταξη του αριθμού 19 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, αναιρέση 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 επιρροή στην έκβαση της δίκης. Από την υπόψη διάταξη, που αποτελεί κύρωση της παράβασης του άρθρου 93 παρ. 3 του Συντάγματος, προκύπτει ότι ο προβλεπόμενος από αυτή λόγος αναιρέσεως, ιδρύεται, όταν στην ελάσσονα πρόταση του νομικού συλλογισμού, δεν εκτίθεται 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 άρνησή της (ανεπαρκής αιτιολογία) ή όταν αντιφάσκουν μεταξύ τους (αντιφατική αιτιολογία). Εξάλλου το κατά νόμο αναγκαίο περιεχόμενο της ελάσσονος πρότασης προσδιορίζεται από τον εκάστοτε εφαρμοστέο κανόνα ουσιαστικού δικαίου, του οποίου το πραγματικό πρέπει να καλύπτεται πλήρως, από τις παραδοχές της απόφασης στο αποδεικτικό της πόρισμα και να μην καταλείπονται αμφιβολίες. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την παραδεκτή επισκόπηση της προσβαλλομένης αποφάσεως (άρθρο 561

παρ. 2 Κ.Πολ.Δ) το Εφετείο, μετά από συνεκτίμηση των νομίμως σ’ αυτό επικληθέντων και προσκομισθέντων αποδεικτικών μέσων, δέχθηκε, κατ’ ανέλεγκτη κρίση τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά αναφορικά με τις ένδικες αντίθετες συνεκδικασθείσες διεκδικητική αγωγή κυριότητας ακινήτου της αναιρεσεύουσας κατά των αναιρεσιβλήτων και αναγνωριστικής αγωγής κυριότητας του ίδιου ακινήτου των δεύτερων κατά της πρώτης και δη με αγοραπωλησία και με τα προσόντα της τακτικής και έκτακτης χρησικτησίας της πρώτης και με τα προσόντα της τακτικής και έκτακτης χρησικτησίας της δεύτερης. «Οι τρεις πρώτοι ενάγοντες της δεύτερης αγωγής και ήδη αναιρεσιβλήτοι και η Μ. Μ. που αποβίωσε στις 3.10.2006 και κληρονομήθηκε από την τέταρτη και πέμπτη των εναγόντων, κατέστησαν συγκύριοι κατά τα επακριβώς προσδιοριζόμενα ποσοστά και δύναμει των αναφερομένων νόμιμα μεταγραφωμένων αγοραπωλητηρίων συμβολαίων δύο ακινήτων στη θέση «Βιτσιλοχάρακα» ή «Δύο αρόλιθους», επιφανείας 3413,21 και 611,87 τμ, που συνενωθέντα αποτελέσαν ένα ενιαίο ακίνητο επιφανείας 4025,18 τμ, επί του οποίου μετά από έκδοση οικοδομικής αδείας και άδειας ανεγέρσεως οικοδομής, προέβησαν στην σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας και στην ανέγερση ανεξάρτητων, για τον καθένα τους ιδιοκτησιών. Η ενάγουσα της πρώτης αγωγής και ήδη αναιρεσεύουσα απέκτησε τη συγκυριότητα κατά ποσοστό 25% εξ αδιαιρέτου, ενός ακινήτου επιφανείας 4027,15 τμ στην ίδια περιοχή, με το επικαλούμενο νόμιμα μεταγραφωμένο αγοραπωλητήριο συμβόλαιο, ενώ τα υπόλοιπα ποσοστά εξ αδιαιρέτου του ακινήτου και δη κατά 51% και 24%, αντίστοιχα, απέκτησαν από την ίδια αιτία η Κ. Α. και η Α. Κ. Τμήμα του ακινήτου αυτού της ενάγουσας κείμενο, στη νοτιοανατολική πλευρά του, επιφανείας

567,35 τμ. είναι το επίδικο, το οποίο απεικονίζεται στο από Απριλίου 1995 τοπογραφικό σχεδιάγραμμα του Αρχιτέκτονα Μηχανικού Α. Χ., με στοιχεία Α-Β-Γ-Χ-Φ-Α, το οποίο συνοδεύει την από 10.6.1995 έκθεση πραγματογνωμοσύνης που διατάχθηκε με την υπ’ αριθ. 271/1992 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λασιθίου. Για το ίδιο αυτό ακίνητο έχει εκδοθεί επί προγενέστερα ασκηθείσας αγωγής των εναγόντων της δεύτερης αγωγής κατά της εναγομένης και των συνιδιοκτητριών της, η υπ’ αριθ. 128/1997 τελεσίδικη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λασιθίου, που έκρινε με ισχύ δεδικασμένου ότι οι ενάγοντες, ως μη αποκτήσαντες παρά κυρίου δεν έχουν αποκτήσει την κυριότητα του επιδίκου παραγώγως, αλλά προσέτι ούτε και πρωτοτύπως. Ειδικότερα έγινε δεκτό αυτολεξεί: Εν προκειμένω, της ανωτέρω υπό κρίση με στοιχείο Β’ αγωγής των εναγόντων, είχε προηγηθεί ενώπιον του ίδιου Δικαστηρίου, η άσκηση άλλης και δη της από 29-7-1995 (αριθ. εκθ. καταθ. 1 10/23/11-8-1995) αγωγής τους -εννοεί 1991- για το ίδιο επίδικο τμήμα, εναντίον της ενάγουσας στην υπό στοιχείο Α’ αγωγή και των λοιπών συνιδιοκτητών, αρνητικής αγωγής, η οποία περιλάμβανε και αίτημα αναγνωριστικό της κυριότητας του επιδίκου ακινήτου, η οποία εκδικάσθηκε κατ’ αντιμωλία των διαδίκων και εκδόθηκε επ’ αυτής κατ’ αρχήν, η υπ’ αριθ. 271/1992 μη οριστική απόφαση, η οποία διέταξε τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης και τη σύνταξη τοπογραφικού διαγράμματος. Μετά τη σύνταξη της πραγματογνωμοσύνης και του τοπογραφικού διαγράμματος, ορίσθηκε μετ’ απόδειξη συζήτησης, η οποία πραγματοποιήθηκε και εκδόθηκε επ’ αυτής αντιμωλία των διαδίκων, η υπ’ αριθ. 128/1997 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λασιθίου, με την οποία απορρίφθηκε η αγωγή των εναγόντων για

ουσιαστικούς λόγους. Το επίδικο ακίνητο της αγωγής εκείνης ταυτίζεται, όπως συνολογούν οι διάδικοι, με το υπό κρίση επίδικο εδαφικό τμήμα ακινήτου. Ειδικότερα στην απόφαση αυτή αναφέρεται, «...Με τα υπ' αριθ. 10831/1980 και 12332/1982 συμβόλαια της συμβ/φου Αγίου Νικολάου Κ. Μ., τα οποία μεταγράφηκαν νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Αγίου Νικολάου, οι ενάγοντες αγόρασαν με το πρώτο συμβόλαιο από την Μ. Μ. και με το δεύτερο από την Ε. Κ., ένα ακίνητο ευρισκόμενο στη θέση «Βιτσιλογάρκα» της περιφέρειας της Κοινότητας Κριτσάς Λασιθίου, εκτάσεως 611,97 τ.μ. και συγκεκριμένα με το αρχικό συμβόλαιο οι τρεις πρώτοι απ' αυτούς αγόρασαν και κατ' ισομοιρία τα 3/4 εξ αδιαιρέτου του ακινήτου τούτου και με το δεύτερο συμβόλαιο η τέταρτη ενάγουσα αγόρασε το υπόλοιπο 1/4 εξ αδιαιρέτου αυτού. Στη συνέχεια οι ενάγοντες, συνενώνοντας το παραπάνω ακίνητο με όμορο ακίνητο τους 3.413,21 στρεμμάτων, που οι τρεις πρώτοι εξ αυτών είχαν στην κυριότητα τους, προέβησαν σε σύσταση οριζοντίου ιδιοκτησίας με το υπ' αριθ. 12.720/83 συμβόλαιο της ίδιας συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκε νόμιμα στα οικεία βιβλία μεταγραφών και σε ανοικοδόμηση οριζοντίων ιδιοκτησιών, ενώ εξάλλου ασκούσαν πράξεις νομής στο επίδικο συλλέγοντας τον ελαιόκαρπο απ' αυτό. Από το χρόνο όμως που οι ενάγοντες απέκτησαν το παραπάνω ακίνητο και μέχρι την πρώτη συζήτηση της αγωγής δεν είχε συμπληρωθεί ο χρόνος (10ετία) που απαιτείται για την απόκτηση ακινήτου με τα προσόντα της τακτικής χρησικτησίας, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι δεν αποδείχθηκε η άσκηση της νομής σ' αυτό από τους ενάγοντες με καλή πίστη. Συνακόλουθα πρέπει να εξεταστεί η ύπαρξη ή όχι κυριότητας στο πρόσωπο των δικαιοπαρόχων των εναγόντων. Επί του θέματος όμως

αυτού τίποτα δεν κατέθεσαν οι μάρτυρες που εξετάστηκαν στο ακροατήριο, ο ίδιος δε ο μάρτυρας αποδείξεως σύζυγος της τρίτης ενάγουσας, κατέθεσε ότι οι ενάγοντες συνέλλεγαν τους καρπούς από το επίδικο από της αγοράς του και μετά, ενώ για τον προγενέστερο χρόνο δεν γνώριζε σχετικά. Συνεπώς, δεν αποδείχτηκε ότι οι δικαιοπάροχοι των εναγόντων Μ. Μ. και Ε. Κ. ήταν συγκυρίες του επιδίκου ακινήτου, είτε με τα προσόντα της τακτικής, είτε της έκτακτης χρησικτησίας, αφού δεν αποδείχθηκε παρ' αυτών οποιαδήποτε πράξη νομής σ' αυτό. Μετά από αυτά και ενόψει του ότι δεν αποδείχτηκε η συγκυριότητα των εναγόντων στο επίδικο, αφού δεν αποδείχτηκε η κυριότητα των δικαιοπαρόχων τους, πρέπει να απορριφθεί η αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη».

Βάσει των προορηθέντων και σύμφωνα με όσα διαλαμβάνονται στην αμέσως ανωτέρω παρατεθείσα νομική σκέψη, από την επισκόπηση της απόφασης αυτής, προκύπτει ότι το Δικαστήριο δεν περιορίστηκε προκειμένου να αιτιολογήσει την κατ' ουσίαν απόρριψη της βάσεως τούτης της αγωγής (τακτική χρησικτησία) στη μη συμπλήρωση του απαιτούμενου χρόνου, αλλά ρητά αναφέρεται σε αυτήν ότι κρίθηκε ως μη αποδειχθείσα και η συνδρομή της προϋποθέσεως της υπάρξεως καλόπιστης νομής εκ μέρους των εναγόντων σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο. Η αυτολεξεί διατύπωση στο σκεπτικό της αποφάσεως αυτής, στο κρίσιμο αυτό σημείο ειδικότερα, έχει ως εξής: «...οι ενάγοντες, συνενώνοντας το παραπάνω ακίνητο με όμορο ακίνητο 3.413,21 στρεμμάτων που οι τρεις πρώτοι εξ αυτών είχαν στην κυριότητα τους, προέβησαν σε σύσταση οριζοντίου ιδιοκτησίας με το υπ' αριθμ. 12.720/83 συμβόλαιο της ίδιας συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκε νόμιμα στα οικεία βιβλία μεταγραφών και σε ανοικοδόμηση οριζοντίων ιδιοκτησιών,

ενώ εξάλλου ασκούσαν πράξεις νομής στο επίδικο συλλέγοντας τον ελαιόκαρπο απ' αυτό. Από το χρόνο όμως που οι ενάγοντες απέκτησαν το παραπάνω ακίνητο και μέχρι την πρώτη συζήτηση της αγωγής δεν είχε συμπληρωθεί ο χρόνος (10ετία) που απαιτείται για την απόκτηση ακινήτου με τα προσόντα της τακτικής χρησικτησίας, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι δεν αποδείχθηκε η άσκηση της νομής σ' αυτό από τους ενάγοντες με καλή πίστη ...». Δηλαδή η υπό κρίση αγωγή ταυτίζεται εν μέρει ως προς την ιστορική της αιτία με την ανωτέρω αναφερθείσα από 29-7-1995 και με αρ. εκθ. κατ. 110/23/11-8-1995 -εννοεί 1991- προηγούμενη αγωγή των εναγόντων, η οποία έχει κριθεί τελεσιδικώς με την υπ' αριθ. 128/1997 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λασιθίου. Ειδικότερα η υπό κρίση αγωγή καλύπτεται από το δεδικασμένο της ως άνω απόφασης για το ουσιαστικό αυτό ζήτημα της μη συνδρομής δηλαδή των προϋποθέσεων της κτήσης κυριότητας με τα προσόντα της τακτικής χρησικτησίας μέχρι και το χρόνο συζήτησης της πρώτης αγωγής (5-2-1992), για το οποίο έχει γίνει πλέον τελεσιδικώς δεκτό, ότι δεν αποδείχθηκε η άσκηση της νομής σ' αυτό από τους ενάγοντες με καλή πίστη, δηλαδή ότι νεμόταν τούτο οι ενάγοντες με διάνοια κυρίου με τα προσόντα της τακτικής χρησικτησίας, μη δυναμένου του Δικαστηρίου να επανακρίνει το ζήτημα τούτο, για το οποίο μεταξύ των ίδιων διαδίκων και των δεσμευομένων από το δεδικασμένο διαδόχων τους, έχει εκφέρει με αμετάκλητη πλέον δικαστική απόφαση την ουσιαστική κρίση του. Επομένως το Δικαστήριο δεν κωλύεται από την ισχύ του δεδικασμένου, να διερευνήσει την αγωγή, μόνο κατά το μέρος αυτής που εκφεύγει των αντικειμενικών του ορίων, ήτοι κατά το μέρος που βασίζεται σε πραγματικά περιστατικά, διαφορετικά από αυτά που στηρί-

ξαν την προηγούμενη αγωγή, δηλαδή εν προκειμένω, κατά το μέρος που αναφέρεται σε κτήση της κυριότητας δια της άσκησης, στο ακίνητο πράξεων νομής που αφορούν το διάστημα μετά τη συζήτηση της προηγούμενης αγωγής. Έτσι δεν μπορεί να εκληφθεί ως εναρκτήριο χρονικό σημείο της καλόπιστης νομής των εναγόντων η μεταγραφή των ως άνω συμβολαίων, αφού έκτοτε και μέχρι τη συζήτηση της αγωγής κρίθηκε δεσμευτικά ότι δεν υπήρξε καλόπιστη νομή των εναγόντων, αλλά μόνον από το χρονικό σημείο μετά την 5-2-1992, από το οποίο μέχρι την άσκηση της αγωγής να μην έχει μεσολαβήσει διάστημα μεγαλύτερο της δεκαετίας, πλην όμως, ως προς την βάση της τακτικής χρησικτησίας, αφού κρίθηκε ότι οι ενάγοντες δεν άσκησαν πράξεις νομής με καλή πίστη σε συνδυασμό με τον τίτλο που επικαλούνται (συμβόλαια έτους 1980 και 1982), αλλά στην καλύτερη για αυτούς περίπτωση θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι αυτοί απέκτησαν νομή με καλή πίστη μεταγενέστερα, ήτοι μετά την πρώτη συζήτηση της αγωγής, αφού από το χρονικό αυτό σημείο και επείκεινα δεν έχει κριθεί η υπόθεση με την πρώτη απόφαση, η νομή αυτή που μπορεί, κατά τα προαναφερόμενα να ξεκινά από την 2-5-1992, αποσυνδέεται πλήρως χρονικά από την ύπαρξη των νόμιμων τίτλων τους και δεν μπορεί σύμφωνα με το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 1041 Α.Κ. να οδηγήσει σε κτήση της κυριότητας με τις προϋποθέσεις αυτού του άρθρου. Συνεπώς, κατά το μέρος αυτό η υπό κρίση αγωγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη λόγω δεδικασμένου και όσα αντίθετα υποστηρίζουν οι εκκαλούντες με το σχετικό τρίτο λόγο της έφεσης τους, είναι αβάσιμα και απορριπτέα.

Κατά το χρονικό όμως διάστημα, από το έτος 1980 και 1982 μέχρι την άσκηση της υπό κρίση αγωγής (2006) διέδραμε χρονικό

διάστημα μεγαλύτερο της εικοσαετίας και γι' αυτό η ένδικη αγωγή των εναγόντων ασκείται παραδεκτά, όσον αφορά την βάση της έκτακτης χρησικτησίας, όπως έκρινε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση του. Δηλαδή, δέχθηκε ότι οι ενάγοντες ασκούσαν πράξεις νομής στο επίδικο (συλλογή ελαιοκάρπου) από της αγοράς του, απέρριψε όμως την αγωγή σιγή, και κατά τη βάση αυτή, δεχόμενο ότι από το χρόνο κτήσης της νομής (1983) μέχρι την πρώτη συζήτηση (1992) δεν είχε συμπληρωθεί η εικοσαετία, μη προσμετρούμενης της νομής των δικαιοπαρόχων των εναγόντων, την οποία δέχθηκε το Δικαστήριο ως μη αποδειχθείσα.

Επομένως το παραχθέν από την ως άνω απόφαση δεδικασμένο δεν εμποδίζει την συμπλήρωση του αναγκαίου αυτής χρόνου μέχρι την άσκηση της υπό κρίση αγωγής, αφού συμπληρωμένης της εικοσαετίας από το χρονικό σημείο που το Δικαστήριο μπορεί να κρίνει την ύπαρξη πράξεων νομής, λόγω μη παρακωλύσεως αυτού να κρίνει για το χρονικό αυτό διάστημα, από το παραχθέν εκ της πρώτης αποφάσεως δεδικασμένο.

Με βάση όλα τα προαναφερόμενα, πρέπει να εξεταστεί ως κρίσιμο γεγονός στην προκείμενη υπόθεση, ποιος χρησιδέσποζε στην επίδικη εδαφική λωρίδα έκτασης 567,35 τ.μ., από το έτος 1980 και μέχρι την άσκηση των υπό κρίση αγωγών, καθόσον η λωρίδα αυτή περιλαμβάνεται τόσο στους τίτλους της ενάγουσας - εφεσίβλητης, όσο και στους τίτλους των εναγομένων - εκκαλούντων, όπως χαρακτηριστικά επισημαίνει ο πραγματογνώμονας Αρχιτέκτονας - Πολεοδόμος Α. Χ., που διορίστηκε με την ως άνω απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου, στην από 10-6-1995 έκθεσή του, εκθέτοντας περαιτέρω στην έκθεσή του ότι, χωρίς το επίδικο τμήμα, τόσο το ακίνητο της ενάγουσας - εφεσίβλητης, όσο και το ακίνητο

των εναγόμενων - εκκαλούντων χάνουν την αρτιότητά τους και συνεπώς ανακαλείται η οικοδομική άδεια που έχει εκδοθεί για το ακίνητο στο οποίο δεν περιλαμβάνεται το επίδικο.

VI. Προσέτι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1045 Α.Κ., εκείνος που έχει στη νομή του ακίνητο για μία εικοσαετία, γίνεται κύριος αυτού με έκτακτη χρησικτησία. Σύμφωνα, επίσης, με τη διάταξη του άρθρου 974 του ίδιου κώδικα, όποιος απέκτησε τη φυσική εξουσία επί του πράγματος (κάτοχος) είναι νομέας αυτού, με διάνοια κυρίου. Από την τελευταία αυτή διάταξη προκύπτει, ότι προς απόκτηση νομής επί πράγματος, απαιτείται η συνδρομή δύο στοιχείων στο πρόσωπο του αποκτώντος, δηλαδή, η βούληση εξουσιάζσεως αυτού με διάνοια κυρίου (*animus domini*) και η φυσική εξουσία πάνω στο πράγμα (*corpus*). Η νομή δε αποκτάται πρωτοτύπως, είτε με μονομερή πράξη (κατάληψη - *occupatio*), είτε σύμφωνα με το νόμο (απευθείας βάσει συγκεκριμένου κανόνα) και παραγωγώς είτε με μονομερή δικαιοπραξία (διαθήκη) είτε με σύμβαση. Η ταυτόχρονη κατά κανόνα συνύπαρξη των δύο προαναφερόμενων στοιχείων (βουλευτικού *animus domini* - σωματικού *corpus*) είναι δημιουργική του προστατευομένου από το ισχύον δίκαιο δικαιώματος της νομής. Ειδικότερα η διάνοια κυρίου συνίσταται στην πρόθεση του έχοντος αυτήν προσώπου για διαρκή απεριόριστη εξουσίαση του πράγματος, όμοια ή ανάλογη με εκείνη που απορρέει από το δικαίωμα της πλήρους κυριότητας και που αναγνωρίζεται στον δικαιούχο αυτής. Εκδηλώνεται δε (η διάνοια κυρίου) με τη μεταχείριση του πράγματος με τον ίδιο τρόπο με τον οποίο θα μπορούσε να το μεταχειρισθεί ο ιδιοκτήτης, χωρίς ν' απαιτείται και πεποίθηση ότι έχει κυριότητα (*opinio domini*). Το δεύτερο των ως άνω στοιχείων (*corpus*) εκδηλώνεται με την

άσκηση υλικών και εμφανών πράξεων πάνω σ’ αυτό (πράγμα), που προσιδιάζουν στη φύση και στον προορισμό του και δηλωτικού εξουσιάζσεώς του (Α.Π. 1247/2004 και Α.Π. 262/2007 στη ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 1548/ 2001 Ελλ.Δ/νη 44 σελ. 1650, Α.Π. 242/2000 Ελλ.Δ/νη 416 σελ. 1039). Τέτοιες υλικές και εμφανείς πράξεις είναι μεταξύ άλλων, η εκμίσθωση ακινήτου, η καταμέτρηση του, η κατασκευή κτισμάτων πάνω σ’ αυτό, η περιφράξη και η καλλιέργεια του αγρού (Α.Π. 1815/2006 Αρχ Νομ 2007 σελ. 706, Α.Π. 282/1993 Ελλ.Δ/νη 35 σελ. 1270, Α.Π. 1151/1986 ΕΕΝ 1987 σελ. 413) και ειδικότερα όταν πρόκειται για ακίνητο που δεν είναι επιδεκτικό καλλιέργειας, πράξεις νομής αποτελούν η απλή επίσκεψη, η επισκόπηση και η επίβλεψη του ακινήτου αυτοπροσώπως ή με αντιπρόσωπο, εμφανείς στους κατοίκους της περιοχής.

VII. Στην υπό κρίση υπόθεση, συνακόλουθα και σε συνέχεια των παραπάνω αποδειχθέντων πραγματικών περιστατικών, αποδείχτηκε περαιτέρω, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά στοιχεία και ότι, των ανωτέρω υπό κρίση δύο με στοιχεία (Α') και (Β1) αγωγών των διαδίκων και της άσκησης της από 29-7-1991 (αριθ. εκθ. καταθ. 110/23/11-8-1991) -ενοεί 91- αγωγής των εναγόντων, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λασιθίου, είχε προηγηθεί ενώπιον του Ειρηνοδικείου Αγίου Νικολάου και η άσκηση της από 28-2-1990 (αριθ. εκθ. καταθ. 22/1990) αίτησης ασφαλιστικών μέτρων της ενάγουσας - εφεσίβλητης, με την οποία ζητούσε τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, προκειμένου να αναγνωριστεί προσωρινά νομέας του επιδίκου κατά το ποσοστό της του 1/4 εξ αδιαιρέτου και να διαταχθεί η αποβολή των τότε καθών και ήδη εναγόντων - εκκαλούντων και να διαταχθεί η απόδοση της νομής του επιδίκου τμήματος σ’ αυτήν και τους λοιπούς μη διάδικους συννομείς του, επαναφέροντας τα πράγμα-

τα στην προηγούμενη κατάσταση, δηλαδή να αφαιρέσουν την περιφράξη που είχαν τοποθετήσει στο επίδικο τμήμα. Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, οι καθών η αίτηση (ήδη ενάγοντες - εκκαλούντες) με προφορική τους δήλωση, που καταχωρήθηκε στα πρακτικά του δικαστηρίου εκείνου, άσκησαν ανταίτηση, ισχυριζόμενοι ότι αυτοί είναι συννομείς του επίδικου τμήματος, την οποία (συννομή) διατάραξε η αιτούσα, με την τοποθέτηση κατά τον μήνα Νοέμβριο 1989 προϊόντων εκσκαφής (μπάζα), ζητώντας και αυτοί τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, προκειμένου να αναγνωριστούν προσωρινά συννομείς αυτού και υποχρεωθεί η καθής η ανταίτηση να αφαιρέσει τα μπάζα. Η αίτηση αυτή με την ανταίτηση συνεκδικάστηκαν και εκδόθηκε η υπ’ αριθ. 61/1990 απόφαση του Ειρηνοδίκη Αγίου Νικολάου, την 19 Ιουνίου του 1990, με την οποία απορρίφθηκαν αυτές (αίτηση και ανταίτηση), ως αόριστες. Έκτοτε όμως, η διαμορφωθείσα κατάσταση παρέμεινε όπως ήταν, μέχρι και την άσκηση της υπό κρίση με στοιχ. (Β') αγωγής των εκκαλούντων το έτος 2006, δηλαδή το επίδικο παρέμεινε και παραμένει περιφραγμένο από τους ενάγοντες και η νομή επ’ αυτού ασκείται από τους τελευταίους, οι οποίοι από το έτος 1984 διαμένουν μόνιμα στην οικοδομή, που κατασκεύασαν με την έκδοση της υπ’ αριθ. 60/1982 οικοδομικής τους άδειας. Εκ των ανωτέρω, αποδεικνύεται ότι τουλάχιστον από τον μήνα Δεκέμβριο του έτους 1989 και έπειτα, οι ενάγοντες - εκκαλούντες ενέμοντο αναντίρρητα το μείζον ακίνητο τους μαζί και το επίδικο τμήμα του, το οποίο και είχαν περιφράξει, νομή την οποία και διατήρησαν έκτοτε συνεχώς και αδιαμαρτύρητα μέχρι και την άσκηση της υπό κρίση με στοιχείο (Β') αγωγής τους (2006). Για το προγενέστερο χρονικό διάστημα, πριν από τον μήνα Δεκέμβριο του έτους 1989 και μέχρι το έτος 1980, πρέπει να

αναφερθούν τα ακόλουθα. Το επίδικο τμήμα των 567,35 τ.μ., το οποίο όπως προαναφέρθηκε συμπεριλαμβάνεται τόσο στους τίτλους της ενάγουσας - εφεσίβλητης, όσο και στους τίτλους των εναγόντων - εκκαλούντων, πωλήθηκε δύο φορές από την Δ. Π., απασχολούμενη τότε και με την μεσιτεία, ως εντολοδόχος των διαδίκων, ήτοι, πρώτα το πούλησε στους ενάγοντες - εκκαλούντες με τα προαναφερόμενα υπ' αριθ. 10.831/1980 και 12.332/1982 συμβόλαια της τέως συμβολαιογράφου Αγίου Νικολάου Κ. Μ., ως εντολοδόχος της Μ. Μ. και κατόπιν το πούλησε και στην εφεσίβλητη - ενάγουσα Α. Α., το 1/4 εξ αδιαίρετου, δυνάμει του υπ' αριθμόν 2772/30-12-1982 συμβολαίου της συμβολαιογράφου Αθηνών Β. Ο., που έχει νομίμως μεταγραφεί στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Αγίου Νικολάου στις 25-1-1983, ως εντολοδόχος της Ε. Π., για να πουληθεί στη συνέχεια κατά τα υπόλοιπα ποσοστά του και στις άλλες δύο συγκύριες αυτού. Μάλιστα το ποσοστό του 51% αδιαίρετα, απέκτησε η Κ. Α. με τα υπ' αριθμούς 13.945/ 1984 και 14.731/1985 συμβόλαια της τέως συμβολαιογράφου Αγίου Νικολάου Κ. Μ. και η Α. Κ. απέκτησε το υπόλοιπο ποσοστό αυτού των 24% αδιαίρετα με τα υπ' αριθ. 12.627 και 12.636/1983 συμβόλαια, της ίδιας συμβολαιογράφου.

Με βάση τα ως άνω πραγματικά περιστατικά, επί του ανωτέρω επιδίκου ακινήτου, οι εκκαλούντες πρώτοι, από την ημέρα της αγοράς του δεύτερου ως άνω ακινήτου τους, το οποίο συνένωσαν με το, πρώτο ως άνω ακίνητο τους (23-7-1982) και που η πωλήτρια Μ. Μ. τους παρέδωσε την νομή του και η ως άνω αντιπρόσωπος Δ. Π. υπέδειξε στον μηχανικό τους Μ. Α. τα όρια του, άρχισαν έκτοτε να ασκούν όλες τις προσιδιάζουσες σε κύριο πράξεις νομής και κατοχής, όπως επίβλεψη και επιτήρηση αυτού, επισκεπτόμενοι έκτοτε τούτο, κατά τακτά

χρονικά διαστήματα, προβαίνοντας σε εμφανείς προς τρίτους πράξεις νομής, δηλωτικές της βουλήσεως τους να το έχουν ως συγκύριοι, χωρίς να κρίνεται αναγκαία η συνεχής αυτών παρουσία και εποπτεία του επιδίκου ακινήτου, ο δε ως άνω μηχανικός τους, συνέταξε, τόσο το σχετικό σχεδιάγραμμα του πωλητηρίου συμβολαίου, όσο και αυτό το τοπογραφικό διάγραμμα που συνόδευε την πράξη σύστασης οριζοντίου ιδιοκτησίας, όπου περιλαμβάνεται σ' αυτά και το επίδικο τμήμα. Παράλληλα δε οι ενάγοντες άρχισαν να το καλλιεργούν κλαδεύοντας τα εντός αυτού ελαιόδενδρα και αποκομίζοντας τον ελαιόκαρπο τους, συνεχώς, χωρίς ποτέ να εναντιωθεί κάποιος μέχρι τον μήνα Δεκέμβριο του 1989 που η εφεσίβλητη άσκησε την προαναφερόμενη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων εναντίον τους. Δηλαδή ασκούσαν εποπτεία επί του παραπάνω επιδίκου ακινήτου, ασκώντας επ' αυτού τις αρμόζουσες στον κύριο και τη φύση του πράγματος πιο πάνω εμφανείς πράξεις νομής επί 20 και πλέον έτη, ήτοι τουλάχιστον από το έτος 1982 συνεχώς μέχρι και την άσκηση της υπό κρίση από 23-03-2006 υπό στοιχείο (Β') αγωγής τους. Επομένως, οι τελευταίοι έχουν γίνει συγκύριοι του επιδίκου με έκτακτη χρησιμότητα (αρθρ. 1045, 1051 Α.Κ.).

VIII. Η ενάγουσα - εφεσίβλητη, προς απόκρουση της αγωγής των εναγόντων - εκκαλούντων και προς υπεράσπιση της δικής της υπό στοιχείο (Α') αγωγής, ισχυρίζεται ότι, το επίδικο ακίνητο είχε περιέλθει στη δικαιοπάροχο της Ε. Π. από κληρονομιά της αποβιώσας το 1971 μητέρας της Σ. Κ., το οποίο κατέλειπε σ' αυτήν με μυστική διαθήκη, που συντάχθηκε στις 10-6-1964 από την διαθέτιδα και εγχειρίστηκε στον συμβολαιογράφο Αγίου Νικολάου Ι. Β., ο οποίος συνέταξε την υπ' αρ. 20.628/10-6-1964 πράξη του και η διαθήκη αυτή δημοσιεύθηκε με το υπ' αρ. 43/1971 πρακτικό του

Ειρηνοδικείου Αγίου Νικολάου. Την κληρονομιά αυτή αποδέχτηκε η δικαιοπάροχος της με το υπ' αρ. 9.500/1979 δηλωτικό αποδοχής κληρονομιάς της συμβολαιογράφου Αγίου Νικολάου Κ. Μ., που έχει μεταγραφεί νόμιμα, προσμετρώντας έτσι στον χρόνο χρησικτησίας της τον χρόνο χρησικτησίας της δικαιοπαρόχου της, γενόμενη έτσι αποκλειστική συγκυρία, τόσο με την τακτική όσο και με την έκτακτη χρησικτησία, αφού τόσοσιν αυτή, όσον και οι λοιπές συγκυρίες του ακινήτου, οι δικαιοπάροχοι τους, αλλά και οι απώτεροι δικαιοπάροχοι τούτων, ασκούσαν όλες τις αρμόζουσες στην φύση και τον προορισμό του ακινήτου αδιαφιλονίκητες πράξεις νομής και κατοχής, με καλή πίστη και με διάνοια κυρίου, εμφανώς μεν και σύμφωνα με τους παραπάνω τίτλους από το έτος 1964 μέχρι σήμερα, αδιακόπως και αδιαταράκτως, αλλά και προ του έτους 1964, η δικαιοπάροχος της δικαιοπαρόχου της (απώτερα δικαιοπάροχος της), η οποία κατείχε και ενέμετο το ίδιο ακίνητο επί 25 τουλάχιστον χρόνια, με καλή πίστη και με διάνοια κυρίου ανεπίληπτα και αδιατάρακτα, ώστε να έχουν καταστεί μετά των λοιπών συγκυρίων μη διαδίκων, αποκλειστικές συγκυρίες, συννομείς και συνδιακάτοχοι του επιδίκου, αλλά και του ευρύτερης αυτού έκτασης ακινήτου τους, τόσο με τακτική όσο και με έκτακτη χρησικτησία, αφού διατηρούσε συνεχώς επαφή με αυτό, συντάσσοντας τοπογραφικά διαγράμματα, υπογράφοντας οι δικαιοπάροχοι τους πράξεις μυστικής διαθήκης και αποδοχής κληρονομιάς, προβαίνοντας στην συνέχεια σε σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας και σε έκδοση οικοδομικής αδείας για την ανέγερση ανεξαρτήτων κτισμάτων μέσα σε αυτό. Τα επικαλούμενα όμως αυτά γεγονότα, δεν οδηγούν σε κτήση κυριότητας με χρησικτησία, διότι δεν συνιστούν πράξεις νομής, καθόσον και αν υποτεθούν αληθινά, έγιναν εκ του μακρόθεν χωρίς ά-

μεση επαφή και χωρίς να είναι εμφανείς στους τρίτους και στους ενάγοντες, αφού η ενάγουσα - εφεσίβλητη, δεν άσκησε στο επίδικο τμήμα συγκεκριμένες πράξεις νομής, υπό την έννοια που αναφέρεται στη σχετική νομική σκέψη (με στοιχ. VI) της παρούσας, καθόσον οι επικαλούμενες απ' αυτήν πράξεις νομής, δεν μπορεί να θεωρηθούν εμφανείς πράξεις νομής, ικανές να προσπορίσουν στην ενάγουσα το επικαλούμενο δικαίωμα κυριότητας, καθόσον όταν πρόκειται για ακίνητο επιδεκτικό καλλιέργειας, όπως το επίδικο εν προκειμένω εδαφικό τμήμα, πράξεις νομής αποτελούν η καλλιέργεια αυτού και η συλλογή των καρπών του, καθώς και η απλή επίσκεψη, η επισκόπηση και η επίβλεψη του ακινήτου αυτοπροσώπως ή με αντιπρόσωπο, που ήταν εμφανείς στους κατοίκους της περιοχής. Οι ανωτέρω όμως πράξεις τις οποίες ισχυρίζεται ότι ασκούσε επ' αυτού η εφεσίβλητη - ενάγουσα, η οποία είναι κάτοικος Αθηνών, αφενός μεν, δεν αποτελούν εμφανείς πράξεις νομής επ' αυτού, κατά την προαναφερόμενη έννοια και αφετέρου από μόνες τους οι πράξεις αυτές, εφόσον δεν συνδυάζονται και με άλλα αποδεικτικά στοιχεία, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εξ αιτίας των ενεργειών αυτών, η εφεσίβλητη απέκτησε το επίδικο τμήμα ακινήτου. Η δε εντολή εκπόνησης τοπογραφικών διαγραμμάτων από την εναγόμενη και χωρίς μάλιστα και τη σύμπραξη των δύο άλλων συγκυρίων, τα οποία άλλωστε ως ιδιωτικά έγγραφα δεν παρέχουν βεβαιότητα ως προς την έκταση τους και το χρόνο σύνταξής τους και ως ανήκοντα κατά κυριότητα στον εντολέα, δεν αποτελούν από μόνα τους πράξεις νομής, αφού η τοπογράφηση θεωρείται ως μια απλή επίσκεψη στο όλο ακίνητο και δεν φανερώνει βούληση αυτής να έχει το συγκεκριμένο επίδικο εδαφικό τμήμα, σαν δικό της κατά το ποσοστό της, του 1/4 εξ αδιαιρέτου. Περί των ανωτέρω πραγμα-

τικών γεγονότων, κατέθεσε με σαφήνεια και εξ ιδίας αντιλήψεως, ο με επιμέλεια των εναγόντων εξετασθείς, ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, μάρτυρας Γ. Μ., ο οποίος ηλικίας τότε 71 χρόνων και ως σύζυγος της πωλήτριας του ακινήτου των εναγόντων, γνωρίζει το επίδικο εξ ιδίων αισθήσεων από πριν το έτος 1980, ο οποίος με γνώση, σαφήνεια και κατά κατηγορηματικό τρόπο, κατέθεσε, μεταξύ άλλων, ότι, «...στο επίδικο ακίνητο ο Κ. (εκκαλών), μάζευε τις ελιές, φύτευε πατάτες, είχε κότες σ' αυτό, το 1986 με 1985 το περιέφραξε και η περιφράξη παραμένει ακόμη, τα μπάζα τα έβαλε η Α. (ενάγουσα) και πήγε και τα έβγαλε αμέσως ο Κ.». Η κατάσταση του ανωτέρω μάρτυρα στηρίζεται σ' όλα τα ανωτέρω αποδεικτικά μέσα, η οποία, χωρίς να αναιρείται από κατάθεση άλλου μάρτυρα που εξετάστηκε με την επιμέλεια της ενάγουσας - εφεσίβλητης και μάλιστα από την κατάθεση της Δ. Π., μεσίτριας, η οποία ελέγχεται ως ανακριβής, αφού αυτή ήταν που ως πληρεξούσια της πωλήτριας Μ. Μ. πούλησε το επίδικο και στα δύο διάδικα μέρη, υποδεικνύοντας η ίδια τα όρια αυτών. Αντίθετα ενισχύεται, τόσο από τις ένορκες βεβαιώσεις των μαρτύρων Α. Δ., ο οποίος μέτρησε το επίδικο και εξέδωσε την οικοδομική του άδεια, Μ. Κ. και Μ. Μ., οι οποίοι ως όμοροι κάτοικοι της περιοχής και πωλήτρια του επίδικου η τρίτη, καταθέτουν και αυτοί ότι το επίδικο ανήκει στους ενάγοντες - εκκαλούντες, το οποίο καλλιεργούσαν και ότι το σχεδιάγραμμα στο οποίο περιλαμβάνεται το επίδικο καταρτίστηκε με την ταυτόχρονη επιτόπια παρουσία και συνδρομή της Δ. Π., ως πληρεξούσια της πωλήτριας, η οποία επί τόπου υπεδείκνυε τα όρια του πωλουμένου, όσο και από τ' ακόλουθα νομίμως προσκομιζόμενα έγγραφα, (α) από την από 10-6-1995 έκθεση πραγματογνωμοσύνης και από Απρίλη 1995 τοπογραφικό σχεδιάγραμμα, του

Αρχιτέκτονα Μηχανικού Α. Χ., με στοιχεία Α-Β-Γ-Χ-Φ-Α, το οποίο συνοδεύει την πραγματογνωμοσύνη, η οποία διατάχθηκε με την υπ' αριθμό 271/1992 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λασιθίου, (β) τα από 27-6-1980 υπ' αριθμ. 10.830, 10.831/1980 συμβόλαια αγοράς και 12.720/83 συμβόλαιο συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας, αντίστοιχα, και από τα σχετικά τοπογραφικά σχεδιάγραμμα του Πολ. Μηχανικού Μ. Α., που τα συνοδεύουν και στα οποία το επίδικο περιλαμβάνεται στους τίτλους των εκκαλούντων, όπου τα όρια υπεδείχθησαν από την ως άνω Δ. Π. (γ) τις αποφάσεις υπ' αριθ., 61/1990 Ειρηνοδικείου Αγίου Νικολάου και 46/1998 και 128/1997 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λασιθίου, καθώς και από τα σχετικά δικόγραφα αυτών, (δ) την με αριθ. 60/1982 οικοδομική άδεια των εκκαλούντων και τα σχετικά έγγραφα που τη συνοδεύουν, (ε) την 7325/1976 δήλωση αποδοχής κληρονομιάς της δικαιοπαρόχου πωλήτριας των εκκαλούντων Μ. Μ., (στ) το με αριθ. 9510/1979 πληρεξούσιο της ως άνω πωλήτριας Μ. Μ. προς την προαναφερόμενη Δ. Π., και (ζ) την υπ' αριθ. ΑΡ/ΗΜ/Φ485/50750/1-9-2011 βεβαίωση της Δ.Ε.Η. Αγίου Νικολάου, από την οποία αποδεικνύεται ότι οι εκκαλούντες - ενάγοντες από την 31-7-1984 ηλεκτροδότησαν την κατοικία τους, η οποία ευρίσκεται στο μείζον ακίνητο τους, στο οποίο περιλαμβάνεται και το επίδικο τμήμα και στη οποία έκτοτε διαμένουν μόνιμα μέχρι σήμερα.

ΙΧ. Με βάση τα όσα αναφέρονται στις προηγούμενες σκέψεις, αποδεικνύεται ότι οι ενάγοντες κατέστησαν συγκύριοι του επίδικου ακινήτου, με τον προαναφερθέντα πρωτότυπο τρόπο, αφού συνεχώς και αδιαλείπτως ασκούσαν επ' αυτού, όλες τις προσιδιάζουσες στη φύση του, ως άνω εμφανείς στους κατοίκους της περιοχής, πράξεις νομής, ήτοι εξουσιάζσεως και διακατοχής του, με διάνοια συγκυρίων, για χρονικό

διάστημα πλέον της 20ετίας, ήτοι τουλάχιστο από του έτους 1982, μέχρι την άσκηση της κρινόμενης αγωγής τους (2006) και έτσι κατέστησαν συγκύριοι αυτού, κατά τα προαναφερόμενα ποσοστά τους αδιαίρετα ο καθένας, με έκτακτη χρησικτησία (άρθρ. 1045 και 1051 Α.Κ.)».

Με βάση τις παραδοχές αυτές το Εφετείο δέχθηκε κατ’ ουσίαν τους λόγους της εφέσεως και αφού εξαφάνισε την εκκαλουμένη, που είχε κρίνει αντιθέτως, συνεκδίκασε εκ νέου τις αγωγές και την μεν αγωγή της αναιρεσειούσας την απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμη, την δε αγωγή των αναιρεσιβλήτων την δέχθηκε ως ουσιαστικά βάσιμη και αναγνώρισε αυτούς ως συγκυρίους του επιδίκου κατά τα αιτηθέντα εξ αδιαίρετου ποσοστά . Με αυτά που δέχθηκε και έτσι που έκρινε το Εφετείο στέρησε την απόφασή του από νόμιμη βάση, καθόσον, όπως προκύπτει από το προεκτεθέν περιεχόμενο της, διέλαβε σ’ αυτήν ανεπαρκείς, ασαφείς και αντιφατικές αιτιολογίες ως προς τον χρόνο ενάρξεως της χρησικτησίας των αναιρεσιβλήτων, καθώς και ως προς την διενέργεια από την αναιρεσειούσα πράξεων νομής επί του επίδικου πέραν της συντάξεως τοπογραφικών διαγραμμάτων, με αποτέλεσμα να δημιουργείται σύγχυση και αμφιβολία για το αν συνέτρεχαν στο πρόσωπο των διαδίκων και των δικαιοπαρόχων τους οι προϋποθέσεις εφαρμογής των περί τακτικής και έκτακτης χρησικτησίας

διατάξεων και να καθίσταται έτσι ανέφικτος ο αναιρετικός έλεγχος της ορθής ή μη εφαρμογής των διατάξεων αυτών. Ειδικότερα η προσβαλλομένη απόφαση, κατά τα διαλαμβανόμενα σ’ αυτήν, άλλοτε δέχεται ως χρόνο ενάρξεως της χρησικτησίας των αναιρεσιβλήτων το 1980 και 1982 και άλλοτε το 1983 και το 1989, ενώ ως προς την αναιρεσειούσα αναφέρει ότι μόνο η σύνταξη από αυτήν τοπογραφικών διαγραμμάτων δεν συνιστά πράξη νομής, εφόσον δεν συνδυάζεται με άλλες πράξεις, μολονότι δέχεται ότι αυτή επικαλείται και άλλες πράξεις και δη σύνταξη μυστικής διαθήκης, αποδοχή κληρομιάς και μεταγραφή, σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας, έκδοση οικοδομικής αδείας, τις οποίες με ασαφείς και αντιφατικές αιτιολογίες δεν θεωρεί εμφανείς πράξεις καθώς και ότι διενήργησε επί του επίδικου την εμφανή πράξη νομής της εναποθέσεως σ’ αυτό το 1989 προϊόντων εκσκαφής (μπαζών), χωρίς να διευκρινίζει πόσο διάστημα παρέμειναν στο επίδικο «τα μπαζα», ούτε γιατί η πράξη αυτή δεν συνδυάζεται με τις λοιπές πράξεις νομής. Ενόψει τούτων ο από τη διάταξη του αριθμού 19 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ Β4 λόγος του κυρίου δικογράφου της αναιρέσεως και οι δεύτερος και πέμπτος από τους λόγους του προσθέτου δικογράφου της αναιρέσεως πρέπει να γίνουν δεκτοί ως ουσιαστικά βάσιμοι.

Σχόλιο επί της υπ’αριθμόν 26/2015 απόφασης του Αρείου Πάγου

Το ως άνω εκτιθέμενο απόσπασμα της αρεοπαγίτικης αποφάσεως περιλαμβάνει τα γεγονότα που έγιναν δεκτά ως αποδειχθέντα στο σκεπτικό της αποφάσεως του Εφετείου.

