

Ραδάμανθυς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



ΤΕΥΧΟΣ ΕΙΚΟΣΤΟ ΟΓΔΟΟ

Έτος 2022

“Ραδάμανθους”

© Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου
Εξώφυλλο: Τμήμα από τη Δωδεκάδελτο επιγραφή της Γόρτυνος

Εκτύπωση-Βιβλιοδεσία: ΤΥΠΟΚΡΕΤΑ Α.Ε.
www.kazanakis.gr, www.info@kazanakis.gr

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

ΤΕΥΧΟΣ 28ο, Έτος 2022

ΕΚΔΟΤΗΣ:

Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΕΚΔΟΣΗΣ:

Νικόλαος Λογοθέτης, Πρόεδρος ΔΣΗ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΔΣΗ

ΠΡΟΕΔΡΟΣ: Νικόλαος Λογοθέτης

Α΄ ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ: Νικόλαος Κουβίδης

Β΄ ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ: Γεώργιος Γερωνυμάκης

ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ: Νικόλαος Καραγιάννης

ΤΑΜΙΑΣ: Αγγελική Φωτοπούλου-Κακουλάκη

ΜΕΛΗ:

Οδυσσεάς Καλομοίρης

Ευαγγελία (Εβίτα) Καραυζάκη

Αικατερίνη Κοσμάδακη

Κωνσταντίνος Κουτρομπής

Χαρίλαος Λαγουδάκης-Χρονάκης

Ευτέρπη (Έφη) Μαλλιαράκη

Ευθυμία (Έφη) Σωμαρά

Κυριάκος Τζωρτζάκης

Νικόλαος Φλαμουράκης

Όλια Φορτσάκη

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ:

Νίκος Καραγιάννης

Μάνος Κουιαδάκης

Νικηφόρος Μπλεμένος

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΟΜΑΔΑ:

Μαρία Δαμανάκη

Ηρακλής Καλογερόπουλος

Σοφία Καστελλάκη

Αση Λυγερού

Ηρακλής Μηλάκης

Εμμανουέλα Μπίμπα

Αγγελική Παπαδάκη

Λίλντα Τζιράκη

Ελευθερία Φραγκιαδουλάκη

Εμμανουήλ Χαριτάκης



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

Αντί Προλόγου 7

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Θεοχάρης Ι. Δαλακούρας, *Η αποδεικτική διαδικασία κατά τον νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και τις μετέπειτα τροποποιήσεις του* 11

Ζαχαρίας Ι. Πλευράκης, *Οι νέοι θεσμοί της αποχής από την ποινική δίωξη επί πλημμελημάτων και της ποινικής διαταγής ως εργαλεία αποσυμφόρησης των ποινικών δικαστηρίων* 25

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Υπόθεση Δημητρίου κατά Ελλάδας (Προσφυγή υπ' αριθμ. 62639/12) 43

ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Άρειος Πάγος (Ζ΄ Ποινικό Τμήμα) Αριθμ. 821/2021 62

Άρειος Πάγος (Ζ΄ Ποινικό Τμήμα) Αριθμ. 279/2021 68

Άρειος Πάγος (Β1 Πολιτικό Τμήμα) Αριθμ. 398/2022 74

ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΝΑΤΟΛΙΚΗΣ ΚΡΗΤΗΣ

Ποινικό Τμήμα

Πενταμελές Εφετείο Αριθμ. 16/2021 82

Τριμελές Εφετείο Αριθμ. 142/2020 84

Πολιτικό Τμήμα

Τριμελές Εφετείο Αριθμ. 47/2022 91

Μονομελές Εφετείο Αριθμ. 171/2021 98

Μονομελές Εφετείο Αριθμ. 148/2022 108

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΚΡΗΤΗΣ

Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Αριθμ. 168/2021 122

Τριμελές Διοικητικό Εφετείο (Β΄ Τμήμα) Αριθμ. 147/2022 .. 128

ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

Πολιτικό Τμήμα

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου Αριθμ. 97/2022 132

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Ασφ. Μέτρα)

Αριθμ. 604/2022 137

Ποινικό Τμήμα

Μονομελές Πλημμελειοδικείο Ηρακλείου Αριθμ. 2604/2021 143

ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Μονομελές Πρωτοδικείο (8ο Τμήμα - Μισθωτικές Διαφορές)

Αριθμ. 532/2022 149

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών (Ασφαλ. Μέτρα)

Αριθμ. 4502/2021 156

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο (Α΄ Τμήμα)

Αριθμ. 758/2022 166

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΕΣ ΕΚΔΗΛΩΣΕΙΣ 2022 173

ΑΝΤΙ ΠΡΟΛΟΓΟΥ

Η εξέλιξη της νομικής επιστήμης δεν σηματοδοτείται, ούτε μπορεί να προκύψει από παράλληλους μονολόγους των συμμετεχόντων στην άσκησή της. Απαιτεί διευρυμένη και ανοικτή πληροφόρηση, διάδραση και γόνιμο πεδίο για τη διατύπωση νομικής σκέψης και κριτικής σε επίπεδα πολλαπλά: έναν ακατάπαυστο δημόσιο επιστημονικό διάλογο μεταξύ δικηγόρων, δικαστών, διαφορετικών βαθμίδων και κλάδων της δικαιοσύνης, ακαδημαϊκών αλλά και λοιπών εκπροσώπων του νομικού χώρου.

Για τους λόγους αυτούς, η επανέκδοση του περιοδικού «Ραδάμανθους» και η κυκλοφορία του υπό ανανεωμένη, σύγχρονη μορφή αποτέλεσαν μία από τις σημαντικότερες επιστημονικές προκλήσεις των τελευταίων ετών για το Δικηγορικό Σύλλογο Ηρακλείου. Στόχος της η εδραίωση του ως σημαντικού νομικού εργαλείου στην επαγγελματική καθημερινότητα κάθε συλλειτουργού της Δικαιοσύνης, μέσω αφενός της ανάδειξης και του σχολιασμού της πλούσιας, επίκαιρης νομολογίας του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης, του Πρωτοδικείου, του Διοικητικού Πρωτοδικείου και του Ειρηνοδικείου Ηρακλείου, καθώς και όλων των δικαστηρίων της Κρήτης, αφετέρου μέσω της έγκυρης αρθρογραφίας νομικών εγνωσμένου κύρους.