Αξιολογώντας το σκεπτικό αυτό της εφετειακής αποφάσεως ο Αρειος Πάγος κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η αναιρεσιβληθείσα απόφαση του Εφετείου «διέλαβε σ’ αυτήν ανεπαρκείς, ασαφείς και αντιφατικές αιτιολογίες ...» ως προς τον χρόνο ενάρξεως της χρησικτησίας των αναιρεσιβλήτων και ως προς την διενέργεια από την αναιρεσειούσα πράξε-

ων νομής επί του επιδίκου. Έχω την γνώμη, ότι στην ως άνω απόφαση του Αρείου Πάγου παρεισέφρησαν λανθασμένες παραδοχές, ανευ των οποίων δεν θα ανατρεπόταν η εφετειακή απόφαση. Επισημαίνω αυτές:

1) Ως προς τον χρόνο ενάρξεως της χρησικτησίας

«... η προσβαλλομένη απόφαση, κατά τα διαλαμβανόμενα σ' αυτήν, άλλοτε δέχεται ως χρόνο ενάρξεως της χρησικτησίας των αναιρεσιβλήτων το 1980 και 1982 και άλλοτε το 1983 και το 1989...»

Ανατρέχοντας όμως στο σκεπτικό της απόφασης του Εφετείου, όπως το παραθέτει ο Αρειος Πάγος, διαπιστώνουμε ότι το Εφετείο δέχεται ειδικά τα εξής: «Κατά το χρονικό όμως διάστημα, από το έτος 1980 και 1982 μέχρι την άσκηση της υπό κρίση αγωγής (2006) διέδραμε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της εικοσαετίας και γι' αυτό η ένδικη αγωγή των εναγόντων ασκείται παραδεκτά, όσον αφορά την βάση της έκτακτης χρησικτησίας, όπως έκρινε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση του».

Δηλαδή εδώ η εφετειακή απόφαση δέχεται ρητώς στο σκεπτικό της ως χρόνον ενάρξεως της έκτακτης χρησικτησίας του ενιαίου ακινήτου των αναιρεσιβλήτων μόνον τα έτη 1980 (του πρώτου τεμαχίου) και 1982 (του δευτέρου συνεχόμενου τεμαχίου, ως επιδίκου). Όχι όμως το 1983. Η εφετειακή απόφαση αναφέρει αμέσως παρακάτω το έτος 1983 αλλά μόνον για να διαπιστώσει το εύρος του δεσμευομένου από το δεδικασμένο της 128/1997 αποφάσεως του Μον.Πρ.Λασ., η οποία είχε δεχθεί ως χρόνο ως της χρησικτησίας επί του ιδίου επιδίκου το έτος 1983.

Ωστε δεν υπάρχει στην εφετειακή απόφαση αντίφαση ως προς τον χρόνο ενάρξεως της έκτακτης χρησικτησίας των αναιρεσιβλήτων. Τούτο το επιβεβαιώνει η εφετειακή απόφαση (βλ. στο παραπάνω απόσπασμα της αποφάσεως του Α.Π.) με πανηγυρική διατύπωση: «...Με βάση τα όσα αναφέρονται στις προηγούμενες σκέψεις, αποδεικνύεται ότι οι ενάγοντες κατέστησαν συγκύριοι του επιδίκου ακινήτου, με τον προαναφερθέντα πρωτότυπο τρόπο, αφού συνεχώς και αδιαλείπτως ασκούσαν επ' αυτού, όλες τις ... πράξεις νομής, ήτοι εξουσιάζσεως και διακατοχής του, με διάνοια συγκυρίων, για χρονικό διάστημα πλέον της 20ετίας, ήτοι τουλάχιστον από του έτους 1982, μέχρι την άσκηση της κρινομένης αγωγής τους (2006), και έτσι κατέστησαν συγκύριοι αυτού.»

2) Ως προς την διενέργεια πράξεων νομής

Αντιφατικές, ασαφείς ή ανεπαρκείς αιτιολογίες ως προς την διενέργεια πράξεων νομής της αναιρεσεύουσας επί του επιδίκου δεν έχει η εφετειακή απόφαση, διότι αυτή πράγματι ουδόλως ασχολείται εάν αποδείχθηκαν ή δεν αποδείχθηκαν πράξεις νομής της αναιρεσεύουσας στο επίδικο.

Αντιθέτως μάλιστα, από την επισκόπηση της παραπάνω αποφάσεως του Αρείου Πάγου προκύπτει ότι η εφετειακή απόφαση αξιολογώντας την νομιμότητα του δικογράφου της αγωγής, που άσκησε η αναιρεσεύουσα, δέχεται ότι: «Η ενάγουσα - εφεσίβλητη, προς απόκρουση της αγωγής των εναγόντων - εκκαλούντων και προς υπεράσπιση της δικής της αγωγής, ισχυρίζεται ότι, το επίδικο ακίνητο είχε περιέλθει στην δικαιοπάροχο της Ε. Π. από κληρονομιά της μητέρας της Σ. Κ., το οποίο κατέλειπε σ' αυτήν με μυστική διαθήκη...» Συνεχίζει δε η εφετειακή απόφαση την παράθεση των εξής επικαλούμενων από την αναιρεσεύουσα (ενάγουσα) πράξεων νομής: εγχείρηση της διαθήκης σε συμβολαιογράφο και σύνταξη πράξεως καταθέσεως αυτής, δηλωτικό αποδοχής κληρονομιάς και μεταγραφή,

σύνταξη τοπογραφικών διαγραμμάτων, σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας και έκδοση οικοδομικής αδείας. Και μετα ταύτα κρίνει η εφετειακή απόφαση, ότι τα επικαλούμενα αυτά γεγονότα, και αν υποτεθούν αληθινά, δεν οδηγούν στην κτήση κυριότητας με χρησι-κτησία. Καταλήγει δε (η εφετειακή απόφαση) κρίνοντας ότι «οι ανωτέρω πράξεις, τις ο-ποίες ισχυρίζεται, ότι ασκούσε επ' αυτού η εφεσίβλητη - ενάγουσα, η οποία είναι κάτοικος Αθηνών, δεν αποτελούν εμφανείς πράξεις νομής κατά την προαναφερομένη έννοια και α-φετέρου από μόνες τους οι πράξεις αυτές, εφόσον δεν συνδυάζονται και με άλλα αποδει-κτικά στοιχεία, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εξ αιτίας των ενεργειών αυτών, η εφεσίβλητη απέκτησε το επίδικο τμήμα ακινήτου.». Έτσι η εφετειακή απόφαση, κατά συνέπεια των παραπάνω παραδοχών της, απέρριψε τύποις την αγωγή της αναιρεσεύουσας, χωρίς να προχωρήσει στην ουσιαστική έρευνα της αγωγής αυτής, ώστε δεν μπορεί να τύχει εφαρ-μογής το 559 αριθ. 19 Κ.Πολ.Δ, διότι τούτο αναφέρεται στην ελάχιστονα πρόταση του δι-κανικού συλλογισμού και γι' αυτό προϋποθέτει ότι το Εφετείο εισήλθε στην εξέταση της ουσίας της υποθέσεως (ad hoc Α.Π. 262/2008).

Τέλος προκύπτει σαφώς, ότι η αναιρεσεύουσα δεν ισχυρίσθηκε με κανένα τρόπο και δεν επικαλέσθηκε πουθενά (ούτε στην αγωγή ούτε στις προτάσεις της) εναπόθεση προϊόντων εκσκαφής (μπάζων). Τα μπάζα αυτά μνημονεύονται στην εφετειακή απόφαση στο ση-μείο που παραθέτει μια περικοπή από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα Γ. Μ. έχουσα αυτολεξεί ως εξής: «... στο επίδικο ακίνητο ο Κ. (εκκαλών), μάζευε τις ελιές, φύτευε πα-τάτες, είχε κότες σ' αυτό, το 1986 με 1985 το περιέφραξε και η περίφραξη παραμένει α-κόμη, τα μπάζα τα έβαλε η Α. (ενάγουσα) και πήγε και τα έβγαλε αμέσως ο Κ.». Και μά-λιστα λέει ότι (τα μπάζα) «τα έβαλε η Α. και τα έβγαλε αμέσως ο Κ.». Το «αμέσως» σημαί-νει, ότι μεταξύ της εναπόθεσης των μπάζων και της αφαίρεσης τούτων δεν μεσολάβησε κανένα χρονικό διάστημα.

Αυτή είναι η παρατήρησή μου, χωρίς βεβαίως να θεωρώ τον εαυτό μου αλάθητο.

Ηλία Κοντού
Δικηγόρου Δ.Σ.Η.

Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 294/2014

Πρόεδρος: Ελένη Φραγκάκη (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Χαρίδημος Πρατικάκης, Θεονύμφη Ανράκη (Εφέτες)

Δικηγόροι: Σπύρος Λιονάκης, Δημήτριος Σαβοϊδάκης, Ιωάννης Ξυλούρης

Άρθρα: 1 παρ. 2, 2 Ν. 1700/1987, 89 Ν. 4149/1961, 345, 438, 440, 445 Κ.Πολ.Δ

Διεκδικητική αγωγή δικαιώματος κυριότητας επί ακινήτου που αποτελεί μοναστηριακή περι-ουσία. Η βεβαίωση του οικείου Μητροπολίτη ως προς την μοναχική ιδιότητα αποτελεί πλήρη απόδειξη. Επιτρεπτή η ανταπόδειξη με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο. Αυτοδίκαιη, κληρονο-μικώ δικαίω περιέλευση της περιουσίας του μοναχού μετά το θάνατο του στην Ιερά Μονή Με-τανοίας του. Με την απόκτηση του ακινήτου από την Ιερά Μονή αυτό καθίσταται μοναστη-ριακό και έκτοτε δεν χρησιδεσπόζεται από τρίτο.

[...] Επειδή, κατά το άρθρο 1 παρ. 2 του Ν. 1700/1987 (ΦΕΚ 61 Α/6.5.1987) η διοίκηση, διαχείριση και εκπροσώπηση ολόκληρης της μοναστηριακής περιουσίας της Κρήτης, όπως προσδιορίζεται στα άρθρα 80, 89 και 90 του Ν. 4149/1961, ανήκει αποκλειστικώς στους Οργανισμούς Διοίκησης Μοναστηριακής Περιουσίας (Ο.Δ.Μ.Π) των Νομών Χανίων, Ρεθύμνης, Ηρακλείου και Λασιθίου, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1β του ίδιου νόμου ως ακίνητη περιουσία κατά την έννοια της διατάξεως αυτής νοούνται τα αγροτικά και επιδεχόμενα γεωργική εκμετάλλευση ακίνητα, τα δάση, οι δασικές γενικά εκτάσεις, οι βοσκότοποι, οι χορτολιβαδικές και άλλες αγροτικές γενικά εκτάσεις, καθώς και τα λατομεία, μεταλλεία και ιχθυοτροφεία. Στην έννοια της διοίκησης και διαχείρισης εντάσσονται και οι διαχειριστικές πράξεις και οι ενέργειες εκείνες που αποβλέπουν στην παροχή έννομης προστασίας. Έτσι αντί της Μονής νομιμοποιείται ενεργητικά και παθητικά σε δίκες που σχετίζονται με τη μοναστηριακή περιουσία μόνο ο οικείος Ο.Δ.Μ.Π, ο οποίος και διεξάγει τη δίκη υπό την ιδιότητα του διαδίκου (Α.Π. 1550/1998, Εφ.Κρ. 23/1997 Νόμος). Σύμφωνα με το άρθρο 89 παρ. 2 εδ. β του Ν. 4149/1961 «Περί του Καταστατικού Χάρτη της Εκκλησίας της Κρήτης» η ίδρυση της Μονής συντελείται δι' αποφάσεως του ΥΠ.Ε.Π.Θ και της Ιεράς Επαρχιακής Συνόδου Κρήτης. Σύμφωνα με το άρθρο 1 εδ. β του Ν.Δ. 1918/1942 που κυρώθηκε με την με αριθμό 184/1946 πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου σε συνδυασμό με την με αριθμό 58/45 Συντακτική Πράξη ορίζεται ότι "περί της ιδιότητας του μοναχού αποτελεί πλήρη απόδειξη η βεβαίωση του οικείου Μητροπολίτη, στηριζόμενη σε υπεύθυνη δήλωση του ηγουμενοσυμβουλίου ότι ούτος φέρεται εγγεγραμμένος εν τω Μοναχολογίω της Μονής ουδεμίας άλλης αποδείξεως απαιτουμένης". Με τη διάταξη

αυτή ο νομοθέτης απέβλεψε στην απλή παροχή, σε όσους στηρίζουν δικαιώματα στη Μοναχική ιδιότητα (Ιερές Μονές, μοναχούς, ΟΔΔΕΕΠ, Ο.Δ.Μ.Π, και άλλους τρίτους) δυνατότητας τυχερούς απόδειξης περί αυτής, που να παρέχει πλήρη απόδειξη στο δικαστή και όχι στην καθιέρωση αποκλειστικού τρόπου απόδειξης ή αμάχητου τεκμηρίου, ώστε, να αποκλείεται στον αντίδικο η ανταπόδειξη με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο, που σύμφωνα με τα άρθρα 345, 438, 440 και 445 του Κ.Πολ.Δ επιτρέπεται πάντοτε με εξαιρέσεις τις περιπτώσεις αμάχητου τεκμηρίου ή απόδειξης που αφορά περιστατικά, τα οποία βεβαιώνονται σε νόμιμα συνταγμένο δημόσιο έγγραφο ότι έγιναν από το συντάκτη του εγγράφου τούτου ή ενώπιον αυτού (οπότε συγχωρείται ανταπόδειξη μόνο με την προσβολή ως πλαστού) -ακόμη και κατά του περιεχομένου ιδιωτικού ή δημοσίου εγγράφου (υπό τους όρους βέβαια, καθ' όσον αφορά το παραδεκτό των μαρτύρων των άρθρων 338 και 394 του Κ.Πολ.Δ). Η απόκτηση εξάλλου της ιδιότητας του Μοναχού γίνεται κατά τη διαδικασία και τις προϋποθέσεις που ορίζουν οι Αποστολικοί και Συνοδικοί κανόνες σε Ιερή Μονή που λειτουργεί κανονικά κατόπιν δοκιμασίας και μοναχικής κουράς που πραγματοποιείται σε θρησκευτική τελετή και περατώνεται με σταυροειδή απόκαρση της κόμης του υποψηφίου και συνεπώς η παραπάνω βεβαίωση του Μητροπολίτη, που στηρίζεται σε υπεύθυνη δήλωση του ηγουμενοσυμβουλίου περί εγγραφής του Μητροπολίτη, την οποία πάλι (εγγραφή) ενεργεί οποιοσδήποτε μοναχός άσχετα με το αν ενήργησε ή παρακολούθησε την κουρά και το αν η τελευταία έγινε σε προγενέστερο χρόνο σε άλλη Μονή (Μονή Μετανοίας) από την οποία και απήλθε ο μοναχός για να ενταχθεί στη Μονή που αναφέρεται στο Μοναχολόγιο (Μονή Εγκαταβίωσης), δεν παρέχει καίτοι είναι δημόσιο έγγραφο

ως προς την τέλεση της Κουράς και την τήρηση των νομίμων προϋποθέσεων αυτής, πλήρη απόδειξη σε βαθμό που να μην επιτρέπεται ανταπόδειξη παρά μόνο προσβολή αυτής ως πλαστής (Α.Π. 732/1969 ΝοΒ Β 18.659, ΕΕΝ 37.331, Εφ.Πειρ. 826/1984 ΝοΒ 33.842 επ.).

Σύμφωνα με το άρθρο 124 του Καταστατικού Χάρτη της Κρήτης "Πάσα περιουσία, ην ο Μοναχός αποκτά μετά την απόκαρσιν εξ ιδίας εργασίας ανήκει εις την Μονήν, αυτός δε έχει μόνον την κάρπωσιν αυτής, εκ δε της περιουσίας ην άλλως πως αποκτά μετά την απόκαρσιν το μεν δίμοιρον δύναται κατά βούλησιν να διαθέτη εν ζωή ή αιτία θανάτου το δε τρίτον προσκυρούται τη Μονή. Επί τη μη τυχόν διαθέσει εν ζωή ή αιτία θανάτου του διμοίρου ή μέρους αυτού το μη διατεθέν περιέχεται τη Μονή εκτός εάν συντρέχουν εκ νομίμου γάμου τέκνα, οπότε ταύτα λαμβάνουσι την νόμιμον μοίραν. Επίσης τα αυτά ισχύουσι και επί τη μη διαθέσει περιουσίας κτηθείσης προ της αποκάρσεως". Η έννοια των όρων «ανήκει» και «προσκυρούται» είναι ότι, αν και η περιουσία αποκτάται από το μοναχό, ωστόσο περιέχεται -στις ανωτέρω περιπτώσεις- αυτοδικαίως (ipso jure) και χωρίς άλλη διαδικασία στη μονή μετανοίας του, ζώντος του μοναχού, όχι μετά το θάνατο του. Μετά το θάνατο του «περιέχεται» στη Μονή το αδιάθετο μέρος από τα 2/3 που παρέμειναν στην κυριότητα του μοναχού. Η αμέσως ανωτέρω περιέλευση στη μονή πρέπει να γίνει (κατά την ορθότερη γνώμη) κληρονομικώ δικαίω (πράγμα που απαιτεί στην περίπτωση αυτή αποδοχή της κληρονομιάς και μεταγραφή κατά τα άρθρα 1198, 1194, 1195 Α.Κ.). Διατυπώθηκε και άλλη άποψη κατά την οποία η διαδοχή χαρακτηρίζεται ως «ιδιόρρυθμη» διαδοχή εκ του νόμου με την αιτιολογία ότι κατά τον Κ.Χ/1900 οι μονές της Κρήτης δεν γίνονται καθολικοί διάδοχοι. Ειδικότερα στην περίπτωση κατά την οποία πρόκειται

για περιουσία που αποκτήθηκε από το μοναχό μετά την κουρά του από την εργασία του, η ορθή θέση είναι ότι η περιουσία αυτή περιέχεται κατά ψιλή κυριότητα αυτοδικαίως (ipso jure) και χωρίς άλλη διαδικασία στη μονή ζώντος του μοναχού, όχι μετά το θάνατο του. Η κτήση αυτή είναι σύγχρονη με την απόκτηση της κυριότητας από το μοναχό και η αιτία μεταγωγής της ψιλής κυριότητας από το μοναχό στη μονή είναι εκ του νόμου και όχι κληρονομικώ δικαίωμα. Ως τίτλος του νόμου δεν χρήζει αποδοχής ή μεταγραφής, όπως λ.χ η χρησικτησία που είναι και αυτή νόμιμος τίτλος κυριότητας δημιουργεί κυριότητα υπέρ του χρησιδεσπόζοντος χωρίς να απαιτείται κάποιο αποδεικτικό ή συστατικό έγγραφο ή μεταγραφή. Αρκεί να συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις και το αποτέλεσμα επέρχεται αυτοδικαίως (Γεωργίου Αποστολάκη. Περιουσία Μοναχού Εκκλησίας της Κρήτης, Αποκτηθείσα μετά την Κουρά, Φραγκίστας σε ΕρμΑΚ άρθρο 99, κατά τον οποίο ούτε μεταγραφή είναι αναγκαία καθόσον η μεταβίβαση γίνεται ex lege και πρέπει να θεωρηθεί ως έχουσα χαριστική αιτία). Περαιτέρω πρέπει να σημειωθεί, ότι από τότε που η μονή αποκτά κατά το άρθρο 124 Κ.Χ της Εκκλησίας της Κρήτης την ψιλή κυριότητα του κτήματος αυτό καθίσταται μοναστηριακό και έκτοτε δεν υπόκειται σε χρησικτησία από τρίτο. Θεωρείται πάντοτε -έστω και αν έχει αποβληθεί- ότι πλασματικός νομέας είναι η μονή. Ειδικότερα: Με βάση το άρθρο 21 του από 22.4/16-5-1926 Ν.Δ. «Περί διοικητικής αποβολής ...», τα κάθε φύσεως ακίνητα των Ιερών Μονών από τις 12.9.1915 και στο εξής είναι ανεπίδεκτα χρησικτησίας από οποιονδήποτε τρίτο (Δημόσιο ή Ιδιώτη). Τα ίδια άλλωστε επαναλήφθηκαν και σε νεότερα νομοθετήματα, όπως στο άρθρο 4 παρ. 3 του με αριθμό 4/1959 Κανονισμού της Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδος και στο άρθρο 62 παρ. 2

Ν. 590/1977, αλλά και στο άρθρο 58 παρ. 2 Ν.Δ. 86/1969 ειδικά για τα μοναστηριακά δάση. Επομένως, και αν ακόμα οι Ιερές Μονές αποβληθούν από τη νομή, η κυριότητα τους δεν καταλύεται διότι η νομή του καταλαβόντος τρίτου δεν μπορεί κατά νόμο να οδηγήσει σε χρησιμότητα. Εφαρμόζονται αναλόγως οι ουσιαστικές και δικονομικές διατάξεις του Α.Ν. 1539/1938 περί προστασίας των δημοσίων κτημάτων, η δε Ιερά Μονή θεωρείται ότι έχει αδιαλείπτως στη νομή της τα ακίνητα της (πλασματική νομή), ασχέτως προς οποιαδήποτε αφαίρεση αυτής από τρίτους (Α.Π. 1276/1997 Ελλ.Δ/νη 39, 861). Η προστασία αυτή ισχύει για όλες ανεξαιρέτως τις Ιερές Μονές, που βρίσκονται στην Ελληνική επικράτεια, είτε ανήκουν στα όρια της δικαιοδοσίας της Εκκλησίας της Ελλάδος, είτε σε άλλες εκκλησιαστικές δικαιοδοσίες. Επομένως, ισχύουν και για τις μονές της Κρήτης (Α.Π.

1550/1998 Νόμος). Η γραμματική διατύπωση του άρθρου 21 του από 22.4./16-5-1926 Ν.Δ. «περί διοικητικής αποβολής ...», σύμφωνα με το οποίο τα επί ακινήτων δικαιώματα του Δημοσίου και των Ιερών Μονών δεν υπόκεινται στο μέλλον σε καμία παραγραφή είναι σαφής. Αναφέρεται σε όλα τα ακίνητα των Ιερών Μονών. Δεν υπάρχει κανένα έδαφος να υποστηριχτεί η ερμηνεία ότι αναφέρεται στα κτήματα των Ιερών Μονών μόνο της Εκκλησίας της Ελλάδος ή στα κτήματα εκείνων μόνο των Ιερών Μονών που είναι κατά το νόμο νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. Η μοναδική προϋπόθεση που τάσσει είναι να πρόκειται για κτήματα Ιερών Μονών που (εξυπακούεται) είναι νόμιμα συνεστημένες σύμφωνα με το κανονικό και πολιτειακό δίκαιο (Γεώργιος Αποστολάκης, Περίουσία Μοναχού Εκκλησίας της Κρήτης Αποκτηθείσα Μετά την Κουρά).

Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 33/2014

Πρόεδρος: Απόστολος Παπαθεοδώρου (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Νικόλαος Βεργιτσάκης, Παρασκευή Κυραλέου (Εφέτες)

Δικηγόροι: Αθανάσιος Ηγουμενάκης, Χρήστος Τόλος, Αλεξάνδρα Σπανάκη

Αρθρα: 974, 987, 1094 Α.Κ., 216, 517 Κ.Πολ.Δ

Η έφεση απευθύνεται εναντίον των αντιδίκων του εκκαλούντος στην πρωτόδικη δίκη ή των καθολικών διαδόχων τους. Είναι δυνατόν να απευθύνεται και κατά των ομοδίκων του εκκαλούντος, αν η πρωτόδικη απόφαση περιέχει επιβλαβή διάταξη για έναν από τους ομοδίκους. Στοιχεία του ορισμένου διεκδικητικής αγωγής. Δεν απαιτείται να αναφέρει ο ενάγων τις πράξεις νομής που έχει ασκήσει επί του πράγματος, αν έχει αποκτήσει το επίδικο με παράγωγο τρόπο. Αν αντιθέτως πρόκειται για αγωγή αποβολής από τη νομή (αγωγή νομής) θα πρέπει να αναφέρονται στο δικόγραφο οι πράξεις νομής.

Κατά την έννοια του άρθρου 517 του Κ.Πολ.Δ, η έφεση απευθύνεται εναντίον εκείνων, οι οποίοι ήταν διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη ή των καθολικών διαδόχων ή κληροδόχων τους. Οι διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη νοούνται από την ως άνω διάτα-

ξη εκείνοι, οι οποίοι ήταν στη δίκη αυτή, αντίδικοι του εκκαλούντος (Σ. Σαμουήλ, Η έφεση, έκδ. 2003, αριθ. 336). Εάν οι αντίδικοι του εκκαλούντος είναι περισσότεροι, η έφεση δεν είναι απαραίτητο να στρέφεται εναντίον όλων, αλλά μόνον εναντίον

εκείνων ως προς τους οποίους, ο εκκαλών θέλει να εξαφανισθεί η απόφαση, εκτός αν πρόκειται περί αναγκαστικής ομοδικίας (Α.Π. 561/1976 ΝοΒ 24.1076, Εφ.Αθ. 1595/2007 ΝΟΜΟΣ, Εφ.Λαο. 125/2005 Δικογρ. 2005.358). Εξάλλου, η έφεση, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, πρέπει να απευθύνεται κατά των αντιδίκων του εκκαλούντος στην πρωτόδικη δίκη και όχι κατά των ομοδίκων αυτού, οι οποίοι υφίστανται την ίδια βλάβη με αυτόν (Ολ.Α.Π. 11/1992 Ελλ.Δ/νη 1993.759). Κατ' εξαίρεση, η έφεση μπορεί να απευθύνεται και κατά των ομοδίκων του εκκαλούντος στην πρωτόδικη δίκη, αν η προσβαλλόμενη απόφαση περιέχει επιβλαβή διάταξη για έναν από τους ομοδίκους και υπέρ άλλου ή απέρριψε αίτηση, που υπέβαλε ο ένας ομοδίκος κατά του άλλου (Α.Π. 645/1986 ΝοΒ 1987, 545, Α.Π. 732/1973 ΝοΒ 1974.209). Εφόσον, επομένως, δε συντρέχει περίπτωση δικαιολογούσα την απεύθυνση της έφεσης και κατά των ομοδίκων του εκκαλούντος στην πρωτόδικη δίκη, η έφεση η οποία απευθύνεται και εναντίον αυτών είναι, κατά τα άρθρα 73 και 532 Κ.Πολ.Δ, απαράδεκτη, λόγω προδήλου ελλείψεως εννόμου συμφέροντος του εκκαλούντος να στραφεί και κατά των ομοδίκων του (Εφ.Αθ. 4947/77 ΝοΒ 25.996) [...]

[...] Από το άρθρο 1094 του Α.Κ., καθώς και από τη διάταξη του άρθρου 216 παρ. 1 α' Κ.Πολ.Δ, προκύπτει, ότι, αν η διεκδικητική αγωγή ακινήτου, με την οποία ο ενάγων ζητεί την προστασία της κυριότητάς του επί ακινήτου πράγματος, στηρίζεται σε κτήση της κυριότητας με παράγωγο τρόπο (σύμβαση, κληρονομική διαδοχή), πρέπει να αναφέρονται στην αγωγή ο τρόπος κτήσης της κυριότητας και ότι ο αποβιώσας ή εκείνος που συμφώνησε τη μεταβίβαση της ήταν κύριος του επίδικου ακινήτου, η ακριβής περιγραφή του ακινήτου και η κατάληψη του ακινήτου από τον εναγόμενο και νομή ή κατοχή από αυτόν. Περαιτέρω,

από τα άρθρα 984 εδ. α' και 987 εδ. α' Α.Κ. προκύπτει σαφώς ότι στοιχεία της αγωγής αποβολής από τη νομή, τα οποία απαιρούνται ως ο ενάγων πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει, είναι : α) ότι κατά τον χρόνο αποβολής ήταν νομέας του επιδικίου, άσκηση, δε, νομής επί ακινήτου (κατά το άρθρο 974 Α.Κ.) αποτελούν όλες οι εμφανείς υλικές πράξεις πάνω σ' αυτά, οι οποίες προσοιδιαζουν στη φύση και στον προορισμό του και είναι δηλωτικές εξουσιαστικής αυτού με διάνοια κυρίου, δηλαδή με τη θέληση να το έχει δικό του (Α.Π. 1152/1999, Ελλ.Δ/νη 41.452, Α.Π. 1272/1997, Ελλ.Δ/νη 40.156), β) το είδος του αντικειμένου, στο οποίο προσβλήθηκε η νομή του και εάν είναι ακίνητο το είδος, την έκταση, τη θέση και τα όριά του και γ) ότι ο εναγόμενος απέβαλε τον ενάγοντα παρανόμως και χωρίς τη θέλησή του από το πράγμα (Α.Π. 1360/1996, Ελλ.Δ/νη 38.1837, Εφ.Πειρ. 330/1995, Ελλ.Δ/νη 37.1427). Ο επικαλούμενος νομή ενάγων πρέπει ειδικότερα να αναφέρει στην αγωγή του τις διακατοχικές πράξεις, από τις οποίες συνάγεται η άσκηση φυσικής εξουσίας πάνω στο πράγμα και η πραγμάτωση της θέλησής του να εξουσίαζε το πράγμα με διάνοια κυρίου (βλ. Α.Π. 1272/1997, Εφ.Θεσ. 401/2012, ΝΟΜΟΣ).

VI. Με τον πρώτο λόγο των 347/2010 και 348/2010 αντίστοιχα, εφέσεων, οι εκκαλούσες επικαλούνται αοριστία της ένδικης αγωγής, γιατί δεν αναφέρονται τα πραγματικά περιστατικά, που θεμελιώνουν τη διάταξη του άρθρου 987 Α.Κ. και πιο συγκεκριμένα τις πράξεις νομής, που άσκησε ο συμπαραστατούμενος Κ. Π. μέσω του δικαστικού συμπαραστάτη του ή τρίτου, στα επίδικα ακίνητα. Όμως οι προβαλλόμενες με το λόγο αυτό αιτιάσεις, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα ανωτέρω, αφορούν την αγωγή αποβολής από τη νομή (άρθρα 984 εδ. α' και 987 εδ. α' Α.Κ.) και όχι τη διεκδικητική αγωγή (1094 Α.Κ.), όπως στην προκει-

μένη περίπτωση, με την οποία η ενάγουσα υπό την ιδιότητα του δικαστικού συμπαράστατή ζητεί την προστασία της κυριότητας του συμπαράστατούμενου επί των επιδίων ακινήτων, την οποία απέκτησε με παράγωγο τρόπο (κληρονομική διαδοχή). Για τον ίδιο ως άνω λόγο, ήτοι, ότι η υπό κρίση αγωγή φέρει τον χαρακτήρα της διεκδικητικής αγωγής και όχι αυτή της αποβολής από τη νομή, είναι απορριπτέος και ο δεύτερος λόγος, αντίστοιχα, των α-

νωτέρω εφέσεων, σύμφωνα με τον οποίο η αγωγή, ως αγωγή προστασίας της νομής, έχει υποπέσει στην ενιαύσια παραγραφή του άρθρου 992 Α.Κ. Επομένως, το πρωτόβαθμο δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε αυτή ορισμένη, ορθά εφάρμοσε το νόμο και πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι οι ανωτέρω σχετικοί, πρώτος και δεύτερος λόγοι, αντίστοιχα, των 347/2010 και 348/2010 εφέσεων.

Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 25/2013

Πρόεδρος: Κωστούλα Φλουρή - Χαλεβίδου (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Ελένη Φραγκάκη, Χαρίδημος Πρατικάκης (Εφέτες)

Δικηγόροι: Αναστασία Μαγείρου, Μαρία Αρναουτάκη, Βασίλης Σπανουδάκης

Άρθρα: 250, 785, 786, 787, 792 παρ. 2, 961, 962, 974, 980, 981, 982, 994, 1113, 1045, 1884 Α.Κ.

Σε περίπτωση αποκλειστικής χρήσεως κοινού αντικειμένου από τον έναν από τους κοινωνούς, δικαιούνται οι υπόλοιποι, και αν δεν προέβαλαν αξίωση περί συγχρήσεως, να απαιτήσουν από αυτόν που κάνει αποκλειστική χρήση ανάλογη μερίδα από το όφελος που απεκόμισε και το οποίο συνίσταται στην αξία της χρήσεως του κοινού. Προκειμένου περί αστικού ακινήτου που προορίζεται για κατασκευή κατοικίας ή καταστήματος, το όφελος αυτό συνίσταται στην κατά τον χρόνο της αποκλειστικής χρήσης μισθωτική αξία της μερίδας των εκτός χρήσεως κοινωνών, η οποία δεν αποτελεί μίσθωμα, αλλά αποζημίωση. Στοιχεία του ορισμένου της αγωγής του κοινωνού. Παραγραφή της αξίωσης από ωφελήματα. Ένσταση ιδίας κυριότητας λόγω χρησικτησίας. Έννοια της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος.

Από το συνδυασμό των άρθρων 785, 786, 787, 792 παρ. 2, 961 και 962 του Α.Κ. προκύπτει ότι, σε περίπτωση αποκλειστικής χρήσεως του κοινού αντικειμένου από τον έναν από τους κοινωνούς, δικαιούνται οι υπόλοιποι, και αν δεν προέβαλαν αξίωση περί συγχρήσεως, να απαιτήσουν από αυτόν που κάνει αποκλειστική χρήση ανάλογη μερίδα από το όφελος, το οποίο αυτός αποκόμισε και το οποίο συνίσταται στην αξία της χρήσεως του κοινού. Ειδικότερα, προκειμένου περί αστικού ακινήτου, που προορίζεται από κατασκευής για κατοικία ή κατάστημα, το όφελος αυτό συνίσταται στην κατά το χρόνο της αποκλειστικής

χρήσεως μισθωτική αξία της μερίδας των εκτός χρήσεως κοινωνών, η οποία δεν αποτελεί μίσθωμα, αφού δεν υπάρχει μισθωτική σχέση, αλλά αποδοτέα, ως αποζημίωση, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, ωφέλεια (Α.Π. 1793/2006, Α.Π. 1302/2006, Α.Π. 1465/2006, Α.Π. 74/2004). Για να είναι ορισμένη η αγωγή του κοινωνού, με την οποία αυτός ζητεί αποζημίωση για την από τον συγκοινωνό αποκλειστική, για ορισμένο χρόνο, χρήση του κοινού ακινήτου, πρέπει να προσδιορίζεται σ' αυτή το κοινό ακίνητο, η σ' αυτό μερίδα του ενάγοντος, να εκτίθεται ότι ο εναγόμενος έκανε κατά τον επίδικο χρόνο αποκλειστι-

κή χρήση του κοινού ακινήτου, καθώς και το κατά τον επίδικο χρόνο όφελος του εναγομένου κοινωνού από την αποκλειστική χρήση του κοινού ακινήτου, που συνίσταται, όπως αναφέρθηκε, στην κατά τον χρόνο της αποκλειστικής χρήσης μισθωτική αξία της μερίδας του εκτός χρήσης κοινωνού - ενάγοντος (Α.Π. 1302/2006, Α.Π. 1480/2000). Άλλο στοιχείο και μάλιστα αναφορά στη σχετική αγωγή συγκριτικών στοιχείων για την εξεύρεση της μισθωτικής αξίας του κοινού αστικού ακινήτου δεν απαιτείται, αφού η εν λόγω αξία θα προκύψει από τις αποδείξεις (Α.Π. 1465/2006, Α.Π. 1480/2000). Περαιτέρω, για την εξεύρεση της μισθωτικής αξίας του κοινού αστικού ακινήτου και εντεύθεν των εξ αυτού ωφελημάτων του ιδιοχρησιμοποιήσαντος τούτο κοινωνού, λαμβάνεται υπόψη όχι μια υποθετική (ανύπαρκτη), αλλά η πραγματική κατάσταση αυτού κατά τον ένδικο χρόνο, ενόψει και της διάταξης του άρθρου 792 παρ. 2 του Α.Κ., κατά την οποία το δικαίωμα κάθε κοινωνού για την αναλογία του στα ωφελήματα από το κοινό αντικείμενο, δεν υπόκειται σε καμία μείωση χωρίς τη συναίνεσή του. Εξάλλου, όπως αναφέρθηκε, η ανάλογη μερίδα από το όφελος, το οποίο αποκόμισε ο κοινωνός από την αποκλειστική χρήση του κοινού πράγματος, δεν αποτελεί μίσθωμα, αλλά αποδοτέα, ως αποζημίωση, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, ωφέλεια. Στην κρίνόμενη υπόθεση με την αγωγή των εναγόντων, κατά της εναγομένης, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, όπως από την επισκόπηση αυτής προκύπτει, ζήτησαν να αναγνωρισθεί η υποχρέωσή της να καταβάλει ως αποζημίωση για την από αυτήν, κατά τους αναφερόμενους χρόνους, αποκλειστική χρήση του αναφερομένου ακινήτου, ανήκοντος στους ενάγοντες και εναγομένη κατά ποσοστό 2/40 στον πρώτο και από 3/40 στον καθένα από τους δεύτερο και τρίτη και κατά 32/40

στην εναγομένη, τα αναφερόμενα στην αγωγή ποσά. Στην αγωγή αυτή προσδιορίζεται επακριβώς, κατά θέση και έκταση το κοινό των διαδίκων ακίνητο και ο τρόπος κτήσεως συγκυριότητας αυτού (δικαστική απόφαση), ήτοι, κατά τρόπο, ώστε να μην προκύπτει αμφιβολία για την ταυτότητά του, εκτίθεται ότι η εναγομένη έκανε κατά τους επίδικους χρόνους αποκλειστική χρήση του κοινού πράγματος και των ανεγερθέντων από αυτήν (εναγομένη) κτισμάτων και εκτίθεται επίσης η κατά τους επίδικους χρόνους μισθωτική αξία αυτών και η κατά τους ίδιους χρόνους μισθωτική αξία της μερίδας καθενός των εναγόντων. Επομένως, η αγωγή, κατά τα εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη, περιέχει τα κατά το άρθρο 216 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ αναγκαία στοιχεία και είναι ορισμένη χωρίς να είναι αναγκαίο να αναφέρεται στην αγωγή και ο τρόπος και χρόνος εκτέλεσης της 239/1980 απόφασης του Εφετείου Κρήτης, δυνάμει της οποίας αναγνωρίστηκαν οι ενάγοντες συγκύριοι στο επίδικο, αφού στην αγωγή τους οι ενάγοντες εκθέτουν ότι αυτοί νομίμως εκτέλεσαν την παραπάνω απόφαση, απέβαλαν την εναγομένη και εγκαταστάθηκαν στο επίκαινο ακίνητο. Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε ορισμένη την αγωγή και δεν κήρυξε αυτή απαράδεκτη, λόγω αοριστίας, ορθά το νόμο εφάρμοσε και ο περί του αντιθέτου πρώτος λόγος της εφέσεως είναι αβάσιμος.

Κατά μεν το άρθρο 1045 Α.Κ., εκείνος που έχει στη νομή του για μια εικοσαετία πράγμα κινητό ή ακίνητο, γίνεται κύριος με έκτακτη χρησικτησία, κατά δε το άρθρο 974 του ίδιου Κώδικα, όποιος απέκτησε τη φυσική εξουσία πάνω στο πράγμα (κατοχή) είναι νομέας, αν ασκεί την εξουσία αυτή με διάνοια κυρίου. Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές για την κτήση της κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία απαιτεί-

ται άσκηση νομής επί συνεχή εικοσαετία, με τη δυνατότητα εκείνου που απέκτησε τη νομή του πράγματος με καθολική ή με ειδική διαδοχή να συνυπολογίσει στο χρόνο της δικής του νομής και το χρόνο νομής του δικαιοπαρόχου του (άρθρο 1051 Α.Κ.). Άσκηση νομής, προκειμένου για ακίνητα, συνιστούν οι εμφανείς υλικές ενέργειες επάνω σ' αυτό που προσιδιάζουν στη φύση και τον προορισμό του, με τις οποίες εκδηλώνεται η βούληση του νομέα να το εξουσιάζει. Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 785-787, 974, 980, 981, 982, 994, 1113 και 1884 Α.Κ., συνάγεται η αρχή, ότι ο συγκοινωνός, όπως είναι και ο συγκληρονόμος, λογίζεται ότι κατέχει το κοινό πράγμα επ' ονόματι και των λοιπών κοινωνών και, επομένως, δεν μπορεί να αντιτάξει κατ' αυτών κτητική ή αποσβεστική παραγραφή, προτού καταστήσει σ' αυτούς γνωστή την απόφαση του να νέμεται στο εξής ποσοστό μεγαλύτερο από τη μερίδα του ή ολόκληρο το κοινό αποκλειστικώς για δικό του λογαριασμό, διότι, σε περίπτωση αντιποίησης της νομής από τον αντιπρόσωπο του νομέα, αυτή δεν απόλλυται για τον τελευταίο πριν λάβει γνώση της αντιποίησης αυτής (Ολ.Α.Π. 485/1982). Τέτοια, όμως, γνωστοποίηση δεν απαιτείται στην περίπτωση που οι συγκοινωνοί, ύστερα από άτυπη συμφωνία μεταξύ τους, παραχώρησαν τη νομή του κοινού ακινήτου σ' ένα από τους συγκυρίους, για να το νέμεται έκτοτε, με γνώση των λοιπών, αποκλειστικά για τον εαυτό του (Α.Π. 784/ 2012). Από τη διάταξη του άρθρου 250 αριθ. 17 του Α.Κ., η οποία ορίζει ότι σε πενταετή παραγραφή υπόκεινται οι αξιώσεις των κάθε είδους μισθών, των καθυστερουμένων προσόδων, συντάξεων, διατροφής και κάθε άλλης παροχής που επαναλαμβάνεται περιοδικά, σαφώς προκύπτει ότι, εκ της γενικότητας των όρων «καθυστερουμένων προσόδων, και κάθε άλλης παροχής που επαναλαμβάνε-

ται περιοδικά» περιλαμβάνονται σ' αυτούς οι καρποί φυσικοί ή πολιτικοί και τα ωφελήματα, τα οποία η χρησιμοποίηση του πράγματος περιοδικώς παρέχει και συνακόλουθα στην προβλεπόμενη από τη διάταξη αυτή πενταετή παραγραφή, υπόκεινται και οι αξιώσεις των κοινωνών πράγματος κατά συγκοινωνού, που ποιείται αποκλειστική χρήση του κοινού περιόδου της ανάλογης μερίδας των εκ της χρήσεως ωφελημάτων και η παραγραφή της αξιώσεως αυτής σύμφωνα με τα άρθρα 251 και 253 Α.Κ. αρχίζει με τη λήξη του έτους κατά το οποίο γεννήθηκε κάθε περιοδική παροχή και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξη αυτής (Α.Π. 1646/2007 Ελλ.Δ/νη 48.431, Α.Π. 167/1995 Ελλ.Δ/νη 39.367, Εφ.Αθ. 348/2005 Ελλ.Δ/νη 45.1549). Από τις διατάξεις των άρθρων 262 παρ. Ι Κ.Πολ.Δ και 249, 250 επ. και 277 Α.Κ. προκύπτει ότι, για να είναι ορισμένη η ένσταση πενταετούς παραγραφής των αναφερομένων στο άρθρο 250 Α.Κ. αξιώσεων, πρέπει να αναφέρεται, εκτός των άλλων, και το έτος εντός του οποίου, σύμφωνα με το άρθρο 251 Α.Κ., γεννήθηκε η σχετική αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική της επιδίωξη, ήτοι το αφετήριο αυτής χρονικό σημείο, που αποτελεί νόμιμη προϋπόθεση έναρξης της πενταετούς παραγραφής των αναφερομένων στο προαναφερόμενο άρθρο 250 Α.Κ. αξιώσεων (Α.Π. 1096/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Κατά δε το άρθρο 281 Α.Κ., η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή ο οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, το δικαίωμα θεωρείται ότι ασκείται καταχρηστικά, όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου που προηγήθηκε ή η πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε κατά το χρονικό διάστημα που στο μεταξύ διέρρευσε ή οι περιστάσεις που μεσολάβησαν, χωρίς

κατά νόμο να εμποδίζουν τη γένεση ή να επάγονται την απόσβεση του δικαιώματος, καθιστούν μη ανεκτή τη μεταγενέστερη άσκησή του, κατά τις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου, αφού τείνει στην ανατροπή κατάστασης που δημιουργήθηκε υπό ορισμένες ειδικές συνθήκες και διατηρήθηκε για πολύ χρόνο, με επακόλουθο να συνεπάγεται επαχθείς συνέπειες για τον υπόχρεο. Απαιτείται δηλαδή, για να χαρακτηριστεί καταχρηστική η άσκηση του δικαιώματος, να έχει δημιουργηθεί στον υπόχρεο, από τη συμπεριφορά του δικαιούχου σε συνάρτηση και με εκείνη του υπόχρεου και μάλιστα εύλογα, η πεποίθηση ότι ο δικαιούχος δεν πρόκειται να ασκήσει το δικαίωμα του. Απαιτείται ακόμη οι πράξεις του δικαιούχου και η υπ' αυτού δημιουργηθείσα κατάσταση, που συνεπάγεται ιδιαίτερα επαχθείς για τον υπόχρεο επιπτώσεις, να τελούν σε αιτιώδη σχέση με την προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου, το ζήτημα δε αν οι συνέπειες που συνεπάγεται η άσκηση του δικαιώματος είναι επαχθείς για τον υπόχρεο πρέπει να αντιμετωπίζεται και σε συνάρτηση με τις αντίστοιχες συνέπειες που μπορεί να επέλθουν σε βάρος του δικαιούχου από την παρακώλυση της ικανοποίησης του δικαιώματός του (Α.Π. 321/2002 Ελλ.Δ/νη 44.143). Στην προκειμένη περίπτωση η εναγομένη, με τις ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου έγγραφες προτάσεις της, αναφορικά με το δια της αγωγής ασκούμενο δικαίωμα των εναγόντων, προέβαλε τους παρακάτω ισχυρισμούς: α) την ένσταση ιδίας κυριότητας στο ποσοστό συγκυριότητας των εναγόντων, β) παραγραφής της αξίωσης των εναγόντων και γ) της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος των εναγόντων. Οι ισχυρισμοί αυτοί, τους οποίους η εναγομένη παραδεκτά επαναφέρει με τον 2ο λόγο της εφέσεως είναι απορριπτέοι, σύμφωνα με τα όσα

στη μείζονα σκέψη προαναφέρθηκαν, ο πρώτος ως αόριστος, αφού η εναγομένη ουδόλως εκθέτει ότι έκανε γνωστό στους συγκύριους - ενάγοντες την πρόθεσή της να νέμεται για ίδιο λογαριασμό και τα δικά τους ποσοστά συγκυριότητας στο επίκοινο ακίνητο. Ως προς την ένσταση παραγραφής και αυτή είναι αόριστη, αφού η εναγομένη δεν εκθέτει το χρόνο γέννησης της αξίωσης των εναγόντων. Με το δεύτερο λόγο της εφέσεως ισχυρίζεται ότι ως χρόνος αφετηρίας είναι αυτός που οι ίδιοι οι ενάγοντες ισχυρίζονται, σε άλλη αγωγή τους, ήτοι αυτός του έτους 1974 που οι ενάγοντες ισχυρίζονται ότι το κατέλαβε η εναγομένη και ότι στο μείζον περιλαμβάνεται και το έλασσον, χωρίς όμως και με το λόγο της εφέσεως να επικαλούνται το αφετήριο σημείο της παραγραφής. Ως προς την ένσταση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος η εναγομένη δεν επικαλείται κανένα πραγματικό περιστατικό που να καθιστά την άσκηση του δικαιώματος καταχρηστική και δη τις ειδικές συνθήκες και περιστάσεις, υπό τις οποίες η ικανοποίηση των εναγόντων θα επιφέρει δυσβάσταχτες γι' αυτήν (εναγομένη) συνέπειες. Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε τους ισχυρισμούς αυτούς, ως αόριστους, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τον νόμο και ο 2ος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο παραπονείται για την κατά τα άνω απόρριψή τους, πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσία αβάσιμος.