Παράλληλα, βασική επιδίωξη του παρόντος τεύχους -καθώς και όσων θα ακολουθήσουν- είναι να επανασυστήσουμε τον «Ραδάμανθου» στους νεότερους αλλά και πρεσβύτερους συναδέλφους τοπικά αλλά και ευρύτερα, ως μια φιλική, εύχρηστη και προσαρμοσμένη στις ανάγκες της εποχής και του νομικού κόσμου βάση δεδομένων, με τακτική και αδιάλειπτη ηλεκτρονική έκδοση ανά τετράμηνο αλλά και έντυπη έκδοση συγκεντρωτικού τόμου στο τέλος κάθε έτους. Θα ήταν όμως παράλειψη να μην σταθούμε στην εξίσου κρίσιμη λειτουργία του περιοδικού ως σημείου αναφοράς και επισφράγισης της θεσμικής παρουσίας του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου ως θεματοφύλακα της βέλτιστης απονομής της Δικαιοσύνης προς όφελος της κοινωνίας των πολιτών.

Κλείνοντας αυτή τη σύντομη εισαγωγή, θα ήθελα να απευθύνω μία ανοικτή, δημόσια πρόσκληση στους συναδέλφους, ενθαρρύνοντάς τους να επωφεληθούν του επιστημονικού βήματος που παρέχεται μέσω του περιοδικού «Ραδάμανθους», εισφέροντας στις σελίδες του τις σημαντικές δικαστικές αποφάσεις που βρίσκονται σε γνώση τους, το νομικό τους σχολιασμό καθώς και τις μεταπτυχιακές μελέτες, διδακτορικές διατριβές και τα επιστημονικά άρθρα που έχουν συγγράψει.

Τέλος, νιώθω την ανάγκη να ευχαριστήσω θερμά τα μέλη της νέας Συντακτικής Επιτροπής του περιοδικού για τη δέσμευση, το πείσμα και την άοκνη εργασία τους στην κατεύθυνση της επανέκδοσης του περιοδικού «Ραδάμανθυς», καθώς και όλους τους συναδέλφους που συνέβαλαν στην έκδοση του παρόντος τεύχους και όσους θα συμβάλουν μελλοντικά καταθέτοντας σε αυτό τη γνώση και την επιστημονική εμπειρία τους, με απώτερο στόχο την καθιέρωση του στη συνείδηση των νομικών – αναγνωστών, ως ενός ανταγωνιστικού, έγκυρου νομικού περιοδικού ευρύτερης αποδοχής.

Ηράκλειο, Δεκέμβριος 2022

Νίκος Λογοθέτης

Πρόεδρος Δ.Σ.Η.

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ



Η ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΝΕΟ ΚΩΔΙΚΑ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΤΙΣ ΜΕΤΕΠΕΙΤΑ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΤΟΥ.



ΘΕΟΧΑΡΗ Ι. ΔΑΛΑΚΟΥΡΑ
ΚΑΘΗΓΗΤΗ ΝΟΜΙΚΗΣ ΔΠΘ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ

I. Εισαγωγικές σκέψεις.

Οι ρυθμίσεις των άρθρων 350 έως 366 ΚΠΔ, που συνθέτουν το ουσιαστικότερο τμήμα της ακροαματικής διαδικασίας, κατέχουν αναμφίβολα κομβική θέση στο πλαίσιο της συνολικής ποινικής δίκης. Η διεξαγωγή του τμήματος αυτού ενώπιον ακροατηρίου και η λειτουργία του ως πεδίου ανεύρεσης της διαδικαστικής αλήθειας και θεμελίωσης της δικανικής κρίσης το καθιστούν αυτοδήλως σημαντικό¹.

Από το χρονικό σημείο ουσιαστικής έναρξης της αποδεικτικής διαδικασίας –μέχρι το οποίο μπορούν να προβληθούν παραδεκτά οι ενστάσεις της ακυρότητας του κλητηρίου θεσπίσματος ή της κατά τόπον αναρμοδιότητας ή να δηλωθεί παράσταση υποστήριξης της κατηγορίας ή να αποσυρθεί από τον εισαγγελέα η υπόθεση κατ' άρθρο 324 ΚΠΔ– έως το χρονικό σημείο κήρυξης της λήξης της αποδεικτικής διαδικασίας κατ' άρθρο 366 ΚΠΔ –που συνιστά το απώτερο σημείο προσκόμισης και εξέτασης αποδεικτικών μέσων– η αποδεικτική διαδικασία σκιαγραφείται, κατά την εύστοχη διατύπωση του Τσουκαλά, ως η καρδιά της ποινικής δίκης.

Τη σημασία του τμήματος αυτού αποδίδει η αιτιολογική έκθεση του νέου ΚΠΔ με τη διατύπωση ότι «τα διαλαμβανόμενα στο δεύτερο Βιβλίο ενσωματώνουν μια σειρά τροποποιήσεων που ενσαρκώνουν τις αξιώσεις για ένα πληρέστερο και προσανατολισμένο στις σύγχρονες δικονομικές απαιτήσεις δίκαιο απόδειξης που θα είναι συνάμα συμβατό με την ευρωπαϊκή δικαιοταξία. Ένα δίκαιο που θα λαμβάνει υπόψη τις Οδηγίες της ΕΕ, όπως την Οδηγία 2010/64/ΕΕ σχετικά με το δικαίωμα σε διερμηνεία και μετάφραση κατά την ποινική διαδικασία που ενσωματώθηκε στην ημέτερη έννομη τάξη με τον ν. 4236/2014, την Οδηγία 2012/13/ΕΕ για το δικαίωμα ενημέρωσης στην ποινική διαδικασία που ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν. 4236/2014, την Οδηγία 2016/343/ΕΕ που ενσωματώθηκε στην ημέτερη έννομη τάξη με τον ν. 4596/2019, καθώς και τον Χάρτη των Θεμελιωδών Ελευθεριών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά και τα λοιπά διεθνή κείμενα που αναδεικνύουν τις αξιακές βάσεις και τα όρια απόδειξης στο πλαίσιο μιας δικαιοκρατού-

¹ Σύγκρ. Α. Μπουρόπουλο, Ερμηνεία του ΚΠΔ, τ. Α', 2^η έκδ. 1957, σελ. 482· Γ. Κάβουρα, σε: Λ. Μαργαρίτη, Ο νέος ΚΠΔ. Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4620/2019, σελ. 2060, Χ. Σεβαστίδη, ΚΠΔ. Ν. 4620/2019, τ. IV, 2021, σελ. 597.

μενης ποινικής δίκης». Εξ αυτού του λόγου οι διατάξεις για την απόκτηση και αξιοποίηση των αποδείξεων επικαιροποιήθηκαν στο πλαίσιο του νέου Κώδικα, εναρμονίστηκαν με τις αξιώσεις της αρχής της επιφύλαξης υπέρ του νόμου (λ.χ. στη διάταξη του άρθρου 265 για τα ψηφιακά δεδομένα) και της αρχής της αναλογικότητας και συμπληρώθηκαν υπό το φως των νεότερων εξελίξεων της νομικής μας πραγματικότητας. Εξάλλου, μικρές διορθωτικού χαρακτήρα παρεμβάσεις έλαβαν χώρα με τους ν. 4855/2021 και 4947/2022.

II. Η δόμηση μιας σύγχρονης δικαιοκρατούμενης αποδεικτικής διαδικασίας με βάση τις αξονικές αρχές της.

Στην κατεύθυνση ενίσχυσης της αξιακής δομής της αποδεικτικής διαδικασίας, αλλά και της λειτουργικότητάς της τέθηκε σε περίοπτο προσκήνιο στον νέο ΚΠΔ η πληρέστερη εναρμόνιση της εν λόγω διαδικασίας με τις σύγχρονες δικαιοκρατικές απαιτήσεις που απορρέουν από τις αξονικές αρχές που διεκδικούν εφαρμογή.

1. Η εφαρμογή των αντιπροσωπευτικών αρχών της δημοσιότητας, της προφορικότητας και της κατ' αντιδικία διεξαγωγής της δίκης ως αξιακό προαπαιτούμενο.

Κάθε πείθουσα δικαστική απόφαση προϋποθέτει τη διεξαγωγή των αποδείξεων, με την οποία θεμελιώνεται στο πλαίσιο που οριοθετούν οι δικαικές αρχές της δημοσιότητας, της προφορικότητας και της κατ' αντιδικία διεξαγωγής της δίκης.

Η αρχή της δημοσιότητας, έχοντας ως πεδίο εφαρμογής την καλούμενη «δημοσιότητα της δικαστικής αίθουσας»², μετουσιώνει την ανάγκη κατοχύρωσης της εμπιστοσύνης των κοινωνιών σε ένα αμερόληπτο, προβλέψιμο και ελέγξιμο σύστημα απονομής της Δικαιοσύνης και εγγράφεται ως εγγύηση της δίκαιης δίκης. Υπό την έννοια αυτή ευστόχως γίνεται δεκτό από τον ΑΠ ότι η δημοσιότητα ανάγεται όχι μόνο στην ελευθερία καθενός να παρευρίσκεται στο ακροατήριο, αλλά και στη δυνατότητα ακώλυτης παρακολούθησης της προφορικά διεξαγόμενης συζήτησης⁴.

Αντιστοίχως, η αρχή της κατ' αντιδικία διεξαγωγής της δίκης, με την οποία στοιχούνται τόσο η αρχή της κατ' αντιμωλία διεξαγωγής της όσο και οι αρχές της εκατέρωθεν ακρόασης (άρθρο 333 παρ. 3 ΚΠΔ) και της ισότητας των όπλων, διαμορφώνει το αναγκαίο αξιακό πλαίσιο για τη διαμόρφωση δίκαιων κρίσεων και την αποτροπή καταχρήσεων κατά τη διεξαγωγή των αποδείξεων⁵.

2. Η εφαρμογή των αρχών της διασαφήνισης του αντικειμένου της δίκης, της ολό-

² ΤρΕφΑθ. 699, 780, 809, 3244/2003, ΠοινΧρ 2004, 993 επ. Η δημοσιότητα της δίκης περιλαμβάνει τόσο τη λαϊκή δημοσιότητα όσο και τη δημοσιότητα των μερών, βλ. ιδίως Ν. Ανδρουλάκη, Θεμελιώδεις έννοιες της δίκης, σελ. 157 επ.: Α. Καρρά, ΠΔΔ, 7^η έκδ. 2020, σελ. 594 επ.: Γ. Καλφάλη, Η δημοσιότητα στην ποινική δίκη, ΕπιστΕπετΑρμ 6 (1985), σελ. 25 επ.: Ν. Δημητράτου, Προβλήματα δημοσιότητας στην ποινική δίκη, ΝοΒ 1991, 342 επ.

³ ΕΔΔΑ, Απόφ. της 08.12.1983, υπόθ. Pretto κλπ κατά Ιταλίας.

⁴ ΑΠ 1025/2017· ΑΠ 911/2017· ΑΠ 187/2017· Γ. Κάβουρα, ό.π., σελ. 1960.

⁵ ΑΠ 1446/2008, ΠοινΔικ 2009, 371.

πλευρης διερεύνησης της υπόθεσης και της αμερόληπτης και ευπρεπούς συμπεριφοράς των δικαστικών λειτουργών ως δομικό διακύβευμα δικαιοσύνης.

Οι υποχρεώσεις διασαφήνισης του αντικειμένου της δίκης και ολόπλευρης διερεύνησης συνδέονται αφενός με το βάρος απόδειξης και αφετέρου με το δικαίωμα διεξαγωγής αποδείξεων. Στις νέες ρυθμίσεις με σημαίνουσα αναφορά ανήκουν:

i) Η επέκταση της υποχρέωσης ολόπλευρης διερεύνησης της υποθέσεως σε όλους τους δικαστικούς λειτουργούς (άρθρο 178 παρ. 2 εδ. α΄ ΚΠΔ και Οδηγία 2016/343/ΕΕ). Η υποχρέωση αυτή αφορά κατά κύριο λόγο στην εξέταση των αποδείξεων τόσο όσων συγκεντρωθεί στην προδικασία και εντάσσονται στον φάκελο της δικογραφίας όσο και όσων προσάγονται στο ακροατήριο⁶. Σε παρεμφερές πεδίο κινείται η **ρύθμιση του άρθρου 24 του Ν. 4947/2022**, ο οποίος ενσωμάτωσε την **Οδηγία ΕΕ 2019/713** του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την καταπολέμηση της απάτης και της πλαστογραφίας μέσω πληρωμής. Με τη ρύθμιση αυτή υποχρεώνεται η Αστυνομία ή κάθε άλλη άλλη αρμόδια Αρχή να παρέχει πληροφορίες στα νομικά πρόσωπα που είναι θύματα των σχετικών εγκλημάτων για τους όρους έγκλησης, τα μέτρα προστασίας και αποζημίωσης και τις διαδικασίες αποκαταστατικής δικαιοσύνης.