Κατά την διάταξη του άρθρου 415 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ αν τα πραγματικά γεγονότα δεν αποδείχθηκαν καθόλου ή αν δεν αποδείχθηκαν εντελώς από τα άλλα αποδεικτικά μέσα, το δικαστήριο μπορεί να εξετάσει ένα ή περισσότερους διαδίκους για την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών. Εξάλλου κατά την διάταξη του άρθρου 417 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ οι διάδικοι εξετάζονται χωρίς να ορκιστούν, εκτός αν το δικα-

στήριο κρίνει σκόπιμη την ένορκη εξέταση τους, στην τελευταία δε αυτή περίπτωση δεν επιτρέπεται η εξέταση του διαδικού για γεγονότα που αποτελούν γι' αυτόν αξιόποινη ή ανήθικη πράξη. Στη προκειμένη περίπτωση οι ενάγοντες δεν εξέτασαν στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου μάρτυρα και κατά την ανεξέλεγκτη κρίση του ως άνω δικαστηρίου εξετάστηκε χωρίς όρκο ο 2ος ενάγων. Η εκκαλούσα ισχυρίζεται με τον τρίτο λόγο της εφέσεώς της ότι κακώς με την εκκαλουμένη απόφαση λήφθηκε υπόψη για την απόδειξη της αγωγής η μαρτυρία του ενάγοντος «στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου», αφού δεν μπορεί να είναι μάρτυρας ο διάδικος και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έλαβε υπόψη του ανυπόστατο αποδεικτικό μέσο. Ο λόγος αυτός της κρινόμενης εφέσεως στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση και είναι απορριπτέος, αφού, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα με επίκληση από τους διαδίκους πρακτικά συνεδριάσεως του πρωτοβάθμιου, ο εκκαλών - εφεσίβλητος δεν εξετάστηκε τότε ως μάρτυρας, αλλά ως διάδικος κατά τα άρθρα 415 επ. Κ.Πολ.Δ, αποτελεί δε κατά το άρθρο 270 παρ. 3 εδ. α' Κ.Πολ.Δ η εξέταση των διαδίκων γενικώς επιτρεπόμενο κατά την κρίση του δικαστηρίου αποδεικτικό μέσο, έστω και αν δεν συντρέχουν οι όροι του άρθρου 415 Κ.Πολ.Δ. Μάλιστα οι όροι αυτοί και πριν από τις τροποποιήσεις του Κ.Πολ.Δ με τον Ν. 2915/2001 δεν ήταν αναγκαίοι για την εξέταση των διαδίκων, παρά μόνο στις υποθέσεις αρμοδιότητας του Πολυμελούς Πρωτοδικείου, για τις οποίες η απόδειξη διεξαγόταν κατά το άρθρο 341 Κ.Πολ.Δ, αφού στις λοιπές υποθέσεις κατά την τακτική διαδικασία ο επικουρικός χαρακτήρας του αποδεικτικού αυτού μέσου εξέλιπε μετά τις τροποποιήσεις του άρθρου 270 Κ.Πολ.Δ με τους Ν. 1478/1984 και 2207/1994 (βλ. και Τέντε στην Ερμ.

Κ.Πολ.Δ Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα (2000) άρθρο 415 αριθ. 5). Επομένως καλώς λήφθηκε υπόψη από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο η κατάθεση, του ενάγοντος αυτού ως διαδίκου, η οποία και επανεκτιμάται από το δικαστήριο τούτο (Α.Π. 1096/2008, Εφ.Πατ. 884/2005).

Στην υπό κρίση υπόθεση από την χωρίς όρκο εξέταση του δευτέρου ενάγοντος στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, που περιέχεται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης, την ένορκη βεβαίωση του μάρτυρα της εναγομένης Γ. Π., περιέχεται στη 5529/31-12-2009 ένορκη βεβαίωση της συμβολαιογράφου Αγίου Νικολάου Α. Κ., η οποία δόθηκε μετά από νομότυπη κλήτευση των εναγόντων (βλ. τις με αριθμούς 6727Γ, 6728Γ-6729Γ/28-12-2009 εκθέσεις επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Πειραιά Η. Α.), με την οποία ο μάρτυρας αυτός επιβεβαίωσε το περιεχόμενο της από Νοέμβριο του 2009 τεχνικής έκθεσής του, από όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα, μεταξύ των οποίων και η τεχνική έκθεση, τα οποία νόμιμα προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι είτε προς άμεση απόδειξη, είτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι είναι συγκύριοι ενός ακινήτου εκτάσεως 5.000 τ.μ. που βρίσκεται στη κτηματική περιφέρεια της κοινότητας Ελούντας Λασιθίου και ειδικότερα στη θέση «Μπόντα», συνορευόμενο ανατολικά με πρώην ιδιοκτησίες Χ. Π. και Δ. Α. και ήδη εναγομένης, βόρεια με πρώην ιδιοκτησία Μ. Μ. και ήδη εναγομένης, δυτικά και νότια με πρώην ιδιοκτησία Δ. Α. και ήδη εναγομένης. Οι ενάγοντες είναι συγκύριοι κατά ποσοστό 2/40 ο πρώτος, και κατά 3/40 καθένας από τους δεύτερο και τρίτη. Τα ποσοστά αυτά περιήλθαν στη συγκυριότητα τους δυνάμει της 239/1980 απόφασης του Εφετείου Κρήτης, την οποία οι

ενάγοντες εκτέλεσαν νομίμως από τις αρχές του 1980. Μετά το θάνατο του πρώτου ενάγοντος το ποσοστό συγκυριότητας του στο επίκαινο ακίνητο περιήλθε εξ αδιαιρέτου κατά 1/40 στον καθένα από τους δεύτερο και τρίτη των εναγόντων, γεγονός που δεν αμφισβητείται από την εναγομένη. Η εναγομένη, η οποία είναι συγκυρία κατά ποσοστό 32/40 στο επίκαινο ακίνητο και κυρία παρακαείμενης ξενοδοχειακής μονάδας με την επωνυμία «... ..», πολυτελούς κατασκευής, πέντε αστέρων, για την εξυπηρέτηση των αναγκών του ξενοδοχείου της κατασκεύασε εντός του επικοίνου αίθουσα, εμβαδού 78,65 τ.μ., την οποία χρησιμοποιεί ως κοιμωτήριο, αίθουσα, εμβαδού 103,66 τ.μ., την οποία χρησιμοποιεί ως χώρο σάουνας, αίθουσα, εμβαδού 103,66 τ.μ. την οποία χρησιμοποιεί ως γυμναστήριο, τένις, ενώ, στο υπόλοιπο τμήμα έχει φυτέψει καλλωπιστικά φυτά και βόθρο του ξενοδοχείου. Δεν αποδείχθηκε ότι στο επίκαινο ακίνητο έχει κατασκευάσει η εναγομένη αίθουσα 200 τ.μ., την οποία χρησιμοποιεί ως χώρο υποδοχής του ξενοδοχείου και ακόμη ότι διαμόρφωσε χώρο, επιφανείας 500 τ.μ., τον οποίο χρησιμοποιεί ως χώρο στάθμευσης αυτοκινήτων. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο δέχθηκε τα παραπάνω και απέρριψε τον ισχυρισμό των εναγόντων για την ύπαρξη των παραπάνω χώρων ως ουσία αβάσιμο, δεν έσφαλε, αλλά ορθά τις αποδείξεις εκτίμησε και ο περί του αντιθέτου μοναδικός λόγος της εφέσεως των εναγόντων κρίνεται απορριπτέος. Η εναγομένη κάνει αποκλειστικά χρήση του επίκαινου ακινήτου από το έτος 1980 και μέχρι την άσκηση της αγωγής. Μάλιστα οι ενάγοντες άσκησαν στο παρελθόν δυο αγωγές και ζητούσαν αποζημίωση από την αποκλειστική χρήση του ακινήτου από την εναγομένη, οι οποίες όμως απορρίφθηκαν ως αόριστες, η μεν πρώτη με την 60/1988 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου

Λασιθίου, η δε δεύτερη με την 259/1999 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λασιθίου. Η εναγομένη συνέχισε να κάνει χρήση του επικοίνου, γεγονός που δεν αμφισβητεί, κατά τα έτη 1998 μέχρι και 2008, αρνείται όμως να καταβάλει στους ενάγοντες το μερίδιο που αντιστοιχεί στο δικό τους ποσοστό συγκυριότητας, από το όφελος που η ίδια απεκόμισε από την αποκλειστική χρήση του κοινού ακινήτου. Ειδικότερα, λαμβανομένων υπόψη των μισθωτικών συνθηκών της περιοχής για χρήση ξενοδοχείων, αφού το επίκαινο είναι παραθαλάσσιο και η περιοχή παρουσιάζει μεγάλη τουριστική κίνηση, κατά το ένδικο χρονικό διάστημα η μισθωτική αξία του ενδίκου κοινού ακινήτου ανερχόταν στα ακόλουθα ποσά, ήτοι: Α) Για τη χρήση της αίθουσας, εμβαδού 78,65 τ.μ., ως κοιμωτηρίου, ανερχόταν το 1998 στο ποσό των 1000 ευρώ μηνιαίως. Το ποσό αυτό θα αυξανόταν κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ανά διετία κατά ποσοστό 10%. Έτσι η αξία της χρήσης των μερίδων των εναγόντων δηλαδή του 1/5 της κοινωνίας ανεχόταν τα έτη 1998 και 1999 σε 4.800 ευρώ ($1000 : 5 = 200 \times 24 = 4.800$), τα έτη 2000 και 2001 σε 5.280 ευρώ ($4.800 \times 10\% = 480 \text{ ευρώ} + 4.800 = 5.280 \text{ ευρώ}$), τα έτη 2002 και 2003 σε 5.280 $\times 10\%$ = 528 + 5.280 = 5.808), τα έτη 2004 και 2005 σε 6.388,5 ευρώ ($5.808 \times 10\% = 580,8 + 5.808 = 6.388,5 \text{ ευρώ}$), τα έτη 2006 και 2007 σε 7.027 ευρώ ($6.388,5 \times 10\% = 638,88 + 6.388,5 = 7.027 \text{ ευρώ}$) και το έτος 2008 σε 3.864,5 ευρώ ($7.027 \times 10\% = 702,7 + 7.027 = 7.729,7 : 2 = 3.864,5 \text{ ευρώ}$) και συνολικά σε 33.168 ευρώ. Β) Η αξία της χρήσεως της αίθουσας των 103,66 τ.μ., ως χώρου σάουνας του ξενοδοχείου, ανερχόταν το 1998 στο ποσό των 1.500 ευρώ τον μήνα ισοδυναμούσα με το ελάχιστο μηνιαίο μίσθωμα που θα μπορούσε, λόγω εμβαδού και θέσεως να επιτευχθεί. Το ποσό αυτό θα αυξανόταν, κατά την συνήθη

πορεία των πραγμάτων ανά διετία, κατά ποσοστό τουλάχιστο 10%. Έτσι η αξία της χρήσεως των μερίδων των εναγόντων, ήτοι του 1/5 της κοινωνίας ανερχόταν τα έτη 1998 και 1999 σε 7.200 ευρώ ($1.500 : 5 = 300 \times 24 = 7.200$ ευρώ). Τα έτη 2000 και 2001 σε 7.920 ευρώ ($7.200 \times 10\% = 720$ ευρώ + 7.200 ευρώ = 7.920 ευρώ). Τα έτη 2002 και 2003 σε 8.712 ευρώ ($7.920 \times 10\% = 792 + 7.920 = 8.712$ ευρώ). Τα έτη 2004 και 2005 σε 9.583 ευρώ ($8.712 \times 10\% = 817$ ευρώ + 8.712 ευρώ = 9.583 ευρώ). Τα έτη 2006 και 2007 σε 10.541,5 ευρώ ($9.583 \times 10\% = 958 + 9.583$ ευρώ = 10.541,5 ευρώ). Το έτος 2008 σε 5.797,5 ευρώ ($10.541,5 \times 10\% = 1.054 + 10.541,5 = 11.595,5$ ευρώ : 2 = 5.797,5 ευρώ), και συνολικά σε 49.754 ευρώ. Γ) Η αξία της χρήσης της αίθουσας εμβადού 103,66 τμ ως γυμναστηρίου, τένις του ξενοδοχείου ανερχόταν το 1998 στο ποσό των 1.500 ευρώ τον μήνα, ισοδυναμούσα με το ελάχιστο μηνιαίο μίσθωμα που θα μπορούσε, λόγω εμβადού και θέσεως, να επιτευχθεί. Το ποσό αυτό θα αυξανόταν ανά διετία κατά ποσοστό τουλάχιστο 10%. Έτσι η αξία της χρήσεως των μερίδων των εναγόντων, ήτοι του 1/5 της κοινωνίας, ανερχόταν τα έτη 1998 και 1999 σε 7.200 ευρώ ($1.500 : 5 = 300$ ευρώ $\times 24 = 7.200$ ευρώ). Τα έτη 2000 και 2001 σε 7.920 ευρώ ($7.200 \times 10\% = 720 + 7.200$ ευρώ = 7.920 ευρώ). Τα έτη 2002 και 2003 σε 8.712 ευρώ ($7.920 \times 10\% = 792 + 7.920 = 8.712$ ευρώ). Τα έτη 2004 και 2005 σε 9.583 ευρώ ($8.712 \times 10\% = 817 + 8.712 = 9.583$ ευρώ). Τα έτη 2006 και 2007 σε 10.541,5 ευρώ ($9.583 \times 10\% = 958$ ευρώ + 9.583 ευρώ = 10.541,5 ευρώ). Το έτος 2008 σε 5.797,5 ευρώ ($10.541,5 \times 10\% = 1.054$ ευρώ + 10.541,5 ευρώ = 11.595,5 ευρώ : 2 = 5.797,5 ευρώ) και συνολικά σε 49.754 ευρώ. Δ) Η αξία του υπολοίπου χώρου εκτάσεως 4.000 τ.μ. όπου βρίσκεται και ο βόθρος του ξενοδοχείου, στον οποίο χώρο η εναγομένη έχει φυτέ-

ψει πληθώρα καλλωπιστικών φυτών αποκλείοντας τους εναγομένους από την πρόσβαση σ' αυτό, ανερχόταν το 1998 σε ποσό τουλάχιστο 1.500 ευρώ τον μήνα, ισοδυναμούσα με το ελάχιστο μίσθωμα, το οποίο ακόμη και ως ακάλυπτη έκταση, θα μπορούσε, λόγω θέσεως και εμβადού, να επιτευχθεί. Το ποσό αυτό θα αυξανόταν ανά διετία κατά ποσοστό τουλάχιστο 10%. Έτσι η αξία της χρήσεως των μερίδων των εναγόντων, ήτοι του 1/5 της κοινωνίας, ανερχόταν τα έτη 1998 και 1999 σε 7.200 ευρώ ($1.500 : 5 = 300$ ευρώ $\times 24 = 7.200$ ευρώ). Τα έτη 2000 και 2001 σε 7.920 ευρώ ($7.200 \times 10\% = 720 + 7.200$ ευρώ = 7.920 ευρώ). Τα έτη 2002 και 2003 σε 8.712 ευρώ ($7.920 \times 10\% = 792 + 7.920 = 8.712$ ευρώ). Τα έτη 2004 και 2005 σε 9.583 ευρώ ($8.712 \times 10\% = 817$ ευρώ + 8.712 ευρώ = 9.583 ευρώ). Τα έτη 2006 και 2007 σε 10.541,5 ευρώ ($9.583 \times 10\% = 958$ ευρώ + 9.583 ευρώ = 10.541,5 ευρώ). Το έτος 2008 σε 5.797,5 ευρώ ($10.541,5 \times 10\% = 1.054$ ευρώ + 10.541,5 ευρώ = 11.595,5 ευρώ) και συνολικά σε 49.754 ευρώ. Συνολικά, δηλαδή για ολόκληρο το ένδικο χρονικό διάστημα η εναγομένη οφείλει στους ενάγοντες το ποσό των 182.430 ευρώ ($33.168 + 49.754 + 49.754 + 49.754$ ευρώ). Ο ισχυρισμός της εναγομένης ότι έπρεπε η αναπροσαρμογή της μισθωτικής αξίας των ακινήτων να γίνεται βάσει του νόμου περί μισθώσεων και σύμφωνα με την τιμαριθμική αναπροσαρμογή, κρίνεται απορριπτέος, αφού στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, θεωρώντας τη χρήση του επικοινωνίου από την εναγομένη ως μισθωτική σχέση. Σύμφωνα με τα παραπάνω, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε ομοίως και αναγνώρισε την υποχρέωση της εναγομένης να καταβάλει στους ενάγοντες το παραπάνω ποσό, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση, ορθά το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε

και τις αποδείξεις εκτίμησε, και συνεπώς οι σχετικοί τέταρτος και πέμπτος λόγοι της έφεσης της εναγομένης, με τους οποίους η εκκαλούσα ισχυρίζεται τα αντίθετα, είναι ουσιαστικά αβάσιμοι. Μετά από όλα τα παραπάνω και μη υπάρχοντος άλλου

λόγου προς εξέταση, οι εφέσεις πρέπει να απορριφθούν ως ουσία αβάσιμες και να επιβληθούν σε βάρος των εκκαλούντων τα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας, ως ηττώμενοι διάδικοι (άρθρο 176, 183 Κ.Πολ.Δ).

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 3/2012

Πρόεδρος: Κωστούλα Φλουρή - Χαλεβίδου (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Χαρίδημος Πρατικάκης, Μερόπη Τζουνγκαράκη (Εφέτες)

Δικηγόροι: Βασίλειος Σπανουδάκης, Κώστας Παπαδάκης

Άρθρα: 1389, 1390, 1400 Α.Κ., 216 Κ.Πολ.Δ

Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα γάμου. Στοιχεία του ορισμένου της αγωγής. Χρόνος υπολογισμού των στοιχείων και της αξίας της αρχικής και της τελικής περιουσίας του εναγόμενου συζύγου.

Από τις διατάξεις του άρθρου 1400 παρ. 1 και 2 Α.Κ., όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 15 του Ν. 1329/1983, που εφαρμόζεται κατά το άρθρο 12 του Ν. 1649/1986, με το οποίο αντικαταστάθηκε το άρθρο 54 του Ν. 1329/1983, και επί περιουσιακών στοιχείων που αποκτήθηκαν πριν από την έναρξη της ισχύος του τελευταίου (Ν. 1329/1983), σε συνδυασμό με αυτές του άρθρου 216 Κ.Πολ.Δ, προκύπτει ότι στοιχεία της αγωγής, με την οποία επιδιώκεται η συμμετοχή του ενός συζύγου στην περιουσία που απέκτησε ο άλλος κατά τη διάρκεια του γάμου, είναι α) η λύση ή ακύρωση του γάμου ή, κατ' ανάλογη εφαρμογή, η συμπλήρωση τριετούς διαστάσεως των συζύγων, β) η αύξηση της περιουσίας του εναγόμενου συζύγου κατά τη διάρκεια του γάμου και γ) η συμβολή του ενάγοντος συζύγου στην αύξηση αυτή με οποιοδήποτε τρόπο. Για τον ειδικότερο προσδιορισμό των στοιχείων αυτών, ως αύξηση νοείται η διαφορά που προκύπτει, αν από την αξία της περιουσίας, την οποία

είχε ο εναγόμενος κατά το χρόνο γέννησης της αξίωσης συμμετοχής του ενάγοντος σε αυτήν (τελική περιουσία), αφαιρεθεί η αξία της περιουσίας, την οποία ο ίδιος είχε κατά το χρόνο τέλεσης του γάμου (αρχική περιουσία). Αν όμως ο υπόχρεος δεν είχε καθόλου περιουσία κατά την τέλεση του γάμου, η αξίωση του «αποκτήματος» περιορίζεται και επικεντρώνεται επί συγκεκριμένου ή συγκεκριμένων περιουσιακών αντικειμένων, τότε δεν χρειάζεται ο κατά τα άνω προσδιορισμός, αποτίμηση και αναγωγή της αξίας της αρχικής και τελικής περιουσίας (Α.Π. 477/2005 δημ. εις Νόμος). Η αξίωση γεννιέται κατά το χρόνο που καθίσταται αμετάκλητη η δικαστική απόφαση με την οποία λύνεται ή ακυρώνεται ο γάμος και κατά το χρόνο αυτό πρέπει να γίνει ο προσδιορισμός των στοιχείων της τελικής περιουσίας. Όταν η αξίωση γεννιέται λόγω συμπληρώσεως τριετούς διαστάσεως των συζύγων, τότε, επειδή στο νόμο δεν τίθεται χρονική αφετηρία για την άσκηση

της αγωγής και επειδή ο γάμος δεν έχει ακόμη λυθεί ή ακυρωθεί, κρίσιμος είναι ο χρόνος ασκήσεως της αγωγής, κατά τον οποίο πρέπει να γίνει ο κατά τα ανωτέρω προσδιορισμός της τελικής περιουσίας, ο υπολογισμός της αξίας αυτής και η αναγωγή της αξίας της αρχικής περιουσίας (βλ. Α.Π. 411/04 Ελλ.Δ/νη 45.1355, Α.Π. 406/03 Ελλ.Δ/νη 44.1570, Α.Π. 84/01 Ελλ.Δ/νη 42.907). Για την περαιτέρω όμως αναγωγή σε χρηματική αξία των περιουσιακών αυτών στοιχείων, δηλαδή για την εξεύρεση της σε χρήμα αξίας τους, κρίσιμος είναι ο χρόνος παροχής της έννομης προστασίας, δηλαδή εκείνος της άσκησης της αγωγής και της τυχόν επερχόμενης διαφοροποίησης μέχρι την πρώτη συζήτηση αυτής στο ακροατήριο του δικαστηρίου (Εφ.Αθ. 412/1998, 10978/1995 Ελλ.Δ/νη 37.1385, Εφ.Αθ. 5516/1996 Ελλ.Δ/νη 38.652, Εφ.Αθ. 10943/1995 Ελλ.Δ/νη 37.1111, Εφ.Αθ. 1/1995 Ελλ.Δ/νη 36.1614). Περαιτέρω η συμβολή μπορεί να γίνει όχι μόνο με την παροχή κεφαλαίου υπό οποιαδήποτε μορφή, αλλά και με την παροχή διαφόρων υπηρεσιών, αποτιμώμενη σε χρήμα κατά θετικό ή αρνητικό (με εξοικονόμηση δαπανών) τρόπο, όπως είναι η παροχή εργασίας εντός της οικογενειακής στέγης ή η απασχόληση του ενός συζύγου για την ανάπτυξη της επιχειρήσεως ή του επαγγέλματος του άλλου, εφόσον οι παροχές αυτές υπερβαίνουν το μέτρο εκπλήρωσης της υφισταμένης (από τις Α.Κ. 1389, 1390) υποχρέωσης για κοινή συμβολή στις οικογενειακές ανάγκες (βλ. Α.Π. 242/02 Ελλ.Δ/νη 33.130, Εφ.Αθ. 1249/03 Ελλ.Δ/νη 45.1066, Εφ.Αθ. 8505/02 Ελλ.Δ/νη 44.810). Όταν ζητείται η επιδίκαση ποσοστού μεγαλύτερου από το 1/3 των αποκτημάτων, ως προς το οποίο λειτουργεί υπέρ του ενάγοντος το σχετικό τεκμήριο συμβολής (από την Α.Κ. 1400 εδ. β), στην αγωγή πρέπει να γίνεται προσδιορισμός του τρόπου, της αξίας και του αιτιώδους συνδέσμου

της συμβολής αυτού στην επαύξηση της περιουσίας του εναγομένου. Για την αποτίμηση δε της συμβολής του δικαιούχου συζύγου στην επαύξηση της περιουσίας του υποχρέου, λαμβάνεται υπόψη (με την έννοια ότι αφαιρείται από την εδώ κρίσιμη συμβολή) η υποχρέωση του συζύγου του ασκούντος την αξίωση συμμετοχής συζύγου, να συνεισφέρει στις ανάγκες της οικογένειας ανάλογα με τις δυνάμεις του κατά το άρθρο 1389 Α.Κ. Μόνο η πέραν από την υποχρέωση αυτή συμβολή εμπίπτει στην Α.Κ. 1400 (βλ. Α.Π. 1740/02 ΝοΒ 51.1226, Ελλ.Δ/νη 44.1567). Όταν όμως η αξίωση στηρίζεται στην τεκμαρτή συμβολή τότε μοναδική προϋπόθεση έχει την επαύξηση της περιουσίας του υπόχρεου συζύγου κατά τη διάρκεια του γάμου, την οποία και μόνο ο δικαιούχος οφείλει να επικαλεστεί και αποδείξει, οπότε η συμβολή του τεκμαίρεται ότι ανέρχεται στο 1/3 της περιουσιακής επαύξεσης. Άρα στην περίπτωση αυτή ο δικαιούχος σύζυγος δεν βαρύνεται με την επίκληση και απόδειξη ούτε της συμβολής του καθ' εαυτής ούτε του ποσοστού της, επομένως δε ούτε του ποσού της οφειλόμενης συνεισφοράς του, αν έχει συμβάλει με παροχές που συνιστούν εκπλήρωση της υποχρέωσης για συνεισφορά στις ανάγκες της οικογένειας (βλ. Α.Π. 3/2003 Ελλ.Δ/νη 44.1570, Α.Π. 76/1997 ΝοΒ 46.780). Εξάλλου, ο ισχυρισμός του δια της περί αποκτημάτων αγωγής εναγομένου, ότι ο ενάγων σύζυγος του δεν έχει συμβάλει καθόλου στην αύξηση της περιουσίας του συνιστά ένσταση κατά το μέρος που προβάλλεται προς απόκρουση της τεκμαρτής συμβολής και συνεπώς η απόδειξη του βαρύνει τον εναγόμενο (βλ. Α.Π. 76/1997 ο.π., Εφ.Αθ. 2571/1991 Ελλ.Δ/νη 33.166, Εφ.Αθ. 6526/1991 Ελλ.Δ/νη 33.164, Εφ.Πειρ. 1965/1988 Ελλ.Δ/νη 31.1487, Γ. Ν. Διαμαντόπουλο. Η συμβολή του δικαιούχου συζύγου από τη σκοπιά του δικονο-

μικού δικαίου, Ελλ.Δ/νη 34.501). Για να γίνει δηλαδή δεκτή η ανυπαρξία συμβολής που αποκλείει την αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, θα πρέπει ο εναγόμενος σύζυγος να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι ο δικαιούχος της αξιώσεως συμμετοχής σύζυγος είτε δεν μπορούσε εκ των πραγμάτων είτε δεν ήθελε να συμβάλει και ότι η επαύξηση της περιουσίας οφείλεται μόνο σ' αυτόν (Α.Π. 406/2003 Ελλ.Δ/νη 44.1571).

Στην κρίνόμενη υπόθεση, με την από 8-2-2008 αγωγή, επί της οποίας εκδόθηκε η 61/2011 εκκαλούμενη απόφαση η ενάγουσα - εκκαλούσα εκθέτει ότι το έτος 1970 τέλεσε νόμιμο θρησκευτικό γάμο με τον εναγόμενο στο Βόλο, και η έγγαμη συμβίωσή τους διασπάστηκε τον Νοέμβριο του 2001. Ότι κατ' αυτού άσκησε την 1476/2005 αγωγή λύσεως του γάμου και εκδόθηκε η 185/2007 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου με την οποία λύθηκε ο μεταξύ τους γάμος, χωρίς όμως να έχει καταστεί αυτή αμετάκλητη. Ότι κατά το χρόνο τελέσεως του γάμου τους ο εναγόμενος σύζυγος της είχε μηδενική περιουσία, όπως και η ίδια. Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι κατά τη διάρκεια του γάμου ο σύζυγος της απέκτησε ως περιουσιακό στοιχείο 8.603 μετοχές της εταιρείας με την επωνυμία «... ..» αξίας 653.828 ευρώ. Ότι και η ίδια (ενάγουσα) συνέβαλε στην απόκτηση των μετοχών αυτών «βοηθώντας αυτόν ηθικά αλλά και με προσωπική εργασία της στο ιατρείο, όσο της επέτρεπαν οι φροντίδες των παιδιών». Ζήτησε δε, μετά τον περιορισμό του αιτήματος από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, να αναγνωριστεί η υποχρέωση του εναγομένου να της καταβάλει το ποσό των 217.942 ευρώ, κατά τον τεκμαρτό υπολογισμό, ήτοι ποσοστό 1/3 επί της περιουσιακής επαύξεσης, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δέχθηκε την

ένσταση του εναγομένου περί μηδενικής συμβολής της ενάγουσας στην επαύξηση της περιουσίας του και απέρριψε κατ' ουσίαν την αγωγή. Ήδη η ενάγουσα με την έφεση της και με τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν, οι οποίοι ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλουμένης, ώστε στη συνέχεια να γίνει δεκτή η αγωγή της.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων αποδείξεως και ανταποδείξεως, που εξετάστηκαν νομότυπα στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και περιέχονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη πρακτικά δημόσιας συνεδριάσεως εκείνου του Δικαστηρίου και εκτιμώνται κατά το βαθμό γνώσεως και αξιοπιστίας καθενός εξ αυτών, από τη με αριθμό 65/3-2-2009 ένορκη βεβαίωση των μαρτύρων του εναγομένου Σ. Φ., Α. Ρ. και Φ. Κ., ενώπιον της Ειρηνοδίκου Ηρακλείου, για την οποία κλητεύθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα η ενάγουσα (βλ. τη με αριθμό 4244/30-1-2009 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου Ι. Φ.) και από όλα τα προσκομιζόμενα, με επίκληση, από τους διαδίκους έγγραφα, λαμβανόμενα υπόψη είτε αυτοτελώς είτε ως δικαστικά τεκμήρια, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι τέλεσαν νόμιμο γάμο, στο Βόλο στις 18-7-1970, από τον οποίο απέκτησαν τρία τέκνα, ήδη ενήλικα, γεννηθέντα τα έτη 1970, 1972 και 1979, αντίστοιχα. Ο γάμος τους λύθηκε με την 185/2007 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, η οποία κατέστη αμετάκλητη στις 8-5-2008, ενώ κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής οι διάδικοι τελούσαν σε διάσταση από το Νοέμβριο του 2001. Οι διάδικοι κατά την τέλεση του γάμου τους ήταν φοιτητές, ο μεν εναγόμενος στο πτυχίο της Ιατρικής σχολής, η δε

ενάγουσα τριετής φοιτήτρια Νομικής. Μετά την τέλεση του γάμου τους εγκαταστάθηκαν στην πόλη του Ηρακλείου. Ο εναγόμενος συνέχισε τις σπουδές του και έλαβε την ειδικότητα του μαιευτήρα. Το έτος 1978 μαζί με άλλους τρεις μαιευτήρες ίδρυσαν στην πόλη του Ηρακλείου μαιευτική - γυναικολογική κλινική, με την επωνυμία «...». Τη χρηματοδότηση της κλινικής ως προς το μερίδιο του εναγομένου, την ανέλαβε ο πατέρας του, ο οποίος διέθετε μεγάλη αστική και αγροτική περιουσία. Από το έτος 1970 μέχρι και το 1978, που επέστρεψε ο εναγόμενος στο Ηράκλειο, από την πόλη της Αθήνας, όπου έκανε την ειδικότητα του, η ενάγουσα έμενε μαζί με τους γονείς του εναγομένου, οι οποίοι την βοηθούσαν στην ανατροφή των δυο τέκνων που είχαν αποκτήσει. Μετά την επιστροφή του εναγομένου μετοίκησαν σε δική τους οικία. Η παραπάνω κλινική λειτούργησε μέχρι και το έτος 1991. Ο εναγόμενος σε μικρό χρονικό διάστημα απέκτησε φήμη στο χώρο εργασίας του και κατά συνέπεια μεγάλη πελατεία, κερδίζοντας αρκετά χρήματα από την άσκηση του επαγγέλματος, παρέχοντας στην οικογένεια του άνετη ζωή. Το έτος 1991 οι μέτοχοι της παραπάνω εταιρείας προχώρησαν στη λύση της και ίδρυσαν μαζί με άλλους γιατρούς και τρίτα πρόσωπα την κλινική με την επωνυμία «...», η οποία στη συνέχεια μετονομάστηκε σε «...» και ο εναγόμενος το έτος 2006 ήταν κάτοχος 8.603 μετοχών, ονομαστικής αξίας καθεμιάς 29,35 ευρώ. Μέτοχος της παραπάνω εταιρείας είναι και η «...», η οποία το 2007 έκανε πρόταση στους μετόχους να αγοράσει μετοχές προς 76,30 ευρώ την καθεμία. Τούτο το κατέθεσε ο μάρτυρας και αδελφός της ενάγουσας, ο οποίος το πληροφορήθηκε από τον ίδιο τον εναγόμενο και το επιβεβαίωσαν και τα παιδιά των διαδίκων. Ο εναγόμενος πριν από τον γάμο δεν είχε κανένα περι-

ουσιακό στοιχείο, όπως και η ενάγουσα. Η τελευταία δεν απέκτησε περιουσιακά στοιχεία, ούτε κατά τη διάρκεια του γάμου. Ο ισχυρισμός της ότι από δωρεά του γονέων της απέκτησε ένα διαμέρισμα στα Φάρσαλα και από τη δεκαετία του 1990 ελάμβανε ως μίσθωμα 100.000 δραχμές, το οποίο συνεισέφερε στην οικογένεια, δεν αποδείχθηκε από κανένα στοιχείο. Μάλιστα ο μάρτυρας αδελφός της κατέθεσε ότι ο πατέρας της, της δώρισε το παραπάνω ακίνητο το έτος 1970 και μέχρι το 1999 εισέπραττε τα μισθώματα από το δημόσιο. Δεν προσκόμισε όμως ούτε συμβολαιογραφικό έγγραφο μεταβίβασης της κυριότητας του ακινήτου αυτού, αλλά ούτε και μισθωτήριο ή έστω αποδείξεις εισπραχθέντων μισθωμάτων. Αντίθετα, ο εναγόμενος απέκτησε εκτός των άλλων περιουσιακών στοιχείων, τα οποία μεταβίβασε στα τέκνα τους, και τις παραπάνω μετοχές. Την ανωτέρω περιουσία (μετοχές) ο εναγόμενος απέκτησε αποκλειστικά με δικά του έσοδα από την επαγγελματική του δραστηριότητα ως γιατρός. Η ενάγουσα δεν είχε περιουσία, ούτε άλλη πηγή εσόδων. Άλλωστε και η ίδια δεν προβάλλει τέτοιο τρόπο συμβολής (με παροχή κεφαλαίου ή παροχής άλλων πραγμάτων), εκτός από τον παραπάνω. Η μόνη παροχή της, κατά την διάρκεια της έγγαμης συμβίωσης, ήταν η παροχή υπηρεσιών στο συζυγικό οίκo και, όταν γεννήθηκαν τα τέκνα τους, για την επιμέλεια και ανατροφή αυτών. Σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, η παροχή τέτοιων υπηρεσιών συνιστά «συμβολή» κατά την έννοια του άρθρου 1400 Α.Κ. μόνο στην περίπτωση (και κατά το μέτρο) που αυτές δεν επιβάλλονται από την, κατά τα άρθρα 1389 και 1390 Α.Κ., υποχρέωση συνεισφοράς στην αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών, κατά το οποίο ο υπόχρεος σύζυγος έμεινε απερίσπαστος από την εκπλήρωση της αντίστοιχης υποχρέω-

σής του σε συνεισφορά στην αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών και έτσι εξοικονόμησε δαπάνες και δυνάμεις που συνέβαλαν στην επαύξηση της περιουσίας του. Στην προκειμένη όμως περίπτωση, οι υπηρεσίες που παρείχε η ενάγουσα δεν υπερέβαιναν το όριο της, από τα άρθρα 1389 και 1390 Α.Κ., υποχρεώσεώς της προς συνεισφορά στην αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών αυτής, του εναγομένου και των κοινών τέκνων τους. Οι παρεχόμενες απ’ αυτήν υπηρεσίες συνίσταντο στην καθαριότητα και επιμέλεια του συζυγικού οίκου, την παρασκευή φαγητού, τη μέριμνα για την ένδυση συζύγου και τέκνων και γενικότερα σ’ αυτό που αποκαλείται «νοικοκυριό». Επίσης και στη φροντίδα και ανατροφή, από κοινού με το σύζυγο πατέρα, των ανήλικων τέκνων τους βοηθούμενη από οικιακές βοηθούς σχεδόν σε καθημερινή βάση, όταν ήταν μικρής ηλικίας τα παιδιά και δυο ή τρεις φορές την εβδομάδα τον υπόλοιπο χρόνο. Η χρηματική αποτίμηση των υπηρεσιών αυτών ισοδυναμεί με τη χρηματική αξία ενός εισοδήματος, που η ενάγουσα θα αποκόμιζε αν, αντί για τις υπηρεσίες αυτές, ασκούσε ορισμένη επαγγελματική δραστηριότητα, στην οποία θα μπορούσε να επιδοθεί και την οποία θυσιάσε για χάρη της οικογένειας. Η μόνη επαγγελματική, όμως, δραστηριότητα, στην οποία θα μπορούσε να επιδοθεί η ενάγουσα ήταν, στη καλύτερη περίπτωση, της ιδιωτικής υπαλλήλου γενικών καθηκόντων, αφού δεν αποπεράτωσε τις σπουδές της, ώστε να μπορέσει να ασκήσει κάποιο επάγγελμα με εφόδιο το πτυχίο της. Έτσι, η χρηματική αξία των υπηρεσιών της αποτιμώνται στο ύψος (κατά μέσο όρο) ενός ανάλογου μισθού, που, κατά τον κρίσιμο χρόνο της ασκήσεως της αγωγής (8-2-2008), κατά τον οποίο γίνεται η αποτίμηση της τελικής περιουσίας του υπόχρεου συζύγου, ανερχόταν σε 700 ευρώ το μήνα. Οι οικογενει-

ακές τους ανάγκες, ενόψει της επαγγελματικής θέσεως του εναγομένου, της ηλικίας των συζύγων, της ηλικίας και του αριθμού των τέκνων τους, αποτιμώνται στο συνολικό ποσό των 3.000 ευρώ και περιλαμβάνουν, τη διατροφή, δαπάνες για την ένδυση και ψυχαγωγία αυτών, τη συντήρηση της οικίας καθώς και την ιατρική περίθαλψη της που την εξασφάλιζε ο ασφαλιστικός φορέας του εναγομένου. Το ποσό αυτό αντιπροσωπεύει το κόστος και το επίπεδο διαβίωσης μιας οικογένειας ενός επιτυχημένου γιατρού με μεγάλη οικονομική επιφάνεια. Στην αντιμετώπιση των αναγκών αυτών η ενάγουσα, ενόψει των προαναφερομένων δυνατοτήτων της, είχε από το νόμο υποχρέωση να συνεισφέρει ως ανάλογο μέτρο τις υπηρεσίες που προαναφέρθηκαν χρηματικής αξίας 700 ευρώ. Δεν είναι βάσιμο ότι αυτή παρείχε υπηρεσίες πέρα από το μέτρο αυτό λ.χ με την προσφορά υπηρεσιών επί πλέον και στο ιατρείο του συζύγου της ή υπηρεσίες άλλης φύσεως που να υπήρξαν αιτία αποταμιεύσεως απ’ αυτόν κάποιων δαπανών που απέφυγε. Ο ισχυρισμός της, ότι κατά τη λειτουργία της πρώτης κλινικής η ενάγουσα προσέφερε υπηρεσίες στο ιατρείο του συζύγου της δεν αποδείχθηκε από κανένα στοιχείο. Αντίθετα η μάρτυρας του εναγομένου, εξεταζόμενη στο ακροατήριο, αλλά και οι άλλες δυο μάρτυρές του καταθέτοντας στην Ειρηνοδίκη, ήτοι η Σ. Φ. και Α. Ρ., υπάλληλοι, η πρώτη από το 1985, η δεύτερη από το 1978 και η τρίτη από το έτος 1988 κατέθεσαν με απόλυτη βεβαιότητα και γνώση ότι ουδέποτε η ενάγουσα εργάστηκε σε καμμία από τις κλινικές που λειτουργούσε το ιατρείο του ο εναγόμενος. Οι μικρές σε αριθμό επισκέψεις στην πρώτη κλινική γινόταν για μικρό χρόνο παραμονής και για λόγους οικογενειακούς. Εξάλλου δεν θα μπορούσε να προσφέρει ιατρικές υπηρεσίες, αφού δεν διέθετε τέτοιες γνώσεις. Ο αδελ-

φός της, εξεταζόμενος ως μάρτυρας κατέθεσε ότι «δεν ήταν ούτε υπάλληλος ούτε καθαρίστρια. Σαν σύζυγος πήγαινε και βοηθούσε να κρεμάσει τις κουρτίνες του γραφείου, όχι της κλινικής, δεν ήταν υπάλληλος της κλινικής». Το επικαλούμενο γεγονός ότι το έτος 1983 ο εναγόμενος είχε υποστεί κάταγμα στο πόδι και για χρονικό διάστημα δυο μηνών η ενάγουσα τον βοηθούσε καθημερινά στο ιατρείο και αληθές υποτιθέμενο παρίσταται υπερβολικό και δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συμβολή της ενάγουσας στην αύξηση της περιουσίας του. Εφόσον, λοιπόν, η μοναδική συμβολή της ενάγουσας κατά τη διάρκεια της έγγαμης συμβίωσης ήταν οι ανωτέρω υπηρεσίες και αυτές δεν υπερέβησαν το μέτρο των κατά τα άρθρα 1389 και 1390 Α.Κ. υποχρεώσεων της προς συνεισφορά στον κοινό οικογενειακό οίκο, οι εν λόγω υπηρεσίες δεν μπορούν να θεωρηθούν, σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, ως «συμβολή» αυτής (κατά την έννοια του άρθρου 1400 Α.Κ.) στην απόκτηση των περιουσιακών αποκτημάτων του εναγομένου, διότι αυτά αποκλειστική αιτία και πηγή είχαν τα επαγγελματικά του έσοδα. Συνεπώς δεν υπήρξε καμμία

συμβολή της ενάγουσας στην κτήση τους. Πρέπει, λοιπόν, να γίνει δεκτή η ένσταση του εναγομένου περί μηδενικής συμβολής της ενάγουσας, η οποία καταρρίπτει το τεκμήριο της κατά το 1/3 συμβολής που αποτελεί τη βάση της υπό κρίση αγωγής. Συνακόλουθα, η αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Η εκκαλούμενη, η οποία έκανε δεκτή την ανωτέρω ένσταση και στη συνέχεια απέρριψε την αγωγή, δεν έσφαλε. Επομένως ο περί του αντιθέτου λόγος της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος. Το αίτημα της ενάγουσας, το οποίο επαναφέρει με λόγο εφέσεως για επίδειξη εγγράφων και «μάλιστα του ιδιωτικού συμφωνητικού μεταβίβασης ονομαστικών μετοχών ανώνυμης εταιρείας φέρον την υπογραφή αυτού και του εκπροσώπου της ..., ει δυνατόν δε και τις μεταχρονολογημένες επιταγές συνολικού ύψους 653.824 ευρώ. Επίσης το αίτημα να εμφανισθεί ο εναγόμενος στο ακροατήριο και να ερωτηθεί επί του ζητήματος αυτού», πρέπει να απορριφθεί, αφού παρέλκει πλέον η εξέταση του μετά την απόρριψη της αγωγής.

Μονομελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 11/2013

Πρόεδρος: Χαρίδημος Πρατικάκης (Εφέτης)

Δικηγόροι: Ιωάννης Σακαβέλης, Ευτυχία Κατσαρού - Πετράκη

Άρθρα: 1389, 1390, 1391 Α.Κ., 216 Κ.Πολ.Δ

Αγωγή διατροφής συζύγου. Προϋπόθεση η διακοπή της έγγαμης συμβίωσης από τον δικαιούχο για εύλογη αιτία που περιλαμβάνει και την εγκατάλειψη του από τον υπόχρεο. Η διατροφή πληρώνεται σε χρήμα προκαταβολικώς ανά μήνα και προσδιορίζεται από τις συνθήκες της χωριστής διαβίωσης. Για το ορισμένο της αγωγής δεν απαιτείται να διαλαμβάνεται στην αγωγή η αποτίμηση της συνεισφοράς καθενός από τους συζύγους. Οι οικονομικές δυνατότητες των διαδίκων συζύγων που προσδιορίζουν την αναλογία της συνεισφοράς καθενός από αυτούς στην διατροφή δεν αποτελούν στοιχείο της αγωγής αλλά ενδέχεται να αποτελούν τη βάση σχετικής ενστάσεως του εναγομένου.

[...] Επειδή από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1389, 1390 και 1391 Α.Κ. προκύπτει ότι για τη θεμελίωση αξιώσεως του ενός από τους συζύγους για καταβολή σ' αυτόν διατροφής σε χρήμα από τον άλλο, μετά τη διακοπή της έγγαμης συμβίωσης, πρέπει να αναφέρεται κατά το άρθρο 216 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ., ότι οι διάδικοι είναι μεταξύ τους σύζυγοι, ότι ο ενάγων διέκοψε την έγγαμη συμβίωση για εύλογη αιτία και ότι αυτός έχει βιοτικές ανάγκες, οι οποίες, λαμβανομένων υπόψη και των συνθηκών της χωριστής διαβίωσης, δικαιολογούν τον προσδιορισμό της διατροφής στο ζητούμενο με την αγωγή αυτή χρηματικό ποσό. Δεν απαιτείται, όμως, να διαλαμβάνεται στην αγωγή, για να είναι αυτή ορισμένη, ούτε στην απόφαση, η αποτίμηση της συνεισφοράς του καθενός από τους συζύγους για την αντιμετώπιση των αναγκών της οικογένειας, αφού η υποχρέωση για τη συνεισφορά αυτή υπάρχει όσο διατηρείται η έγγαμη συμβίωση, ενώ όταν αυτή διακοπεί, αντικαθίσταται με τη χρηματική διατροφή, που προσδιορίζεται από τη σύγκριση των εκατέρωθεν οικονομικών δυνατοτήτων. Οι οικονομικές δυνάμεις των διαδίκων συζύγων που προσδιορίζουν την αναλογία της συνεισφοράς καθενός από αυτούς στη διατροφή αυτή, δεν αποτελούν στοιχείο της αγωγής, αλλά ενδέχεται να αποτελέσουν τη βάση σχετικής ενστάσεως του εναγομένου (Α.Π. 1382/2000 ΝΟΜΟΣ).

Στη συνέχεια, από τώρα, σε σχέση με το περιεχόμενο και τα αιτήματα της αγωγής, τις παραδοχές της εκκαλουμένης και τους λόγους της έφεσης πρέπει να σημειωθούν τα εξής: Ο επαναφερόμενος με τον πρώτο λόγο της έφεσης, προβληθείς με τις προτάσεις πρωτοδίκως, ισχυρισμός περί αοριστίας της αγωγής, επειδή δεν εκτίθενται σε αυτήν η συνεισφορά της ενάγουσας - εφεσίβλητης στις οικογενειακές ανάγκες είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες σκέψεις. Συνεπώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο το οποίο με την

εκκαλουμένη απέρριψε τον ισχυρισμό αυτό, δεν έσφαλε αλλά ορθά το νόμο εφαρμόσε και ο περί του αντιθέτου πρώτος λόγος της εφέσεως κρίνεται απορριπτέος.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1389, 1390 και 1391 του Α.Κ. προκύπτει ότι οι σύζυγοι έχουν αμοιβαία υποχρέωση για διατροφή τους, ο καθένας ανάλογα με τις δυνάμεις του, ανεξάρτητα του αν ο ένας από αυτούς είναι εύπορος και ο άλλος άπορος, το μέτρο δε της διατροφής καθενός από αυτούς προσδιορίζεται με βάση τις ανάγκες του, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της οικογενειακής ζωής και, εφόσον κάποιος από αυτούς διέκοψε την έγγαμη συμβίωση για εύλογη αιτία που περιλαμβάνει και την εγκατάλειψή του από τον υπόχρεο προς διατροφή σύζυγο, η διατροφή που του οφείλεται από τον άλλον πληρώνεται σε χρήμα κάθε μήνα προκαταβολικά και προσδιορίζεται αφού ληφθούν υπόψη και οι συνθήκες της χωριστής διαβίωσης (Α.Π. 132/2003 ΝΟΒ 2003.1635). Περαιτέρω, κατά την παράγραφο 2 του ανωτέρω άρθρ. 1391 Α.Κ., η υποχρέωση διατροφής της παρ. 1 του άρθρου αυτού παύει ή το ποσό της αυξάνεται ή μειώνεται, όταν το επιβάλλουν οι περιστάσεις. Η διάταξη αυτή, η οποία αποτελεί επανάληψη της παλιάς διάταξης του άρθρ. 1395 (με την μοναδική διορθωτική επέμβαση της λέξης "αυξάνεται"), λειτουργεί ως ρήτρα επιείκειας και αναφέρεται σε κάθε είδους γεγονότα ή περιστατικά που έχουν σχέση με το πρόσωπο του δικαιούχου ή υποχρέου (Εφ.Λαρ. 337/2000 Δικογραφία 2001, Εφ.Θεσ. 2449/1994 ΑΡΜ.1995.475). Οι περιστάσεις αυτές μπορούν να προβληθούν με ένσταση, όταν ασκηθεί αγωγή διατροφής από το δικαιούχο. Τέλος, οι προϋποθέσεις επιδίκασης διατροφής και ο καθορισμός της έκτασης και το ύψος αυτής κρίνονται από το χρόνο έγερσης της αγωγής ή, επί αιτήματος για την επιδίκαση από την υπερημερία, από το χρόνο επέλευσής της (Α.Π. 1626/2000 Ελλ.Δ/νη 2001 711.713).

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών - Αριθ. 725/2015

Πρόεδρος: Φωτεινή Αλεκοπούλου (Πρωτοδίκης)

Δικηγόρος: Αμνυδαλιά Τσιάρα

Αρθρα: 1532, 1533, 1549, 1550, 1552 παρ. 1, 1553 Α.Κ., 800 Κ.Πολ.Δ

Για την υιοθεσία ανηλίκου απαιτείται η συναίνεση των φυσικών γονέων. Η συναίνεση των γονέων μπορεί να αναπληρωθεί με απόφαση του δικαστηρίου, εάν το τέκνο προστατεύεται από αναγνωρισμένη κοινωνική οργάνωση, η άσκηση της επιμέλειας έχει αφαιρεθεί από τους γονείς και αυτοί αρνούνται καταχρηστικά να συναινέσουν. Η στείρα άρνηση του φυσικού γονέα, χωρίς να προβάλλονται βάσιμοι λόγοι για την άρνηση του ή δίχως να παρέχει τα εχέγγυα ότι είναι ικανός να αναθρέψει το τέκνο του, πρέπει να οδηγεί αναμφίβολα στην κατάφαση της καταχρηστικότητας.

Ι. Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1549, 1550, 1552 του Α.Κ. και 800 του Κ.Πολ.Δ για την υιοθεσία ανηλίκου, η οποία τελείται με δικαστική απόφαση, ύστερα από αίτηση του υποψήφιου θετού γονέα, απαιτείται να συναινέσουν αυτοπρώτως ενώπιον του δικαστηρίου οι φυσικοί γονείς του. Η συναίνεση αυτή αναπληρώνεται από το δικαστήριο, μόνο εάν συντρέχει κάποια από τις προϋποθέσεις του άρθρου 1552 του Α.Κ. Κατά τη διάταξη του άρθρου 1552 παρ. 1 περ. δ' του Α.Κ., η συναίνεση των φυσικών γονέων μπορεί να αναπληρωθεί με απόφαση του δικαστηρίου, εάν το τέκνο προστατεύεται από αναγνωρισμένη κοινωνική οργάνωση, έχει αφαιρεθεί από τους γονείς η άσκηση της επιμέλειας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1532 και 1533 του Α.Κ., και αυτοί αρνούνται καταχρηστικά να συναινέσουν. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι απαραίτητη προϋπόθεση για την αναπλήρωση της συναίνεσης του φυσικού γονέα με δικαστική απόφαση είναι η σωρευτική ύπαρξη άρνησης συναίνεσης και καταχρηστικότητα αυτής (βλ. Π.Πρ.Θεσ. 6446/2013 δημοσίευση σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Π.Πρ.Αθ. 2021/2000 αδημοσίευτη στο νομικό τύπο). Η καταχρηστικότητα κρίνεται με βάση το σύνολο των ειδικών συνθηκών κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, με γνώμονα το

συμφέρον του παιδιού, αλλά και με συνεκτίμηση του συμφέροντος των φυσικών γονέων, που παρά την προηγηθείσα από μέρους τους κακή άσκηση της επιμέλειας, που είχε σαν συνέπεια την αφαίρεσή της με δικαστική απόφαση, μπορεί να αρνούνται δικαιολογημένα να συναινέσουν στην υιοθεσία του τέκνου τους (βλ. Θ. Παπαχρίστου σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, υπό άρθρα 1550 - 1553, αρ. 30 και Κ. Παντελίδου, Οι τελευταίες αλλαγές στο δίκαιο της υιοθεσίας που επέφερε ο Ν. 2915/2001, Αρμ. 2002.833 επ). Η στείρα άρνηση του φυσικού γονέα, δίχως να προβάλλονται βάσιμοι λόγοι για την άρνηση του ή δίχως να παρέχει τα εχέγγυα ότι είναι ικανός να αναθρέψει το παιδί του, τουλάχιστον υπό καλές συνθήκες διαβίωσης, πρέπει να οδηγεί αναμφίβολα στην κατάφαση της καταχρηστικότητας (βλ. σχ. Πανταζόπουλου, Σκέψεις για την αναπλήρωση της συναίνεσης του φυσικού γονέα με δικαστική απόφαση, λόγω καταχρηστικής άρνησης παροχής, Ελλ.Δ/νη 1990.738). Στην περίπτωση που εξετάζεται αίτημα αναπλήρωσης συναίνεσης φυσικού γονέα κατά το άρθρο 1552 παρ. 1 περ. δ' του Α.Κ., το δικαστήριο αποφασίζει, αφού ακούσει τους πλησιέστερους συγγενείς, αν η ακρόασή τους είναι εφικτή κατ' άρθρο 1553 του Α.Κ. (βλ.

Π.Πρ.Θεσ. 2572/2010 δημοσίευση σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

II. Στην προκειμένη περίπτωση, με την υπό κρίση αίτησή τους, κατά την προσήκουσα εκτίμηση του δικογράφου της από το Δικαστήριο, οι αιτούντες σύζυγοι, αμφότεροι ελληνικής ιθαγένειας, ζητούν να κηρυχθεί θετό τέκνο τους το ανήλικο αβάπτιστο άρρεν τέκνο, που γεννήθηκε στο Διδυμότειχο, στις 15.6.2012, από την ελληνικής ιθαγενείας ..., χωρίς γάμο της μητέρας του, με την αναπλήρωση της συναίνεσης της φυσικής μητέρας του τέκνου, όπως παραδεκτά διόρθωσαν κατ' άρθρο 224 του Κ.Πολ.Δ την αίτησή τους, με δήλωση της πληρεξουσίας δικηγόρου τους που καταχωρήθηκε στα πρακτικά συνεδρίασης του Δικαστηρίου αυτού και με τις νομότυπα κατατεθείσες στο ακροατήριο έγγραφες προτάσεις τους, ισχυριζόμενοι ότι με δικαστική απόφαση αφαιρέθηκε η άσκηση της γονικής μέριμνας του ανήλικου από τη φυσική μητέρα του και ανατέθηκε στο κέντρο παιδικής προστασίας με την επωνυμία «Η ΜΗΤΕΡΑ», από το οποίο και προστατεύεται, κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα. Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα, η υπό κρίση αίτηση κατά τρόπο παραδεκτό εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού, που είναι καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιο να τη δικάσει κατά την προκείμενη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρα 121 του Εισ.ΝΑ.Κ., 3, 739, 740 παρ. 1 περ. α' και 800 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ), δεδομένου ότι για το παραδεκτό της συζήτησής της έχει τηρηθεί η προβλεπόμενη από τη διάταξη του άρθρου 748 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ νόμιμη προδικασία με την επίδοση αντιγράφου της αίτησης στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αθηνών (βλ. τη με αριθμό 9089Ε/7.11.2014 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών ...). Είναι δε νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 23, 1542, 1543, 1544, 1545, 1546, 1549, 1550,

1551, 1552, 1557 και 1558 του Α.Κ., 4, 7 παρ. 1, 3 του Ν. 2447/1996, 2 παρ. 3 του Π.Δ. 226/1999. Επομένως, πρέπει η υπό κρίση αίτηση να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα, δοθέντος ότι προσκομίζεται εμπρόθεσμα η προβλεπόμενη από τη διάταξη του άρθρου 1557 του Α.Κ. σε συνδυασμό με το άρθρο 7 παρ. 1 και 3 του Ν. 2447/1996, από 11.7.2014 έκθεση κοινωνικής έρευνας, η οποία διενεργήθηκε από την αρμόδια κοινωνική λειτουργό ... της Διεύθυνσης Κοινωνικής Μέριμνας της Γενικής Διεύθυνσης Δημόσιας Υγείας και Κοινωνικής Μέριμνας της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας, για τους υποψήφιους θετούς γονείς, καθώς και η από 14.11.2014 αντίστοιχη έκθεση κοινωνικής έρευνας για τη φυσική μητέρα του προς υιοθεσία τέκνου, που διενεργήθηκε από την αρμόδια κοινωνική λειτουργό ... του Παραρτήματος Προστασίας Παιδιού Αττικής «Η ΜΗΤΕΡΑ» του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Αττικής του Υπουργείου Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας. Εξάλλου, οι αιτούντες σύζυγοι - υποψήφιοι θετοί γονείς, συναίνεσαν αυτοπροσώπως, ο καθένας για τον εαυτό του και για τον άλλο, για την προκείμενη υιοθεσία ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού, σε ιδιαίτερο γραφείο και χωρίς δημοσιότητα, κατ' άρθρα 800 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ και 1549 του Α.Κ. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα με αριθμό 48/2014 πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η φυσική μητέρα του προς υιοθεσία ανήλικου τέκνου, προσερχόμενη ενώπιον του Δικαστηρίου κατά τη συνεδρίαση της 6.10.2014, αρνήθηκε να παράσχει τη συναίνεσή της για την υιοθεσία του τέκνου της κατ' άρθρα 1550 και 1551 του Α.Κ. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο πρέπει να κρίνει, κατά την εξέταση της ουσίας της υπόθεσης, αν η συναίνεση της φυσικής μητέρας του τέκνου θα πρέπει να αναπληρωθεί.

Επιπλέον, λαμβανομένου υπόψη ότι το προς υιοθεσία ανήλικο, όπως φέρεται, γεννήθηκε χωρίς γάμο των φυσικών του γονέων, το οποίο δεν έχει αναγνωρισθεί από τον πατέρα του, δεν απαιτείται η συναίνεση του φυσικού του πατέρα και ως εκ τούτου δεν τίθεται ζήτημα συναίνεσης του στην αιτούμενη υιοθεσία (Βλ. Π.Πρ.Κοζ. 186/2012 αδημοσίευτη στο νομικό τύπο, Π.Πρ.Θεσ. 10204/2010, Αρμ

2010.1833, Π.Πρ.Θεσ. 1453/2007, Αρμ 2008.231, Π.Πρ.Θεσ. 8320/2007, Αρμ 2008.61, Π.Πρ.Θεσ. 9852/2001, Αρμ 2001.965, Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο, τ. II, τευχ. Β', εκδ 1998, σελ. 287, Β. Βαθρακοκοίλη, Το νέο Οικογενειακό Δίκαιο, εκδ. 2000, σελ. 1099). Επομένως, πρέπει η υπό κρίση αίτηση να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μονομελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 13/2012

Πρόεδρος: Ελένη Φραγκάκη (Εφέτης)

Δικηγόροι: Μιχάλης Καλλονάκης, Μάρκος Σαριδάκης

Άρθρα: 3, 6, 7, 36 Ν. 2496/1997, 211, 214 Α.Κ.

Κατά τη σύναψη της ασφαλιστικής σύμβασης ο λήπτης της ασφαλίσεως υποχρεούται να δηλώσει στον ασφαλιστή κάθε περιστατικό που γνωρίζει, το οποίο είναι αντικειμενικά ουσιώδες για την εκτίμηση του ασφαλιστικού κινδύνου. Σε περίπτωση παραβιάσεως της υποχρέωσης από δόλο ο ασφαλιστής μπορεί να καταγγείλει τη σύμβαση. Ο ασφαλιστής απαλλάσσεται της υποχρέωσης καταβολής του ασφαλίματος χωρίς να απαιτείται καταγγελία εαν η ασφαλιστική περίπτωση επέλθει πριν από την εκ μέρους του ασφαλιστή γνώση της παραβιάσεως.

Από το άρθρο 3 παρ. 1 εδ. α' , 6 εδ. α' και β' και 7 εδ. β' και γ' Ν. 2496/1997 σε συνδυασμό προς το άρθρο 36 παρ. 24 περ. α' του ίδιου νόμου και τα άρθρα 211 επ. και ιδίως 214 Α.Κ. συνάγονται τα εξής: Κατά τη σύναψη της ασφαλιστικής συμβάσεως μεταξύ αφενός του ασφαλιστού και αφετέρου του λήπτη της ασφαλίσεως, ο τελευταίος υποχρεούται να δηλώσει σε εκκείνον (ασφαλιστή) κάθε περιστατικό που γνωρίζει, το οποίο είναι αντικειμενικά ουσιώδες για την εκτίμηση του ασφαλιστικού κινδύνου, καθώς επίσης να απαντήσει σε κάθε σχετική ερώτηση του ασφαλιστή. Είναι δε ουσιώδες το περιστατικό αυτό, όταν συμβάλλει στην ορθή εκτίμηση του ασφαλιστικού κινδύνου, δη-

λαδή της δυνατότητας να επέλθει η οικονομική ανάγκη, που καλύπτει η ασφάλιση, πράγμα το οποίο, στη συνέχεια, είναι αναγκαίο για τον καθορισμό ενός δίκαιου ασφαλίστρου ή για τον περιορισμό της ζημιάς. Το αν ένα περιστατικό είναι ουσιώδες από την άποψη αυτή, κρίνεται όχι κατά τις αντιλήψεις του συγκεκριμένου ασφαλιστή, αλλά σύμφωνα με τις αρχές της ενδεδειγμένης ασφαλιστικής τεχνικής, δηλαδή αντικειμενικά (Εφ.Πειρ. 683/2008 σε Νόμος και Πειρ.Νομ 2008/456). Σε περίπτωση δε παραβιάσεως εκ μέρους του λήπτη της ως άνω υποχρεώσεως από δόλο, ο ασφαλιστής, λαμβάνοντας βέβαια γνώση της παραβιάσεως και σταθμίζοντας τα συμφέροντά του, έχει δικαίωμα είτε να

εμμένει στη σύμβαση, δηλώνοντας ενδεχομένως τούτο ρητά στον λήπτη, είτε να καταγγείλει τη σύμβαση, επιφέροντας ασφαλώς τη λύση της, και έτσι να απαλλαγεί, μάλιστα δε αμέσως μετά την συντέλεση της καταγγελίας, της υποχρεώσεώς του προς καταβολή του ασφαλισματος. Κατ' ανάλογη εφαρμογή της του άρθρου 6 παρ. 1 εδ β' του ίδιου ως άνω νόμου, ο ασφαλιστής απαλλάσσεται, χωρίς να απαιτείται καταγγελία εάν η ασφαλιστική περίπτωση επέλθει πριν από την εκ μέρους του ασφαλιστή γνώση της παραβάσεως (βλ. Α.Π. 442/ 2012, Α.Π. 1119/2003 και Α.Π. 1450/2006 σε Νόμος, Εφ.Θεσ. 177/2008 Αρμ 2008.1708). Από τα παραπάνω προκύπτει ότι, με τη συνδρομή και των λοιπών όρων, η εκ δόλου παράβαση του συγκεκριμένου ασφαλιστικού βάρους έχει τις συνέπειες που ορίζει ο νόμος, άσχετα αν επέδρασε ή όχι στην επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης, η σύνδεση με την οποία δεν ανάγεται σε προϋπόθεση για την απαλλαγή του ασφαλιστή (Α.Π. 826/2005 Ελλ.Δ/νη 47.103, Α.Π. 1320/2005 Επιδικία 2006.82, Α.Π. 1119/2003 Ελλ.Δ/νη 46.407, Εφ.Πειρ. 683/2008 οπ.π). Το ότι ο ασφαλισμένος παραβίασε την προσυμβατική του υποχρέωση για αληθή περιγραφή των (αντικειμενικά) ουσιωδών στοιχείων ή περιστατικών του κινδύνου, οφείλει να αποδείξει ο ασφαλιστής, καθ' ότι αποτελεί ένσταση που μπορεί να την προβάλλει κατά τη συζήτηση (ο ασφαλιστής), προκειμένου να απαλλαγεί από τη συμβατική του υποχρέωση (Εφ.Αθ. 89/2007 Επισκ.Εμπ.Δ 2007. 515). Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων που εξετάστηκαν στο ακροατήριο, οι οποίες περιέχονται στα ταυτόρημα με την εκκαλουμένη πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, τη με επίκληση από την εφεσίβλητη - εναγομένη προσκομιζόμενη το πρώτον ε-

νώπιον του Δικαστηρίου αυτού, με αριθμό πράξεως Συμβολαιογράφου Ηρακλείου Ε. Ν.Π. 5541/23-4-2012 ένορκη βεβαίωση που λήφθηκε νομότυπα κατόπιν νομότυπης κλήτευσης της ενάγουσας (βλ. τη 4610 Ε/23-4-2012 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου Ε. Σ), και λαμβάνεται υπόψη, λόγω μη συνδρομής, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, απαραδέκτου του άρθρου 529 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ όλα ανεξαίρετως τα έγγραφα που οι διάδικοι προσκομίζουν και επικαλούνται, προκειμένου να χρησιμοποιούν είτε για άμεση, είτε για έμμεση απόδειξη, τα διδάγματα της κοινής πείρας, που λαμβάνονται υπόψη από το Δικαστήριο αυτεπαγγέλτως και χωρίς απόδειξη (άρθρο 336 παρ. 4 του Κ.Πολ.Δ), αλλά και τις ομολογίες που συνάγονται από τις προτάσεις τους, αποδείχθηκαν τα παρακάτω πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα ιδιοκτήτρια του με αριθμό κυκλοφορίας ZMK 3804 IXE αυτοκινήτου, μάρκας VOLKSWAGEN τύπου TOURAN στις 10-9-2007 απευθύνθηκε στην εναγομένη ασφαλιστική εταιρία, στην οποία ήδη είχε ασφαλίσει τούτο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη και ζήτησε να επεκταθεί η ασφάλιση και σ' άλλους κινδύνους μεταξύ των οποίων και εκείνου της κλοπής. Έτσι την ίδια η μέρα μέσω του ασφαλιστικού συμβούλου της εναγομένης προέβη στη μικτή ασφάλιση του ως άνω οχήματός της για το ποσό των 18.000 ευρώ. Η εναγομένη ασφαλιστική εταιρία εξέδωσε προς τούτο το προσκομιζόμενο με αριθ. 0007686372 ασφαλιστήριο συμβόλαιο μικτής ασφάλισης, χρονικής ισχύος από 10-9-2007 έως 10-3-2008 και καταβλήθηκαν τα ασφάλιστρα. Στις 16-12-2007 παραπάνω ασφαλισμένο αυτοκίνητο, ευρισκόμενο σταθμευμένο σε σημείο πλησίον των χώρων ψυχαγωγίας στην περιοχή «ΤΑΛΩΣ» Ηρακλείου, εκλάπη από ά-

γνωστους δράστες. Η κλοπή συνέβη μεταξύ ώρας 23.00 που στάθμευσε το αυτοκίνητο και 1.00 πρωινής της 17-12-2007, που αναζητήθηκε στη θέση του από τον σύζυγο της ενάγουσας και δεν ανευρέθη. Η ενάγουσα ειδοποιήθηκε άμεσα και ακολούθως την ίδια ημέρα (17-12-2007) μετέβη στην Υποδιεύθυνση Ασφαλείας Ηρακλείου όπου κατήγγειλε το γεγονός της κλοπής υποβάλλοντας μήνυση κατ' αγνώστων δραστών (βλ. από 4-1-2008 βεβαίωση της ανωτέρω υπηρεσίας), ο εντοπισμός των οποίων δεν κατέστη δυνατός (βλ. το από 1-4-2008 έγγραφο της ανωτέρω υπηρεσίας προς τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Ηρακλείου). Την ίδια ημέρα επίσης η ενάγουσα δήλωσε την κλοπή και στην εναγομένη ασφαλιστική εταιρία, πλην όμως η τελευταία αρνείται μέχρι και σήμερα να της καταβάλει το ασφάλισμα, επικαλούμενη ότι η αντισυμβαλλομένη της ασφαλισμένη, δεν τήρησε τις συμβατικές της υποχρεώσεις καθώς παρέλειψε δολίως, όπως υπονοεί, να την ενημερώσει για το γεγονός ότι προ της καταρτίσεως της ένδικης σύμβασης ασφαλίσεως, το όχημά της είχε υποστεί υλικές ζημιές από πυρκαγιά οφειλόμενη σε εμπρησμό, εξαιτίας των οποίων η αξία του ήταν σημαντικά μειωμένη κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης, ισχυριζόμενη περαιτέρω ότι αν γνώριζε το περιστατικό αυτό δεν θα είχε προβεί στην ασφάλιση του οχήματος. Το γεγονός της προγενέστερης της ένδικης σύμβασης πρόκλησης ζημιών από εμπρησμό στο αυτοκίνητό της, συνομολόγησε εξάλλου η ενάγουσα με το δικόγραφο της προσθήκης - αντίκρουσης των προτάσεών της στον πρώτο βαθμό πλην όμως, από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε ότι επρόκειτο για περιορισμένης εκτάσεως ζημιές περιμετρικά και χαμηλά στα μασπιέ, στους τέσσερις θόλους και πάνω ακριβώς από τα μπροστινά φτε-

ρά (βλ. απόσπασμα του Βιβλίου Συμβάντων της Διοίκησης Πυροσβεστικών Υπηρεσιών Ηρακλείου της 21-7-2007). Επίσης κατεστράφησαν τα ελαστικά (οι ρόδες). Τα σημεία αυτά του αμαξώματος αποκαταστάθηκαν πλήρως με καινούρια ανταλλακτικά και δεν επέφεραν μείωση της αξίας του αυτοκινήτου, διότι δεν εβλάβησαν μηχανικά μέρη αυτού, έτσι ώστε η βλάβη να έχει επίδραση στη λειτουργικότητα και την ασφαλή οδική συμπεριφορά του. Από το περιεχόμενο δε του ιδίου του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, όπου στη θέση «ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΖΗΜΙΩΝ» δεν υπήρξε επισήμανση του γεγονότος αυτού στην εναγομένη κατά το χρόνο κατάρτισης της ένδικης σύμβασης. Η μη επισήμανση όμως του γεγονότος αυτού, δεν απαλλάσσει την ενάγουσα από την καταβολή του ασφαλίσματος, καθώς τούτο, δεν συνιστά κατά την κρίση του Δικαστηρίου αντικειμενικά ουσιώδες γεγονός, καθόσον, από το συνδυασμό των παραπάνω αποδεικτικών μέσων, αποδείχθηκε ότι η εναγομένη ακόμη και αν προέβαινε σε λεπτομερή εξέταση του, «υπο ασφάλιση» τότε, επίδικου οχήματος, και πάλι θα προέβαινε στην κατάρτιση της συμβάσεως, ενόψει της μικρής εκτάσεως των ζημιών και της μη επίδρασής τους στην αξία του. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο επομένως που με την εκκαλουμένη, παραθέτοντας την ίδια αιτιολογία έκρινε ουσιαστικά βάσιμη την αγωγή δεν έσφαλε, αλλά σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις, απορριπτομένου ως ουσιαστικά αβάσιμου του μόνου λόγου της έφεσης με τον οποίο επαναφέρεται στο δεύτερο βαθμό η από μέρους της εναγομένης, παραδεκτώς προβληθείσα στο Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ένσταση απαλλαγής από την καταβολή του ασφαλίσματος στην ενάγουσα.

ΔΙΚΑΙΟ ΠΙΣΤΩΤΙΚΩΝ ΤΙΤΛΩΝ

Μονομελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 21/2013

Πρόεδρος: Νικόλαος Βεργιτσάκης (Εφέτης)

Δικηγόροι: Γιώργος Φραγκούλης, Εντυχία Βισκαδούρου

Άρθρα: 32, 56 Ν. 5960/1933, 179, 281, 288, 300 Α.Κ.

Η μεταχρονολογημένη επιταγή είναι ακάλυπτη, όταν εμφανιστεί και δεν πληρωθεί, ελλείψει διαθεσίμων κεφαλαίων από την ημέρα της πραγματικής έκδοσης μέχρι την πάροδο της προθεσμίας προς εμφάνιση. Με έλλειψη διαθεσίμων κεφαλαίων ισοδυναμεί και η εντολή που δίνει ο εκδότης στην πληρώτρια τράπεζα να μην πληρώσει την επιταγή από τα κεφάλαια του. Η ανάκληση της επιταγής ισχύει μόνο μετά την λήξη της προθεσμίας εμφανίσεως. Αυτός που λαμβάνει επιταγή γνωρίζοντας ότι αυτή δεν έχει αντίκρισμα ή ότι είναι ευκολίας, παρέχει το δικαίωμα στον εκδότη που ενάγεται να αποκρούσει την αγωγή, επικαλούμενος ότι ο κομιστής γνώριζε την ανυπαρξία διαθεσίμων κεφαλαίων ή ότι επιταγή ήταν ευκολίας και ότι, με την συμπεριφορά του αυτή βρίσκεται σε κακή πίστη όταν επιδιώκει την αποζημίωση του.

II. Με την από 16-6-2010 και με αρ. εκθ. καταθ. 4772/2010 ανακοπή της ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, η ανακόπτουσα και ήδη εκκαλούσα, ζήτησε να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 1401/4071/1316/2010 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, με την οποία αυτή υποχρεώθηκε να καταβάλει στον καθού η ανακοπή και ήδη εφεσίβλητο το ποσό των 15.000,00 € πλέον τόκων και εξόδων, το οποίο προερχόταν από μία μεταχρονολογημένη τραπεζική επιταγή εκδόσεως της (ανακόπτουσας). Με την εκκαλούμενη οριστική απόφαση απορρίφθηκε η ανακοπή ως αβάσιμη κατ' ουσίαν. Κατά της απόφασης αυτής παραπενείται η ανακόπτουσα με την υπό κρίση έφεση της, για τους αναφερόμενους σ' αυτήν λόγους και ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλουμένης, προκειμένου να γίνει δεκτή η ανακοπή και να ακυρωθεί η προαναφερόμενη εκδοθείσα σε βάρος της ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής.

III. Η μεταχρονολογημένη επιταγή, δηλαδή εκείνη που φέρει χρονολογία έκδοσης μεταγενέστερη του χρόνου έκδοσης, μπορεί να είναι ακάλυπτη. Στην περίπτωση αυτή μάλιστα είναι ευρύτερα τα χρονικά ό-

ρια μέσα στα οποία μπορεί να υπάρξει ως ακάλυπτη. Κατά την άγια νομολογία των τελευταίων ετών, πραγματικά η μεταχρονολογημένη επιταγή είναι ακάλυπτη, όταν εμφανισθεί και δεν πληρωθεί, ελλείψει διαθεσίμων κεφαλαίων, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο του διαστήματος, από την ημέρα της πραγματικής έκδοσης από της οποίας αρχίζει το χρονικό διάστημα (άρθρο 56 του Ν. 5960/1933) μέχρι την πάροδο της προθεσμίας προς εμφάνιση, υπολογιζόμενη από την ημέρα που αναγράφεται στην επιταγή ως χρονολογία έκδοσης (Α.Π. 1067/1990 Ποιν.Χρ. ΜΑ'993, Εφ.Αθ. 6489/1998, ΝοΒ 47.71). Εξάλλου, με έλλειψη τέτοιων κεφαλαίων ισοδυναμεί και η εντολή που δίνει ο εκδότης στην πληρώτρια Τράπεζα, να μην πληρώσει την επιταγή από τα κεφάλαια του, διότι και στην περίπτωση αυτή δεσμεύεται η Τράπεζα να μην πληρώσει την επιταγή από τα κατατεθέντα σ' αυτήν κεφάλαια του εκδότη, τα οποία έτσι μεταβάλλονται σε μη διαθέσιμα για τον πληρωτή (βλ. σχετ. Α.Π. 733/1986 Ποιν.Χρ. ΛΣΓ.731).

Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 1 Ν. 5960/1933, κατά το οποίο η ανάκληση της επιταγής ισχύει μόνο μετά την

εκπνοή της προθεσμίας εμφάνισης, προκύπτει ότι, η ανάκληση αυτής από τον εκδότη, μπορεί να γίνει και πριν από τη λήξη της προθεσμίας για εμφάνιση της προς πληρωμή (αφετηρία της οποίας κατά το άρθρο 29 παρ. 4 του ιδίου νόμου είναι η χρονολογία εκδόσεως που αναγράφεται στην επιταγή) ισχύει όμως μετά την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας αυτής. Επομένως, αν ακολουθήσει εμπρόθεσμη εμφάνιση της επιταγής στον πληρωτή, η ανάκληση καθίσταται ανίσχυρη. Η αρχή του μη ανακλητού της επιταγής ισχύει και στην μεταχρονολογημένη επιταγή, η μεταχρονολόγηση της οποίας συνεπάγεται επιμήκυνση της προθεσμίας εμφάνισης της, μέσα στην οποία δεν επιτρέπεται ν' ανακληθεί. Αν, παρά ταύτα, λάβει χώρα ανάκληση, αυτή είναι ανίσχυρη σε ολόκληρο το χρονικό διάστημα που είναι δυνατή η εμφάνιση της, δηλαδή από την πραγματική χρονολογία εκδόσεως μέχρι τη συμπλήρωση της προθεσμίας εμφάνισης, που υπολογίζεται με βάση τη χρονολογία εκδόσεως που αναγράφεται σ' αυτήν (Α.Π. 1702/2002 Ελλ.Δ/νη 44.1605). Από δε το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 300, 281, 288 και 914 Α.Κ. συνάγεται ότι αυτός που λαμβάνει επιταγή γνωρίζοντας ότι αυτή δεν έχει αντίκρισμα ή ότι (η επιταγή) είναι ευκολίας, με την έννοια του ότι εκδόθηκε από τον εκδότη απλώς ως χρηματική διευκόλυνση του κομιστή, χωρίς να υπάρχει ουσιαστικός οικονομικός δεσμός που να συνδέει τον εκδότη με τον κομιστή, να μην η συμπεριφορά του δεν απαλλάσσει τον εκδότη από την ποινική ευθύνη του άρθρου 79 του Ν. 5960/1933, παρέχει όμως το δικαίωμα σ' αυτόν, είτε ενάγεται με βάση τον νόμο περί επιταγών, είτε βάσει του αδικήματος να αποκρούσει την αγωγή, επικαλούμενος ότι, με ιδιαίτερη συμφωνία ο κομιστής έλαβε την επιταγή γνωρίζοντας την ανυπαρξία διαθεσίμων κεφαλαίων ή το χαρακτήρα της ως ευκολίας και ότι, με την συμπεριφορά του αυτή, βρίσκεται σε

κακή πίστη όταν επιδιώκει την αποζημίωση του, εξαιτίας του ότι είχε αποδεχθεί τον κίνδυνο των επιζήμιων συνεπειών από την έκδοση ακάλυπτης επιταγής (Α.Π. 281/2003 Ελλ.Δ/νη 45.442, Εφ.Αθ. 5888/2002 Ελλ.Δ/νη 2003.834, Εφ.Αθ. 1324/2000 Ελλ.Δ/νη 2000.1392). Το ίδιο ισχύει και αν ο εναγόμενος δέχεται επιταγή γνωρίζοντας ότι εξέλιπε η αιτία εκδόσεως της, ώστε να μην οφείλεται το ποσό της επιταγής.

Και τέλος, κατά το άρθρο 179 Α.Κ., είναι άκυρη ως αντίθετη προς τα χρηστά ήθη (Α.Κ. 178) η δικαιοπραξία με την οποία εκμεταλλεύεται κάποιος την ανάγκη, την κουφότητα και απειρία του άλλου και πετυχαίνει έτσι να συνομολογήσει και να πάρει για τον εαυτό του ή τρίτο για κάποια παροχή, περιουσιακά ωφελήματα, που, κατά τις περιστάσεις, βρίσκονται σε φανερή δυσαναλογία προς την παροχή. Για να συντρέξει δε το στοιχείο της εκμετάλλευσης της ανάγκης δεν είναι απαραίτητη κάποια ενέργεια του εκμεταλλευτή που να εκδηλώνεται με ηθικά επιλήψιμα περιστατικά που αποσκοπούν στην επίτευξη της αισχροκέρδους, αλλά αρκεί ότι η τελευταία επιτεύχθηκε μετά από γνώση της ανάγκης του αντισυμβαλλόμενου την οποία επωφελήθηκε για να επιτύχει τη δυσανάλογη αντιπαροχή (σχετ. Α.Π. 582/1993 Ελλ.Δ/νη 1994.1101, Α.Π. 566/1989 Ελλ.Δ/νη 1991.96, Α.Π. 992/1986 ΝοΒ 1987.1226). Η δυσαναλογία είναι προφανής όταν κατά την αντίληψη λογικού ανθρώπου, έμπειρου στις συναλλαγές, η διαφορά της αντικειμενικής αξίας των περιουσιακών ωφελημάτων από αυτή που συμφωνήθηκε, υπερβαίνει το μέτρο που είναι φυσικό και επιτρεπτό, κατά τη συναλλακτική καλή πίστη και ωφελείται κάποιος από σύμβαση με οικονομικό περιεχόμενο, με αντίστοιχη ζημία του αντισυμβαλλόμενου του (Α.Π. 307/1993 Ελλ.Δ/νη 1994.1295, 82/1992 ΝοΒ 1993.874) και πρέπει να προκύπτει από τη συνολική αντικειμενική εκτίμηση των παροχών (Α.Π. 189/1992 ΝοΒ 1993.490).

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 2/2014

Πρόεδρος: Κωστούλα Φλουρή - Χαλεβίδου (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Ελένη Φραγκάκη, Αικατερίνη Παπαδάκη (Εφέτες)

Δικηγόροι: Εντυχία Κατσαρού, Μάρκος Σαριδάκης, Σαμώλη Δερμάτη

Άρθρα: 513, 522, 525, 532 Κ.Πολ.Δ, 1, 16 Ν. 551/2015, 34 παρ. 2, 60 παρ. 3 Α.Ν. 1846/1951, 24 και 25 Ν. 1596/1985

Η έννοια της οριστικής απόφασης. Ο κανόνας του ανέκκλητου των εν μέρει οριστικών αποφάσεων κάμπτεται επί απλής ομοδικίας. Η έννοια των αναγκαίως συνεχόμενων κεφαλαίων στην αντέφεση. Επί αγωγής αποζημιώσεως από αδικοπραξία, αν ο εκκαλών με την έφεση προσβάλλει την πρωτόδικη απόφαση ως προς την υπαιτιότητα δικαιούται ο εφεσίβλητος να ασκήσει αντέφεση ως προς το ίδιο κεφάλαιο και ως προς το κεφάλαιο της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Έννοια εργατικού ατυχήματος. Αποζημίωση με τον Ν. 551/1914 ή το κοινό δίκαιο. Προϋποθέσεις. Πότε απαλλάσσεται ο εργοδότης. Αν ο παθών υπαγόταν στην ασφάλιση του ΙΚΑ, ο εργοδότης απαλλάσσεται από την καταβολή αποζημίωσης πλην της εκ δόλου πρόκλησης του ατυχήματος. Ηθική βλάβη. Παρά την απαλλαγή ο εργοδότης οφείλει να αποκαταστήσει την ηθική βλάβη του παθόντος.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 513 Κ.Πολ.Δ έφεση επιτρέπεται μόνο κατά των αποφάσεων που εκδίδονται στον πρώτο βαθμό α),..., β) των οριστικών αποφάσεων που περατώνουν όλη τη δίκη για την αγωγή ή την ανταγωγή. Αν η απόφαση είναι κατά ένα μέρος οριστική, δεν επιτρέπεται έφεση ούτε κατά των οριστικών διατάξεων πριν εκδοθεί οριστική απόφαση στη δίκη. Εξάλλου, αν λείπει κάποια από τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της εφέσεως, στις οποίες περιλαμβάνεται το εκκλητό της εκκαλούμενης αποφάσεως, τότε το δικαστήριο απορρίπτει την έφεση αυτή ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως, σύμφωνα με το άρθρο 532 Κ.Πολ.Δ (βλ. Α.Π. 7/2003 Ελλ.Δ/νη 44.482). Σκοπός της ως άνω απαγορεύσεως είναι η αποφυγή κατατμήσεως της διαφοράς μεταξύ των δικαστηρίων πρώτου και δεύτερου βαθμού, καθώς και η εξοικονόμηση δαπανών και χρόνου για τον τερματισμό της δίκης (βλ. Σ. Σαμουήλ, η έφεση, έκδ. 5η παρ. 223, Α.Π. 406/1980 ΝοΒ 28.1761). Περαιτέρω, από το συνδυασμό της άνω διατάξεως (513) με τις διατά-

ξεις των άρθρων 308, 309, 321, 539 Κ.Πολ.Δ συνάγεται ότι οριστική απόφαση, είναι εκείνη που περατώνει τη δίκη, με την παραδοχή ή την απόρριψη της αγωγής, που απεκδύει το δικαστή της περαιτέρω εξουσίας του σχετικά με το αγωγικό αίτημα. Αντίθετα μη οριστικές αποφάσεις είναι εκείνες που παρασκευάζουν την υπόθεση, ώστε να καταστεί ώριμη για έκδοση οριστικής αποφάσεως (βλ. Α.Π. 1821/2008 Τ.Ν.Π Νόμος). Τέλος, από την ως άνω διάταξη του άρθρου 513 Κ.Πολ.Δ, σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 218 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα συνάγεται, ότι σε περίπτωση αντικειμενικής σωρεύσεως αιτήσεων παροχής έννομης προστασίας του ίδιου ενάγοντος κατά του ίδιου εναγομένου σε ένα δικόγραφο, η απόφαση που περατώνει τη δίκη ως προς μια αίτηση, χωρίς να αποφαίνεται οριστικώς ως προς την άλλη, δεν υπόκειται σε προσβολή με το ως άνω ένδικο μέσο ιδίως όταν οι υποβληθείσες αξιώσεις τελούν μεταξύ τους σε σχέση εξαρτήσεως, ήτοι η μία είναι παρεπόμενη της άλλης και η επίλυση της διαφοράς εξαρτάται από την

επίλυση της άλλης (βλ. Κ. Μακρίδου, Η έφεση κατά οριστικών και τελειωτικών αποφάσεων επί σωρεύσεως και συνεκδικάσεως αγωγών, Ελλ.Δ/νη 47.979, Α.Π. 409/2009, Α.Π. 1060/2004, Α.Π. 24/2001, Εφ.Αθ. 144/2012, Εφ.Πατρ. 982/2009, Εφ.Αθ. 1265/2007 Τ.Ν.Π Νόμος), ενώ αντιθέτως, ο κανόνας του ανέκκλητου των εν μέρει οριστικών αποφάσεων κάμπτεται στην περίπτωση της απλής ομοδικίας διότι, όπως προκύπτει από τα άρθρα 74, 75, 513 παρ. 1β, 517 και 558 εδ. β' του Κ.Πολ.Δ στην απλή ομοδικία (υποκειμενική σώρευση αγωγών) ενώνονται σε κοινή διαδικασία πλείονες έννομες σχέσεις δίκης, οι οποίες συνδέουν διάφορα υποκείμενα, χωρίς να επηρεάζεται η ανεξάρτητη δικονομική θέση καθενός απ' αυτούς έναντι των λοιπών, ώστε η εκδιδόμενη οριστική απόφαση ως προς έναν των ομοδίκων περατώνει τη δίκη ως προς αυτόν, καθίσταται δε οριστική αυτοτελώς και συνεπώς είναι κατά το μέρος αυτό προσβλητή με έφεση και πριν εκδοθεί απόφαση οριστική για τους λοιπούς ομοδίκους. Αφετηρία για την άσκηση εφέσεως ως προς τους ομοδίκους για τους οποίους περατώνεται η δίκη είναι η επίδοση ή δημοσίευση της εν λόγω εν μέρει οριστικής αποφάσεως και σε περίπτωση μη επιδόσεως της η προθεσμία για την άσκηση της είναι τρία χρόνια (βλ. Α.Π. 22/2009, Α.Π. 1236/2007, Α.Π. 2026/2007, Εφ.Λαρ. 346/2012, Εφ.Θεσ. 337/2010, Εφ.Θεσ. 718/2010 Τ.Ν.Π. Νόμος).

Από τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 523 Κ.Πολ.Δ ορίζεται ότι «ο εφεσίβλητος μπορεί και αφού περάσει η προθεσμία της έφεσης να ασκήσει αντέφεση ως προς τα κεφάλαια της απόφασης που προσβάλλονται με την έφεση και ως προς εκείνα που συνεχόνται αναγκαστικά με αυτά και αν ακόμη αποδέχθηκε την απόφαση ή παραιτήθηκε από την έφεση». Από το συνδυασμό της ως άνω διατάξεως με τη διάταξη του άρθρου 522 ιδίου Κώδικα, συνάγεται ότι η

αντέφεση για να είναι παραδεκτή πρέπει να αφορά τα κεφάλαια της αποφάσεως που προσβάλλονται με την έφεση ή τα αναγκαίως με αυτά συνεχόμενα, δηλαδή το περιεχόμενο τους πρέπει να βρίσκεται μέσα στα όρια του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως, αφού με την έφεση δεν μεταβιβάζεται στο σύνολο της η υπόθεση στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αλλά μόνο κατά τα καθοριζόμενα από αυτή όρια (βλ. Α.Π. 1092/2002, Εφ.Λαμ. 212/2009, Εφ.Αθ. 4561/2003, Τ.Ν.Π. Νόμος, Εφ.Λαρ. 102/2004 Δικογ. 2004.319, Εφ.Θεσ. 13/1993 Ελλ.Δ/νη 1994.645, Εφ.Αθ. 9349/1986 Ελλ.Δ/νη 1989.327, Εφ.Αθ. 6240/1985 Δ 17.362, Εφ.Αθ. 2463/1977 ΝοΒ 26.385). Ως κεφάλαια, κατά την έννοια του άρθρου 523 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, θεωρούνται εκείνα που ανάγονται σε αυτοτελείς αιτήσεις για παροχή προστασίας, ενώ συνεχόνται με εκείνα που έχουν εκκληθεί όσα α) αφορούν παρεπόμενα ή παρακολουθήματα της κυρίας απαίτησης, β) αποτελούν προκριματικό ζήτημα της παραδοχής της έννομης προστασίας, γ) όταν οι διατάξεις της εκκαλούμενης έχουν τέτοια συνάφεια προς τα εκκληθέντα κεφάλαια, ώστε η επ' αυτών διαφορετική κρίση του δικαστηρίου να επηρεάζει την κρίση και στα κεφάλαια που έχουν εκκληθεί με την έφεση και δ) πηγάζουν από την ίδια ιστορική και νομική αιτία (βλ. Α.Π. 212/2006, Α.Π. 1396/2002, Α.Π. 317/2002 Τ.Ν.Π. Νόμος Σ. Σαμουήλ, Η έφεση, έκδ. Ε' παρ. 617). Έτσι, επί αγωγής αποζημιώσεως από αδικοπραξία (914 Α.Κ.), αν ο εκκαλών με την έφεση προσβάλλει την πρωτόδικη απόφαση ως προς την υπαιτιότητα, μπορεί ο εφεσίβλητος να ασκήσει αντέφεση, ως προς το κεφάλαιο της αλλά και της χρηματικής ικανοποίησης, λόγω ηθικής βλάβης, γιατί στο εκκληθέν κεφάλαιο της υπαιτιότητας περιλαμβάνεται και το κεφάλαιο της αποζημιώσεως. Το αντίστροφο όμως, δηλαδή να επιτρέπεται αντέφεση για την υπαιτιότητα, ό-

ταν με την έφεση προσβάλλεται μόνον το ύψος της αποζημιώσεως, για περιουσιακή και μη ζημία, δεν ισχύει, ενόψει του ότι η έννοια της υπαιτιότητας, από λογική και νομική άποψη, είναι ευρύτερη και δεν συμπεριλαμβάνεται ούτε συνεχεται με το μοναδικό εκκληθέν κεφάλαιο, που αφορά μόνον το ύψος του επιδικασθέντος, με την πρωτόδικη απόφαση ποσού, λόγω αποζημιώσεως ή χρηματικής ικανοποίησης, λόγω ηθικής βλάβης (βλ. Α.Π. 1614/2007, Α.Π. 604/2006, Εφ.Αθ. 264/ 2009, Εφ.Πατρ. 881/2007, Εφ.Πατρ. 968/ 2007 Τ.Ν.Π. Νόμος).