ii) Η ρύθμιση του άρθρου 332 ΚΠΔ, που επεκτείνει την υποχρέωση αμερόληπτης και ευπρεπούς συμπεριφοράς των παραγόντων της δίκης σε όλους τους δικαστικούς λειτουργούς (άρα και στους Εισαγγελείς) και όχι μόνο στους δικαστές, όπως προβλεπόταν στην ταυτάριθμη διάταξη του παλαιού ΚΠΔ. Η ρύθμιση αυτή, μάλιστα, οφείλει να διασταυρώνεται με τις αντίστοιχες ρυθμίσεις των άρθρων 34 και 35 του Κώδικα Δεοντολογίας Δικηγορικού Λειτουργήματος.

iii) Η ρύθμιση του άρθρου 343 παρ. 2 ΚΠΔ, όπως διατυπώθηκε αρχικά στον νέο ΚΠΔ, θέσπισε το δικαίωμα του κατηγορουμένου να ζητεί τον αναγκαίο χρόνο προετοιμασίας για την αντίκρουση των πιθανών επιτρεπτών μεταβολών της κατηγορίας, *«αν από την αποδεικτική διαδικασία προκύψουν νέες περιστάσεις, οι οποίες θα μπορούσαν να συνδεθούν με επιτρεπτή μεταβολή της»*. Με την αναδιατύπωση της εν λόγω διάταξης με το **άρθρο 135 του Ν. 4855/2021** προβλέφθηκε...η υποχρέωση του Δικαστηρίου, εφόσον αυτό μετά το πέρας της αποδεικτικής διαδικασίας και πριν την απόφαση για την ενοχή προσανατολίζεται σε βελτίωση της κατηγορίας ή ορθότερο νομικό χαρακτηρισμό *«να ενημερώσει τον παρόντα κατηγορούμενο και να δώσει τον αναγκαίο χρόνο προετοιμασίας»*⁷.

Σε αμφότερες τις νομοτεχνικές διατυπώσεις προτάσσεται ως ζητούμενο η νομολογιακή εφαρμογή της εν λόγω παρ. 2 κατά τρόπο που να προωθεί τις αξιώσεις της δίκαιης δίκης, σύμφωνα με τις κεντρικές παραδοχές της νομολογίας του ΕΔΔΑ για το άρθρο 6 παρ. 1 β΄ ΕΣΔΑ⁸.

⁶ Βλ. και Χ. Σεβαστίδη, Η σημασία και η λειτουργία του άρθρου 178 παρ. 2 και 3 του νέου ΚΠΔ, ΠοινΔικ 2019, 434.

⁷ Διεξοδικότερα Α. Μαργαρίτη, Ο νέος ΚΠΔ, 2021, σελ. 87 επ.

⁸ Βλ. Απόφαση Pelissier/Sassi κατά Γαλλίας της 25.3.199· Απόφαση Nuutinen κατά Φινλανδίας

Εξάλλου, η αξίωση αντικειμενικότητας των δικαστικών προσώπων αποτυπώθηκε διαυγέστερα στο αναμορφωμένο **άρθρο 332 ΚΠΔ** με την επέκταση της αξίωσης αμερόληπτης και ευπρεπούς συμπεριφοράς και στους εισαγγελείς⁹.

3. Η αρχή της αμεσότητας ως διαδικαστικό πρόταγμα πειθούς.

Αμφότερες οι όψεις της εν λόγω αρχής, τόσο αυτή της άμεσης ή προσωπικής επαφής του δικαστή με τις αποδείξεις όσο και αυτή του εγγύτερου αποδεικτικού μέσου, προωθούν την ποιότητα της δικαστικής κρίσης και την πληρότητα της διαδικασίας σχηματισμού της δικανικής πεποίθησης. Με την τυπική αμεσότητα εκφράζεται η αξίωση, το σύνολο των μελών του δικαστηρίου της ουσίας να αντιλαμβάνονται με τις αισθήσεις τους το σύνολο της εκτυλισσόμενης αποδεικτικής διαδικασίας¹⁰, ενώ με την ουσιαστική αμεσότητα η αξίωση προτεραιότητας των εγγύτερων από τα διαθέσιμα αποδεικτικά μέσα που έχουν το χαρακτήρα μιας «άμεσης πηγής»¹¹.

Άξιο έξαρσης είναι εν προκειμένω το «φαινόμενο της αποδεικτικής υποκατάστασης», δηλαδή της αξιοποίησης δευτερογενών αποδείξεων αντί των αντίστοιχων πρωτογενών, όπως συμβαίνει επί υποκατάστασης μίας πρωτότυπης μαρτυρίας από μία εξ ακοής, αλλά και επί υποκατάστασης μιας προφορικής μαρτυρίας από μία αποτυπωθείσα στην έκθεση ένορκης εξέτασης μάρτυρα ή από μία οπτικοακουστική ηλεκτρονική καταγραφή ή από ένα ιδιωτικό έγγραφο μαρτυρίας¹².

4. Η αρχή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδεικτικών μέσων

Συστατικό γνώρισμα της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων αποτελεί η λογική και νομικά αιτιολογημένη εκτίμηση των συγκεκριμένων αποδεικτικών στοιχείων κάθε υπό-

της 24/7/2007· Απόφαση Miraux κατά Γαλλίας· Απόφαση Abramyan κατά Ρωσίας της 9/10/2008· βλ. και Θ. Δαλακούρα, Ο νέος ΚΠΔ, 2^η έκδ. 2020, σελ. 246· Α. Τζανετή, Βελτιωτικές παρεμβάσεις του νέου ΚΠΔ στη διαδικασία στο ακροατήριο, Nova criminalia, τχ. 8, σελ. 8, που επισημαίνει εύστοχα ότι η νέα διάταξη, σε αντίθεση με αλλοδαπά νομοθετικά πρότυπα (βλ. χαρακτηριστικά το άρθρο 265 Γερμανικού ΚΠΔ), εξαρτά την παροχή του αναγκαίου χρόνου προετοιμασίας από αίτημα του κατηγορουμένου χωρίς οίκοθεν υπόδειξη του Δικαστηρίου, προκειμένου να αποφευχθούν τοποθετήσεις του Δικαστηρίου, οι οποίες θα μπορούσαν να παρερμηνευθούν ως πρόωρες ή προκατειλημμένες.

⁹ Θ. Δαλακούρα, Ο νέος ΚΠΔ, 2^η έκδ. 2020, σελ. 241.

¹⁰ Βλ. αναλυτικά Χ. Νάντον, Η αρχή της αμεσότητας στην ποινική δίκη, 2021, σελ. 86 επ. που επισημαίνει ορθώς ότι η τυπική αμεσότητα δεν θέτει φραγμούς στην ανάγνωση εκθέσεων (καταθέσεων, απολογίας, αυτοψίας κλπ), αλλά εμποδίζει προγενέστερα ερευνητικά – αποδεικτικά πορίσματα να αποτελέσουν αντικείμενο της κύριας διαδικασίας, χωρίς δηλαδή οι αποδείξεις να αποκτηθούν εκ νέου από το ίδιο το δικαστήριο.