Περαιτέρω και επί των λόγων των εφέσεων, λεκτέα τα κάτωθι: Από τις διατάξεις των άρθρων 522, 524, 525, 526 και 536 του Κ.Πολ.Δ με σαφήνεια προκύπτει, ότι με την άσκηση της εφέσεως μεταβιβάζεται η υπόθεση κατά τα όρια που διαγράφονται με την έφεση και τους τυχόν πρόσθετους λόγους στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, το οποίο επιλαμβάνεται της διαφοράς και εξετάζει την ορθή εφαρμογή του νόμου. Έτσι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει ως προς την αγωγή την ίδια εξουσία που έχει και το πρωτοβάθμιο και μπορεί να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, αν η αγωγή είναι νόμιμη, ορισμένη ή παραδεκτή και να την απορρίψει, αν δεν στηρίζεται στο νόμο, αν δεν περιέχει τα απαιτούμενα στοιχεία για τη θεμελίωση της ή αν ασκήθηκε απαράδεκτως με τις διακρίσεις που επιβάλλονται από τη λειτουργία του δεδικασμένου (αρθρ. 322 του Κ.Πολ.Δ) και την αρχή της απαγόρευσης χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντος (αρθρ. 536 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ). Ειδικότερα, αν η αγωγή απορρίφθηκε πρωτόδικα κατ' ουσίαν κατά ένα μέρος ή ολικά και κατά της αποφάσεως παραπονείται ο ενάγων, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αν κρίνει ότι η αγωγή είναι αβάσιμη κατά νόμο, αόριστη ή απαράδεκτη, εξαφανίζει την απόφαση και απορρίπτει την αγωγή. Στην περίπτωση αυτή απλή αντικατάσταση της

απορριπτικής αιτιολογίας, κατά το άρθρο 534 Κ.Πολ.Δ, δεν αρκεί, γιατί η απόρριψη της αγωγής για τυπικό λόγο οδηγεί σε διάφορο κατ' αποτέλεσμα διατακτικό (βλ. Σ. Σαμουήλ, Η Έφεση, εκδ. 1993, παρ. 856, Α.Π. 963/1999 Ελλ.Δ/νη 41.51, Α.Π. 455/1995 Ελλ.Δ/νη 37.1319, Α.Π. 389/1994 ΝοΒ 43.251, Α.Π. 1544/1990 ΝοΒ 29.878). Εξάλλου, από τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 551/1915, που κωδικοποιήθηκε με το Β.Δ. της 24-7/25-8-1920 και διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του Α.Κ. (άρθρ. 38 εδ. α' Εισ.Ν.Α.Κ.), προκύπτει ότι εργατικό ατύχημα, δηλαδή ατύχημα από βίαιο συμβάν που επέρχεται σε εργάτη ή υπάλληλο των αναφερόμενων στο άρθρο 2 του άνω νόμου επιχειρήσεων, θεωρείται και ο θάνατος ή ο τραυματισμός του μισθωτού εξαιτίας έκτακτης και αιφνίδιας επενέργειας εξωτερικού αιτίου, άσχετου προς τη σύσταση του οργανισμού του παθόντος, αλλά συνδεόμενου με την εργασία του, λόγω της εμφανίσεως του κατά την εκτέλεση ή με αφορμή την εκτέλεση αυτής. Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 34 παρ. 2 και 60 παρ. 3 του Α.Ν. 1846/1951 "Περί κοινωνικών ασφαλίσεων", συνδυαζόμενες με τις διατάξεις του άρθρου 16 παρ 1 και 3 του ως άνω Ν. 551/1914, σαφώς, συνάγεται ότι, όταν ο παθών από ατύχημα, που προκλήθηκε εξαιτίας βίαιου συμβάντος κατά την εκτέλεση της εργασίας ή με αφορμή την εργασία (εργατικό ατύχημα) υπάγεται στην ασφάλιση του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ), δηλαδή έπαθε στον τόπο της εργασίας του, που βρίσκεται μέσα σε ασφαλιστική περιοχή του ΙΚΑ, οπότε ο παθών θεωρείται αυτοδικαίως ασφαλισμένος σ' αυτό (ήδη η ασφάλιση του ΙΚΑ επεκτάθηκε σε ολόκληρη τη χώρα με το άρθρο 3 του Ν. 1305/1982), τότε ο εργοδότης απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση για αποζημίωση του εργαζομένου, δηλαδή απαλλάσσεται τόσο από την ευθύνη για αποζημίωση,

σύμφωνα με τις διατάξεις του κοινού δικαίου (Αστικού Κώδικα), όσο και από την προβλεπόμενη, κατά τις διατάξεις του Ν. 551/1914, ειδική αποζημίωση, και μόνο αν το ατύχημα οφείλεται σε δόλο του εργοδότη ή προσώπου που έχει προστηθεί από τον εργοδότη, ο τελευταίος έχει υποχρέωση να καταβάλει στον παθόντα εργαζόμενο την από το άρθρο 34 παρ. 2 Α.Ν. 1846/1951 προβλεπόμενη διαφορά μεταξύ του ποσού της σύμφωνης με το κοινό δίκαιο οφειλόμενης αποζημιώσεως και του ολικού ποσού των παροχών που λόγω του ατυχήματος χορηγεί στον εργαζόμενο το ΙΚΑ. Από τις ίδιες διατάξεις, εξάλλου, συνάγεται ότι η παραπάνω απαλλαγή αφορά όχι μόνο την περίπτωση που το ατύχημα προκλήθηκε από ενέργεια ή παράλειψη του εργοδότη ή του εργαζομένου (παθόντος), αλλά και την περίπτωση που προκλήθηκε από ενέργεια ή παράλειψη προσώπου που είχε προστηθεί από τον εργοδότη, καλύ-

πτει δε η απαλλαγή αυτή και την περίπτωση της "ειδικής αμελείας", δηλαδή την περίπτωση κατά την οποία το ατύχημα οφείλεται στο ότι δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις ισχυόντων νόμων, διαταγμάτων ή κανονισμών σχετικών με την ασφάλεια των εργαζομένων. Έτσι ο εργαζόμενος, που είναι ασφαλισμένος στο ΙΚΑ και υπέστη εργατικό ατύχημα, δικαιούται στις παραπάνω (εκτός δόλου) περιπτώσεις μόνο τις παροχές που χορηγούνται από το ΙΚΑ, διατηρεί, όμως, την αξίωση του για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, η οποία κρίνεται πάντοτε κατά το κοινό δίκαιο (άρθρα 914, 922, 932 Α.Κ.), κατά του εργοδότη και του προσώπου που προστήθηκε από αυτόν, όταν το ατύχημα οφείλεται σε πταίσμα αυτών (βλ. Α.Π. 52/2011, Α.Π. 350/2009, Α.Π. 1085/2008, Εφ.Δυτ.Στερ.Ελ. 8.2012, Εφ.Θεσ. 293/2012, Εφ.Δωδ. 29/2008, Εφ.Δωδ. 75/2006 Τ.Ν.Π. Νόμος).

ΔΙΚΑΙΟ ΥΠΕΡΧΡΕΩΜΕΝΩΝ ΝΟΙΚΟΚΥΡΙΩΝ

Άρειος Πάγος (Α1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 1226/2014

Πρόεδρος: Γεώργιος Χρυσικός (Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Δημήτριος Κράνης, Αντώνιος Ζεγγώλης, Ιωάννης Χαμηλοθώρης, Αριστείδης Πελεκάνος (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόρος: Βασίλειος Σαζώνης

Άρθρα: 8 παρ. 5 Ν. 3869/2010, 560 Κ.Πολ.Δ

Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων. Προϋπόθεση για την υπαγωγή του οφειλέτη στις ευνοϊκές ρυθμίσεις του Ν. 3869/2010 είναι η μόνιμη αδυναμία του να ανταποκριθεί στην εκπλήρωση των ληξιπρόθεσμων χρηματικών υποχρεώσεων του. Στόχος της ρύθμισης των χρεών είναι η διασφάλιση αξιοπρεπούς διαβίωσης στον οφειλέτη και την οικογένειά του, με ταυτόχρονη επιδίωξη την κατά το δυνατόν πληρέστερη ικανοποίηση των δανειστών του, η οποία πραγματοποιείται μέσω μηνιαίων καταβολών που προσδιορίζονται από το δικαστήριο επί μία τετραετία. Σε περίπτωση συνδρομής εξαιρετικών περιστάσεων, το δικαστήριο προσδιορίζει μηνιαίως καταβολές πολύ μικρού ή μηδενικού ύψους και ορίζει νέα δικάσιμο σε χρόνο αργότερο των πέντε μηνών για να επαναπροσδιοριστεί και οριστικοποιηθεί το τελικό ποσό των μηνιαίων καταβολών για ολόκληρη την τετραετία. Βάσιμος αναιρετικός λόγος από τον αριθ. 1 του άρθρου 560 Κ.Πολ.Δ. Το δικαστήριο της ουσίας εσφαλμένα δεν εφάρμοσε την διάταξη ουσιαστικού δικαίου που προβλέπει τη ρύθμιση με μηδενικές ή ελάχιστες μηνιαίες καταβολές, παρά το ότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της.

Όπως προκύπτει από την 6661Δ/18-10-2013 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Πειραιώς ..., που επικαλείται και προσκομίζει νόμιμα η αναιρεσείουσα, έχει επιδοθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα στην αναιρεσίβλητη ακριβές αντίγραφο της κρινόμενης από 11-9-2013 αίτησης αναίρεσης με προσδιορισμό της προαναφερόμενης δικασίμου (17ης/2/2014) για τη συζήτησή της και με κλήση προς την τελευταία να λάβει μέρος σ' αυτή. Κατά τη συζήτηση, όμως, της υπόθεσης και την εκφώνησή της από το οικείο πινάκιο η αναιρεσίβλητη δεν παραστάθηκε, ούτε εκπροσωπήθηκε από πληρεξούσιο δικηγόρο. Επομένως, η υπόθεση συζητείται παρά την απουσία της, σύμφωνα με το άρθρο 576 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 560 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, κατά των αποφάσεων των ειρηνοδικείων, καθώς και των αποφάσεων των πρωτοδικείων, που εκδίδονται μετά από έφεση κατά αποφάσεων των ειρηνοδικείων, επιτρέπεται αναίρεση μόνο αν παραβιάστηκε κανόνας ουσιαστικού δικαίου, στον οποίο περιλαμβάνονται και οι ερμηνευτικοί κανόνες των δικαιιοπραξιών ... Η παράβαση των διδαγμάτων της κοινής πείρας αποτελεί λόγο αναίρεσης μόνο αν τα διδάγματα αυτά αφορούν την εφαρμογή των κανόνων του δικαίου ή την υπαγωγή των πραγματικών γεγονότων σε αυτούς ... Ως διδάγματα της κοινής πείρας νοούνται οι αρχές για την εξέλιξη των πραγμάτων, που συνάγονται από την παρατήρηση του καθημερινού βίου, την επαγγελματική ενασχόληση και την επιστημονική έρευνα και έχουν έτσι καταστεί κοινό κτήμα. Τα διδάγματα της κοινής πείρας μπορούν να χρησιμοποιηθούν είτε για να διαπιστωθεί έμμεσα η βασιμότητα των αποδεικτέων πραγματικών περιστατικών σε συγκεκριμένη δίκη (άρθρο 336 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ), είτε για να γίνει, αφού διαπιστωθεί η βασιμότητα αυτών, η υπαγωγή τους σε κανόνες ουσιαστικού δικαίου (άρθρο 559 αρ. 1 και 560 παρ. 1β

Κ.Πολ.Δ). Ο προαναφερόμενος λόγος αναίρεσης στοιχειοθετείται όταν το δικαστήριο χρησιμοποιεί εσφαλμένα, δηλαδή με τρόπο που δεν συνάδει προς τις αρχές της λογικής, ή παραλείπει να χρησιμοποιήσει τα διδάγματα της κοινής πείρας, για να ανεύρει, με βάση αυτά, την αληθινή έννοια κανόνα ουσιαστικού δικαίου και, ιδίως, για να εξειδικεύσει αόριστες νομικές έννοιες που αυτός τυχόν περιέχει, ή για να υπαγάγει ή όχι σ' αυτόν τα εκάστοτε κρίσιμα πραγματικά περιστατικά. Αντίθετα, όταν το δικαστήριο χρησιμοποιεί εσφαλμένα ή παραλείπει να χρησιμοποιήσει τα διδάγματα της κοινής πείρας, για να διαγνώσει αν συντρέχουν ή όχι τα εκάστοτε αποδεικτέα περιστατικά ή για να εκτιμήσει την αποδεικτική αξία των αποδεικτικών μέσων ή στοιχείων, δεν στοιχειοθετείται ο προαναφερόμενος λόγος αναίρεσης ή ο λόγος αναίρεσης από τον αρ. 11 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ (σε μη ειρηνοδικειακές υποθέσεις), αφού, όπως προκύπτει από τα άρθρα 336 παρ. 4 και 339 Κ.Πολ.Δ, τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν συμπεριλαμβάνονται στα αποδεικτικά μέσα (Ολ.Α.Π 8/2005, Α.Π. 1662/2010, Α.Π. 208/2011). Εξάλλου, για να είναι ορισμένος ο σχετικός λόγος αναίρεσης, πρέπει να προσδιορίζονται στο ανααιρετήριο α) τα επικαλούμενα διδάγματα της κοινής πείρας, β) ο κανόνας ουσιαστικού δικαίου για την ερμηνεία ή εφαρμογή του οποίου έγινε ή δεν έγινε χρήση των διδαγμάτων της κοινής πείρας, γ) η φερόμενη ως εσφαλμένη έννοια που αποδόθηκε από το δικαστήριο της ουσίας στον συγκεκριμένο κανόνα δικαίου και δ) η προβαλλόμενη ως ορθή έννοια του ίδιου κανόνα δικαίου, η οποία προκύπτει από τα επικαλούμενα διδάγματα της κοινής πείρας, που η απόφαση δεν χρησιμοποίησε ή χρησιμοποίησε εσφαλμένα. Διαφορετικά, ο λόγος αναίρεσης απορρίπτεται ως απαράδεκτος. Κατά το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 3869/2010, όπως αυτό διαμορφώθηκε με το άρθρο 85

στ. Α' εδ. 1 του Ν. 3996/2011 και το άρθρο 20 παρ. 15 του Ν. 4019/2011 (για τη ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων), φυσικά πρόσωπα που δεν έχουν πτωχευτική ικανότητα και έχουν περιέλθει, χωρίς δόλο, σε μόνιμη αδυναμία πληρωμής ληξιπροθέσμων χρηματικών οφειλών τους δικαιούνται να υποβάλουν στο αρμόδιο δικαστήριο την αίτηση που προβλέπεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 4 για τη ρύθμιση των οφειλών αυτών και την απαλλαγή. Την ύπαρξη δόλου αποδεικνύει ο πιστωτής. Κατά το άρθρο 8 παρ. 1 του εν λόγω νόμου, αν το σχέδιο δεν γίνεται δεκτό από τους πιστωτές ... το δικαστήριο ελέγχει την ύπαρξη των αμφισβητούμενων απαιτήσεων και την πλήρωση των προϋποθέσεων του άρθρου 1 για τη ρύθμιση των οφειλών και την απαλλαγή του οφειλέτη. Επίσης, κατά την παρ. 2 του άρθρου αυτού, αν τα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη δεν είναι επαρκή, το δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τα πάσης φύσεως εισοδήματά του, ιδίως εκείνα από την προσωπική του εργασία, τη δυνατότητα συνεισφοράς του συζύγου και σταθμίζοντας αυτά με τις βιοτικές ανάγκες του ιδίου και των προστατευομένων μελών της οικογενείας του, τον υποχρεώνει να καταβάλλει μηνιαίως και για χρονικό διάστημα τεσσάρων ετών ορισμένο ποσό για ικανοποίηση των απαιτήσεων των πιστωτών του, συμμέτρως διανεμόμενο. Κατά την παρ. 3 αυτού, ο οφειλέτης οφείλει να εργάζεται κατά τη διάρκεια της περιόδου ρύθμισης της προηγούμενης παραγράφου σε κατάλληλη εργασία ή, αν δεν εργάζεται, (οφείλει) να καταβάλλει εύλογη προσπάθεια για την εξεύρεση ανάλογης εργασίας ... Κατά δε την παρ. 4 αυτού, με αίτηση του οφειλέτη ή πιστωτή, που επιδίδεται μέσα σε έναν μήνα από την υποβολή της στο αρμόδιο δικαστήριο, μπορεί να τροποποιείται η ρύθμιση οφειλών της απόφασης της προηγούμενης παραγράφου ως προς το ύψος των μηνιαίων καταβολών, όταν αυτό δικαιολογείται από μεταγενέστε-

ρα γεγονότα ή μεταβολές της περιουσιακής κατάστασης και των εισοδημάτων του οφειλέτη. Ενώ, κατά την παρ. 5 του ίδιου άρθρου, σε περιπτώσεις, που, εξαιτίας εξαιρετικών περιστάσεων, όπως χρόνια ανεργία χωρίς υπαιτιότητα του οφειλέτη, σοβαρά προβλήματα υγείας, ανεπαρκές εισόδημα για την κάλυψη στοιχειωδών βιοτικών αναγκών του οφειλέτη ή άλλων λόγων ιδίας τουλάχιστον βαρύτητας, προσδιορίζονται με την απόφαση μηνιαίες καταβολές μικρού ύψους ή και μηδενικές, το δικαστήριο μπορεί με την ίδια απόφαση να ορίσει, όχι νωρίτερα από πέντε μήνες, νέα δικάσιμο για επαναπροσδιορισμό των μηνιαίων καταβολών. Εξάλλου, κατά την παρ. 2 του άρθρου 9 του Ν. 3869/2010, ο οφειλέτης μπορεί να υποβάλει στο δικαστήριο πρόταση εκκαθάρισης, ζητώντας να εξαιρεθεί από την εκποίηση βεβαρημένο ή μη με εμπράγματη ασφάλεια ακίνητο, που χρησιμεύει ως κύρια κατοικία του, εφόσον αυτό δεν υπερβαίνει το προβλεπόμενο από τις ισχύουσες διατάξεις όριο αφορολόγητης απόκτησης πρώτης κατοικίας, προσαυξημένο κατά 50%. Στην περίπτωση αυτή το δικαστήριο ρυθμίζει την ικανοποίηση απαιτήσεων των πιστωτών μέχρι συνολικό ποσό που ανέρχεται στο 85% της εμπορικής αξίας του ακινήτου της κύριας κατοικίας, όπως αυτή αποτιμάται από το δικαστήριο. Η ρύθμιση μπορεί να προβλέπει και περίοδο χάριτος ... Για τον προσδιορισμό της περιόδου τοκοχρεωλυτικής εξόφλησης της οριζόμενης συνολικής οφειλής λαμβάνεται υπόψη η διάρκεια των συμβάσεων, δυνάμει των οποίων χορηγήθηκαν πιστώσεις στον οφειλέτη. Η περίοδος πάντως αυτή δεν μπορεί να υπερβαίνει τα είκοσι έτη ... Ακόμη, κατά το άρθρο 11 παρ. 1 του ίδιου νόμου, η κανονική εκτέλεση από τον οφειλέτη των υποχρεώσεων, που επιβάλλονται με την απόφαση που εκδίδεται σε εφαρμογή των παραγράφων 2, 4 και 5 του άρθρου 8, επιφέρει, με την επιφύλαξη όσων ορίζονται στην παράγραφο 2 του

άρθρου 9, την απαλλαγή του από κάθε τυχόν υφιστάμενο υπόλοιπο οφειλής έναντι όλων των πιστωτών, ακόμη και έναντι εκείνων που δεν ανήγγειλαν τις απαιτήσεις τους. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, οι οποίες θεσμοθετούν τη δυνατότητα του φυσικού προσώπου να απαλλάσσεται από τα χρέη του, όταν δεν έχει ρευστοποιήσιμα περιουσιακά στοιχεία, ούτε επαρκούν τα τρέχοντα και προσδοκώμενα εισοδήματά του για την εξυπηρέτησή τους, ώστε να συνδυάζεται η μεγαλύτερη δυνατή ικανοποίηση των πιστωτών με την ανάκτηση της οικονομικής ελευθερίας του οφειλέτη και τη στοιχειώδη διαφύλαξη της προσωπικής αξιοπρέπειας αυτού και των προστατευομένων μελών της οικογενείας του, προκύπτουν τα ακόλουθα: Βασική προϋπόθεση για την υπαγωγή του οφειλέτη στις ρυθμίσεις του Ν. 3869/2010 είναι η αποδεδειγμένη και μόνιμη (και όχι απλώς παροδική) περιέλευση αυτού σε αδυναμία πληρωμής των ληξιπροθέσμων χρεών του, άσχετα αν αυτή υπήρχε κατά την ανάληψη των χρεών ή επήλθε μεταγενέστερα. Η εξόφληση των χρηματικών απαιτήσεων των πιστωτών πραγματοποιείται κατά βάση με τις μηνιαίες καταβολές του άρθρου 8 παρ. 2 επί τέσσερα έτη, που ορίζονται από το δικαστήριο. Ως βασικά κριτήρια για τον καθορισμό του καταβλητέου μηνιαίου ποσού τάσσονται από το ένα μέρος τα εισοδήματά του οφειλέτη από οποιαδήποτε πηγή, και ιδίως από την εργασία του, και η δυνατότητα συνεισφοράς του συζύγου στα βάρη της (υπαρκτής και ενεργού) έγγαμης συμβίωσης και από το άλλο μέρος οι βιοτικές ανάγκες (όχι απλώς οι στοιχειώδεις) του οφειλέτη και των προστατευομένων μελών της οικογενείας του, ώστε να καλύπτεται ένα επίπεδο αξιοπρεπούς διαβίωσης αυτών, για την εξασφάλιση του οποίου να μην είναι απολύτως αναγκαίο το ποσό που ορίζεται ως καταβλητέα μηνιαία καταβολή για την εξόφληση των χρεών. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και εφόσον συντρέχει κά-

ποια από τις προαναφερόμενες περιστάσεις, όπως είναι η ανεπάρκεια εισοδήματος για την κάλυψη των στοιχειωδών (και όχι των κανονικών και συνήθων) βιοτικών αναγκών του οφειλέτη ή άλλες με ανάλογη τουλάχιστον βαρύτητα, εφαρμόζεται η ρύθμιση της παρ. 5 του άρθρου 8, οπότε το δικαστήριο της ουσίας προσδιορίζει μηνιαίες χρηματικές καταβολές μικρού ύψους ή μηδενικές και ορίζει νέα δικάσιμο σε χρόνο απώτερο των πέντε μηνών από τη δημοσίευση της απόφασής του, για να επαναπροσδιοριστεί και οριστικοποιηθεί κατά τη νέα δικάσιμο το τελικό ποσό των μηνιαίων καταβολών για ολόκληρη την τετραετία. Η δε σχετική διαγραφή του ρυθμιζόμενου χρέους (με επιφύλαξη όσων ορίζονται στην παρ. 2 του άρθρου 9) επέρχεται μετά από κανονική τήρηση της σχετικής ρύθμισης και με τη λήξη της τετραετίας, άσχετα αν οι αντίστοιχες καταβολές οριστικοποιήθηκαν εξ αρχής ή μεταγενέστερα ή είναι μικρού ύψους ή μηδενικές. Για την ικανοποίηση του ίδιου χρέους του οφειλέτη και εφόσον ζητηθεί από αυτόν (ως τρόπος εκκαθάρισης της ρευστοποιήσιμης περιουσίας του), ενεργοποιείται (σωρευτικά) και η ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 9 για την εξαίρεση από την εκποίηση ακινήτου της ιδιοκτησίας του οφειλέτη, που χρησιμεύει ως κύρια κατοικία του και η αξία του δεν υπερβαίνει το τασσόμενο όριο, οπότε η ρύθμιση της ικανοποίησης των απαιτήσεων των πιστωτών ορίζεται μέχρι συνολικό ποσό ίσο με ποσοστό 85% της εμπορικής αξίας του ακινήτου, όπως αυτή αποτιμάται από το δικαστήριο. Επίσης η εφαρμογή της ρύθμισης του άρθρου 9 παρ. 2 δεν εξαρτάται, καταρχήν, από τις οικονομικές δυνατότητες του οφειλέτη, ο οποίος οφείλει να καταβάλλει κανονικά τις δόσεις που ορίστηκαν, παράλληλα με τις πραγματικές (και όχι μηδενικές) καταβολές της ρύθμισης του άρθρου 8 παρ. 2 ή παρ. 5 ή μετά τη λήξη τους, εφόσον χορηγήθηκε σ' αυτόν αντίστοιχη πε-

ρίοδος χάριτος. Οι τελευταίες (οικονομικές δυνατότητες του οφειλέτη) πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για τον καθορισμό του ύψους των καταβολών και της χρονικής διάρκειας της ρύθμισης. Με τον πρώτο λόγο αναίρεσης η αναιρεσεύουσα, επικαλούμενη πλημμέλεια από το άρθρο 560 παρ. 1α Κ.Πολ.Δ, προσάπτει στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι παραβίασε τη διάταξη του άρθρου 1 του Ν. 3869/2010, δεχόμενη ότι πρόκειται για προσωρινή αδυναμία εκπλήρωσης των χρεών της, καίτοι η οικονομική και οικογενειακή πραγματικότητα αυτής, όπως περιγράφεται στην απόφαση, καταδεικνύει μόνιμη και γενική αδυναμία πληρωμής αυτών από μέρους της. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος πρωτίστως ως αλυσιτελής, αφού το δικαστήριο της ουσίας, ανεξάρτητα από την επικαλούμενη διατύπωση, που πράγματι διέλαβε στην απόφασή του, όπως προκύπτει από την επισκόπησή της, δέχτηκε ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της προαναφερόμενης ουσιαστικής διάταξης και προχώρησε στη ρύθμιση των χρεών της αναιρεσεύουσας, κατά τις προβλέψεις των άρθρων 8 παρ. 2 και 9 παρ. 2 του ίδιου νόμου. Με τον δεύτερο λόγο αναίρεσης η αναιρεσεύουσα, επικαλούμενη πλημμέλεια από το άρθρο 560 παρ. 1α Κ.Πολ.Δ, προσάπτει στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι δεν έλαβε υπόψη όσα ορίζει το άρθρο 8 παρ. 2 του Ν. 3869/2010 και, υποχρεώνοντάς την να καταβάλλει σε μηνιαία βάση το συνολικό ποσό των 705,73 ευρώ, για τις ρυθμίσεις των άρθρων 8 παρ. 2 και 9 παρ. 2, καίτοι αυτοί και ο σύζυγός της είναι άνεργοι και γονείς δύο παιδιών, παραβίασε τον σκοπό αυτού του νόμου, ο οποίος επιθυμεί να διασφαλίσει στους αιτούντες τη ρύθμιση ένα ελάχιστο επίπεδο αξιοπρεπούς διαβίωσης. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, αφού δεν προσδιορίζεται στο αναιρετήριο σε τι συνίσταται η νομική πλημμέλεια που αποδίδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, ως

προς την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 8 παρ. 2 του Ν. 3869/2010, ενώ, επιπλέον, όσα αναφέρονται στον σχετικό λόγο αφορούν νομικές απόψεις της αναιρεσεύουσας και εκτίμηση της προσβαλλόμενης απόφασης για ζητήματα ουσίας, που δεν υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο, σύμφωνα με το άρθρο 561 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. Με τον τρίτο λόγο αναίρεσης η αναιρεσεύουσα, επικαλούμενη πλημμέλεια από το άρθρο 560 παρ. 1α Κ.Πολ.Δ, προσάπτει στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι έσφαλε κατά την ερμηνεία του άρθρου 8 παρ. 3 του Ν. 3869/2010 με την κρίση ότι "... όσον αφορά το ειδικότερο περιεχόμενο της ρύθμισης αυτής, το προς διάθεση ποσό στην πιστώτρια, λαμβανομένων υπόψη των βασικών προσωπικών και οικογενειακών αναγκών και της ηλικίας της, που της επιτρέπει, μετά από εύλογη προσπάθεια, όπως εξάλλου επιβάλλεται σ' αυτήν με τη διάταξη του άρθρου 8 παρ. 3 του Ν. 3869/2010, να βρει εργασία ανάλογη των δυνατοτήτων της, ανέρχεται σε 200 ευρώ τον μήνα, ποσό το οποίο βρίσκεται μέσα στις οικονομικές της δυνατότητες ...". Ο λόγος αυτός είναι αόριστος και απορριπτέος ως απαράδεκτος, επειδή δεν αναφέρεται στο αναιρετήριο σε τι ακριβώς συνίσταται η προσβαλλόμενη παραβίαση, με ποιόν ουσιώδη πραγματικό ισχυρισμό συνάπτεται και ποια επίδραση άσκησε η επικαλούμενη πλημμέλεια στο διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης. Με τον πέμπτο λόγο αναίρεσης η αναιρεσεύουσα, επικαλούμενη πλημμέλεια από το άρθρο 560 παρ. 1β Κ.Πολ.Δ, προβάλλει την αιτίαση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση χρησιμοποίησε εσφαλμένα τα διδάγματα της κοινής πείρας κατά την υπαγωγή των περιστατικών που αποδείχθηκαν στη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 2 του Ν. 3869/2010, την οποία παραβίασε. Πιο συγκεκριμένα η αναιρεσεύουσα διατυπώνει στο αναιρετήριο τη σχετική αιτίασή της ως εξής: "Εν προκειμένω λοιπόν, δια της προσβαλλόμενης απόφασης, το δικαστή-

ριο δέχθηκε τα κάτωθι: "... Η εμπορική αξία του ιδανικού μεριδίου της αιτούσας επί της κατοικίας αυτής, λαμβανομένων υπόψη του χρόνου κατασκευής, της περιοχής στην οποία βρίσκεται, του εμβαδού της, της αντικειμενικής αξίας και των συνθηκών, που επικρατούν σήμερα στην αγορά ακινήτων λόγω της δυσμενούς οικονομικής συγκυρίας, συνεκτιμώμενης και της αντικειμενικής της αξίας, εκτιμάται στο ποσό των 130.000 ευρώ ... κατοικία αυτή αποτελεί την κύρια κατοικία της αιτούσας και της οικογένειάς της και η αξία της δεν υπερβαίνει το όριο του αφορολόγητου ποσού για έγγαμο φορολογούμενο με δύο παιδιά, όπως η αιτούσα, που ανέρχεται σε 300.000 ευρώ προσαυξημένο κατά 50%, όπως απαιτεί ο νόμος για την εξαίρεσή της από την εκποίηση ... Η παραπάνω πρώτη ρύθμιση θα πρέπει να συνδυαστεί με αυτή της διάταξης του άρθρου 9 παρ. 2 Ν. 3896/2010, καθόσον με τις καταβολές επί 4ετία της πρώτης ρύθμισης δεν επέρχεται πλήρης εξόφληση των απαιτήσεων των πιστωτών της αιτούσας και θα πρέπει να οριστούν μηνιαίες καταβολές για τη διάσωση της κύριας κατοικίας της, για την οποία θα πρέπει να καταβάλει το 85% της εμπορικής αξίας του ιδανικού μεριδίου της επ' αυτής, δηλαδή το ποσό των 110.500 ευρώ (130.000 ευρώ εμπορική αξία X 85%), ...". Η ανωτέρω κρίση όμως του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου είναι αναρετέα καθώς κατά την ερμηνεία του κανόνα δικαίου για την εκτίμηση της εμπορικής αξίας του ακινήτου παραβιάστηκαν τα διδάγματα κοινής πείρας, όπως αυτά ορίστηκαν από το ίδιο το δευτεροβάθμιο δικαστήριο (χρόνος κατασκευής, περιοχή, αντικειμενική αξία και κρατούσες οικονομικές συνθήκες) με τον καθορισμό εμπορικής αξίας υπερβολικά δυσανάλογης σε σχέση με τους παράγοντες που δέχθηκε το δικαστήριο ότι την καθορίζουν. Ειδικότερα, το δικαστήριο συνεκτίμησε, όπως άλλωστε προκύπτει από την ελάσσονα

πρόταση της απόφασης, το χρόνο κατασκευής, την περιοχή στην οποία βρίσκεται, το εμβαδό, την αντικειμενική αξία και τις συνθήκες της δυσμενούς οικονομικής συγκυρίας καθώς επίσης και ότι επρόκειτο για ιδανικό μερίδιο 50% εξ αδιαιρέτου.

Όλα τα παραπάνω αποτελούν γνώσεις, που αντλούνται από την κοινωνική πραγματικότητα, με τη βοήθεια της επιστημονικής έρευνας ή της επαγγελματικής απασχόλησης. Σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για γενικές και αφηρημένες αρχές, που αποτελούν τμήμα της κοινωνικής αντίληψης του μέσου συνετού ανθρώπου, βάσει των οποίων αξιολογεί την εξέλιξη των πραγμάτων. Στην προκειμένη περίπτωση, η αντίληψη αυτή αφορά στη διαμόρφωση της εμπορικής - αγοραίας αξίας των ακινήτων, την οποία οριοθετούν οι παράγοντες, που ανέφερε η προσβαλλόμενη απόφαση, δηλαδή ότι: α) το προαναφερθέν ακίνητο κατασκευάστηκε το έτος 2001, β) αγοράστηκε από την αιτούσα δυνάμει του υπ' αριθ. .../20-9-2002 συμβολαίου αγοραπωλησίας της συμβολαιογράφου Κομοτηνής ... έναντι τιμήματος 112.000 €, γ) η αντικειμενική αξία ολόκληρου του ακινήτου κατά το χρόνο αυτό ανήρχετο στο ποσό των 62.350 €, δ) το εμβαδόν του είναι 107,11 τμ καθαρό, ε) η περιοχή στην οποία βρίσκεται είναι εντός της πόλης της Κομοτηνής, στ) η αντικειμενική του αξία σύμφωνα με το προσκομιζόμενο και επικαλούμενο ΕΤΑΚ για το οικονομικό έτος 2009 ανήρχετο στο ποσό των 38.676,49 € για έκαστο εκ των συνιδιοκτητών (συνολικώς 77.352,98 €) και ζ) τέλος, ότι η οικονομική κρίση δεν ευνόησε, παρά έριξε τις τιμές στην αγορά ακινήτων.

Η οικονομική συγκυρία στην αγορά ακινήτων κατά το χρόνο εκδίκασης της εφέσεως δεν ήταν τέτοια, ώστε να δικαιολογεί την τόσο υψηλή εμπορική αξία του ιδανικού μεριδίου της αιτούσας, η οποία αποτιμήθηκε από το δικαστήριο στο ποσό των 130.000 € για ποσοστό ιδιοκτησίας 50%

επί του όλου ακινήτου, όταν πρόκειται για ένα διαμέρισμα του 2001, στην πόλη Κομοτηνής του νομού Ροδόπης, του οποίου η αντικειμενική αξία αποτιμήθηκε το έτος 2009 στο ποσό των 77.352,98 € και κυρίως όταν αποτελεί κοινή γνώση πλέον, ότι η αγορά ακινήτων έχει σχεδόν παγώσει σε όλη την επικράτεια, με τις τιμές να ακολουθούν ελεύθερη πτώση και οι προσφορές να είναι κατά πολύ κατώτερες της αντικειμενικής αξίας των ακινήτων.

Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο παραβίασε τα αναφερόμενα διδάγματα κοινής πείρας, διότι τα χρησιμοποίησε εσφαλμένα κατά την υπαγωγή των αποδειχθέντων πραγματικών περιστατικών στη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 2 του Ν. 3869/2010, την οποία εφάρμοσε κατά παράβαση του νόμου. Για τους ανωτέρω λόγους θα πρέπει η προσβαλλόμενη απόφαση να αναιρεθεί και ως προς αυτό το σκέλος".

Ο λόγος αυτός αναίρεσης είναι αόριστος και απορριπτός ως απαράδεκτος, αφού δεν προσδιορίζονται στο αναιρετήριο ποια διδάγματα της κοινής πείρας χρησιμοποιήθηκαν με τρόπο που δεν συνάδει με τις αρχές της λογικής κατά την υπαγωγή των περιστατικών που αποδείχθηκαν στη συγκεκριμένη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 2 του Ν. 3869/2010, ενώ, όπως προκύπτει από το προαναφερόμενο περιεχόμενο του σχετικού λόγου, οι επικαλούμενες πλημμέλειες αφορούν την αποδεικτική στάθμιση από το δικαστήριο της ουσίας διαφόρων πραγματικών στοιχείων - κριτηρίων για τον καθορισμό της εμπορικής αξίας του ενδίκου ακινήτου, ως κρίσιμου αποδεικτέου πραγματικού γεγονότος για τον καθορισμό του συνολικού χρηματικού ποσού, μέχρι το οποίο θα ικανοποιηθούν οι απαιτήσεις της αναιρεσίβλητης με τη ρύθμιση του άρθρου 9 παρ. 2 (επιπλέον εκείνης του άρθρου 8 παρ. 2). Οι πλημμέλειες δε αυτές, όπως αναφέρθηκε στη μείζονα σκέψη, δεν στοιχειοθετούν παραδεκτό λόγο αναίρεσης α-

πό τον άρθρο 560 παρ. 1β του Κ.Πολ.Δ. Με τον τέταρτο και τελευταίο λόγο αναίρεσης η αναιρεσείουσα, επικαλούμενη λόγο αναίρεσης από το άρθρο 560 παρ. 1α Κ.Πολ.Δ, προσάπτει στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι εσφαλμένα δεν εφάρμοσε τη διάταξη του άρθρου 8 παρ. 5 του Ν. 3869/2010, καίτοι τα περιστατικά που δέχτηκε ότι αποδείχθηκαν επέβαλαν την εφαρμογή της, την οποία αυτή είχε ζητήσει. Όπως, προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, ως προς το ενδιαφέρον μέρος της, το δικαστήριο της ουσίας, μετά από εκτίμηση των αποδείξεων, δέχτηκε ανελέγκτως τα ακόλουθα : "Η αιτούσα, γεννημένη στις 24-9-1975, είναι σύζυγος του Α. Τ. και μητέρα δύο ανήλικων παιδιών, του Α. και της Α.Τ., που γεννήθηκαν στις 18-5-2007 και κατοικούν σε ένα διαμέρισμα του 1ου ορόφου πολυώροφης οικοδομής, καθαρής επιφάνειας 107,11 τ.μ., που κείται εντός της πόλης Κομοτηνής και επί της οδού ... αρ. 3, με ΚΑΕΚ ..., συγκυριότητας των συζύγων κατά ποσοστό ιδανικής μερίδας εκάστου 50 %. Το ετήσιο ατομικό εισόδημα της αιτούσας, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος, ανήλθε το έτος 2008 σε 7.735,43 €, το έτος 2009 σε 3.482,69 €, το έτος 2010 σε 6.086,22 € και το έτος 2011 σε 2.403,53 €, ενώ, αντίστοιχα, του συζύγου της σε 18.188,78 €, 16.720,37 €, 17.291,22 € και 18.216,97 €. Εξάλλου, ο προαναφερόμενος σύζυγος της αιτούσας, εργαζόταν από 1-3-2000 στην επιχείρηση της εταιρίας με την επωνυμία "Χ. ΑΕ" με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, μέχρι τις 2-4-2012, οπότε η ως άνω εργοδότης κατήγγειλε την σύμβαση και του κατέβαλε την αποζημίωση απόλυσης ποσού 13.497,40 €. Εν συνεχεία, ο ίδιος με την από 15-5-2012 απόφαση του ΟΑΕΔ κρίθηκε δικαιούχος επιδόματος τακτικής ανεργίας για χρονικό διάστημα από 10-4-2012 έως 10-3-2013,

μηνιαίου ύψους 432 €. Η αιτούσα τα έτη 2011 και 2012 φοιτούσε στην ΕΠΑΣ Βοηθών Νοσηλευτών του Γ.Ν. Κομοτηνής και απέκτησε το πτυχίο της βοηθού νοσηλεύτριας στις 28-6-2012. Από δε 19-3-2011 έως 18-8-2011 ήταν δικαιούχος επιδόματος ανεργίας από τον ΟΑΕΔ, ανερχόμενου στο ποσό των 545 € μηνιαίως. Άλλη πηγή εισοδήματος δεν προέκυψε ότι διαθέτει η αιτούσα. Η οικονομική της αυτή κατάσταση, όμως, είναι προσωρινή και οφείλεται στη δυσχερή οικονομική κατάσταση της χώρας την τρέχουσα περίοδο, λόγω δε της ηλικίας της, που της επιτρέπει μετά από εύλογη προσπάθεια, όπως εξάλλου επιβάλλεται σ' αυτήν με τη διάταξη του άρθρου 8 παρ. 3 του Ν. 3869/2010 να βρει ανάλογη με τις ικανότητές της εργασία, είναι πιθανή η ανεύρεση εργασίας της. Σε χρόνο προγενέστερο του έτους από την κατάθεση της ένδικης αίτησης η αιτούσα είχε αναλάβει τα παρακάτω χρέη, τα οποία, τόσο αυτά προς τους ανέγγυους όσο και αυτά προς τους ενέγγυους πιστωτές, κατά πλάσμα του νόμου, θεωρούνται με την κοινοποίηση της αίτησης ληξιπρόθεσμα και υπολογίζονται με την τρέχουσα αξία τους κατά τον αυτό χρόνο (βλ. σε Κρητικό "Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων" σελ. 98 επ.), με εξαίρεση τα παρακάτω εμπραγμάτως ασφαλισμένα στεγαστικά δάνεια, των οποίων ο εκποκισμός συνεχίζεται με το επιτόκιο ενήμερης οφειλής μέχρι το χρόνο έκδοσης της παρούσας απόφασης (άρθρο 6 παρ. 3 Ν. 3869/10): από την ανώνυμη τραπεζική εταιρία με την επωνυμία "... ΤΡΑΠΕΖΑ Α.Ε.", είχε λάβει μαζί με τον προαναφερόμενο σύζυγό της ως συνοφειλέτρια εις ολόκληρον, δύο στεγαστικά δάνεια, το πρώτο ποσού 115.620 ευρώ με την υπ' αρ. 2797910/26-9-2002 σύμβαση και το δεύτερο ποσού 30.000 ευρώ με την υπ' αρ. 3587910/8- 5-2006 σύμβαση. Οι απαιτήσεις της ως άνω πιστώτριας Τράπεζας από τα δάνεια αυτά είναι εξοπλισμέ-

νες με εμπράγματη ασφάλεια και συγκριμένα με προσημείωση υποθήκης επί του ποσοστού συγκυριότητάς της στην ως άνω κύρια κατοικία της για το ποσό των 150.300 ευρώ και 36.000 ευρώ, αντίστοιχα, όπως προκύπτει από το υπ' αρ. πρωτ. 2669/10/16-8-2011 πιστοποιητικό καταχώρισης εγγραφών στο τηρούμενο στο Κτηματολογικό Γραφείο Κομοτηνής κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου με ΚΑΕΚ ... (βλ. ΑΠ 31/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Η οφειλή της από τα δάνεια αυτά ανέρχεται με τα πιο πάνω επιτόκια ενήμερης οφειλής μαζί με τους τόκους στο ποσό των 97.720,87 € (κεφάλαιο 97.720,87 €, τόκοι 0,00 €) και 25.567,86 € (κεφάλαιο 25.567,86, τόκοι 0,00 €), αντίστοιχα και συνολικά σε 123.288,73 €.