¹¹ Βλ. και εδώ Χ. Νάντο, ό.π., σελ. 115 επ., που καταγράφει ως έκφραση της ουσιαστικής αμεσότητας, ως μερικότερης έκφανσης της αρχής της βέλτιστης απόδειξης τόσο την αρχή της προτεραιότητας των προφορικών αποδείξεων έναντι των εγγράφων προδικαστικών υποκατάστατων τους όσο και την επιστημολογική κατωτερότητα της μαρτυρίας έναντι των λοιπών αποδείξεων και δη των εγγράφων, όσο τέλος και την επιστημολογική κατωτερότητα της έμμεσης μαρτυρίας έναντι της άμεσης.

¹² Άξια μνείας είναι εν προκειμένω η Οδηγία 2011/36/ΕΕ για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και την προστασία των θυμάτων και ιδίως τα άρθρα 12 έως 15 αυτής.

θεσης. Στην κατεύθυνση ενδυνάμωσης της εν λόγω αρχής συνεισφέρει στο άρθρο 177 του νέου κώδικα η προσθήκη ότι οι δικαστές πρέπει να αποφασίζουν «*αιτιολογώντας πάντοτε ειδικά και εμπεριστατωμένα με ποια αποδεικτικά μέσα και με ποιους συλλογισμούς σχημάτισαν τη δικανική τους κρίση*»¹³.

Εξάλλου, καθώς η ελεύθερη εκτίμηση των αποδείξεων οφείλει για λόγους δικαιοκρατικότητας να αναφέρεται στα νόμιμα αποκτημένα αποδεικτικά μέσα, διατηρήθηκε στο γράμμα της παρ. 2 του άρθρου 177 η απαγόρευση αξιοποίησης αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, απαγόρευση που στοιχείται με την αντίστοιχη συνταγματικής περιωπής απαγόρευση του άρθρου 19 παρ. 3 Σ. Μάλιστα, καθώς η τελευταία αποδεικτική απαγόρευση προκύπτει ευθέως – μη αφήνοντας περιθώρια στάθμισης – από το γράμμα της παρ. 3 του άρθρου 19 Σ., η επανελθούσα με το άρθρο 14 Ν. 4637/2019 εξαίρεση χρήσης των αθέμιτων αποδεικτικών μέσων που αφορούν σε πληροφορίες ή στοιχεία προσβάσιμα στον Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος και Διαφθοράς ελέγχεται ως αντισυνταγματική, πέραν του ότι ακόμα και δικαιολογία αυτή καθ’ εαυτήν η ανάγκη εξιχνίασης των εγκλημάτων αυτών δεν μπορεί να δικαιολογήσει τη διαφοροποίηση των οικείων εννόμων αγαθών από τα σαφώς σημαντικότερα έννομα αγαθά λ.χ. της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας ή της γενετήσιας ελευθερίας¹⁴. Αντίθετα, στην ορθή κατεύθυνση κινείται η **ρύθμιση του άρθρου 21 Ν. 4947/2022** με την οποία παρέχεται στην Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς η δυνατότητα να ζητήσει την άρση του απορρήτου επικοινωνιών στις περιπτώσεις των Ν. 3340/2005 και 4099/2012, καθόσον ακολουθεί τη διαδικασία αίτησης δια του Εισαγγελέα Εφετών ή του Ανακριτή στο αρμόδιο Συμβούλιο Εφετών.

¹³ Υπό το φως της νομολογίας του ΕΔΔΑ, η υποχρέωση αιτιολόγησης εν προκειμένω οφείλει να καλύπτει τόσο την υποχρέωση του εθνικού δικαστηρίου να εξετάσει αποτελεσματικά τα πάσης φύσεως επιχειρήματα και αποδεικτικά μέσα που υποβάλλουν τα μέρη (ΕΔΔΑ, *Van de Hurk κατά Ολλανδίας*, Απόφαση της 19.4.1994, παρ. 59· ΕΔΔΑ, *Tourisme d’affaires κατά Γαλλίας*, Απόφαση της 16.2.2012, παρ. 25), όσο και τη δυνατότητα του ενδιαφερομένου να ασκήσει αποτελεσματικά τα προβλεπόμενα ένδικα μέσα (ΕΔΔΑ, *Hadjianastassiou κατά Ελλάδος*, Απόφαση της 16.12.1992, παρ. 33).

¹⁴ Πάντως, ανεξαρτήτως από την ως άνω ατυχή ρύθμιση, στο πλαίσιο της θεματικής των αποδεικτικών απαγορεύσεων γίνεται δεκτό ότι οι απαγορεύσεις αξιοποίησης παράνομα αποκτηθέντων αποδεικτικών μέσων δεν αξιώνουν εφαρμογή στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες τα εν λόγω αποδεικτικά μέσα αποδεικνύουν την αθωότητα ενός αδίκως κατηγορηθέντος προσώπου, βλ. διεξοδικά Ν. Ανδρουλάκη, *Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης*, σελ. 211· Θ. Δαλακούρα, *Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα: δογματικές βάσεις για τη θεμελίωση των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη*, ΠοινΧρ 1996, 321 επ· Ν. Δημητράτο, *Περί των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη*, σελ. 52 επ· Τζ. Ηλιοπούλου – Στράγγα, *Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου*, 2003, σελ. 81 επ· Α. Κωνσταντινίδη, *Η αρχή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδεικτικών μέσων και οι αποδεικτικές απαγορεύσεις*, σε: Α. Κωνσταντινίδη/Θ. Δαλακούρα, *Εμβάθυνση στο ΠΔΔ*, 2014, σελ. 343· Α. Παπαδαμάκη, *Αποδεικτικές απαγορεύσεις και δίκαιη δίκη*, ΠοινΔικ 2016, 449· Χ. Σεβαστίδη, *ΚΠΔ. Ερμηνεία κατ’ άρθρο*, σελ. 2273· Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, *Παραβίαση απορρήτου επικοινωνιών και αποδει-*

III. Η εξέταση των μαρτύρων στο πλαίσιο της ζώσας αποδεικτικής διαδικασίας. Οι νέες ρυθμίσεις.

Οι ειδικότερες διατάξεις του άρθρου **223 ΚΠΔ για τον τρόπο εξέτασης των μαρτύρων** αποδίδουν το γράμμα των αντίστοιχων διατάξεων του προηγούμενου κώδικα και προωθούν τις ίδιες νομοθετικές στοχεύσεις. Δηλαδή αφενός την εξασφάλιση της απρόσκοπτης και ανεπλήρης λήψης των μαρτυρικών καταθέσεων και αφετέρου την εξασφάλιση της αξιοπιστίας τους. Μόλις χρειάζεται να σημειωθεί ότι, παρόλο που οι σχετικές διατάξεις δεν επιτάσσουν ρητά την ακυρότητα της διαδικασίας σε περίπτωση παραβίασής τους¹⁵, **δεν αποκλείεται η θεμελίωση απόλυτης ακυρότητας** στις περιπτώσεις που οι λαμβανόμενες καθ' υπέρβαση των διατυπώσεων του νόμου μαρτυρικές καταθέσεις συνδέονται άμεσα με στέρηση κάποιου δικαιώματος του κατηγορουμένου¹⁶ ή του υπόπτου και συνεπώς με παραβίαση των άρθρων 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ και 171 παρ. 1 στοιχ. δ' ΚΠΔ. **Τέτοια περίπτωση** οφείλει να θεωρηθεί **η παραβίαση της διάταξης του άρθρου 223 παρ. 4** που οδηγεί σε στέρηση του δικαιώματος σε μη αυτοενοχοποίηση και του δικαιώματος σιωπής, τα οποία αναγνωρίζονται ως συστατικά στοιχεία της δίκαιης δίκης¹⁷. Στο προστατευτικό πεδίο της ίδιας αρχής πρέπει να γίνει δεκτό ότι υπάγονται και τα εδάφια γ' του στοιχείου α' και στ' του στοιχείου β' της παρ. 1 του άρθρου 254 ΚΠΔ. Το αυτό ισχύει και για τη ρύθμιση του **άρθρου 211** που απαγορεύει τη λήψη κατάθεσης συγκατηγορουμένου ως μόνου θεμελιωτικού της ενοχής αποδεικτικού μέσου¹⁸. Μάλιστα, η τροποποίηση που προβλέφθηκε στον πρόσφατο Ν. 4855/2021 (άρθρο 117) για τη συγκεκριμένη ρύθμιση με την προσθήκη «*αν δεν υπάρχει και άλλο, ρητά κατονομαζόμενο στην απόφαση, αποδεικτικό*

κτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2015,961 επ. Έτσι και ΑΠ 653/2013, ΠοινΧρ 2014, 34· ΑΠ 1323/2011, ΠοινΧρ 2012, 500· ΑΠ 840/2011, ΠοινΧρ 2012, 349· ΔιατΕισΕφΠειρ 110/2009, ΠοινΔικ 2010, 1299· ΑΠ 1261/2009, ΠοινΧρ 2000, 323· ΑΠ 2617/2008, ΠοινΧρ 2009, 901· ΑΠ 813/2008, ΠοινΧρ 2009, 321· ΑΠ 1537/2007, ΠοινΧρ 2008, 216· ΑΠ 42/2004, ΠοινΧρ 2004, 300· ΑΠ 611/2006, ΝοΒ 2007, 150· ΑΠ 1622/2005, ΠοινΧρ 2006, 426· ΣυμβΑΠ 1622/2005, ΠοινΧρ 2006, 426· ΜΟΕΦΑθ 213/2003, ΠΛογ 2003, 383· ΑΠ 1351/1997 ΠοινΧρ 1998, 965.

¹⁵ Βλ. ενδεικτικά *Μ. Μαργαρίτη*, ΚΠΔ, σελ. 440· *Χ. Σεβαστίδη*, ό.π., σελ. 2653· *Π. Καίσαρη/Π. Ιωαννίδου*, σε: *Λ. Μαργαρίτη*, ό.π., σελ. 1313. Αν, όμως, η αιτιολογία της απόφασης εξαντλείται στις εκτιμητικές κρίσεις των μαρτύρων, τότε η απόφαση στερείται ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, έτσι *Α. Κονταξής*, ΚΠΔ, σελ. 1480· *Α. Κωνσταντινίδης*, Οι εκτιμητικές κρίσεις των μαρτύρων, ΠοινΧρ 1985, 852 επ· *Χ. Σεβαστίδης*, ό.π., σελ. 2653· *Π. Καίσαρης/Π. Ιωαννίδου*, ό.π., σελ. 1313.

¹⁶ Έτσι ΑΠ 543/1973, ΠοινΧρ 1973, 647.

¹⁷ ΟΛΑΠ 1/2004, ΠοινΧρ 2005, 113· ΟΛΑΠ 2/1999, ΠοινΧρ 1999, 811· βλ. και ΕΔΔΑ, Ibrahim κ.λ. κατά Ην. Βασιλείου, ΠοινΧρ 2018, 243. Σύγκρ. την ΟΛΑΠ 2/2021, ΝΟΜΟΣ που διευρύνει κατά πολύ την έννοια της απαγόρευσης εξαναγκασμού σε αυτενοχοποίηση περιλαμβάνοντας σε αυτή και τις δοθείσες χωρίς εξαναγκασμό στην προδικασία καταθέσεις.

¹⁸ Βλ. ΑΠ 767/2019, ΠοινΔικ 2020· ΑΠ 2018/2017, ΠοινΔικ 2018· ΑΠ 1300/2014, ΠοινΧρ 2016, 48· ΑΠ 767/2013, ΠοινΧρ 2014, 256· ΑΠ 324/2011, ΠοινΧρ 2012, 54· ΑΠ 353/2010, ΠοινΧρ 2011, 127· contra ΑΠ 859/2014, ΠραξΛογΠΔ 2014, 19· ΑΠ 1166/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

μέσο» δεν έχει ουσιαστικό αντίκρουσμα, καθώς συνιστά απλή επεξήγηση του ήδη εφαρμοζόμενου. Ομοίως και σε σχέση με τη **ρύθμιση του άρθρου 224 ΚΠΔ** για τις καταθέσεις των εξ ακοής μαρτύρων, με την οποία εισήχθη στο πλαίσιο του νέου ΚΠΔ μια σαφής αποδεικτική απαγόρευση αξιοποίησης καταθέσεων μαρτύρων που δεν αποκαλύπτουν την πηγή των πληροφοριών τους, η παραβίαση της οποίας συνεπάγεται την απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας λόγω προσβολής του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη¹⁹. Εδώ όμως η τροποποίηση του εν λόγω άρθρου με τον Ν. 4855/2021 (άρθρο 119) και η προσθήκη «*αν δεν υπάρχει και άλλο, ρητά κατονομαζόμενο στην απόφαση, αποδεικτικό μέσο*» αποδυναμώνει με πλάγιο τρόπο την ως άνω αποδεικτική απαγόρευση, πέραν του ότι ελέγχεται ως ατελής υπό το φως της νομολογίας του ΕΔΔΑ, η οποία σε αντίστοιχες περιπτώσεις απαιτεί τόσο τη συνδρομή εύλογης αιτίας για την απόκλιση όσο και την ύπαρξη αντισταθμιστικών παραγόντων για τη διαφύλαξη του δίκαιου χαρακτήρα της διαδικασίας²⁰.