Επιπρόσθετα, η αιτούσα όφειλε στην προαναφερόμενη πιστώτρια τράπεζα από την με αριθμό ... σύμβαση πιστωτικής κάρτας ποσό 2.678,40 € (κεφάλαιο 2.639,18 ευρώ και τόκοι 39,22 €) και από την με αριθμό ... σύμβαση πιστωτικής κάρτας ποσό 144 € (κεφάλαιο 0,00 € και έξοδα 144 €). Όλα τα προαναφερόμενα ποσά προκύπτουν από την προσκομιζόμενη κατάσταση γνωστοποίησης των οφειλών της αιτούσας από την εν λόγω πιστώτρια τράπεζα. Στα ποσά αυτά δεν συμπεριλαμβάνονται τόκοι από τον άνω χρόνο γνωστοποίησης (16.3.2011) μέχρι την κοινοποίηση της αίτησης, καθόσον δεν προσκομίσθηκε από την ως άνω πιστώτρια τράπεζα οποιοδήποτε έγγραφο από το οποίο να προκύπτουν οι τόκοι αυτοί. Από όλα τα παραπάνω προκύπτει ότι η συνολική οφειλή της αιτούσας προς την ως άνω πιστώτρια, που συμπεριέλαβε στην αίτηση, ανέρχεται στο ποσό των 123.288,73 € για την οφειλή της από τα στεγαστικά δάνεια και 2.822,40 € για τις οφειλές της αιτούσας από πιστωτικές κάρτες κατά το χρόνο που κατέστη ληξιπρόθεσμο το χρέος (χρόνος κοινοποίησης της αίτησης). Συνο-

λικά, η αιτούσα έχει χρέος προς ρύθμιση 126.111,13 € (123.288,73 € + 2.822,40 €). Η αιτούσα από το έτος 2011 έχει περιέλθει σε προσωρινή αδυναμία πληρωμής των ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών της λόγω της προαναφερόμενης σημαντικής μείωσης των εισοδημάτων της, η δε αδυναμία της αυτή, συνεκτιμώντας την ανεργία της, τις ιδιαίτερα δυσμενείς συνθήκες στην αγορά εργασίας και το κόστος διαβίωσης της οικογένειάς της δεν οφείλεται σε δόλο, ο οποίος άλλωστε δεν αποδείχθηκε. Μοναδικό αξιόλογο περιουσιακό της στοιχείο, που μπορεί να εκποιηθεί και να αποφέρει κάποιο αξιόλογο τίμημα αποτελεί το ποσοστό συγκυριότητάς της κατά 50 % επί της προαναφερόμενης οριζόντιας ιδιοκτησίας (διαμέρισμα) υπό στοιχείο "2" του πρώτου πάνω από το ισόγειο ορόφου, καθαρής επιφανείας 107,11 τ.μ., που βρίσκεται σε πολυώροφη οικοδομή, κείμενη στην Κομοτηνή, επί της οδού ... αρ. 3, της οποίας η αιτούσα κατέστη συγκυρία κατά ποσοστό 50 % εξ αδιαιρέτου με τον προμνησθέντα σύζυγό της, δυνάμει του υπ' αρ. .../20-9-2002 συμβολαίου αγοραπωλησίας της συμβολαιογράφου Κομοτηνής ... , που μεταγράφηκε νόμιμα στα Βιβλία Μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Κομοτηνής στον Τόμο ..., α.α. 64 της 23η-9-2002.

Η εμπορική αξία του ιδανικού μεριδίου της αιτούσας επί της κατοικίας αυτής, λαμβανομένων υπόψη του χρόνου κατασκευής, της περιοχής στην οποία βρίσκεται, του εμβαδού της, της αντικειμενικής της αξίας και των συνθηκών, που επικρατούν σήμερα στην αγορά ακινήτων λόγω της δυσμενούς οικονομικής συγκυρίας, συνεκτιμώμενης και της αντικειμενικής της αξίας, εκτιμάται στο ποσό των 130.000 €. Η κατοικία αυτή αποτελεί την κύρια κατοικία της αιτούσας και της οικογένειάς της και η αξία της δεν υπερβαίνει το όριο του

αφορολογήτου ποσού για έγγαμο φορολογούμενο με δύο παιδιά, όπως η αιτούσα, που ανέρχεται σε 300.000 € προσαυξημένο κατά 50%, όπως απαιτεί ο νόμος για την εξαίρεσή της από την εκποίηση. Με βάση τα δεδομένα αυτά, συντρέχουν στο πρόσωπο της αιτούσας οι προϋποθέσεις για την υπαγωγή της στη ρύθμιση του Ν. 3869/2010 και ειδικότερα σ' αυτές των άρθρων 8 παρ. 2 και 9 παρ. 2.

Συνεπώς, η ρύθμιση των χρεών της θα γίνει κατά πρώτο λόγο με μηνιαίες καταβολές απευθείας στην πιο πάνω πιστώτρια από τα εισοδήματά της επί τετραετία, που θα αρχίζουν την 1η ημέρα του επόμενου από την κοινοποίηση προς αυτήν της παρούσας απόφασης μήνα, από τις οποίες η πιστώτρια θα ικανοποιηθεί σύμμετρα (αρθ. 8 παρ. 2 Ν. 3869/10). Οσον αφορά το ειδικότερο περιεχόμενο της ρύθμισης αυτής, το προς διάθεση ποσό στην πιστώτρια, λαμβανομένων υπόψη των βασικών προσωπικών και οικογενειακών της αναγκών και της ηλικίας της, που της επιτρέπει μετά από εύλογη προσπάθεια, όπως εξ άλλου επιβάλλεται σ' αυτήν με τη διάταξη του άρθρου 8 παρ. 3 του Ν. 3869/2010, να βρει εργασία ανάλογη των ικανοτήτων της, ανέρχεται σε 200 € το μήνα, ποσό το οποίο βρίσκεται μέσα στις οικονομικές της δυνατότητες". Από τις προαναφερόμενες παραδοχές προκύπτει ότι το δικαστήριο της ουσίας δέχτηκε, μεταξύ άλλων, και τα εξής ουσιώδη πραγματικά περιστατικά: Οτι κατά τη συζήτηση της υπόθεσης (27-2-2013) τόσο η αναιρεσείουσα όσο και ο σύζυγός της ήταν άνεργοι. Ότι η αναιρεσείουσα δεν είχε κανένα εισόδημα, ο δε σύζυγός της λάμβανε μόνο επίδομα ανεργίας μηνιαίου ποσού 432 €, το οποίο θα έπαυε τον επόμενο μήνα. Οτι είναι γονείς δύο ανηλίκων παιδιών, που γεννήθηκαν το έτος 2007 και χρησιμοποιούν ως κύρια οικογενειακή κατοικία ένα διαμέρισμα εμβαδού

107,11 μ2 στην πόλη της Κομοτηνής, που απέκτησαν με στεγαστικά δάνεια κατά ίσα ποσοστά ο καθένας, η εμπορική αξία του οποίου, για τη μερίδα της αναιρεσείουσας, αποτιμήθηκε σε 130.000 € και για τη διάσωση του οποίου υποχρεώθηκε η τελευταία να καταβάλλει εντόκως μηνιαίες δόσεις ποσού 511,57 € για χρονική περίοδο 216 μηνών, με το επιτόκιο που αναφέρεται στην απόφαση και με περίοδο χάριτος τριών μηνών από τη δημοσίευση της απόφασης. Και ότι οι συνθήκες στην αγορά εργασίας είναι ιδιαίτερα δυσμενείς, πράγμα που λογικά συνεπάγεται αντίστοιχη δυσχέρεια στην εξεύρεση εργασίας από μέρους της αναιρεσείουσας, για την οποία ωστόσο το δικαστήριο δέχτηκε ότι, λόγω της ηλικίας της, είναι πιθανό να βρει ανάλογη εργασία, χωρίς να αναφερθεί στο ύψος της προσδοκώμενης αμοιβής, ούτε στην πιθανότητα απασχόλησης του συζύγου της. Υπό αυτές τις παραδοχές, συνέτρεχαν οι εξαιρετικές προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 5 του άρθρου 8 του Ν. 3869/2010 και τετραετούς ρύθμισης του χρέους της αναιρεσείουσας με μηδενικές

ή ελάχιστες μηνιαίες καταβολές, αφού οι προαναφερόμενες οικονομικές δυνατότητές της δεν επηρέαζαν βέβαια τη ρύθμιση για την εξαίρεση της κύριας κατοικίας της και τις εντεύθεν υποχρεώσεις της, αλλά δεν επέτρεπαν ούτε την κάλυψη των στοιχειωδών βιοτικών αναγκών αυτής και των ανηλίκων τέκνων της. Επομένως, το δικαστήριο της ουσίας εσφαλμένα δεν εφαρμόσε την προαναφερόμενη ουσιαστική διάταξη, καίτοι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της, ο δε σχετικός λόγος αναίρεσης είναι βάσιμος. Κατόπιν αυτών, πρέπει να αναιρεθεί εν μέρει η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προς το κεφάλαιο ρύθμισης του χρέους με καταβολή μηνιαίων δόσεων 200 ευρώ για μία τετραετία, να παραπεμφθεί η υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση, ως προς αυτό το κεφάλαιο, από το ίδιο δικαστήριο με διαφορετική σύνθεση και να καταδικαστεί η αναιρεσίβλητη, λόγω της μερικής ήττας της, σε ανάλογο μέρος των δικαστικών εξόδων της αναιρεσείουσας κατά την αναιρετική δίκη (άρθρα 176, 178 παρ. 1 και 183 Κ.Πολ.Δ).

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης - Αριθ. 294/2014

Πρόεδρος: Απόστολος Παπαθεοδώρου (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Νικόλαος Βεργιτσάκης, Μερóπη Τσουγκαράκη (Εφέτες)

Δικηγόροι: Αίγλη Δάφνη, Γ. Βραχάτης, Θεμιστοκλής Χαλκιαδάκης

Άρθρα: 120, 148, 585, 933, 979 παρ.2 Κ.Πολ.Δ

Νέοι Λόγοι ανακοπής είναι απαράδεκτοι αν προτείνονται για πρώτη φορά με την έφεση. Ούτε από το άρθρο 979 Κ.Πολ.Δ ούτε από άλλη διάταξη του ιδίου Κώδικα προκύπτει ότι επί δίκης κατά τον πίνακος κατατάξεως υπάρχει αναγκαστική ομοδικία μεταξύ των δανειστών που μετείχαν σ' αυτήν. Η ισχύς και το δεδικασμένο της αποφάσεως περιορίζεται μεταξύ των διαδίκων και δεν επιδρά στους μη μετασχόντες της δίκης άλλους δανειστές. Ως αναγκαίως συνεχόμενα προς τα εκκληθέντα κεφάλαια θεωρούνται οι κρίσεις που αφορούν την κυρία απαίτηση και τα παρεπόμενα ή παρακολουθήματά της ή κρίσεις που προέρχονται από την ίδια ιστορική και νομική αιτία κατά την εξέλιξη της ίδιας έννομης σχέσης.

III. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 979 παρ. 2, 933 και 585 Κ.Πολ.Δ προκύπτει, ότι το δικόγραφο της ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης, πρέπει να περιέχει τα γενικά στοιχεία των δικογράφων, που αναφέρονται στα άρθρα 118 και 120 Κ.Πολ.Δ, και τους λόγους αυτής. Πρόσθετοι (νέοι) λόγοι ανακοπής μπορούν να προταθούν μόνο με πρόσθετο δικόγραφο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 585 παρ. 2 εδαφ. 2, ίδιου Κώδικα. Οι πρόσθετοι αυτοί λόγοι, που ασκούνται με δικόγραφο που κατατίθεται στη γραμματεία του δικαστηρίου, ενώπιον του οποίου απευθύνεται η ανακοπή και κοινοποιείται στον αντίδικο οκτώ τουλάχιστον ημέρες πριν από τη συζήτηση, πρέπει να αναφέρονται στους δανειστές, των οποίων προσβλήθηκε με την ανακοπή η κατάταξη, και γενικά να βρίσκονται εντός των υποκειμενικών και αντικειμενικών ορίων, όπως αυτά προσδιορίζονται κυρίως με το αίτημα της ασκηθείσας ανακοπής (Α.Π. 1541/2000 Ελλ.Δ/νη 2001.1300). Ούτε όμως από τις πιο πάνω διατάξεις, ούτε από κάποια άλλη διάταξη προβλέπεται ότι, αν πρόκειται για ανακοπή γενικά ή για ανακοπή κατά του πίνακα κατάταξης, οι νέοι λόγοι μπορούν να προταθούν για πρώτη φορά με τις προτάσεις στον πρώτο βαθμό ή κατά την έκκλητη δίκη, είτε με το εφετήριο, είτε με τις προτάσεις στο Εφετείο. Επομένως, με την έφεση (και για την ταυτότητα του δικονομικού λόγου, με τους τυχόν προσθέτους λόγους εφέσεως), δεν μεταβάλλεται, ούτε αλλοιώνεται η νομική και ιστορική βάση, το αντικείμενο και το αίτημα της αγωγής (ανακοπής), ακόμη και αν ο αντίδικος συναινούσε προς τούτο. Κατά συνέπεια, προτεινόμενοι κατ' αυτόν τον τρόπο λόγοι, είναι απαράδεκτοι και, ως εκ τούτου απορριπτέοι (Α.Π. 390/1999 Ελλ.Δ/νη 1999.1317, Α.Π. 129/1994 Ελλ.Δ/νη 1995.1093, Εφ.Λαρ.

145/2004 στη ΝΟΜΟΣ, Γέσιου - Φαλτσή, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης, 2001, Ειδικό Μέρος, σελ. 655). Εξάλλου, ούτε από το άρθρο 979 Κ.Πολ.Δ, ούτε από άλλη διάταξη του κώδικος αυτού, προκύπτει ότι επί δίκης κατά του πίνακα κατάταξης, υπάρχει αναγκαστική ομοδικία μεταξύ των δανειστών που μετέχουν σ' αυτήν, όταν το εκπλειστηρίασμα δεν αρκεί για την ικανοποίηση αυτών, γιατί η διαδικασία της κατάταξης είναι μεν ενιαία, με την έννοια ότι ο πίνακας συντάσσεται για όλους τους δανειστές που αναγγέλθηκαν, δεν είναι όμως αδιαίρετη, αφού μπορεί ν' ασκήσει ανακοπή όποιος έχει έννομο συμφέρον. Η ανακοπή αυτή δεν στρέφεται καθ' όλων των δανειστών που κατατάχθηκαν στον πίνακα, αλλά μόνο κατ' εκείνων που προσβάλλεται η κατάταξη και αυτούς μόνο η νίκη θα ωφελήσει και η ήττα θα βλάψει, δεν μπορεί δε να ωφεληθεί ένας δανειστής από τους λόγους της ανακοπής που προτάθηκαν από άλλον (Εφ.Θρ. 108/1996 στη ΝΟΜΟΣ, Εφ.Αθ. 623/1986 ΝοΒ 34.572, Εφ.Αθ. 9187/83 Ελλ.Δ/νη 25.709). Περαιτέρω, στο άρθρο 520 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, ορίζεται ότι «Πρόσθετοι λόγοι έφεσης ως προς τα κεφάλαια της απόφασης που έχουν προσβληθεί με την έφεση και εκείνα που αναγκαστικά συνεχονται με τα κεφάλαια αυτά, ασκούνται μόνο με ιδιαίτερο δικόγραφο που κατατίθεται στη γραμματεία του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου και, αφού συνταχθεί έκθεση κάτω από το δικόγραφο αυτό, κοινοποιείται στον εφεσίβλητο τριάντα ημέρες πριν από τη συζήτηση της έφεσης». Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει ότι, οι πρόσθετοι λόγοι έφεσης είναι απαράδεκτοι, αν δεν αναφέρονται στα εκκληθέντα κεφάλαια της απόφασης και στα αναγκαιώς με αυτά συνεχόμενα κεφάλαια της απόφασης (βλ. Α.Π. 317/1999 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Ως αναγκαιώς συνεχόμενα προς τα εκκληθέντα κεφά-

λαιο θεωρούνται οι κρίσεις που αφορούν την κύρια απαίτηση και τα παρεπόμενα ή παρακολουθήματά της, ή κρίσεις που προέρχονται από την ίδια ιστορική και νομική αιτία, κατά την εξέλιξη της ίδιας έννομης σχέσης (βλ. Α.Π. 238/2001 Ελλ.Δ/νη 42.1598, Εφ.Αθ. 5129/2006 Ελλ.Δ/νη 49.272, Εφ.Αθ. 194/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Επίσης, ως αναγκαιώς συνεχόμενες προς τα εκκληθέντα κεφάλαια θεωρούνται οι διατάξεις της εκκαλούμενης απόφασης, οι οποίες έχουν τέτοια συνάφεια με τις εκκληθείσες, είτε γιατί αποτελούν προκριματικό για την παραδοχή τους ζήτημα, είτε γιατί πηγάζουν από την ίδια ιστορική αιτία και διαμορφώνουν ή προσδιορίζουν το περιεχόμενο εκείνων, ώστε τυχόν διάφορη κρίση του Εφετείου ως προς τα «συνεχόμενα» αυτά κεφάλαια από την κρίση της πρωτόδικης απόφασης να επηρεάζει και την κρίση ως προς τα εκκληθέντα με την έφεση κεφάλαια (βλ. Α.Π. 1094/2009, Εφ.Λάρ. 318/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Στην προκειμένη περίπτωση, η ανακοπτούσα - εκκαλούσα Τράπεζα, με τους σχετικούς λόγους της έφεσής της, τους οποίους αναπτύσσει διεξοδικά με τους πρόσθετους λόγους της, αλλά και με τις προτάσεις της παρούσας συζήτησης, υποστηρίζει ότι η δικηγορική απαίτηση της εφεσίβλητης - δικηγόρου, ύψους 292.509,74 ευρώ, δεν έπρεπε να καταταγεί προνομιακά στον πίνακα κατάταξης. Ειδικότερα και όπως προκύπτει από το δικόγραφο της από 26-11-2008 ανακοπής της προαναφερόμενης ανακοπτούσας Τράπεζας, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη, η τελευταία κατά του υπ' αριθμ. 5236/2008 Πίνακα Κατάταξης Δανειστών της συμβολαιογράφου Αγίου Νικολάου Κρήτης Α. Κ., προβάλλει τον ακόλουθο μοναδικό λόγο στην ανακοπή της, για τον οποίο κατά λέξη αναφέρει στο δικόγραφό της, «...Όμως με τον ως άνω προσβαλλόμενο πίνακα κατάταξης η ε-

πί του πλειστηριασμού υπάλληλος, με κατέταξε σε μέρος της απαίτησής μου, αφού έκρινεν ποσό 157.238,92 ευρώ παρά τον νόμον κατέταξε πρώτη προνομιακά υπό την αίρεσιν της επιδίκασης της απαίτησής της την πρώτη των καθών για ποσό 78.615,46 ευρώ μόνον με την κατάθεση σχετικής αγωγής και χωρίς επιδίκαση με δικαστική καν απόφαση. Επειδή ο ανωτέρω πίνακας κατάταξης είναι περαιτέρω άκυρος διότι έγινε μετά από πέντε μήνες από τον διενεργηθέντα πλειστηριασμό κατά παράβαση του άρθρου 974 Κ.Πολ.Δ». Δηλαδή, πέραν της αρνήσεως της απαίτησής της πρώτης των καθών, Φ. Β., επειδή κατατέθηκε μόνο η σχετική αγωγή χωρίς επιδίκαση με δικαστική απόφαση, όπως ισχυρίστηκε και διότι ο ανωτέρω πίνακας κατάταξης έγινε μετά από πέντε μήνες από τον διενεργηθέντα πλειστηριασμό, δεν διαλαμβανόταν σ' αυτήν (ανακοπή) λόγοι ακυρότητας του πληττομένου πίνακα κατάταξης και όσα εκθέτει νυν η εκκαλούσα Τράπεζα στην έφεσή της, δεν αναφέρονται στα ως άνω εκτιθέμενα στην εν λόγω ανακοπή της, αλλά προτείνονται για πρώτη φορά στην έκκλητη δίκη με το εφετήριο και τους πρόσθετους λόγους, που ασκήθηκαν με το από 5-03-2013 (αριθμ. εκθ. κατ. 135/2013) ιδιαίτερο δικόγραφό της, γεγονός που καθιστά τα δικόγραφα αυτά της άνω Τράπεζας, απαράδεκτα και ως εκ τούτου απορριπτέα, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην αμέσως ανωτέρω νομική σκέψη. Ειδικότερα, με τον 1° λόγο εφέσεως της, όπως συμπληρώθηκε με τον 1° πρόσθετο λόγο αυτής, η εκκαλούσα Τράπεζα, διατείνεται, αφενός μεν ότι κακώς η εκκαλούμενη κατέταξε την εφεσίβλητη δικηγόρο σε ολόκληρο το εκπλειστηρίασμα, διότι εκείνη ήταν ενυπόθηκος δανειστής, ενώ η απαίτηση της εφεσίβλητης προήρχετο από δικηγορική αμοιβή, αφετέρου δε ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή

του νόμου δέχθηκε η εκκαλουμένη την από 29-07-2008 αναγγελία της ως νόμιμη και έγκυρη, ενώ ήταν αόριστη, διότι δεν διορίζει με αυτή αντίκλητο στην Κρήτη. Επίσης ότι δεν αναφέρεται σ' αυτήν καθόλου το προνόμιο της δήθεν απαίτησης της, ούτε ο ακριβής χρόνος που έλαβε χώρα η κάθε επιμέρους νομική ενέργεια και ότι η αναγγελλθείσα δεν κάνει λόγο σε αυτήν καθόλου για την έκβαση της αστικής δίκης και ότι, το από 29-7-2008 αναγγελτήριο που κατέθεσε η εφεσίβλητη στην επί του πλειστηριασμού υπάλληλο είναι απαράδεκτο, διότι δεν είχε υπογραφεί από πληρεξούσιο δικηγόρο εγγεγραμμένο στο Πρωτοδικείο Λασιθίου, όπου εδρεύει ο υπάλληλος του πλειστηριασμού, αλλά έφερε μόνον την υπογραφή της ανακόπτουσας, ως δικηγόρου Πειραιώς. Και τέλος με τον 5° λόγο της εφέσεως, όπως συ-

μπληρώθηκε με τον 4° πρόσθετο λόγο, διατείνεται ότι η απαίτηση της εφεσίβλητης είναι καταχρηστική, ως υπερβαίνουσα τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή ο οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, ενώ με τους 2° και 3° πρόσθετους λόγους αμφισβητείται, τόσο το προνόμιο της αναγγελλθείσας απαιτήσεως της, όσο και αυτή καθ αυτή η απαίτηση της. Συνεπώς, οι προτεινόμενοι κατ' αυτόν τον τρόπο λόγοι, είναι απαράδεκτοι και, ως εκ τούτου απορριπτέοι, αφού αφενός δεν στρέφονται κατά συγκεκριμένου κεφαλαίου της εκκαλουμένης αποφάσεως και αφετέρου δεν συνέχονται με το αντικείμενο της δίκης, όπως αυτό ορίστηκε με την ανακοπή της, αλλά συνιστούν εν τοις πράγμασι νέους λόγους ανακοπής, που προτείνονται για πρώτη φορά στην κατ' έφεση δίκη.

Πολυμελές Πρωτοδικείο Πειραιώς - Αριθ. 263/2015

Πρόεδρος: Ιωάννης Λαμπρινόπουλος (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Ηλίας Πολλάκης (Εισηγητής), Ελέανα Σταυγιαννουδάκη (Πρωτοδίκες)

Δικηγόροι: Δημήτριος Μπαλέρμπας, Μυρσίνη Βαργεμιτζίδου (Πάρεδρος ΝΣΚ)

Άρθρα: 1050 παρ. 1 και 2, 1054 παρ. 1, Κ.Πολ.Δ, 11, 15, 16, 21 Ν. 2778/1999 (Σωφρονιστικός Κώδικας)

Προσωπική κράτηση σε εκτέλεση απόφασης πολιτικού δικαστηρίου. Κράτηση σε διαφορετικό χώρο από ποινικούς κρατούμενους. Ανακοπή κατά της προσωποκράτησης. Κρίση για ακυρότητα της κράτησης καταδικασθέντα για χρέη από ακάλυπτη επιταγή σε πτέρυγα φυλακών, μέσα στην οποία διαβιώνουν ποινικοί κρατούμενοι, και η οποία διακρίνεται από την υπόλοιπη έκταση της πτέρυγας με πρόχειρη κατασκευή, και ο οποίος συγχρωτίζεται με τους υποδίκους και καταδίκους κρατούμενους της πτέρυγας αυτής κατά την διάρκεια του κοινού προαυλισμού, της σίτισης καθώς και του επισκεπτηρίου, ενώ επιπλέον αναγκάζεται συχνά να παρεννόσκειται ανάμεσα σε βίαιες συμπλοκές και διαπληκτισμούς μεταξύ των κρατουμένων.

Στο άρθρο 1054 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ ορίζεται, μεταξύ άλλων ότι «Κάθε διαφορά σχετική με την εκτέλεση της προσωπικής κράτησης υπάγεται, αν δεν ορίζεται διαφορετικά, στην αρμοδιότητα του πολυμελούς πρωτο-

δικείου στην περιφέρεια του οποίου εκτελείται ...» ενώ, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1050 παρ. 1 και 2 Κ.Πολ.Δ «1. Αν όποιος έχει συλληφθεί προβάλει αντιρρήσεις κατά της προσωπικής κράτησης, προ-

σάγεται αμέσως στον πρόεδρο πρωτοδικών στην περιφέρεια του οποίου έγινε η σύλληψη. Αυτός, δικάζοντας κατά τη διαδικασία των άρθρων 686 επ. αποφασίζει για τις αντιρρήσεις που μπορούν να υποβληθούν και προφορικά. 2. Αν δεν προβλήθηκαν αντιρρήσεις ή αν απορρίφθηκαν αυτός που έχει συλληφθεί οδηγείται στις φυλακές, όπου κρατείται σε χώρο διαφορετικό από εκείνον που προορίζεται για όσους είναι υπόδικοι ή κατάδικοι για αξιόποινες πράξεις. Μόνον ώσπου να τον οδηγήσουν στη φυλακή μπορεί να φυλαχθεί σε οποιαδήποτε άλλη φυλακή ή και σε οποιοδήποτε άλλο χώρο.». Επίσης, σύμφωνα με τις κάτωθι ειδικότερα αναφερόμενες διατάξεις του Ν. 2776/1999 (Σωφρονιστικός Κώδικας) «1. Οι κρατούμενοι διακρίνονται σε κατηγορίες με σκοπό την εξειδίκευση της μεταχείρισής τους κατά τις ανάγκες που επιβάλλει η πραγματική ή η νομική κατάστασή τους. 2. Οι κρατούμενοι κάθε κατηγορίας διαβιώνουν σε ιδιαίτερα καταστήματα ή αυτοτελή τμήματα καταστημάτων, κατά τις διατάξεις του Τρίτου Κεφαλαίου του παρόντος.» (άρθρο 11), «1. Άτομα που εισάγονται στα καταστήματα κράτησης, είτε δυνάμει αιτιολογημένου δικαστικού εντάλματος σύλληψης ή προσωρινής κράτησης είτε δυνάμει βουλεύματος δικαστικού συμβουλίου, διαμένουν σε χωριστά τμήματα των αντίστοιχων για την κατηγορία τους καταστημάτων (γυναικών, ανδρών) ή σε ιδιαίτερους χώρους δίχως επικοινωνία με τους λοιπούς κρατούμενους ... 2. Οι συνθήκες διαβίωσης υποδίκων στο κατάστημα προσεγγίζουν κατά το δυνατόν τις συνθήκες της ελεύθερης διαβίωσης» (άρθρο 15), «1. Οι κρατούμενοι για χρέη ή για άλλο λόγο σε εκτέλεση απόφασης πολιτικού δικαστηρίου, καθώς και οι οφειλότες χρηματικής ποινής, αυτοτελώς ή κατά τη μετατροπή ή προστίμου ή δικαστικών εξόδων αποτελούν ειδικές κατηγορίες κρατούμενων και διαβιούν σε χωριστά τμήμα-

τα των αντίστοιχων για την κατηγορία τους καταστημάτων (νεαρών, γυναικών, ανδρών). Επιτρέπεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις η διαβίωσή τους στα ίδια τμήματα με υποδίκους κρατούμενους. 2. Στους κρατούμενους των κατηγοριών αυτών εφαρμόζονται ανάλογα όσα προβλέπονται στις παραγράφους 2, 3 και 4 του άρθρου 15 για τους υπόδικους κρατούμενους.» (άρθρο 16), «1. Κάθε κατάσταση κράτησης ή τμήμα μπορεί να διαθέτει πτέρυγες, χωρίς δυνατότητα επικοινωνίας ανάμεσα στους κρατούμενους σε αυτές. Οι πτέρυγες περιλαμβάνουν κελιά και κατ' εξαίρεση θαλάμους δυναμικότητας κατά προτίμηση μέχρι έξι ατόμων.» (άρθρο 21). Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι ο κρατούμενος, σε εκτέλεση (τελεσίδικης) δικαστικής απόφασης πολιτικού δικαστηρίου, με την οποία διατάσσεται η προσωπική κράτησή του, ως έχοντας παραλείψει να ικανοποιήσει απαίτηση του δανειστή του και προς το σκοπό όπως εξαναγκασθεί σ' αυτό, επιβάλλεται να κρατείται σε χώρο διαφορετικό από εκείνο στον οποίο κρατούνται οι ποινικοί κατάδικοι ή υπόδικοι, ο οποίος (χώρος) πρέπει να είναι κατά τέτοιο διαμορφωμένος, ώστε να μην είναι δυνατή η επικοινωνία του (προσωποκρατούμενου) τους τελευταίους, πρωτίτως προς προστασία της προσωπικότητας του προσωποκρατούμενου, η οποία προφανώς θίγεται από το συγχρωτισμό του με ποινικούς κρατούμενους, οι λόγοι κράτησης των οποίων αφορούν, σε αντίθεση με τους προαναφερόμενους λόγους της προσωποκράτησης, στο σωφρονισμό τους (ποινικών κρατούμενων) και στην πρόληψη τέλεσης άλλων εγκλημάτων. Περαιτέρω, επί παραβίασης των ανωτέρω, επισημαίνονται δε και ότι στην έννοια των κατά άρθρο 16 παρ. 1 εδ. β' Ν. 2776/1999 (Σωφρονιστικός Κώδικας) «...εξαιρετικών περιπτώσεων...», προκειμένου να «επιτραπεί η κράτηση προσωποκρατούμενου μαζί

με ποινικούς υποδίκους, δεν υπάγεται το μόνιμο σύνθηδες και διαρκές, την τελευταία τουλάχιστον δεκαετία, πρόβλημα του υπερπληθυσμού και της στενότητας χώρου στα Καταστήματα Κράτησης της Ελληνικής Επικράτειας θεμελιώνεται λόγος ακυρότητας της κράτησης, προβαλλόμενος με την απευθυνόμενη κατά του Διευθυντή του οικείου Καταστήματος Κράτησης ανακοπή του άρθρου 1054 Κ.Πολ.Δ, χωρίς να απαιτείται, για το παραδεκτό της άσκησης του εν λόγω ένδικου βοηθήματος, ή προηγούμενη κοινοποίηση του οικείου δικογράφου στον Υπουργό Οικονομικών (βλ. για τις ανωτέρω σκέψεις Εφ.Θεσσ. 2606/1996 Αρμ. 1996.1259, Πολ.Πρ.Πειρ. 4834/2013 Νόμος, Πολ.Πρ.Λαρ. 29/2002 Δικογραφία 2002.108, με εκεί περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία, Μ. Μαργαρίτη, Ερμηνεία Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, τ. II, κάτω από τα άρθρα 1050 και 1054).

Στην προκειμένη περίπτωση ο ανακόπτων ισχυρίζεται με την κρινόμενη ανακοπή, ότι σε εκτέλεση της υπ' αριθμ. 407/2014 απόφασης του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών, με την οποία απαγγέλθηκε σε βάρος του προσωπική κράτηση διάρκειας δύο (2) μηνών ως μέσο εκτέλεσής της, κρατείται στις Δικαστικές Φυλακές Κορυδαλλού από τις 26.11.2014, ωστόσο, κατά παραβίαση των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας που καθορίζουν τις συνθήκες κράτησης των προσωποκρατούμενων, αφού, σύμφωνα με τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο δικόγραφο της ένδικης ανακοπής, κρατείται στην ίδια πτέρυγα με τους ποινικούς καταδίκους και υποδίκους. Με βάση τα ανωτέρω και διατεινόμενος (ο ανακόπτων) περαιτέρω ότι η υπό τις εν λόγω συνθήκες κράτηση του έχει προκαλέσει και συνεχίζει να προκαλεί βλάβη στην προσωπικότητά του, μη δυνάμενη να αποκατασταθεί διάφορετικά παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας της κράτησής του, ο ανακόπτων ζητεί να κηρυχθεί άκυρη

η κράτησή του, να διαταχθεί η απόλυσή του από τις Δικαστικές Φυλακές Κορυδαλλού και να καταδικαστεί ο καθ' ου η ανακοπή στην καταβολή των εν γένει δικαστικών εξόδων του. Με αυτό το περιεχόμενο και αιτήματα η υπό κρίση ανακοπή παραδεκτώς, ενόψει του ότι, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στην προηγούμενη νομική σκέψη, δεν αποτελεί προϋπόθεση για την παραδεκτή άσκησης της η προηγούμενη κοινοποίηση του δικογράφου στον Υπουργό Οικονομικών, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού του καθ' ου η ανακοπή ως νόμω αβάσιμου, και αρμοδίως (άρθρο 1054 παρ. 1 εδ. α' Κ.Πολ.Δ) εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου κατά την προκειμένη τακτική διαδικασία. Επίσης, η ανακοπή είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις που αναφέρονται στην ανωτέρω νομική σκέψη και στις διατάξεις των άρθρων 176, 191 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, και συνεπώς πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της, καθόσον, από καμία διάταξη νόμου δεν τίθεται, ως προϋπόθεση για το παραδεκτό της συζήτησής της, η προηγούμενη επίδοση του δικογράφου της (ένδικης) ανακοπής στον Υπουργό Οικονομικών, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού του καθ' ου η ανακοπή ως νόμω αβάσιμου.

Από την προσήκουσα εκτίμηση και στάθμιση της ένορκης κατάθεσης του νομίμως εξετασθέντος στο ακροατήριο μάρτυρα του ανακόπτοντος, η οποία περιέχεται στα ταυτάριθμα με την παρούσα απομαγνητοφωνημένα πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του Δικαστηρίου τούτου, από όλα τα έγγραφα, που οι διάδικοι νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν, είτε ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα είτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την υπ' αριθ. 407/2014 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών (16ο Τμήμα), η

οποία εκδόθηκε κατόπιν ασκηθείσας εφέσεως επί της υπ’ αριθμ. 4633/2011 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, ο ανακόπτων υποχρεώθηκε να καταβάλει στην εταιρία με την επωνυμία ... ως αποζημίωση για την ζημία που υπέστη η τελευταία από την έκδοση ακάλυπτης επιταγής, το ποσό των 30.000 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της από 02.11.2009 αγωγής της ως άνω εταιρίας και μέχρι την πλήρη εξόφληση, απαγγέλθηκε δε, με την ως άνω απόφαση, εναντίον του ανακόπτοντος προσωπική κράτηση διάρκειας δύο (2) μηνών ως μέσο εκτέλεσής της (απόφασης). Περαιτέρω, κατόπιν της από 20.11.2014 εντολής του πληρεξουσίου δικηγόρου της ως άνω εταιρίας και δυνάμει του Α’ απογράφου εκτελεστού της προαναφερόμενης υπ’ αριθμ. 407/2014 απόφασης του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών, επισπεύθηκε σε βάρος του ανακόπτοντος αναγκαστική εκτέλεση προς πληρωμή του συνολικού ποσού των 46.747,81 ευρώ, διαπιστωθείσας δε της αδυναμίας του τελευταίου προς καταβολή του εν λόγω ποσού, ο διενεργών την εκτελεστική διαδικασία ... δικαστικός επιμελητής στο Πρωτοδικείο Αθηνών, προέβη στην προσωπική κράτηση του ανακόπτοντος, τον οποίο ακολούθως προσήγαγε ενώπιον της Πρόεδρου του Πρωτοδικείου Αθηνών δυνάμει δε της υπ’ αριθμ. 1263/2014 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, απορρίφθηκαν οι έγγραφες, στηριζόμενες στη διάταξη του άρθρου 1050 Κ.Πολ.Δ, αντιρρήσεις του ανακόπτοντος κατά της προσωπικής κράτησης του, πιστοποιηθείσας με την υπ’ αριθ. 2501/26.11.2014 έκθεση προσωπικής κράτησης του ανωτέρου δικαστικού επιμελητή. Ακολούθως και δη στις 28.11.2014, ο ανακόπτων οδηγήθηκε στο Κατάστημα Κράτησης Κορυδαλλού, όπου κρατείται μέχρι και σήμερα και συγκεκριμένα σε τμήμα του χώρου της ΣΤ’ πτέρυγας, εντός της οποίας διαβιώνουν

ποινικοί κρατούμενοι, αποκαλούμενο (το τμήμα) ανεπίσημα Ζ’ πτέρυγα και διακρινόμενο από την υπόλοιπη έκταση της ΣΤ’ πτέρυγας με πρόχειρη κατασκευή και δη διαχωριστικό πλαίσιο - παραπέτασμα, εντός δε του εν λόγω τμήματος διαβιώνουν και υπόδικοι κρατούμενοι, επισημαινόμενου στο σημείο αυτό ότι, κατά τα εκτιθέμενα στην προηγηθείσα νομική σκέψη στην αρχή της παρούσας, δεν στοιχειοθετεί περίπτωση υπαγόμενη στην σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 1 εδ. β’ Ν. 2776/1999 (Σωφρονιστικός Κώδικας) έννοια των «...εξαιρετικών περιπτώσεων...», προκειμένου να επιτραπεί η κράτηση του προσωποκρατούμενου ανακόπτοντος μαζί με ποινικούς υποδίκους, το μόνιμο, σύννηδες και διαρκές, την τελευταία τουλάχιστον δεκαετία, πρόβλημα του επικαλούμενου από τον καθ’ ου υπερπληθυσμού καθώς και της στενότητας χώρου στο οικείο Κατάστημα Κράτησης (βλ. την από 09.12.2014 υπηρεσιακή βεβαίωση του Αναπληρωτή Αρχιφύλακα του Καταστήματος Κράτησης Κορυδαλλού ...). Περαιτέρω, με το ανωτέρω διαχωριστικό πλαίσιο δεν επιτυγχάνεται η διαμόρφωση, εντός του Καταστήματος Κράτησης Κορυδαλλού, ιδιαίτερου χώρου, δίχως επικοινωνία με τους λοιπούς καταδίκους κρατούμενους για τη διαμονή σε αυτό (Κατάστημα Κράτησης Κορυδαλλού) του ανακόπτοντος, κρατουμένου σε εκτέλεση, κατά τα προεκτιθέμενα, απόφασης πολιτικού δικαστηρίου αφού αυτός συγχρωτίζεται με τους λοιπούς υποδίκους και καταδίκους κρατούμενους της ως άνω ΣΤ’ πτέρυγας κατά την διάρκεια του κοινού, υπό την έννοια του ωραρίου και του χώρου, με αυτούς προαυλισμού, της σίτισης καθώς και του επισκεπτηρίου, ενώ επιπλέον ο ίδιος αναγκάζεται συχνά να παρευρίσκεται ανάμεσα σε βίαιες συμπλοκές και διαπληκτισμούς μεταξύ των ανωτέρω κρατουμένων (βλ. την εμπεριεχόμενη στα ταυτόριθμα με την παρούσα απομαγνητοφωνημένα πρα-

κτικά ένορκη κατάθεση του μάρτυρα του ανακόπτοντος), με αποτέλεσμα να κινδυνεύει άμεσα η σωματική του ακεραιότητα. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω αποδειχθέντων, συνεπαγόμενων και την προσβολή της προσωπικότητας του ανακόπτοντος, ως εκ της διαμονής του με κρατούμενους που, σε αντίθεση με αυτόν, έχουν αναπτύξει εγκληματική συμπεριφορά, στοιχειοθετείται η, κατά παραβίαση των διατάξεων που αναφέρονται στην παρατιθέμενη στην αρχή της παρούσας μείζονα σκέψη, ακυρότητα της κράτησης του ανακόπτοντος, σε κάθε δε περίπτωση (η ακυρότητα) στοιχειοθετούμενη με την προαναφερόμενη προσβολή της προσωπικότητας του ανακόπτοντος, μη δυνάμενη να αποκατασταθεί παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας της κράτησης του, επισημαινόμενης της δυνα-

τότητας εκ νέου κράτησης του ανακόπτοντος και σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που τίθενται από τις οικείες ως άνω διατάξεις. Συνεπώς γενομένου δεκτού ως ουσιαστικά βάσιμου του σχετικού λόγου της, πρέπει η κρινόμενη ανακοπή να γίνει δεκτή και α) να ακυρωθεί η κράτηση, γενόμενη σε εκτέλεση της υπ' αριθμ. 407/2014 απόφασης του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών (16ο Τμήμα), του ανακόπτοντος και να διαταχθεί η απόλυσή του (ανακόπτοντος) από το Κατάστημα Κράτησης Κορυδαλλού, εφόσον δεν κρατείται για άλλη αιτία, β) να καταδικαστεί ο καθ' ου η ανακοπή λόγω της ήττας του (άρθρο 176 Κ.Πολ.Δ), στην καταβολή των εν γένει δικαστικών εξόδων του ανακόπτοντος, κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό της απόφασης.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΡΧΩΝ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Συμβούλιο της Επικρατείας (Ολομέλεια) - Αριθμ. 1251/2015

Πρόεδρος: Σωτ. Ρίζος (Πρόεδρος Σ.τ.Ε)

Δικαστές: Αικ. Σακελλαροπούλου, Π. Ευστρατίου, Μ. Γκορτζολίδου, Ε. Αντωνόπουλος, Σπ. Χρυσικοπούλου, Μ. Παπαδοπούλου, Α. Καλογεροπούλου, Ε. Κουσιουρής, Β. Ραφτοπούλου, Θ. Αραβάνης, Κ. Πισπιριγκός, Αντ. Χλαμπέα, Π. Μπραϊμή, Σ. Βιτάλη, Β. Κίντζιου, Θ. Τζοβαρίδου, Ελ. Παπαδημητρίου, Κ. Νικολάου, (Σύμβουλοι), Δ. Εμμανουηλίδης, Ν. Μαρκόπουλος, Θ. Ζιάμιον (Πάρεδροι)

Δικηγόροι: Δημήτριος Μέλισσας, Ανδρέας Τσουρουφλής

Άρθρα: 4 παρ. 1, 5 παρ. 1, 16 παρ. 2, 4, 5 Σ, 53 Ν. 4264/2014, 47 Ν. 4274/2014, 88 Ν. 4310/2014

ΑΕΙ και προϋποθέσεις μετεγγραφής φοιτητών. Το Σύνταγμα δεν επιβάλλει στον κοινό νομοθέτη να αναθέτει στα όργανα των σχολών και των τμημάτων των ΑΕΙ την αποφασιστική αρμοδιότητα καθορισμού του αριθμού των εισαγομένων, την οποία ασκεί ο Υπουργός Παιδείας, κατόπιν γνωμοδότησης των οργάνων των ιδρυμάτων. Αντίθετη μειοψηφία. Οι διατάξεις των άρθρων 47 του Ν. 4274/2014 και 53 παρ. 4 του Ν. 4264/2014, βάσει των οποίων εκδόθηκαν οι προσβαλλόμενες Φ. 1/161753/Β3/14/2014 και Φ. 1/161748/Β3/14/2014 υπουργικές αποφάσεις, όπου ορίζονται οι προϋποθέσεις μετεγγραφής φοιτητών σε ανώτατες σχολές εκπαίδευσης, είναι αντισυνταγματικές, καθώς παραβιάζουν την αρχή της προστασίας της εύρυθμης λειτουργίας και του σεβασμού της πλήρους αυτοδιοίκησης των ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, όπως τίθενται από το άρθρο 16 του Συντάγματος.

[...] Επειδή, το Σύνταγμα ορίζει στο μεν άρθρο 4 παρ. 1 ότι «Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου», στο δε άρθρο 5 παρ. 1 ότι «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφ' όσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη». Εξάλλου, στο άρθρο 16 του Συντάγματος ορίζεται ότι «1. ... 2. Η παιδεία αποτελεί βασική αποστολή του Κράτους ... 3. ... 4. Όλοι οι Έλληνες έχουν δικαίωμα δωρεάν παιδείας, σε όλες τις βαθμίδες της, στα κρατικά εκπαιδευτήρια. Το Κράτος ενισχύει τους σπουδαστές που διακρίνονται, καθώς και αυτούς που έχουν ανάγκη από βοήθεια ή ειδική προστασία, ανάλογα με τις ικανότητες τους. 5. Η ανώτατη εκπαίδευση παρέχεται αποκλειστικά από ιδρύματα που αποτελούν νομικά πρόσωπα δη-

μοσίου δικαίου με πλήρη αυτοδιοίκηση ...».

9. Επειδή, η κατά το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή της ισότητας αποτελεί νομικό κανόνα, ο οποίος επιβάλλει την ομοιόμορφη μεταχείριση προσώπων που τελούν υπό τις αυτές ή παρόμοιες συνθήκες και αποκλείει τόσο την έκδηλα άνιση μεταχείριση, είτε με τη μορφή της εισαγωγής χαριστικού μέτρου ή προνομίου μη συνδεδεμένου προς αξιολογικά κριτήρια είτε με την μορφή της επιβολής αδικαιολόγητης επιβάρυνσης, όσο και την αυθαίρετη εξομοίωση διαφορετικών καταστάσεων ή την ενιαία μεταχείριση προσώπων που τελούν υπό διαφορετικές συνθήκες με βάση όμως τυπικά ή συμπτωματικά ή άσχετα μεταξύ τους κριτήρια. Περαιτέρω, το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος κατοχυρώνει το δικαίωμα κάθε προσώπου να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική

και πολιτική ζωή της χώρας κατά λόγο της προσωπικής του αξίας. Τέλος, οι προστατευτικές της παιδείας διατάξεις του άρθρου 16 του Συντάγματος ανάγουν την παιδεία σε αποστολή του Κράτους και κατοχυρώνουν, μεταξύ άλλων, αφ' ενός μεν τη θεσμική εγγύηση της παροχής ανώτατης εκπαίδευσης από πλήρως αυτοδιοικούμενα ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα, αφ' ετέρου δε το δικαίωμα στην παιδεία που περιλαμβάνει και το δικαίωμα πρόσβασης στην τριτοβάθμια εκπαίδευση των αποφοίτων της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, εφ' όσον συγκεντρώνουν τις νόμιμες προϋποθέσεις. Από τον συνδυασμό των ως άνω συνταγματικών διατάξεων συνάγεται ότι ο κοινός νομοθέτης οφείλει να εξασφαλίζει την πρόσβαση στην τριτοβάθμια εκπαίδευση προσώπων κεκτημένων τα αναγκαία εφόδια για την ενεργό παρακολούθηση της θεωρητικής και πρακτικής διδασκαλίας μέσω συστήματος εισαγωγής, το οποίο στηρίζεται σε γενικά, αντικειμενικά και πρόσφορα κριτήρια και είναι σύμφωνο με τις αρχές της ισότητας, της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της σταδιοδρομίας εκάστου ανάλογα με την προσωπική αξία και ικανότητά του, δεδομένου, άλλωστε, και ότι μόνο υπό αυτούς τους όρους είναι δυνατή η επίτευξη της αποστολής των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων και η εύρυθμη λειτουργία τους. Η θέσπιση από τον κοινό νομοθέτη ενός συστήματος εισαγωγής, σύμφωνα με το οποίο οι υποψήφιοι παράλληλα με την ολοκλήρωση του κύκλου των σπουδών της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης αξιολογούνται, υποβαλλόμενοι σε δοκιμασία εξετάσεων και βαθμολόγηση, για την πρόσβασή τους στις σχολές και στα τμήματα των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, είναι συμβατό προς τις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις, εφ' όσον διασφαλίζει: α) αξιολόγηση των υποψηφίων βάσει κριτηρίων αμιγώς ακαδημαϊκών, ήτοι πρόσφορων

για τη διακρίβωση ικανοτήτων σε μαθήματα και δεξιοτήτων συναφών προς το γνωστικό αντικείμενο της σχολής ή του τμήματος, όπου επιθυμεί καθένας να εισαχθεί, χωρίς να λαμβάνονται υπ' όψιν και άλλης φύσεως κριτήρια, μη ακαδημαϊκά και β) αριθμό εισαγομένων αντίστοιχο με τις εκπαιδευτικές δυνατότητες των σχολών και των τμημάτων, χωρίς υπερβάσεις που διαταράσσουν την εύρυθμη λειτουργία τους (Σ.τ.Ε 986 - 8/2014, Ολομ.). Για τη διασφάλιση της δευτέρας προϋποθέσεως το Σύνταγμα δεν επιβάλλει στον κοινό νομοθέτη να αναθέτει στα όργανα των σχολών και των τμημάτων των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων την αποφασιστική αρμοδιότητα καθορισμού του αριθμού των εισαγομένων. Αρκεί να προβλέπεται γνωμοδότηση των οργάνων αυτών, την οποία ο έχων την αποφασιστική αρμοδιότητα Υπουργός Παιδείας οφείλει, κατ' αρχήν, να δέχεται, δυνάμενος να αποκλίνει μόνον με ειδικώς αιτιολογημένη κρίση. Αν και κατά τη γνώμη των Συμβούλων Θ. Αραβάνη, Αντ. Χλαμπέα και Ελ. Παπαδημητρίου, σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 5 του Συντάγματος επιβάλλεται, εντός του πλαισίου του εν λόγω συστήματος εισαγωγής, να έχουν τα οικεία όργανα των σχολών και των τμημάτων των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων την αποφασιστική αρμοδιότητα καθορισμού του αριθμού των εισαγομένων.

10. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 16 του Συντάγματος, είναι επιβεβλημένη η εύρυθμη λειτουργία των σχολών και των τμημάτων των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων καθ' όλο τον χρόνο των σπουδών των εισαγομένων. Συνεπώς, κάθε εισαγόμενος πρέπει, κατ' αρχήν, να φοιτά στη σχολή ή στο τμήμα, όπου εισάγεται, μέχρι την αποφοίτησή του. Κατ' εξαίρεση ο κοινός νομοθέτης δύναται να θεσπίζει διατάξεις που επιτρέπουν τις μετεγγραφές εκείνων των φοιτητών, οι οποίοι α-

δυνατούν να συνεχίσουν τις σπουδές τους στη σχολή ή στο τμήμα, όπου έχουν εισαχθεί, λόγω προβλημάτων υγείας που αντιμετωπίζουν οι ίδιοι ή λόγω ανυπέρβλητης οικονομικής δυσχέρειας και ζητούν να μετεγγραφούν σε αντίστοιχη σχολή ή τμήμα ανωτάτου εκπαιδευτικού ιδρύματος που εδρεύει σε άλλη πόλη, όπου αποδεδειγμένα θα έχουν την αναγκαία για τη φοίτησή τους ιατρική ή οικονομική, κατά περίπτωση, υποστήριξη. Επιπροσθέτως, χάριν προστασίας της εύρυθμης λειτουργίας και σεβασμού της πλήρους αυτοδιοικήσεως των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, το άρθρο 16 του Συντάγματος επιβάλλει στον κοινό νομοθέτη κατά τη θέσπιση των διατάξεων περί μετεγγραφών: α) να προβλέπει ανώτατο όριο για τις καθ' έकाστο ακαδημαϊκό έτος επιτρεπόμενες μετεγγραφές, το οποίο ευλόγως δεν δύναται να υπερβαίνει - συνολικά για τα εξάμηνα σπουδών - ποσοστό 10% επί των κατά το ίδιο ακαδημαϊκό έτος εισαγομένων σε κάθε σχολή ή τμήμα υποδοχής και β) να καθιστά τα όργανα των σχολών και των τμημάτων υποδοχής αποφασιστικώς αρμόδια για να εκτιμούν, με ειδικώς αιτιολογημένη κρίση και χωρίς υποχρέωση εξαντλήσεως του ως άνω ορίου, αν και σε ποιο βαθμό επιτρέπουν οι λειτουργικές δυνατότητές τους τη διενέργεια μετεγγραφών κατά το συγκεκριμένο ακαδημαϊκό έτος και, ακολούθως, να αποφασίζουν επί των σχετικών αιτήσεων των ενδιαφερομένων συνεκτιμώντας και την επίδοση εκάστου εξ αυτών στις σπουδές του. Αν και κατά τη γνώμη των Συμβούλων Θ. Αραβάνη, Αντ. Χλαμπέα και Ελ. Παπαδημητρίου, με την οποία συντάχθηκε ο Πάρεδρος Νικ. Μαρκόπουλος, το άρθρο 16 του Συντάγματος επιβάλλει, χάριν της εύρυθμης λειτουργίας των σχολών και των τμημάτων των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, αυστηρότερο περιορισμό στις ρυθμίσεις του κοινού νομοθέτη περί μετεγγραφών, ώστε αυτές

να αφορούν μόνο φοιτητές με προβλήματα υγείας.

11. Επειδή, στο άρθρο 53 του Ν. 4264/2014 (Α' 118), όπως τροποποιήθηκε με τα άρθρα 47 παρ. 8 του Ν. 4274/2014 (Α' 147), 38 παρ. 2 του Ν. 4301/2014 (Α' 223) και 73 παρ. 1 του Ν. 4316/2014 (Α' 270), ορίζονται τα εξής: «1. Από το ακαδημαϊκό έτος 2014-2015 οι επιτυχόντες σε θέση εισαγωγής σε Σχολή ή Τμήμα της Τριτοβάθμιας Εκπαίδευσης που είναι: α) πολύτεκνοι, κατά την έννοια του άρθρου 1 του Ν. 1910/1944 (Α' 229), όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 6 του Ν. 3454/2006 (Α' 75), καθώς και τέκνα των ανωτέρω πολυτέκνων, β) γονείς ή τέκνα πολυμελών οικογενειών με τρία ζώντα τέκνα από νόμιμο γάμο ή νομιμοποιηθέντα ή νομίμως αναγνωρισθέντα ή υιοθετηθέντα, συμπεριλαμβανομένων των περιπτώσεων άγαμων μητέρων με τρία μη αναγνωρισθέντα ζώντα τέκνα και γ) επιτυχόντες: γ.α.) με αδελφό ή αδελφή, ενεργό φοιτητή του πρώτου κύκλου σπουδών, όπως ορίζεται στο άρθρο 2 του Ν. 4009/2011 (Α' 195), εφόσον δεν είναι ήδη κάτοχος πτυχίου, μεταπτυχιακού ή διδακτορικού τίτλου, που φοιτά σε Πανεπιστήμιο ή Τ.Ε.Ι. ..., γ.β.) ορφανοί από τον ένα ή και από τους δύο γονείς ή τέκνα άγαμης μητέρας με ένα ή δύο μη αναγνωρισθέντα τέκνα, γ.γ.) με γονείς, τέκνα, αδέρφια, συζύγους που είναι τυφλοί ή κωφάλαλοι ή νεφροπαθείς, που υποβάλλονται σε αιμοκάθαρση ή πάσχουν από μυϊκή δυστροφία Duchenne ή ανήκουν στην κατηγορία απόμων ειδικών αναγκών επειδή έχουν κινητικά προβλήματα οφειλόμενα σε αναπηρία άνω του 67% και αποδεικνύονται με πιστοποιητικά αναπηρίας ..., γ.δ.) τέκνα των θυμάτων της τρομοκρατίας που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 1 του Ν. 1897/1990 (Α' 120), γ.ε.) πολύδυμα τέκνα ή επιτυχόντες αδελφοί εφόσον συμμετέχουν στις πανελλαδικές εξετάσεις εισαγωγής στην τριτοβάθμια εκπαίδευση

το ίδιο έτος ή έστω το ένα τέκνο εισήχθη στην τριτοβάθμια εκπαίδευση με διάκριση ..., γ.στ.) που οι ίδιοι ανήκουν στην κατηγορία ατόμων ειδικών αναγκών επειδή έχουν κινητικά προβλήματα οφειλόμενα σε αναπηρία 67% και άνω και αποδεικνύονται με πιστοποιητικά αναπηρίας ..., δικαιούνται τη μεταφορά της θέσης εισαγωγής τους σε αντίστοιχη Σχολή ή Τμήμα Πανεπιστημίου, εφόσον πέτυχαν σε Πανεπιστήμιο, ή σε αντίστοιχη Σχολή ή Τμήμα Τ.Ε.Ι., εφόσον πέτυχαν σε Τ.Ε.Ι. ... Οι επιτυχόντες που ανήκουν στις περιπτώσεις α', β', από την περίπτωση γ.β.) οι επιτυχόντες ορφανοί από τον έναν γονέα ή τέκνα άγαμης μητέρας με ένα ή δύο μη αναγνωρισθέντα τέκνα, γ.γ.) και γ.δ.) της παραγράφου 1 δικαιούνται τη μεταφορά της θέσης εισαγωγής τους σε αντίστοιχη Σχολή ή Τμήμα ΑΕΙ που βρίσκεται στην Περιφέρεια κατοικίας των γονέων τους ή, εάν αυτό δεν υπάρχει, δύνανται να επιλέξουν την πλησιέστερη αντίστοιχη Σχολή ή Τμήμα ΑΕΙ της μόνιμης κατοικίας των γονέων τους. Οι επιτυχόντες ορφανοί και από τους δύο γονείς που ανήκουν στην περίπτωση γ.β.) της παραγράφου 1 δικαιούνται τη μεταφορά της θέσης εισαγωγής τους σε αντίστοιχη Σχολή ή Τμήμα ΑΕΙ στην Περιφέρεια που ανήκει η πόλη μόνιμης κατοικίας τους ή, εάν δεν υπάρχει, δύνανται να επιλέξουν την πλησιέστερη αντίστοιχη Σχολή ή Τμήμα ΑΕΙ στη μόνιμη κατοικία τους. Οι επιτυχόντες που ανήκουν στις περιπτώσεις γ.α.) και γ.ε.) της παραγράφου 1 δικαιούνται τη μεταφορά της θέσης εισαγωγής τους σε αντίστοιχη Σχολή ή Τμήμα ΑΕΙ που βρίσκεται στην Περιφέρεια κατοικίας των γονέων τους ή σε αντίστοιχη Σχολή ή Τμήμα ΑΕΙ στην Περιφέρεια που ανήκει η πόλη φοίτησης του αδελφού ή αδελφής τους ... 2. Η κατά τα ανωτέρω μεταφορά της θέσης πραγματοποιείται με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης του Τμήματος υποδοχής. 3. Οι δικαιούχοι μεταφοράς δύνανται να υποβάλουν

σχετική αίτηση προς το Τμήμα υποδοχής. 4. Η διαδικασία για την υποβολή των αιτήσεων, τη μεταφορά της θέσης εισαγωγής, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου καθορίζεται με απόφαση του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων. 5 ... 6. Η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος άρθρου αφορά στους επιτυχόντες που έλαβαν μέρος στις εξετάσεις πανελλαδικού επιπέδου του σχολικού έτους 2013-2014 και εντεύθεν. 7 ...». Συναφώς, ορίστηκε στο άρθρο 88 του Ν. 4310/2014 (Α' 258) ότι: «Επιτρέπεται η μετεγγραφή φοιτητών Πανεπιστημίου και σπουδαστών ΤΕΙ του εσωτερικού που εγγράφηκαν σε Τμήμα Πανεπιστημίου ή ΤΕΙ για λόγους υγείας που τους παρέχει, κατά τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, δικαίωμα πρόσβασης σε ποσοστό θέσεων 5% και που λόγω υπέρβασης του προβλεπόμενου ποσοστού δεν μπόρεσαν να εγγραφούν στο Τμήμα προτίμησής τους αλλά οπουδήποτε αλλού». Τέλος, στο άρθρο 47 του Ν. 4274/2014 (Α' 147) ορίστηκε ότι: «1. Επιπλέον των προβλεπόμενων στο άρθρο 53 του Ν. 4264/2014, όλοι οι επιτυχόντες που έλαβαν μέρος στις εξετάσεις πανελλαδικού επιπέδου του σχολικού έτους 2013-2014 και κατετάγησαν σε θέση εισαγωγής σε σχολή ή τμήμα της τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, τεκμαίρεται ότι έχουν δικαίωμα μεταφοράς της θέσης εισαγωγής τους σε αντίστοιχη σχολή ή τμήμα, εφόσον, κατά το έτος 2013, το ετήσιο εισόδημα του δυνητικά δικαιούχου και των μελών της οικογένειάς του δεν ξεπερνά το ποσό των εννέα χιλιάδων (9.000) ευρώ κατά κεφαλή. 2. Η μεταφορά της θέσης πραγματοποιείται με απόφαση του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων και επιτρέπεται μόνο σε αντίστοιχη σχολή ή τμήμα από Πανεπιστήμιο σε Πανεπιστήμιο ή από ΤΕΙ σε ΤΕΙ. Ο αριθμός των μεταφερομένων θέσεων δεν επιτρέπεται να ξεπερνά ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%)

του αριθμού των εισακτέων ανά σχολή ή τμήμα. 3. Οι δικαιούχοι μεταφοράς δύνανται να υποβάλουν σχετική αίτηση στην Κεντρική Υπηρεσία του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων για ένα (1) αντίστοιχο τμήμα ή Σχολή Πανεπιστημίου ή ΤΕΙ. 4. Κριτήρια κατάταξης των δυνητικά δικαιούχων ανά σχολή ή Τμήμα είναι με σειρά προτεραιότητας τα παρακάτω: α) Το κατά κεφαλήν εισόδημα του δικαιούχου και των μελών της οικογένειάς του κατά το έτος 2013 κατά αύξουσα κατανομή και β) σε περίπτωση ίδιου ποσού εισοδήματος, τα μόρια εισαγωγής των δυνητικά δικαιούχων κατά φθίνουσα σειρά κατάταξης. 5 ... 6. Η διαδικασία για την υποβολή αιτήσεων, τη μεταφορά της θέσης εισαγωγής, η εξειδίκευση των κριτηρίων χορήγησης της μεταφοράς, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου καθορίζεται με απόφαση του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων ...».

12. Επειδή, με το άρθρο 53 του Ν. 4264/2014 θεσπίσθηκαν, κατ' ουσίαν, νέες διατάξεις για τη μετεγγραφή φοιτητών («μεταφορά θέσης εισαγωγής» κατά τον όρο του νομοθέτη) μετά την κατάργηση των παλαιότερων σχετικών διατάξεων δια του άρθρου 60 παρ. 4 του Ν. 3966/2011 (Α' 118). Η κατάργηση των παλαιότερων διατάξεων είχε προβλεφθεί παράλληλα με τη θέσπιση, δια του άρθρου 59 παρ. 11 του Ν. 3966/2011, ενός συστήματος εισαγωγής υποψηφίων που εμπίπτουν σε ειδικές κατηγορίες (πολυτέκνων, τριτέκνων, ορφανών κ.α.) καθ' υπέρβαση του αριθμού των εισακτέων με τη γενική σειρά εισαγωγής στις εξετάσεις πανελλαδικού επιπέδου. Το σύστημα εισαγωγής του άρθρου 59 παρ. 11 του Ν. 3966/2011 κρίθηκε αντισυνταγματικό με τις αποφάσεις της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας 986 - 8/2014 και, ακολούθως, καταργήθηκε με το άρθρο 51 του Ν. 4264/2014 πα-

ράλληλα με την πρόβλεψη, δια του άρθρου 53 του ίδιου νόμου, της «μεταφοράς θέσης εισαγωγής». Εξάλλου, ως μέτρο αντιμετώπισης της οικονομικής κρίσης είχε προβλεφθεί με το άρθρο 34 του Ν. 4186/2013 (Α' 193), όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 7 του Ν. 4218/2013 (Α' 268), η δυνατότητα «μεταφοράς θέσης εισαγωγής» εισακτέων σε τμήματα ή σχολές της ανώτατης εκπαίδευσης βάσει αμιγώς οικονομικών κριτηρίων (κατά κεφαλήν ετήσιο οικογενειακό εισόδημα). Με τον ίδιο νόμο καθορίσθηκε ανώτατο όριο μεταφοράς θέσεων ως ποσοστό επί του αριθμού των εισακτέων (15%) και έγινε κατανομή του ποσοστού αυτού στα ακαδημαϊκά έτη που αφορούσε η ρύθμιση. Σε συνέχεια αυτών των ρυθμίσεων θεσπίσθηκαν οι παρατιθέμενες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις του άρθρου 47 του Ν. 4274/2014, οι οποίες αφορούν τους επιτυχόντες στις εξετάσεις πανελλαδικού επιπέδου του έτους 2013 - 2014. Τέλος, κατ' επίκληση της εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 53 παρ. 4 του Ν. 4264/2014 εκδόθηκε η (πρώτη προσβαλλομένη) απόφαση του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων Φ. 1/161753/Β3/14/8.10.2014 «Ρύθμιση θεμάτων για τη μεταφορά θέσης εισαγωγής Πολυτέκνων, Τριτέκνων και Ειδικών Κατηγοριών», στο άρθρο 2 παρ. 1 της οποίας ορίζεται ότι «οι ενδιαφερόμενοι, οι οποίοι έχουν ήδη πραγματοποιήσει την εγγραφή τους στο Τμήμα εισαγωγής τους, καλούνται, από 9 έως 17 Οκτωβρίου 2014, να υποβάλουν αίτηση μεταφοράς θέσης εισαγωγής μέσω ηλεκτρονικής εφαρμογής της Διεύθυνσης Λειτουργικής Ανάπτυξης Πληροφοριακών Συστημάτων της Κεντρικής Υπηρεσίας του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων». Στο άρθρο 3 προβλέπονται τα δικαιολογητικά, τα οποία πρέπει να συνυποβληθούν με τις αιτήσεις των ενδιαφερομένων, στο δε άρθρο 4 παρ. 1 - 3 της ίδιας υπουργικής αποφάσεως ορί-

ζονται τα εξής: «1. Οι πίνακες των αιτουμένων τη μεταφορά θέσης αποστέλλονται από το Υπουργείο Παιδείας και Θρησκευμάτων προς τις Σχολές ή Τμήματα/Εισαγωγικές Κατευθύνσεις/Προγράμματα Σπουδών υποδοχής, ανά κατηγορία. Εντός πέντε εργάσιμων ημερών από τη στιγμή που τα τμήματα παραλάβουν τους πίνακες των αιτουμένων τη μεταφορά θέσης, υποχρεούνται να ανακοινώσουν τις ημερομηνίες εντός των οποίων θα δεχθούν τα δικαιολογητικά των ενδιαφερομένων. Η διάρκεια υποβολής των δικαιολογητικών δεν μπορεί να υπερβαίνει τις οκτώ (8) ημέρες. 2. Με απόφαση του Προέδρου/Προϊσταμένου του Τμήματος, συστήνεται μη αμειβόμενη τριμελής Επιτροπή, τα μέλη της οποίας προέρχονται από το διδακτικό ή το διοικητικό προσωπικό, με σκοπό τον έλεγχο των δικαιολογητικών. Η Επιτροπή οφείλει να ολοκληρώσει τον έλεγχο των δικαιολογητικών εντός είκοσι (20) ημερών από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής. 3. Η διαδικασία ολοκληρώνεται με την ανακοίνωση των αποφάσεων της Γενικών Συνελεύσεων του Τμήματος του Α.Ε.Ι. ... και οι Γραμματείες, προκειμένου να πραγματοποιήσουν την εγγραφή των δικαιούχων, ζητούν από αυτούς να δηλώσουν τον αριθμό πρωτοκόλλου της αίτησης διαγραφής τους από το Τμήμα προέλευσης και παράλληλα ζητούν από τη Γραμματεία του Τμήματος προέλευσης την υπηρεσιακή αποστολή του φακέλου, όπου περιλαμβάνεται και βεβαίωση διαγραφής τους». Κατ' επίκληση δε της εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 47 παρ. 6 του Ν. 4274/2014 εκδόθηκε η (δεύτερη προσβαλλομένη) απόφαση του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων Φ.1/161748/Β3/14/8.10.2014 «Ρύθμιση θεμάτων για τη μεταφορά θέσης εισαγωγής με οικονομικά κριτήρια του σχολικού έτους 2013 - 2014 στην Τριτοβάθμια Εκπαίδευση σύμφωνα με το άρθρο 47 του Ν. 4274/2014 ...»,

στο άρθρο 3 παρ. 1 της οποίας ορίζεται ότι «οι ενδιαφερόμενοι, οι οποίοι έχουν ήδη πραγματοποιήσει την εγγραφή τους στο Τμήμα εισαγωγής τους, καλούνται, από 9 έως 17 Οκτωβρίου 2014, να υποβάλουν αίτηση μεταφοράς θέσης εισαγωγής μέσω ηλεκτρονικής εφαρμογής της Διεύθυνσης Λειτουργικής Ανάπτυξης Πληροφοριακών Συστημάτων της Κεντρικής Υπηρεσίας του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων». Στο άρθρο 4 της ίδιας υπουργικής απόφασης προβλέπεται α) ο έλεγχος των αιτήσεων από πενταμελή επιτροπή του Υπουργείου, η οποία συντάσσει «ονομαστικό πίνακα επιτυχόντων μεταφοράς θέσης εισαγωγής κατά Σχολή ή Τμήμα/Εισαγωγική Κατεύθυνση ή Πρόγραμμα Σπουδών», β) η κύρωση του εν λόγω πίνακα με απόφαση του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων που κοινοποιείται στις γραμματείες των Σχολών και των Τμημάτων υποδοχής, στις οποίες οι ενδιαφερόμενοι υποβάλλουν προς έλεγχο «βεβαίωση εγγραφής από το Τμήμα/Σχολή προέλευσης» και άλλα δικαιολογητικά, γ) ο χρόνος προσκομίσσεως των δικαιολογητικών από τους ενδιαφερομένους, καθώς και ο χρόνος ελέγχου των δικαιολογητικών από όργανα των Σχολών και των Τμημάτων υποδοχής, δ) η ενημέρωση κάθε ενδιαφερομένου για το αποτέλεσμα του ελέγχου των δικαιολογητικών του και η κλήση του «να δηλώσει τον αριθμό πρωτοκόλλου της αίτησής του για διαγραφή από το Τμήμα προέλευσης», δ) η διαβίβαση, από το Τμήμα προέλευσης στο Τμήμα υποδοχής, του φακέλου του ενδιαφερομένου, «όπου περιλαμβάνεται και η βεβαίωση διαγραφής του» και ε) η εγγραφή του ενδιαφερομένου στη Σχολή ή στο Τμήμα υποδοχής.

13. Επειδή, με τη θέσπιση των νέων διατάξεων -περί «μεταφοράς θέσης εισαγωγής»- ο νομοθέτης δεν τήρησε τις ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις

που τίθενται από το άρθρο 16 του Συντάγματος, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σκέψη 10, χάριν προστασίας της εύρυθμης λειτουργίας και σεβασμού της πλήρους αυτοδιοικήσεως των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, αλλά επέβαλε στα ιδρύματα ουσιαστικώς απεριορίστες μετεγ-

γραφές φοιτητών. Συνεπώς, οι διατάξεις αυτές είναι αντισυνταγματικές και ανεφάρμοστες, οι δε προσβαλλόμενες υπουργικές αποφάσεις που εκδόθηκαν για την εφαρμογή τους πρέπει να ακυρωθούν, όπως βασίμως προβάλλεται με το δικόγραφο της κρινομένης αιτήσεως.

Σχόλιο επί της υπ’αριθμόν 1251/2015 απόφασης Συμβουλίου της Επικρατείας (Ολομέλεια)

Στην υπό κρίση υπόθεση το Συμβούλιο της Επικρατείας καλείται να επιλύσει ένα ζήτημα που απορρέει από αντισυνταγματικές διατάξεις νόμων οι οποίες θεσμοθετήθηκαν προς εκπλήρωση της υποχρέωσης του κράτους που απορρέει από το άρθρο 16 παρ. 4 του Συντάγματος. Εν τοις πράγμασι λοιπόν το Δικαστήριο ερμηνεύει τη μορφή αυτή εκδήλωσης του άρθρου 16 παρ. 4 υπό το πρίσμα ενός άλλου συναφούς με την παιδεία συνταγματικού δικαιώματος, αυτού της εύρυθμης λειτουργίας των ιδρυμάτων τριτοβάθμιας εκπαίδευσης.

Το δικαίωμα στην παιδεία, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 16 παρ. 4 του Συντάγματος, ορίζει ότι όλοι οι Έλληνες έχουν δικαίωμα δωρεάν παιδείας, σε όλες της βαθμίδες της, στα κρατικά εκπαιδευτήρια, ταυτόχρονα δε δημιουργεί την υποχρέωση του κράτους να ενισχύει τους σπουδαστές που έχουν ανάγκη από βοήθεια ή ειδική προστασία. Πέραν της κατοχύρωσης ενός κλασικού δικαιώματος με ιδιάζονσα, σε σύγκριση με άλλες ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, μορφή, η οποία εντοπίζεται στη δωρεάν πρόσβαση σε όλες τις βαθμίδες της παιδείας, η διάταξη του άρθρου 16 παρ. 4 κατοχυρώνει και ένα ακόμη δικαίωμα με θετικό μάλιστα περιεχόμενο (*status positivus*). Το δικαίωμα αυτό συνίσταται ακριβώς σε αυτήν την υποχρέωση του κράτους να ενισχύει τους σπουδαστές που έχουν ανάγκη από βοήθεια μεταξύ άλλων και οικονομική, προκειμένου το δικαίωμα στην παιδεία να μην παραμείνει γι’ αυτούς σε αμιγώς θεωρητικό επίπεδο, αλλά να μπορεί στην πράξη να εφαρμοσθεί. Η προσέγγιση αυτή συνάδει και με την αυξημένης τυπικής ισχύος διάταξη του άρθρου 2 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ που ρητά αναφέρει ότι «ουδείς δύναται να στερηθή του δικαιώματος όπως εκπαιδευθή».

Ειδικότερα κατά την περίοδο της οικονομικής κρίσης, σημαντικότερο κοινωνικό φαινόμενο αποτελεί η ραγδαία αύξηση φοιτητών που δεν μπορούν να ανταπεξέλθουν στα έξοδα διαβίωσης στην πόλη όπου σπουδάζουν με άμεσο κίνδυνο διακοπής των σπουδών τους. Στο πλαίσιο της ως άνω συνταγματικής υποχρέωσης του κράτους θεσπίστηκαν οι ανωτέρω νομοθετικές διατάξεις προκειμένου να αντιμετωπισθεί το οξύτατο αυτό κοινωνικό πρόβλημα.

Συγκεκριμένα ωστόσο, το δικαίωμα στην τριτοβάθμια παιδεία δεν είναι απόλυτο, μπορεί να υπαχθεί σε περιορισμούς που συνδέονται με τον αριθμό των σπουδαστών που θα δέχεται κάθε σχολή ή τμήμα. Ο περιορισμός αυτός δεν μπορεί να είναι αυθαίρετος, αλλά απορρέει από την εκπαιδευτική ικανότητα του εκάστοτε ιδρύματος, πόσους δηλαδή σπουδαστές έχει δυνατότητα να εκπαιδεύσει ολοκληρωμένα. Σε αντίθετη περίπτωση διαταράσσεται ευθέως η εύρυθμη λειτουργία του ιδρύματος, με αποτέλεσμα να καταργείται

στην πράξη και ολοκληρωτικά το δικαίωμα της παιδείας. Επιπλέον, ο μέγιστος αριθμός των εισακτέων θα πρέπει να καθορίζεται από τα ίδια τα τμήματα, κατ' εφαρμογή της συνταγματικά κατοχυρωμένης στο άρθρο 16 παρ. 5 του Συντάγματος αρχής του αυτοδιοίκητου των Πανεπιστημίων. Επομένως, διατάξεις που οδηγούν σε ιδιαίτερα μεγάλο αριθμό μετεγγραφών σπουδαστών και μάλιστα απροσδιόριστο, πολλώ δε μάλλον όταν ο αριθμός αυτός δεν έχει υποδειχθεί από τα ίδια τα εκπαιδευτικά ιδρύματα, βρίσκονται σε αντίθεση τόσο με τη συνταγματική επιταγή του δικαιώματος της (τριτοβάθμιας) παιδείας, όσο και με την αρχή του αυτοδιοίκητου των Πανεπιστημίων.

Παρά την κρίση του Δικαστηρίου στην συγκεκριμένη υπόθεση, θα πρέπει να τονισθεί ότι η συνταγματική υποχρέωση του κράτους προς ενίσχυση των σπουδαστών που έχουν ανάγκη από οικονομική βοήθεια δεν εξασθενεί. Το κράτος οφείλει να εξεύρει πρόσφορους τρόπους υλοποίησης της υποχρέωσής του αυτής (π.χ. με πρόγραμμα χορήγησης υποτροφιών, δωρεάν στέγασης κ.λπ.), ειδικά να συνεχίζει να υφίσταται παραβίαση του άρθρου 16 παρ. 4 του Συντάγματος.

Κωνσταντίνου Μαργαρίτη, Δ.Ν., LL.M
Δικηγόρου Δ.Σ.Η.

Συμβούλιο της Επικρατείας (Στ' Τμήμα) - Αριθμ. 819/2015

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

Δικαστές: Μ. Καραμανώφ, Π. Ευστράτιου, Β. Αραβαντινός, Κ. Φιλοπούλου (Σύμβουλοι), Μ. - Ε. Παπαδημήτρη, Π. Χαλιούλιας (Πάρεδροι)

Δικηγόρος: Θεόδωρος Ράπτης (Πάρεδρος ΝΣΚ)

Άρθρα: 8 παρ. 1, 20 παρ. 1, 94 παρ. 1, 2 και 4, 95 παρ. 1 Σ, 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, 199 Κ.Δ.Δ

Εκτέλεση κατά του Δημοσίου με βάση καταψηφιστικές αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων που αποτελούν τίτλο εκτελεστό. Οι αναφερόμενες διαφορές υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων. Επιτρεπτή η αναγκαστική κατάσχεση ταμειακών διαθεσίμων στην οικεία οικονομική υπηρεσία, που περιλαμβάνονται στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου. Είναι επιτρεπτή η κατάσχεση των εσόδων από τη διαχείριση ενσήμων, αξιών και κάθε άλλου υλικού, η πώληση του οποίου έχει ανατεθεί στη ΔΟΥ Ενσήμων. Απορρίπτεται η αναίρεση.

3. Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 95 παρ. 1 εδ. α' και 94 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος προκύπτει ότι διοικητική διαφορά (ακυρωτική ή ουσίας) γεννάται από μονομερή πράξη (παράλειψη ή υλική ενέργεια) της Διοίκησης, η οποία, στο πλαίσιο των διατάξεων που διέπουν τη διοικητική δράση, εκδίδεται κατ' ενάσκηση δημοσίας εξουσίας και αποβλέπει στην επίτευξη δημοσίου σκοπού (πρβλ. Σ.τ.Ε 3776/2012). Εξάλλου, από το συνδυασμό

των διατάξεων του άρθρου 93 παρ. 1, του άρθρου 94 του Συντάγματος, του άρθρου 1 παρ. 1 και παρ. 2 περ. ια του Ν. 1406/1983 και του άρθρου 199 του Κ.Δ.Δ συνάγεται ότι το Σύνταγμα οργανώνει την απονομή της δικαιοσύνης με την λειτουργία δικαιοδοτικών οργάνων αντιστοίχων προς τη φύση των αναφερομένων δικαστικών διαφορών, ως ιδιωτικών ή διοικητικών, κατά τα λοιπά δε αναθέτει στον κοινό νομοθέτη την υποχρέωση να θεσπίζει τους κατάλλη-

λους δικονομικούς κανόνες για την εκδίκαση των ιδιωτικών διαφορών από τα πολιτικά δικαστήρια και των διοικητικών διαφορών από το Συμβούλιο της Επικρατείας και τα διοικητικά δικαστήρια με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Εξαίρεση από τον κανόνα της κατανομής της δικαιοδοσίας, ανάλογα με τη φύση της διαφοράς ως ιδιωτικής ή διοικητικής, επιτρέπεται με τις τασσόμενες στο άρθρο 94 παρ. 3 του Συντάγματος προϋποθέσεις. Εξάλλου, οι αναφερόμενες κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας περί είσπραξης δημοσίων εσόδων διαφορές υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, εφόσον η υποκείμενη σχέση, στην οποία στηρίζεται ο αποτελών το θεμέλιο της διοικητικής εκτέλεσης τίτλος, είναι σχέση δημοσίου δικαίου. Άλλως, αν δηλαδή η υποκείμενη σχέση, είναι ιδιωτικού δικαίου, υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων (ΑΕΔ 5, 8/1989, 18/1993). Συναφώς, η υποκείμενη σχέση, στην οποία στηρίζεται ο τίτλος που αποτελεί το θεμέλιο της αναγκαστικής εκτέλεσης κατά τις διατάξεις του Κ.Πολ.Δ., εξετάζεται για τον καθορισμό της δικαιοδοσίας και στην περίπτωση που ιδιώτης επιδιώκει την ικανοποίηση απαίτησής του από καταψηφιστική απόφαση διοικητικού δικαστηρίου εις βάρος του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ. Κατά συνέπεια, εκτός από τις σχετικές με τη διοικητική εκτέλεση διαφορές (άρθρο 217 Κ.Δ.Δ), και οι περί την αναγκαστική εκτέλεση διαφορές, όταν η εκτέλεση επισπεύδεται από ιδιώτη σε βάρος του Δημοσίου ή νπδδ, με βάση τις κατά την παρ. 1 του άρθρου 199 Κ.Δ.Δ καταψηφιστικές αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων που αποτελούν τίτλο εκτελεστό, εμπíπτουν, ως διοικητικές διαφορές ουσίας, στην κατά τα άρθρα 94 παρ. 1 του Συντάγματος και 1 παρ. 1 του Ν. 1406/1983 δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, τα οποία εφαρμόζουν

αναλόγως, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 199 Κ.Δ.Δ, τις διατάξεις του Κ.Πολ.Δ. για την αναγκαστική εκτέλεση των καταψηφιστικών αποφάσεων των πολιτικών δικαστηρίων.

4. Επειδή, περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 8 παρ. 1 και 94 παρ. 1, 2 και 4 του Συντάγματος, συνάγεται ότι η αξίωση για δικαστική προστασία έχει ως αντικείμενο την προστασία του δικαιώματος, όχι μόνο με τη μορφή της δεσμευτικής διάγνωσης, αλλά και με τη μορφή της αναγκαστικής εκτέλεσης της δικαστικής απόφασης, ώστε να καθίσταται ενεργός η παρεχόμενη δικαστική προστασία με τον εξαναγκασμό του ηττωμένου διαδίκου να συμμορφωθεί προς αυτήν. Υπό την έννοια αυτή, τα δικαστήρια που είναι αρμόδια κατά το Σύνταγμα και τους νόμους να δικάσουν την κρίσιμη διαφορά, καθίστανται αρμόδια να αποφανθούν και επί των θεμάτων που ανακύπτουν κατά το στάδιο εκτέλεσης των εκδιδόμενων από αυτά δικαστικών αποφάσεων. Επομένως, εφόσον αποκλειστικά αρμόδια για την αναγνώριση και καταψήφιση δικαιωμάτων που απορρέουν από σχέση δημοσίου δικαίου είναι, σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 1 του Συντάγματος, τα διοικητικά δικαστήρια, στα δικαστήρια αυτά ανήκει και η δικαιοδοσία για την εκδίκαση των θεμάτων που ανακύπτουν κατά το στάδιο εκτέλεσης των εκδιδόμενων από αυτά αποφάσεων.

5. Επειδή, από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση προκύπτουν, μεταξύ άλλων, τα εξής: Με την 4047/1997 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, η οποία κατέστη αμετάκλητη μετά την απόρριψη έφεσης του αναιρεσειόντος Δημοσίου κατ’ αυτής με την 644/1999 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, το τελευταίο υποχρεώθηκε να καταβάλει στον αναιρεσίβλητο, ως αποζημίωση, το

ποσό των 2.265.045 δραχμών νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής (6.6.1992), λόγω τραυματισμού που υπέστη από την πρόσκρουση στρατιωτικού οχήματος, στο οποίο επέβαινε, σε δέντρο και την ανατροπή αυτού. Ακολούθως, μετά την περιγραφή του εκτελεστήριου τύπου, ο αναιρεσίβλητος κοινοποίησε στις 6.4.2000 στο Ελληνικό Δημόσιο αντίγραφο του πρώτου εκτελεστού απογράφου της 4047/1997 δικαστικής απόφασης με επιταγή προς εκτέλεση, στο οποίο αναφέρεται ότι το αναιρεσείον υποχρεούται να καταβάλει: α) για κεφάλαιο 2.265.045 δρχ., β) για τόκους από 16.6.1992 έως την ημερομηνία επίδοσης του απογράφου (6.4.2000) 5.041.215 δρχ. και γ) για απόγραφο, αντίγραφο, σύνταξη επιταγής και κοινοποίηση αυτής 463.027 δρχ. και συνολικά 7.769.287 δρχ. Στη συνέχεια, με την 942/20.7.2000 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης κινητών πραγμάτων Δικαστικού Επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών, κατασχέθηκε στο ταμείο της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Ενσήμων Αθηνών, δυνάμει της από 5.7.2000 εντολής που παρασχέθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του αναιρεσίβλητου, χρηματικό ποσό ύψους 7.769.000 δραχμών, το οποίο και κατατέθηκε στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, σύμφωνα με το άρθρο 956 παρ. 3 του Κ.Πολ.Δ. Κατά της ανωτέρω έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης το αναιρεσείον άσκησε ανακοπή του 933 Κ.Πολ.Δ ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία απορρίφθηκε ως απαράδεκτη λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων. Ειδικότερα, με την πρωτόδικη απόφαση κρίθηκε ότι «επί των διαφορών από τις πράξεις της αναγκαστικής εκτελέσεως, στερούνται δικαιοδοσίας τα διοικητικά δικαστήρια, δεδομένου ότι: α) η πρώτη πράξη της εκτελεστικής διαδικασίας από την οποία (αν προσβληθεί) γεννάται η διαφορά, δηλαδή η επίδοση αντιγράφου του

απογράφου με επιταγή προς εκτέλεση και οι ακολουθούσες επί μέρους εκτελεστικές πράξεις, δεν είναι διοικητικές και, άρα, από αυτές δεν αναφύεται διοικητική διαφορά ουσίας, επί των οποίων και μόνο έχουν δικαιοδοσία τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια κατ' άρθρ. 1 και 2 του Κ.Δ.Δ και β) η σχέση από την οποία γεννήθηκε η καταψηφισθείσα χρηματική αξίωση του διоικουμένου κατά του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ, που αναμφιβόλως είναι δημοσίου δικαίου, αποτελεί καθοριστικό στοιχείο μόνο για τον καθορισμό της δικαιοδοσίας του διοικητικού δικαστηρίου κατά την εκδίκαση της αγωγής, ενώ κατά την ικανοποίηση της απαιτήσεως με αναγκαστική εκτέλεση λαμβάνεται υπόψη η επιδικασθείσα απαίτηση χωρίς την αιτία της, η δε αναφυόμενη διαφορά από την δια της αναγκαστικής εκτελέσεως προσβολή των ιδιωτικών δικαιωμάτων του Δημοσίου είναι ιδιωτική, η δε επίλυσή της ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια». Η πρωτόδικη απόφαση εξαφανίσθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση κατόπιν αποδοχής σχετικής εφέσεως του Δημοσίου, με την αιτιολογία ότι, εφόσον η απαίτηση του αναιρεσίβλητου που επιδικάσθηκε με την ανωτέρω 4047/1997 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης απορρέει από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου, η ένδικη διαφορά που ανέκυψε από την αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος του αναιρεσείοντος της απόφασης αυτής, υπάγεται στην δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων. Ειδικότερα, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, «η αγωγή στην έννομη σχέση που αποτελεί την αιτία της εκκίνησης του μηχανισμού της αναγκαστικής εκτέλεσης αποτελεί το αναγκαίο κριτήριο για τον καθορισμό της δικαιοδοσίας και σε περίπτωση κατά την οποία ιδιώτης επιδιώκει εις βάρος του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Όγδου Βιβλίου του Κ.Πολ.Δ, την υλοποίηση του περιεχομένου καταψηφι-

στικής απόφασης διοικητικού δικαστηρίου, η οποία κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 199 (παρ.1) του Κ.Δ.Δ (...) αποτελεί εκτελεστό τίτλο. Και τούτο, λόγω του άρρηκτου δεσμού μεταξύ της διαγνωστικής δίκης και της εκτελεστικής διαδικασίας, αφού και οι δύο κατατείνουν στην πλήρη και αποτελεσματική προστασία του φορέα της αξίωσης. Άλλωστε, οι διαφορές αυτές ανέκαθεν αποτελούσαν διοικητικές διαφορές ουσίας, η εκδίκαση των οποίων είχε απλώς ανατεθεί προσωρινά στα πολιτικά δικαστήρια (άρθρο 59 του Π.Δ/τος 341/1978), μετά δε την θέση σε ισχύ του άρθρου 1 (παρ. 1) του Ν. 1406/1983 μεταφέρθηκαν οριστικά στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων».

6. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σκέψη 4, η κρινόμενη διαφορά, η οποία ανέκυψε από την αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος του αναιρεσείοντος Δημοσίου για την ικανοποίηση απαιτήσεως του αναιρεσιβλήτου, η οποία απορρέει από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου και επιδικάσθηκε σ' αυτόν με αμετάκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου, είναι διοικητική διαφορά ουσίας υπαγομένη στη δικαιοδοσία του διοικητικών δικαστηρίων, όπως ορθά έκρινε εν προκειμένω το δικάσαν Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο.

7. Επειδή, από το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, το οποίο επιτάσσει τη συμμόρφωση προς τις δικαστικές αποφάσεις, σε περίπτωση εκδόσεως δικαστικής αποφάσεως η οποία, κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις, υποχρεώνει το Δημόσιο σε συμμόρφωση και εφ' όσον η υποχρέωση αυτή συνίσταται στην καταβολή χρηματικού ποσού, ο ιδιώτης διάδικος δύναται, για την ικανοποίηση της απαιτήσεως του, να χρησιμοποιήσει τα μέσα αναγκαστικής εκτελέσεως κατά του Δημοσίου και, ειδικότερα, να προβεί στην αναγκαστική κατάσχεση ταμειακών διαθεσίμων, χρημάτων δηλαδή του Δημοσίου, στην οικεία οικονομική υ-

πηρεσία. Και τούτο, διότι στην ιδιωτική, σύμφωνα με το άρθρο 4 του Ν. 3068/2002, περιουσία του Δημοσίου, στην οποία και μόνον επιτρέπεται να γίνει αναγκαστική κατάσχεση, περιλαμβάνονται και τα χρηματικά διαθέσιμα του Δημοσίου, ανεξάρτητα από την πηγή από την οποία προέρχονται, η οποία, άλλωστε, είναι αδύνατον να διαγνωσθεί. Δεν συνιστά δε πρόσφορο, εν προκειμένω, κριτήριο διαφοροποιήσεως των χρηματικών διαθεσίμων του Δημοσίου σε κατασχετά ή μη η καθ' ύλην ή κατά τόπο αρμοδιότητα των οικείων οικονομικών υπηρεσιών του ή ο κωδικός εσόδου, με τον οποίο καταχωρίζονται τα εισπραττόμενα από το Δημόσιο ποσά, διότι, τα στοιχεία αυτά ανάγονται σε ζητήματα εσωτερικής οργάνωσης των υπηρεσιών του Δημοσίου, μη κρίσιμα εν προκειμένω ούτε δυνάμενα να παρακωλύσουν την τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων του, που απορρέουν από το Σύνταγμα. Αντίθετο επιχείρημα δεν δύναται να αντισταχθεί από την διάταξη του άρθρου 79 περ. 2 του Συντάγματος, διότι, πάντως, τα σχετικά χρηματικά ποσά έχουν εισαχθεί, αδιακρίτως της προελεύσεώς τους, στον προϋπολογισμό προς κάλυψη των υποχρεώσεων του Δημοσίου και εκπλήρωση των δημοσίων σκοπών, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η συνταγματικώς κατοχυρωμένη υποχρέωση συμμορφώσεως του Κράτους προς τις δικαστικές αποφάσεις.

8. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η κρίση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ότι είναι επιτρεπτή η κατάσχεση των εσόδων από τη διαχείριση ενσήμων, αξιών και κάθε άλλου υλικού, η πώληση του οποίου έχει ανατεθεί στη ΔΟΥ Ενσήμων, δεν είναι νόμιμη, διότι πρόκειται για δημόσια περιουσία αφιερωμένη στην εκπλήρωση δημοσίων σκοπών. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι οι εισπράξεις των ΔΟΥ κατατίθενται μεν, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ-

θρων 22 και 68 του Κ.Δ.Δ, στην Τράπεζα της Ελλάδας σε λογαριασμούς που ορίζονται από τον Υπ. Οικονομικών, και σε χρέωση αυτών πραγματοποιούνται αναλήψεις χρηματικών ποσών για την πληρωμή των εγγεγραμμένων στον ετήσιο προϋπολογισμό δαπανών για τις λειτουργικές δραστηριότητες ή σκοπούς του δημοσίου, ο προορισμός, όμως, των χρημάτων αυτών, διά μέσου του κρατικού προϋπολογισμού, δεδομένου ότι γίνεται για την κάλυψη αδιακρίτως οποιασδήποτε δημόσιας δαπάνης, δεν αρκεί για να καταστούν ακατάσχετα στο σύνολο τους τα χρηματικά διαθέσιμα του Δημοσίου που βρίσκονται στα ταμεία

των ΔΟΥ, αλλά, ενόψει του ότι η επίσπευση της αναγκαστικής εκτέλεσης υπηρετεί το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα δικαστικής προστασίας, απαιτείται επιπλέον να δημιουργείται κίνδυνος ανατροπής της εκτέλεσης του κρατικού προϋπολογισμού ως προς την εκπλήρωση των δαπανών, ισχυρισμό που, εν προκειμένω, το Δημόσιο δεν προέβαλε. Η κρίση αυτή της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως είναι, κατά τα προεκτεθέντα, νόμιμη, έστω και με διαφορετική, εν μέρει, αιτιολογία, και, κατά συνέπεια ο προβαλλόμενος λόγος πρέπει να απορριφθεί, καθώς και η αίτηση στο σύνολό της.