Αντίθετα, **ζητήματα απόλυτης ή σχετικής ακυρότητας δεν τίθενται** στις περιπτώσεις των νεοπαγών ρυθμίσεων αφενός του **άρθρου 227 ΚΠΔ** για τη διενεργούμενη εκτός των Αυτοτελών Γραφείων Προστασίας Ανηλίκων Θυμάτων εξέταση των εν λόγω ευάλωτων ανήλικων μαρτύρων και αφετέρου της παρ. 5 του ίδιου άρθρου για την εξέταση με φυσική παρουσία κεκλεισμένων των θυρών των ευάλωτων ενήλικων μαρτύρων – θυμάτων εμπορίας ανθρώπων²¹.

1. Η απαγόρευση επικοινωνίας των μαρτύρων και η σειρά εξέτασης

Η εν λόγω απαγόρευση στο πλαίσιο του άρθρου 350 ΚΠΔ κατατείνει στη διασφάλιση του ανεπηρέαστου των μαρτύρων από το περιεχόμενο των προηγούμενων μαρτυρικών καταθέσεων. Καθώς, ωστόσο, η μη τήρηση του άρθρου 350 δεν τάσσεται επί ποινή ακυρότητας ούτε ανάγεται στα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου, η παραβίασή της δεν επιφέρει ακυρότητα²². Κατά τούτο, ορθά κρίθηκε από τον Άρειο Πάγο ότι η απόρριψη της αιτίας του κατηγορουμένου για πρόκληση έλλειψης ακρόασης λόγω εξέτασης μάρτυρα που δεν είχε απομακρυνθεί αλλά ήταν παρών στη μέχρι τότε συζήτηση

¹⁹ Έτσι και υπό την ισχύ της διάταξης του προηγούμενου κώδικα ΑΠ 825/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΠεντΝαυτΠειρ 365/2013, ΠοινΔικ 2014, 704· ΣυμβΠλημΑθ 4838/1999, ΠοινΧρ 2000, 554. Κρατούσα ήταν στη νομολογία, ωστόσο, η άποψη ότι η παραβίαση της διάταξης δεν επέσυρε ακυρότητα της διαδικασίας, βλ. ενδεικτικά ΑΠ 678/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1300/2014, ΠοινΧρ 2016, 48. Υποστηριζόταν, βέβαια, και η άποψη ότι η θεμελίωση μιας καταδικαστικής κρίσης αποκλειστικά σε καταθέσεις αυτού του είδους καθιστά την απόφαση αναιρετέα λόγω έλλειψης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, έτσι *Α. Κωνσταντινίδης*, Το πρόβλημα των «εξ ακοής μαρτύρων», ΠοινΧρ 1996, 1175· *Μ. Μαργαρίτης*, ΚΠΔ, σελ. 441· *Α. Τζαννετής*, Το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων κατηγορίας κατά το άρθρο 6 παρ. 3 εδ. δ' ΕΣΔΑ, ΠοινΧρ 2008, 398.

²⁰ ΕΔΔΑ, Schatschasvhwili κατά Γερμανίας, Ευρεία Σύνθεση, Απόφ. της 15.12.2015, παρ. 107· ΕΔΔΑ, Visser κατά Ολλανδίας, Απόφ. της 14.02.2002, παρ. 47· βλ. και *Γ. Μπονρμά*, σε: *Λ. Μαργαρίτη*, Ο νέος ΚΠΔ, σελ. 2078.

²¹ Βλ. για αυτές τις συμπληρωματικές διατάξεις *Λ. Μαργαρίτη*, Ο νέος ΚΠΔ, 2021, σελ. 59 επ.

²² ΑΠ 1540/2006, ΠΛογ 2006, 1429. Σύμφωνος και *Γ. Κάβουρας*, σε: *Λ. Μαργαρίτη*, Ο νέος ΚΠΔ, σελ. 2061.

της υπόθεσης δεν καθιστά αναιρετέα την απόφαση²³. Αντίθετη θέση θα αποτελούσε, άλλωστε, ανακόλουθη αντιστροφή της νομοθετικής αξιολόγησης, που έκρινε ως μη βαρύνουσα την αθέτηση της εν λόγω απαγόρευσης.

Περαιτέρω, η ρύθμιση του άρθρου 351 για τη σειρά κατά την εξέταση των μαρτύρων παρέμεινε κατά βάση αναλλοίωτη. Μόνη διαφοροποίησή της αποτέλεσε η προσθήκη τρίτης παραγράφου που παρέχει στο δικαστήριο τη δυνατότητα «να απαλλάξει μάρτυρα που κλητεύθηκε από παραδρομή», ώστε να αποφεύγεται η άσκοπη ταλαιπωρία και αγανάκτηση συγκεκριμένων προσώπων που αδυνατούν αντικειμενικά να συνεισφέρουν αποδεικτικά.

Αμείωτη παραμένει, εξάλλου, η σημασία της εν λόγω ρύθμισης, ενόψει της ρητής αποτύπωσης στο γράμμα αυτής της υποχρέωσης διασαφήνισης της εκδικαζόμενης πράξης²⁴. Στην κατεύθυνση αυτή ορθά έχει νομολογηθεί ότι αν το δικαστήριο παραλείψει να εξετάσει κλητευθέντα και εμφανισθέντα μάρτυρα, ο κατηγορούμενος δικαιούται να ζητήσει την εξέτασή του και επί άρνησης του προεδρεύοντος να προσφύγει στο δικαστήριο. Αν και αυτό απορρίπτει το αίτημά του δημιουργείται λόγος αναίρεσης για έλλειψη ακρόασης²⁵. Ομοίως, ότι το δικαστήριο δεν κωλύεται να εξετάσει μάρτυρα υπεράσπισης, ακόμα κι όταν ο κατηγορούμενος παραιτηθεί από την εξέτασή του²⁶.

2. Η προσαγωγή των μαρτύρων.