Συμβούλιο της Επικρατείας (Α' Τμήμα) - Αριθμ. 325/2015

Πρόεδρος: Νικ. Σακελλαρίου (Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Α' Τμήματος)

Δικαστές: Δ. Μαρινάκης, Σπ. Μαρκάτης (Σύμβουλοι), Χ. Χαραλαμπίδη, Θ. Ζιάμου (Πάρεδροι)

Δικηγόροι: Παντελής Μήτσης, Αικατερίνη Κανελλοπούλου (Πάρεδρος ΝΣΚ)

Άρθρα: 12 Καν. 1408/1971, 2, 46α Καν. 1248/1992, 1 Π.Δ. 334/1998, 6 παρ. 2 Ν. 1287/1982

Συντάξεις. Κοινοτικό Δίκαιο. Δικαίωμα για λήψη περισσότερων παροχών της ίδιας φύσεως. Έννοια παροχών ίδιας φύσεως. Ο Κανονισμός 1408/71 δεν επιτρέπει την εφαρμογή εθνικής νομοθεσίας που αποκλείει τη λήψη σύνταξης αναπηρίας για το λόγο ότι ο ασφαλισμένος λαμβάνει ήδη σύνταξη ίδιας φύσεως από ασφαλιστικό φορέα άλλου κράτους.

2. Επειδή, αρχικώς, με τη διάταξη του άρθρου 12 του Κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/1971 του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1971 περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας (ΕΕ L 149), όπως τροποποιήθηκε και ενημερώθηκε με τον Κανονισμό (ΕΟΚ) 1248/1992 του Συμβουλίου της 30ης Απριλίου 1992 (ΕΕ L 136) και ο οποίος εφαρμόζεται και επί ασφαλισμένων του ΟΓΑ δυνάμει του Παραρτήματος Ι αυτού, ορίζεται ότι: «1. Ο παρών Κανονισμός δεν δύναται να παρέχει ή να διατηρεί δικαίωμα λή-

ψεως περισσότερων παροχών της ίδιας φύσεως που αφορούν την ίδια περίοδο υποχρεωτικής ασφάλισης. Η διάταξη αυτή δεν ισχύει επί παροχών αναπηρίας, γήρατος, θανάτου (συντάξεις) ή επαγγελματικής ασθένειας που καταβάλλονται από τους φορείς δύο ή περισσότερων κρατών μελών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 41, του άρθρου 43 παρ. 2 και 3, των άρθρων 46, 50 και 51 ή του άρθρου 60 παρ. 1, 2. Οι ρήτρες μειώσεως, αναστολής ή καταργήσεως παροχών, που προβλέπονται από τη νομοθεσία Κράτους - μέλους σε περίπτωση σωρεύσεως μιας παροχής με άλλες παροχές κοινωνικής ασφάλισης ή με

άλλα εισοδήματα πάσης φύσεως, εφαρμόζονται εις βάρος του δικαιούχου, εφόσον δεν ορίζεται άλλως στον παρόντα Κανονισμό, ακόμη και αν πρόκειται περί παροχών που εκτήθησαν στο έδαφος άλλου Κράτους - μέλους. Ο κανών αυτός δεν ισχύει όταν ο δικαιούχος λαμβάνει παροχές της ίδιας φύσεως για αναπηρία, γήρας, θάνατο (συντάξεις) ή επαγγελματική ασθένεια που καταβάλλονται από τους φορείς δύο ή περισσότερων Κρατών μελών σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 46, 50, 51 ή του άρθρου 60 παράγραφος 1 περίπτωση β.». Στη συνέχεια, με το άρθρο 2 του Κανονισμού (ΕΟΚ) 1248/1992 (ΕΕ L 146) ορίστηκαν τα ακόλουθα: «Ο Κανονισμός (ΕΟΚ) αριθ. 1408/1971 τροποποιείται ως εξής: α. Στο άρθρο 12, η παράγραφος 2 αντικαθίσταται από το ακόλουθο κείμενο: 2. Οι ρήτρες μειώσεως, αναστολής ή καταργήσεως που προβλέπονται από τη νομοθεσία κράτους μέλους σε περίπτωση σωρεύσεως μιας παροχής με άλλες παροχές κοινωνικής ασφάλισης ή με άλλα εισοδήματα πάσης φύσεως, εφαρμόζονται εις βάρος του δικαιούχου, εφόσον δεν ορίζεται άλλως στον παρόντα Κανονισμό, ακόμα και αν πρόκειται περί παροχών που αποκτήθηκαν δυνάμει της νομοθεσίας άλλου κράτους μέλους ή περί εισοδημάτων που αποκτήθηκαν στο έδαφος άλλου κράτους μέλους.». Περαιτέρω, με τη διάταξη του άρθρου 46α του Κανονισμού (ΕΟΚ) 1248/1992, η οποία προστέθηκε στον Κανονισμό (ΕΟΚ) 1408/1971, ορίστηκε ότι: «1. Ως σωρεύσεις παροχών της ίδιας φύσεως νοούνται, κατά την έννοια του παρόντος κεφαλαίου όλες οι σωρεύσεις παροχών αναπηρίας, γήρατος και επιζώντων που υπολογίζονται ή χορηγούνται βάσει των περιόδων ασφαλίσεως ή και κατοικίας που έχουν πραγματοποιηθεί από ένα και το αυτό πρόσωπο. 2. Ως σωρεύσεις παροχών διαφορετικής φύσεως νοούνται κατά την έννοια του παρόντος κεφαλαίου: όλες

οι σωρεύσεις παροχών που δεν μπορούν να θεωρηθούν ως σωρεύσεις της ίδιας φύσεως κατά την έννοια της παραγράφου 1. 3. Για την εφαρμογή των ρητρών μειώσεως, αναστολής ή καταργήσεως που προβλέπονται από τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους σε περίπτωση σωρεύσεως παροχής αναπηρίας, γήρατος ή επιζώντων με παροχή της ίδιας φύσεως ή διαφορετικής φύσεως ή με άλλα εισοδήματα, εφαρμόζονται οι ακόλουθοι κανόνες: α) ... β) ... γ) ... δ) όταν, δυνάμει της νομοθεσίας ενός μόνο κράτους μέλους, εφαρμόζονται διατάξεις περικοπής, αναστολής ή κατάργησης λόγω του ότι ο ενδιαφερόμενος λαμβάνει παροχές της ίδιας ή άλλης φύσεως οι οποίες απορρέουν από τη νομοθεσία άλλων κρατών μελών ή άλλα εισοδήματα κτηθέντα στο έδαφος άλλων κρατών μελών, η μείωση της παροχής που απορρέει από τη νομοθεσία του πρώτου κράτους μέλους μπορεί να φτάσει μόνο μέχρι του ύψους των παροχών που απορρέουν από τη νομοθεσία των άλλων κρατών μελών ή από τα εισοδήματα που έχουν αποκτηθεί στο έδαφος των άλλων κρατών μελών». Όπως διευκρινίζεται με το άρθρο 8α του εφαρμοστικού Κανονισμού 574/1972 (ΕΕ L 74): «Αν, κατά τη διάρκεια της ίδιας περιόδου, μισθωτός ή μη μισθωτός, ή μέλος της οικογένειάς του, δικαιούται παροχών ασθένειας ή παροχών εργατικών ατυχημάτων ή επαγγελματικών ασθενειών κατά την ελληνική νομοθεσία και τη νομοθεσία ενός ή περισσότερων κρατών μελών, οι παροχές αυτές θα πραγματοποιούνται αποκλειστικά κατά τη νομοθεσία του κράτους μέλους στην οποία ο ενδιαφερόμενος υπήχθη τελευταία.». 3. Επειδή, όπως συνάγεται από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, ο Κανονισμός 1408/1971, ο οποίος εφαρμόζεται και σε γεγονότα προ της 1ης Οκτωβρίου 1972, σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 94 παρ. 1-4 αυ-

τού (όπως τροποποιήθηκε με τους Κανονισμούς 631/2004 [L100], 647/2005 [L117], 1992/2006 [L392], 592/2008 [L177]), επέτρεπε, καταρχήν, την εφαρμογή εθνικής διάταξης, απαγορευτικής της σωρευτικής λήψης παροχών που αφορούσαν τη μία και την αυτή περίοδο ασφάλισης. Κατ' εξαίρεση, όμως, ο Κανονισμός 1408/1971 παρείχε το δικαίωμα σωρευτικής λήψης παροχών όταν ο ασφαλισμένος λάμβανε παροχές της ίδιας φύσεως για αναπηρία, γήρας, θάνατο ή επαγγελματική ασθένεια, που καταβάλλονταν από φορείς δύο ή περισσότερων κρατών - μελών, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 46, 50 και 51 ή 60 παρ. 1 στ. β' του ίδιου Κανονισμού, στις ίδιες δε περιπτώσεις απαγόρευε την εφαρμογή ρητρών της εθνικής νομοθεσίας (περί μειώσεως, αναστολής ή καταργήσεως) προβλεπόμενων κατά της σωρευτικής λήψης παροχών. Κατά την πάγια νομολογία του τότε Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) επί του Κανονισμού 1408/1971, οι παροχές κοινωνικής ασφάλισης θεωρούνταν ότι ήταν της ίδιας φύσεως όταν το αντικείμενο και ο σκοπός τους καθώς και η βάση υπολογισμού και οι προϋποθέσεις χορηγήσεώς τους ήταν πανομοιότυπες (βλ. α.ά. C-325/93 Nationale des Mutualités Socialistes κατά Aldo del Grosso, Απόφαση της 6.4.1995, Συλλ. 1995 I-00939). Προς αποφυγή τυχόν αδικαιολόγητων σωρεύσεων που θα προέκυπταν ιδίως από τη χρονική σύμπτωση περιόδων ασφάλισης και περιόδων εξομοιούμενων προς αυτές, ο ως άνω Κανονισμός έθετε μόνον, ως ανώτατο όριο, το υψηλότερο (θεωρητικό) ποσό παροχής που θα όφειλε ένα από αυτά τα Κράτη στον εργαζόμενο, αν αυτός είχε ασκήσει εκεί ολόκληρη την επαγγελματική του δραστηριότητα (βλ. Υποθ. 117/84, Office national des pensions pour travailleurs salariés κατά Salvatore Ruzzu, Απόφαση της 4.6.1985, Συλλ. 1985 I-01697). Οι ως άνω κανόνες που έθετε ο

Κανονισμός 1408/1971 ερμηνεύτηκαν από τη νομολογία του ΔΕΚ ότι αποσκοπούσαν στο να εξασφαλίσουν στο δικαιούχο συντάξεων αναπηρίας από περισσότερα Κράτη μέλη, τη λήψη των ευνοϊκότερων, με βάση το κοινοτικό δίκαιο, παροχών και να εμποδίσουν την εφαρμογή της τυχόν λιγότερο ευνοϊκής για τον ασφαλισμένο εργαζόμενο, εθνικής νομοθεσίας (βλ. Υποθ. 116-121/80, Office national des pensions pour travailleurs salariés κατά Giorgio Celestre κ.α. και Fonds national de retraite des ouvriers mineurs κατά Jozef Strehl, Απόφαση της 2.7.1981, Συλλ. 1981 I-01737, Υποθ. 128/88 Di Felice κατά Institut national d' assurances sociales pour travailleurs independants, Απόφαση της 18.4.1989, Συλλ. 1989 I-00923, C-98/94 Christel Schmidt κατά Rijksdienst voor Pensioenen, Απόφαση της 11.8.1995, Συλλ. 1995 I-02559). Στη συνέχεια, όμως, εξελίχθηκε η έννοια των παροχών ίδιας φύσεως με αναπηρία, γήρας, θάνατο ή επαγγελματική ασθένεια, η σωρευτική λήψη των οποίων επιτρέπεται από το κοινοτικό δίκαιο: Σύμφωνα με τον Κανονισμό 1248/1992, ως σώρευση παροχών της ίδιας φύσεως θεωρούνται πλέον όλες οι σωρεύσεις παροχών αναπηρίας, γήρατος και επιζώντων που υπολογίζονται ή καταβάλλονται βάσει των περιόδων ασφάλισης ή και κατοικίας που συμπλήρωσε ένα και το αυτό πρόσωπο, ενώ ως σώρευση παροχών διαφορετικής φύσεως θεωρούνται όλες οι σωρεύσεις παροχών εκτός των σωρεύσεων παροχών της ίδιας φύσεως. Προς αποφυγή δε αδικαιολόγητων σωρεύσεων, είναι πλέον επιτρεπτή η εφαρμογή ρητρών μειώσεως, αναστολής ή καταργήσεως που προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία, ορίζεται, όμως, ότι σε περίπτωση εφαρμογής των εν λόγω ρητρών βάσει της εθνικής νομοθεσίας, η μείωση της παροχής που απορρέει από τη νομοθεσία του πρώτου κράτους μέλους μπορεί να φτάσει μόνο μέ-

χει του (πραγματικού) ύψους των παροχών που απορρέουν από τη νομοθεσία των άλλων κρατών μελών (βλ. C-366/96 Cordelle κατά Office national des pensions, Απόφαση της 12.2.1998, Συλλ. 1998 I- 00583, C-52&53/99, Office national des pensions κατά Gioconda Camarotto και Giuseppina Vignone, Απόφαση της 22.2.2001, Συλλ. 2001 I-01395).

4. Επειδή, το άρθρο 1 του Π.Δ. 334/1988 «Προϋποθέσεις χορήγησης σύνταξης αναπηρίας σε ασφαλισμένους του ΟΓΑ» (ΦΕΚ Α' 154/13.7.1988 και με διόρθωση σφαλμάτων στο ΦΕΚ Α' 162) ορίζει ότι: «Ο ασφαλισμένος του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων έχει δικαίωμα για σύνταξη αναπηρίας από τον Οργανισμό αυτό, εφόσον συντρέχουν οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) ... β) ... γ) ..., δ) δεν συνταξιοδοτείται από τον ΟΓΑ για οποιοδήποτε λόγο ή από οποιαδήποτε άλλη πηγή, κατά την έννοια του εδαφίου δ' της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του Ν. 4169/1961, όπως αυτό ισχύει κάθε φορά...». Το άρθρο 4 παρ. 1 εδ. δ' του Ν. 4169/1961 «Περί Γεωργικών Κοινωνικών Ασφαλίσεων» (ΦΕΚ Α' 81), όπως αυτό ισχύει μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 8 παρ. 1 του Ν. 1140/1981 (ΦΕΚ Α' 68) ορίζει ότι: «4. 1. Ίνα ο ασφαλισμένος τύχη συντάξεως λόγω γήρατος δέον να πληροί τας ακόλουθους προϋποθέσεις: α) ..., β) ..., γ) ... δ) Να μην λαμβάνει σύνταξη εξ οιαδήποτε αιτίας εκ του Ελληνικού ή αλλοδαπού Δημοσίου Ταμείου ή ημεδαπού ή αλλοδαπού φορέως κοινωνικής ασφάλισης, ως συντάξεως νοσημένης και πάσης περιοδικής χρηματικής περιοχής, καταβαλλομένης εις τακτικά χρονικά διαστήματα υπό φορέων επικουρικής ασφαλίσεως, Ταμείων Αρωγής ή Μετοχικών ή Αλληλοβοήθειας. Ο λαμβάνων εξ ετέρας πηγής σύνταξιν μικροτέραν της υπό του ΟΓΑ χορηγουμένης δικαιούται της μίας συντάξεως, δι' επιλογής ασκούμενης εφ' άπαξ». Εξάλλου, στο άρ-

θρο 6 παρ. 2 του Ν. 1287/1982 (ΦΕΚ Α' 123) ορίζεται ότι: «Ασφαλισμένοι ή συνταξιούχοι του ΟΓΑ, που παράλληλα είναι συνταξιούχοι ασφαλιστικών φορέων χωρών του εξωτερικού και το ύψος της σύνταξής τους ή του περιοδικού βοηθήματος δεν υπερβαίνει το ποσό σύνταξης του ΟΓΑ, δικαιούνται κατ' εξαίρεση τη σύνταξη του Οργανισμού αυτού, εφόσον πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις του συνταξιοδοτικού δικαιώματος». Στην τελευταία αυτή παράγραφο προστέθηκε ήδη με το άρθρο 53 παρ. 7 του Ν. 3518/2006 (ΦΕΚ Α' 272/2006) το εξής εδάφιο: «Τα πρόσωπα που συνταξιοδοτούνται από οποιαδήποτε αιτία από ασφαλιστικούς φορείς χωρών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και χωρών οι οποίες, χωρίς να είναι μέλη της, εφαρμόζουν του Κανονισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την κοινωνική ασφάλιση, καθώς επίσης και χωρών οι οποίες, χωρίς να είναι μέλη της, εφαρμόζουν τους Κανονισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την κοινωνική ασφάλιση, καθώς επίσης και χωρών με τις οποίες η Ελλάδα έχει συνάψει σύμβαση κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον πληρούν τις λοιπές προϋποθέσεις του συνταξιοδοτικού δικαιώματος με ή χωρίς συνυπολογισμό του χρόνου ασφάλισης που πραγματοποίησαν στους φορείς των χωρών αυτών, δικαιούνται κατ' εξαίρεση σύνταξη από τον ΟΓΑ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4169/1961, ανεξάρτητα από το ύψος του ποσού των συντάξεων που λαμβάνουν από τις χώρες αυτές» και ορίστηκε ότι η ανωτέρω διάταξη έχει εφαρμογή και σε περιπτώσεις που έχουν απορριφθεί, οι οποίες και επανεξετάζονται κατόπιν υποβολής σχετικής αίτησης. Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του τελευταίου αυτού νόμου 3518/2006 «Η ισχύουσα διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 6 του Ν. 1287/1982 -χωρίς αυτό να ορίζεται ρητά- στην ουσία συμπλήρωσε τη διάταξη του εδαφίου δ' της παρ. 1 του άρθρου 4 του Ν.

4169/1961, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 8 του Ν. 1140/1981... Η ρύθμιση αυτή, όπως αποδείχθηκε στην πράξη, δημιουργεί αδικίες στα πρόσωπα που αν και συμπληρώνουν τις χρονικές προϋποθέσεις, αυτοτελώς ή με συνυπολογισμό του χρόνου ασφάλισής τους στον αλλοδαπό φορέα, δεν δικαιούνται βασική σύνταξη από τον ΟΓΑ για το λόγο ότι λαμβάνουν από χώρα της ΕΕ ... σύνταξη εργα-

τικού ατυχήματος ή σύνταξη άλλης φύσεως από εκείνη που διεκδικούν από τον ΟΓΑ, που υπερβαίνει τη σύνταξη του ΟΓΑ (π.χ. όταν λαμβάνουν σύνταξη χηρείας από τη Γερμανία μεγαλύτερη από τη σύνταξη του ΟΓΑ δεν δικαιούνται σύνταξη γήρατος από τον ΟΓΑ και όταν λαμβάνουν σύνταξη γήρατος από τη Γερμανία μεγαλύτερη από τη σύνταξη του ΟΓΑ δεν δικαιούνται σύνταξη χηρείας από τον ΟΓΑ)....».

Συμβούλιο της Επικρατείας (Β' Τμήμα) - Αριθμ. 86/2015

Πρόεδρος: Φ. Αργαυούτογλου (Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Β' Τμήματος)

Δικαστές: Ν. Μαρκουλάκης, Α. - Γ. Βώρος, Ηρ. Τσακόπουλος, Κ. Νικολάου (Σύμβουλοι), Κ. Λαζαράκη, Ο. - Μ. Βασιλάκη (Πάρεδροι)

Δικηγόροι: Παντελής Μήτσης, Αικατερίνη Κανελλοπούλου (Πάρεδρος ΝΣΚ)

Άρθρα: 32, 34 Ν. 3842/2010

Φορολογία ακίνητης περιουσίας. Εφόσον ο υποκείμενος στο φόρο έχει τη δυνατότητα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 32 και 34 του Ν. 3842/2010, ερμηνευόμενες σε συνδυασμό με το άρθρο 4 της ΠΟΛ 1225/24.12.2012 απόφασης του Υφυπουργού Οικονομικών, να αμφισβητήσει με προσφυγή του στο διοικητικό δικαστήριο το ύψος της αντικειμενικής αξίας του βαρυνόμενου με το φόρο ακινήτου του, οι ανωτέρω διατάξεις δεν αντίκειται στο Σύνταγμα. Παραπομπή της υπόθεσης στο Διοικητικό Πρωτοδικείο.

3. Επειδή, με την ως άνω πράξη της Επιτροπής του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 3900/2010, που δημοσιεύθηκε στις εφημερίδες «....» στις 27.5.2014 και «....» στις 29.5.2014, έγινε, ειδικότερα, εν μέρει δεκτό αίτημα της προσφεύγουσας να εισαχθεί προς εκδίκαση στο Συμβούλιο της Επικρατείας η υπό κρίση από 18.2.2014 προσφυγή της, που ασκήθηκε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών κατά της υπ' αριθμ. πρωτ. 2820/24.1.2014 αρνητικής απαντήσεως του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ψυχικού να αποδεχθεί την υπ' αριθμ. πρωτ. 29688/11.11.2013 αίτησή της περί «ανάκλησης της μηχανογραφικώς υποβληθείσας δήλωσης με αριθμό 302866 και υποβολής νέας δήλωσης ΦΑΠ με επιφύλαξη κατ' άρθρο 61 παρ. 5 του Ν. 2238/

1994», οικονομικού έτους 2013, προκειμένου να κριθεί το γενικότερο ενδιαφέροντος ζήτημα «του κατά πόσον ο πολίτης ο υποκείμενος σε φόρο ακίνητης περιουσίας βάσει του άρθρου 32 του Ν. 3842/2010, έχει τη δυνατότητα να αμφισβητήσει με προσφυγή του στο διοικητικό δικαστήριο το ύψος της αντικειμενικής αξίας του βαρυνόμενου με τον ως άνω φόρο ακινήτου του, σε αρνητική δε περίπτωση, να κριθεί η συνταγματικότητα της διατάξεως αυτής».

4. Επειδή, όπως ειδικότερα προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, σε βάρος της προσφεύγουσας εκδόθηκε το από 30/9/2013 εκκαθαριστικό σημείωμα φόρου ακίνητης περιουσίας φυσικών προσώπων, οικονομικού έτους 2013 (υπ' αριθμ. χρηματ. καταλόγου Δ.Ο.Υ. Ψυχικού 1/30.9.2013).

Με αυτό, η αντικειμενική αξία των ευρισκομένων επί της οδού ... (ζώνη Δ) του Δήμου Φιλοθέης-Ψυχικού δύο (εκ των τριών συνολικώς «δηλωθέντων») ακινήτων της, επί των οποίων αυτή φέρεται ως έχουσα εμπράγματα δικαιώματα (100% πλήρη κυριότητα επί του ενός, 50% ψιλή κυριότητα επί του άλλου), προσδιορίσθηκε σε 1.363.187,28 και 437.931,94 ευρώ αντίστοιχα (με τιμή ζώνης -TZ- 8000 ευρώ), ο δε οφειλόμενος ΦΑΠ προσδιορίσθηκε συνολικώς (ήτοι και για τα τρία ακίνητα) στο ποσό των 12.562,82 ευρώ. Με την από 11/11/2013 αίτησή της, κατά την ΠΟΛ 1225/2012 για τη «Διόρθωση εκκαθαριστικών σημειωμάτων - δηλώσεων Φόρου Ακίνητης Περιουσίας φυσικών προσώπων», η προσφεύγουσα ζήτησε την ανάκληση της ως άνω (κατά πλάσμα του νόμου) «δηλώσεως» της και την αποδοχή της νεότερης δηλώσεώς της (επί του οικείου εντύπου υπολογισμού) με επιφύλαξη, κατ' άρθρο 61 παρ. 5 του ΚΦΕ, καθώς και τη νέα εκκαθάριση του οφειλόμενου από αυτήν φόρου ακίνητης περιουσίας, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι, όπως προκύπτει και από τη συνημμένη στην αίτησή της έκθεση εκτίμησης της ορκωτής εκτιμήτριας ... , η πραγματική αξία των δυο πιο πάνω ακινήτων της ανέρχεται σε 479.444 και 269.176 ευρώ αντίστοιχα και όχι στο ύψος που προσδιορίσθηκε με το ανωτέρω εκκαθαριστικό σημείωμα βάσει του άρθρου 32 του Ν. 3842/2010. Έστερα από την από 3.1.2014 πρόσκληση της ΔΟΥ Ψυχικού προς την προσφεύγουσα να προσκομίσει τροποποιητική δήλωση οικονομικού έτους 2013 προκειμένου να δηλωθεί «η τιμή ζώνης» των παραπάνω ακινήτων, στην οποία η προσφεύγουσα δεν ανταποκρίθηκε, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 2820/24.1.2014 πράξη του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ψυχικού, με την οποία απορρίφθηκε ρητά η ως άνω 29688/11-11-2013 αίτησή

της με την αιτιολογία ότι τα δύο πιο πάνω ακίνητά της έχουν εντοπισθεί, υπολογισθεί και εκκαθαρισθεί ορθά, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 του Ν. 3842/2010.

5. Επειδή, μετά την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής εκδόθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας, το από 25.4.2014 νεότερο εκκαθαριστικό σημείωμα επιβολής ΦΑΠ οικονομικού έτους 2013 (υπ' αριθμ. χρηματ. καταλόγου Δ.Ο.Υ. Ψυχικού 167/2477-2014) κατόπιν του Ν. 4223/2013 (Α 287/31.12.2013), με το άρθρο 57 παρ. 1 του οποίου προστέθηκαν στο άρθρο 32 παρ. 1 του Ν. 3842/2010 τα εξής εδάφια: «Για τα έτη 2012 και 2013 και εφεξής λαμβάνονται υπόψη οι τιμές εκκίνησης και οι συντελεστές αυξομείωσης, όπως είχαν αναπροσαρμοσθεί κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις 41 και 41 Α του Ν. 1249/1982 και ίσχυαν κατά την 31.12.2008, καθώς και οι τιμές εκκίνησης και οι συντελεστές αυξομείωσης όπως αναπροσαρμόστηκαν μετά την 31.12.2008 σε εκτέλεση ακυρωτικής αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία ακύρωσε τιμές εκκίνησης και συντελεστές αυξομείωσης που είχαν αναπροσαρμοστεί μέχρι 31.12.2008. Αν έχει βεβαιωθεί φόρος με βάση τιμές εκκίνησης και συντελεστές αυξομείωσης διαφορετικούς από αυτούς που ορίζονται στο προηγούμενο εδάφιο, διενεργείται νέα εκκαθάριση του φόρου από τη φορολογική διοίκηση...». Με το νεότερο αυτό εκκαθαριστικό, η αντικειμενική αξία των δύο επιμάχων ακινήτων της προσφεύγουσας προσδιορίσθηκε σε 877.551,81 και 281.918,68 ευρώ αντίστοιχα (με TZ 5150 ευρώ), ο δε συνολικώς οφειλόμενος ΦΑΠ σε βάρος της προσδιορίσθηκε τελικά σε 6.146,34 ευρώ. Με την πράξη αυτή, η οποία εκδόθηκε βάσει άλλων δεδομένων του ιδίου, πάντως, συστήματος προσδιορισμού αξίας ακινήτων, δεν εξέλιπε το αντικείμενο της δίκης, που προκλήθηκε από την αμφισβήτηση

από την προσφεύγουσα της αντικειμενικής αξίας των ακινήτων της, ώστε να τίθεται ζήτημα καταργήσεως αυτής, κατ' άρθρο 142 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ, απορριπτομένων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του Δημοσίου. Η πράξη αυτή θα πρέπει να θεωρηθεί συμπεροσβαλλομένη με την υπό κρίση προσφυγή.

6. Επειδή, παραδεκτώς η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε εντός 60 ημερών από της εκδόσεως της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 2820/24.1.2014 πράξης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ψυχικού περί απορρίψεως της από 11.11.2013 αιτήσεως της προσφεύγουσας, με την οποία αυτή αμφισβητούσε τον βάσει του αντικειμενικού τρόπου προσδιορισμού της φορολογητέας αξίας των ακινήτων όπως είχε προσδιοριστεί στο εκκαθαριστικό σημείωμα - δήλωση Φ.Α.Π. Και μάλιστα, έστω και αν δεν είχε προηγηθεί αυτής εκ μέρους της προσφεύγουσας η άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής του άρθρου 63 του ισχύοντος κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλόμενης Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (Ν. 4173/2013, Α 170/26.7.2013), σε συνδυασμό με το Παράρτημά του, εφόσον η προσφεύγουσα όχι μόνο δεν είχε ενημερωθεί «πλήρως», κατ' άρθρο 63 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, για την υποχρέωση και τους όρους ασκήσεως της ενδικοφανούς προσφυγής, καθώς και τις συνέπειες που επιφέρει η παράλειψη ασκήσεώς της (βλ. Σ.τ.Ε 690/2013 7μ. κ.α.), αλλ' αντιθέτως της υπεδείχθη ρητώς από τον ως άνω Προϊστάμενο ότι κατά της εν λόγω απαντήσεως του μπορεί να προσφύγει «ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στο άρθρο 66 του Ν. 2717/99, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει». Είναι, συνεπώς, απορριπτέοι οι περί του απαραδέκτου της προσφυγής αντίθετοι ισχυρισμοί του Δημοσίου.

7. Επειδή, στον Ν. 3842/2010 (Α' 58) ορί-

ζονται τα εξής: στο άρθρο 27, υπό τον τίτλο «Αντικείμενο του φόρου», «1. Από το έτος 2010 και για κάθε επόμενο, επιβάλλεται φόρος στην ακίνητη περιουσία που βρίσκεται στην Ελλάδα και ανήκει σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα την 1η Ιανουαρίου κάθε έτους. 2...», στο άρθρο 32, υπό τον τίτλο «Προσδιορισμός αξίας ακινήτων φυσικών προσώπων», «Ως φορολογητέα αξία των ακινήτων ή των εμπράγματων σε αυτά δικαιωμάτων των φυσικών προσώπων ... ορίζεται το γινόμενο που προκύπτει από τις τιμές εκκίνησης ή αφετηρίας, που καθορίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 41 και 41Α του Ν. 1249/1982, όπως ισχύει, όπου εφαρμόζεται το αντικειμενικό σύστημα προσδιορισμού αξίας ακινήτων, επί τους συντελεστές αυξομείωσης, όπως καθορίζονται κατωτέρω ανά είδος ακινήτου ή κτηρίου... 2. Ο εντοπισμός, η κατάταξη ακινήτου σε κατηγορία, καθώς και οι ορισμοί των συντελεστών αυξομείωσης λαμβάνονται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 41 και 41Α του Ν. 1249/1982, όπως ισχύουν, και από τις υπουργικές αποφάσεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση των εν λόγω άρθρων, εκτός αν από τις διατάξεις του παρόντος νόμου ορίζεται άλλως. 3. Για τα ακίνητα εντός συστήματος αντικειμενικού προσδιορισμού αξίας ακινήτων σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 41 του Ν. 1249/1982, όπως ισχύει, η φορολογητέα αξία προσδιορίζεται ανά κατηγορία ως εξής: 3.1 Η φορολογητέα αξία κατοικίας ή μονοκατοικίας ή διαμερίσματος είναι ίση με το γινόμενο της τιμής της αντίστοιχης ζώνης επί την επιφάνεια της κατοικίας ή μονοκατοικίας ή διαμερίσματος,...», στο άρθρο 34, υπό τον τίτλο «Δήλωση φυσικών προσώπων», «1. Για την επιβολή του φόρου ακίνητης περιουσίας φυσικών προσώπων, για το πρώτο έτος εφαρμογής, ως δήλωση φυσικού προσώπου ορίζονται οι δηλώσεις

στοιχείων ακινήτων ετών 2005 έως 2010, οι οποίες περιλαμβάνουν το σύνολο της ακίνητης περιουσίας του την πρώτη Ιανουαρίου 2010. Η εικόνα που προκύπτει από τη σύνθεση των δηλώσεων αυτών αποτελεί τη "Δήλωση Φόρου Ακίνητης Περιουσίας" έτους 2010. 2. Για κάθε επόμενο έτος, ως δήλωση φυσικού προσώπου, ορίζεται η δήλωση Φόρου Ακίνητης Περιουσίας του προηγούμενου έτους, με τις μεταβολές της περιουσιακής ή οικογενειακής κατάστασης που επήλθαν, για τις οποίες υποβάλλεται δήλωση στοιχείων ακινήτων το αντίστοιχο έτος. 3 (όπως η παρ. αυτή αντικαταστάθηκε από 1.1.2010, σύμφωνα με τις παρ. 3 α και 3β του άρθρου 321 του Ν.4072/2012, Α 86). Η δήλωση των φυσικών προσώπων συντίθεται μηχανογραφικά από το Υπουργείο Οικονομικών, χωριστά ανά φυσικό πρόσωπο, από τις δηλώσεις στοιχείων ακινήτων των υπόχρεων. 4 (όπως η παρ. αυτή αντικαταστάθηκε από 1.1.2010 σύμφωνα με τις παρ. 7α και 7β του άρθρου 18 του Ν. 4002/2011, Α 180). Ο υπόχρεος λαμβάνει γνώση της περιουσιακής του κατάστασης και της φορολογητέας αξίας της με το εκκαθαριστικό σημείωμα του φόρου ακίνητης περιουσίας, το οποίο επέχει και θέση δήλωσης φόρου ακίνητης περιουσίας του οικείου έτους. Ο υπόχρεος για τον οποίο δεν προκύπτει φόρος για καταβολή, λαμβάνει γνώση της περιουσιακής του κατάστασης και της φορολογητέας αξίας της ακίνητης περιουσίας του μόνο ηλεκτρονικά, μέσω ειδικής διαδικτυακής εφαρμογής της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ... Με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών καθορίζονται τα ειδικότερα θέματα για τη διαδικασία και τη λειτουργία της ειδικής διαδικτυακής εφαρμογής, την ημερομηνία ανάρτησης αυτής και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια. 5. Για τη σύνθεση των δηλώσεων φόρου ακίνητης περι-

ουσίας η αποκατάσταση ενδεχόμενων τυπικών λαθών και ελλείψεων σε στοιχεία ακινήτων των δηλώσεων στοιχείων ακινήτων πραγματοποιείται ως ακολούθως:... 6. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών καθορίζεται ο τύπος και το περιεχόμενο της δήλωσης και του εκκαθαριστικού φόρου ακίνητης περιουσίας, η διαδικασία χορήγησης των απαλλαγών, η διαδικασία σύνθεσης και διόρθωσης της δήλωσης, καθώς και κάθε άλλη σχετική λεπτομέρεια που είναι αναγκαία για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου.». Περαιτέρω, το άρθρο 45 ορίζει ότι «1. Για την καταχώριση των δηλώσεων που υποβάλλονται ή συντίθενται, την έκδοση των πράξεων επιβολής του φόρου, τον έλεγχο, την επίδοση των προσκλήσεων, των πράξεων και των υπολοίπων εγγράφων, την εξώδικη λύση των διαφορών, το απόρρητο των φορολογικών στοιχείων και γενικά τη διαδικασία βεβαίωσης του Φόρου Ακίνητης Περιουσίας εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις των άρθρων 61 έως και 76, 82, 85, 107, 108, 112, 113 και 115 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 2238/1994, εκτός από τις περιπτώσεις που από τις διατάξεις του παρόντος νόμου ορίζεται διαφορετικά». Τέλος, στην υπ' αριθμ. ΠΟΛ 1225/24.12.2012 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομικών (Β 3573) [όπως τροποποιήθηκε με την ΠΟΛ 1188/30.7.2013 όμοια (Β 1919)], η οποία φέρει τον τίτλο «Διόρθωση εκκαθαριστικών σημειωμάτων - δηλώσεων Φόρου Ακίνητης Περιουσίας φυσικών προσώπων», ορίζονται τα εξής «Άρθρο 1. Δήλωση Φόρου Ακίνητης Περιουσίας. Η δήλωση Φόρου Ακίνητης Περιουσίας (Φ.Α.Π.) φυσικών προσώπων συντίθεται από το Υπουργείο Οικονομικών με βάση τις υποβληθείσες δηλώσεις στοιχείων ακινήτων (Ε9). Ο υπόχρεος λαμβάνει γνώση της τελικής διαμόρφωσης του περιεχομένου της δήλωσης

και των βεβαιωθέντων ποσών Φ.Α.Π. φυσικών προσώπων με την έκδοση του εκκαθαριστικού σημειώματος - δήλωσης ΦΑΠ του οικείου έτους», «Άρθρο 4. Διαδικασία διόρθωσης φορολογητέας αξίας ακινήτου. Στις περιπτώσεις αμφισβήτησης της φορολογητέας αξίας ακινήτων ή εμπραγμάτων σε αυτά δικαιωμάτων, όπως έχει προσδιοριστεί και αναγράφεται στο εκκαθαριστικό σημείωμα - δήλωση Φ.Α.Π., και εφόσον τα περιγραφικά στοιχεία του ακινήτου που αναγράφονται είναι ορθά, ο υπόχρεος δύναται να υποβάλει στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. αίτηση, σύμφωνα με το συνημμένο υπόδειγμα 2, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας. Η αίτηση συνοδεύεται και από το αντίστοιχο έντυπο προσδιορισμού αξίας περιουσιακού δικαιώματος Φ.Α.Π., σύμφωνα με το συνημμένο υπόδειγμα 3, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας. Για την αποδοχή ή μη της αίτησης αποφασίζει ο προϊστάμενος της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. Εφόσον η αίτηση γίνεται αποδεκτή, η αρμόδια Δ.Ο.Υ. προβαίνει σε νέα εκκαθάριση της δήλωσης σε εύλογο χρονικό διάστημα. Εφόσον η αίτηση δεν γίνεται αποδεκτή, η αρμόδια Δ.Ο.Υ. ενημερώνει επί αποδείξει τον υπόχρεο, ο οποίος μπορεί να προσφύγει κατά της απορριπτικής απόφασης ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού πρωτοδικείου, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στο άρθρο 66 του Ν. 2717/1999, όπως ισχύει», «Άρθρο 5. Διαδικαστικά θέματα α. Για τις διορθώσεις των εκκαθαριστικών σημειωμάτων - δηλώσεων Φ.Α.Π. αρμόδιος είναι ο προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ., από τον οποίο εκδόθηκε το εκκαθαριστικό σημείωμα - δήλωση Φ.Α.Π. του οικείου έτους. β. Οι δηλώσεις για τη διόρθωση των εκκαθαριστικών σημειωμάτων - δηλώσεων Φ.Α.Π. και οι αιτήσεις για τη χορήγηση απαλλαγής και τη διόρθωση της φορολογητέας αξίας των ακινήτων υποβάλλονται από τον

υπόχρεο. ... γ. Τα οριζόμενα από τα άρθρα 3 και 4 της παρούσης υποδείγματα, επέχουν θέση δήλωσης Φ.Α.Π. του οικείου έτους.».

8. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 41 του Ν. 1249/1982 (Α 43), όπως οι παράγραφοι παρ. 1, 2, 3 και 6 αυτού τροποποιήθηκαν με τα άρθρα 14 παρ. 1 και 2 του Ν. 1473/1984 (Α 127), 14 παρ. 11 και 18 του Ν. 1882/1990 (Α 43) και 24 παρ. 8 του Ν. 1828/1989 (Α 2), στο οποίο παραπέμπουν οι ως άνω διατάξεις του Ν. 3842/2010, προβλέπει ότι : "1. Για τον προσδιορισμό της φορολογητέας αξίας των ακινήτων που μεταβιβάζονται με αντάλλαγμα ή αιτία θανάτου, δωρεάς ή προίκας, λαμβάνονται υπόψη οι τιμές εκκίνησης, που είναι καθορισμένες από πριν κατά ζώνες ή οικοδομικά τετράγωνα και κατ' είδος ακινήτου, όπως αστικό ακίνητο, μονοκατοικία, διαμέρισμα, κατάστημα, αγρόκτημα και άλλα ... Οι τιμές εκκίνησης και οι συντελεστές αυξομείωσής τους θα καθορίζονται με αποφάσεις του Υπουργού των Οικονομικών ... 2. Με αποφάσεις του Υπουργού των Οικονομικών καθορίζονται: α) η καταχώριση των τιμών εκκίνησης και των συντελεστών αυξομείωσής τους σε πίνακες και η συσχέτισή τους με διαγράμματα που καταρτίζονται με βάση χάρτες, β) ... 3. Κάθε άλλη διάταξη, η οποία ρυθμίζει διαφορετικά τη φορολογητέα αξία των ακινήτων που μεταβιβάζονται με αντάλλαγμα ή αιτία θανάτου, δωρεάς, γονικής παροχής ή προίκας και τον τρόπο προσδιορισμού της, εξακολουθεί να εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις που ο φορολογούμενος αμφισβητήσει τις προκαθορισμένες τιμές με προσφυγή του ενώπιον των Διοικητικών Δικαστηρίων". 4... 5... 6. Σε περίπτωση μεταβίβασης ακινήτων με αντάλλαγμα ή αιτία θανάτου δωρεάς, γονικής παροχής ή προίκας, ο φορολογούμενος αναγράφει στην οικεία φορολογική δήλωση την κατά

τις παρ. 1 και 2 του παρόντος άρθρου οριζόμενη αξία τους, με βάση την οποία βεβαιώνεται ο φόρος που αναλογεί. Αν ο υπόχρεος σε φόρο θεωρεί την προκαθορισμένη αξία μεγαλύτερη από την αγοραία έχει το δικαίωμα, μέσα σε προθεσμία 20 ημερών από την υποβολή της δήλωσής του, να ζητήσει με προσφυγή τον προσδιορισμό της αξίας, από το αρμόδιο Διοικητικό Πρωτοδικείο. Αν ασκηθεί προσφυγή, ο Οικονομικός Εφορος διενεργεί έλεγχο για τον προσδιορισμό της αγοραίας αξίας του ακινήτου και συντάσσει σχετική έκθεση, αντίγραφο της οποίας κοινοποιεί στο φορολογούμενο 20 τουλάχιστον ημέρες πριν από τη δικάσιμο. Η έκθεση αυτή επισυνάπτεται στην έκθεση του άρθρ. 82 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας, στην οποία περιλαμβάνεται και αίτημα προς το Διοικητικό Δικαστήριο για προσδιορισμό της αγοραίας αξίας του ακινήτου. ...».

9. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί (Σ.τ.Ε 2018/2012 επταμ., 3626/2010, 2107/2009, 230/2002 επταμ.), οι ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 41 του Ν. 1249/1982 δεν είναι αντίθετες με το Σύνταγμα, αφού με αυτές δεν θεσπίζεται αμάχητο τεκμήριο προσδιορισμού της αξίας των εν λόγω ακινήτων, δεδομένου ότι ο φορολογούμενος δύναται με δική του πρωτοβουλία να αποστεί από την εφαρμογή του αντικειμενικού τρόπου προσδιορισμού της αγοραίας αξίας, ζητώντας από το δικαστήριο, κατά την παράγραφο 6 της ως άνω διατάξεως, τον εκ μέρους του προσδιορισμό της (πρβλ. Σ.τ.Ε 4303/2014 Ολομ.). Κατ' αναλογία, και οι διατάξεις των άρθρων 32 και

34 του Ν. 3842/2010, ερμηνευόμενες σε συνδυασμό με εκείνες του άρθρου 4 της κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 34 παρ. 6 του νόμου τούτου (Ν. 3842/2010) εκδοθείσης ΠΟΛ 1225/24.12.2012 απόφασης του Υφυπουργού Οικονομικών (Β 3573) [όπως τροποποιήθηκε με την ΠΟΛ 1188/30.7.2013 όμοια (Β 1919)], με τις οποίες, επίσης, παρέχεται στον φορολογούμενο η δυνατότητα να αμφισβητήσει την φορολογητέα αξία ακινήτων όπως έχει προσδιοριστεί στο εκκαθαριστικό σημείωμα - δήλωση Φ.Α.Π. βάσει του αντικειμενικού τρόπου προσδιορισμού αγοραίας αξίας και, στην συνέχεια, να ζητήσει από το δικαστήριο, με προσφυγή του κατά της σχετικής απορριπτικής πράξης του προϊστάμενου της αρμόδιας Δ.Ο.Υ., τον εκ μέρους του προσδιορισμό της, δεν είναι, κατά το μέρος αυτό, αντίθετες με το Σύνταγμα.

10. Επειδή, ο Ν. 3900/2010 («Εξορθολογισμός διαδικασιών και επιτάχυνση της διοικητικής δίκης κ.λπ.», Α' 213) ορίζει στο άρθρο 1 παρ. 1 όπως ήδη ισχύει, ότι μετά την επίλυση του ζητήματος, που εισήχθη ενώπιόν του κατά την οικεία διαδικασία (της πρότυπης ή πιλοτικής δίκης) που προβλέπει η διάταξη αυτή, το Συμβούλιο της Επικρατείας μπορεί να παραπέμψει το ένδικο μέσο ή βοήθημα στο αρμόδιο τακτικό διοικητικό δικαστήριο. Κατόπιν τούτου, το Τμήμα, αφού επέλυσε το εισαχθέν ενώπιον του ζήτημα, κρίνει ότι η υπόθεση πρέπει να παραπεμφθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών για την περαιτέρω κατ' ουσία εκδίκασή της.



ΤΟ 26ο ΤΕΥΧΟΣ ΤΟΥ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟΥ “*Ραδάμανθς*”
ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΤΟΝ ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟ ΤΟΥ 2016, ΣΕ 250 ΑΝΤΙΤΥΠΑ
& ΣΕ ΧΑΡΤΙ GARDARAT 115 gr., ΑΠΟ ΤΙΣ ΓΡΑΦΙΚΕΣ ΤΕΧΝΕΣ
Μ. & Μ. ΠΑΤΕΡΑΚΗΣ Ο. Ε., ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