Στη ρύθμιση του άρθρου 353 νέου ΚΠΔ προστέθηκε στην παρ. 1, για λόγους εξασφάλισης της ουσιαστικής άσκησης του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη κατ' άρθρο 6 ΕΣΔΑ, ότι «*η άμεση εμφάνιση και εξέταση μάρτυρα που δεν κλητεύθηκε ή του οποίου το όνομα δεν γνωστοποιήθηκε*» μπορεί να διαταχθεί από το δικαστήριο **μόνον «εφόσον δεν αντιλέγει ο κατηγορούμενος»**. Η προϊσχύσασα διάταξη, που επέτρεπε την αιφνίδια εμφάνιση και κατάθεση μη γνωστοποιηθέντων μαρτύρων, καταστρατηγούσε την προβλεπόμενη στο άρθρο 326 παρ. 1 ΚΠΔ υποχρέωση γνωστοποίησης των μαρτύρων κατηγορίας στον κατηγορούμενο και συνακόλουθα το άρθρο 6 παρ. 3 εδ. β' της ΕΣΔΑ²⁷.

Με δεύτερο εδάφιο συμπληρώθηκε, μάλιστα, η παρ. 1 του ιδίου άρθρου, ώστε να παρέχεται σε διαφορετική περίπτωση η δυνατότητα στο δικαστήριο να διατάσσει «*τη διακοπή της δίκης έως δεκαπέντε το πολύ ημέρες*». Την ίδια δυνατότητα διατηρεί, άλλωστε, το δικαστήριο και στην περίπτωση της παρ. 4 του ιδίου άρθρου, με αποτέλεσμα να παρέ-

²³ ΑΠ 320/2015· ΑΠ 47/2009, ΠοινΧρ 2009, 983· ΑΠ 633/2007, ΠΛογ 2007, 402· ΑΠ 1540/2006, ΠΛογ 2006, 1429· ΑΠ 1004/2004, ΠΛογ 2004, 1275.

²⁴ Βλ. αντί άλλων Χ. Δέδε, Θεωρητικά προβλήματα της αποδεικτικής διαδικασίας, 1985, σελ. 40 επ.

²⁵ ΑΠ 660/1999, ΝοΒ 1999, 1460· ΑΠ 1455/1987, ΠοινΧρ 1988, 193· βλ. και Γ. Κάβουρα, ό.π., σελ. 2063. Λεκτέο ότι υπό την ισχύ του νέου ΚΠΔ η έλλειψη ακρόασης του κατηγορουμένου συνιστά απόλυτη ακυρότητα κατ' άρθρο 171 παρ. 2 ΚΠΔ.

²⁶ ΑΠ 191/1988, ΠοινΧρ 1988, 498· βλ. και Γ. Κάβουρα, ό.π., σελ. 2063.

²⁷ Βλ. Αιτ' ΈκθΣχΚΠΔ, VI 2 Δ· Α. Τζανετή, Βελτιωτικές παρεμβάσεις του νέου ΚΠΔ στη διαδικασία στο ακροατήριο, Nova Criminalia, τχ. 8, σελ. 8· Θ. Δαλακούρα, Ο νέος ΚΠΔ, σελ. 248 επ· Γ. Κάβουρα, ό.π., σελ. 2067· Χ. Σεβαστίδη, ό.π., σελ. 635.

χεται στο δικαστήριο η ευχέρεια προώθησης λύσεων που υπηρετούν τόσο την αξίωση δικαιοσύνης της διαδικασίας όσο και την αξίωση ολόπλευρης διερεύνησης της υπόθεσης.

3. Η ρύθμιση του άρθρου 354 για την εξέταση των μαρτύρων που αδυνατούν να εμφανισθούν στο δικαστήριο.

Ήδη εκ προοιμίου διασαφηνίζεται ότι η αξίωση δικαιοσύνης επιτάσσει την παροχή της δυνατότητας εφαρμογής του σημαντικού αυτού άρθρου και στις περιπτώσεις μαρτύρων που εξετάστηκαν στην προδικασία, χωρίς την τήρηση του άρθρου 220 παρ. 2 ΚΠΔ, και προκύπτει μεταγενέστερα η αδυναμία εμφάνισής τους στο ακροατήριο²⁸.

Μόλις χρειάζεται να αναφερθεί, περαιτέρω, ότι αν υποβληθεί αίτημα εξέτασης μάρτυρα κατά το άρθρο 354 ΚΠΔ και το δικαστήριο παραλείψει να απαντήσει προκαλείται απόλυτη ακυρότητα λόγω έλλειψης ακρόασης, ενώ αν το δικαστήριο απαντήσει ατελώς η απόφαση ελέγχεται για έλλειψη αιτιολογίας²⁹.

Εξάλλου, λόγω της διασφαλιζόμενης άσκησης των δικαιωμάτων όλων των μερών, η ληφθείσα με την τήρηση των διατυπώσεων του άρθρου 354 μαρτυρική κατάθεση αναγιγνώσκεται επί ποινή ακυρότητας στο ακροατήριο, ακόμα κι αν η ανάγνωσή της δεν ζητηθεί³⁰.

4. Η καθ’ εαυτήν εξέταση των μαρτύρων κατ’ άρθρο 357 ΚΠΔ

Η εξέταση των μαρτύρων σύμφωνα με τα οριζόμενα στο εν λόγω άρθρο εμπεδώνει τις αρχές της προφορικότητας, αμεσότητας και κατ’ αντιδικία διεξαγωγής της δίκης και εξειδικεύει το διαλαμβανόμενο στη διάταξη του άρθρου 333 ΚΠΔ δικαίωμα διεύθυνσης της διαδικασίας από τον πρόεδρο. Εντεύθεν, ευλόγως υποστηρίζεται ότι επιτρέπεται προσφυγή στο δικαστήριο από τον εισαγγελέα ή τον κατηγορούμενο για παραβίαση του τρόπου εξέτασης των μαρτύρων³¹. Ορθά γίνεται δεκτό, άλλωστε ότι η τυχόν ανάγνωση περικοπών από την προδικαστική κατάθεση μάρτυρα οφείλει να λαμβάνει χώρα μετά το πέρας της κατάθεσής του στο ακροατήριο³². Ομοίως, ότι επί ύπαρξης αντιφάσεων δεν επιτρέπεται η ανάγνωση ολόκληρης της προδικαστικής κατάθεσης, καθόσον τούτο αναιρεί τον σκοπό του άρθρου 357 παρ. 4 ΚΠΔ³³. Μάλιστα, ακόμα κι αν υποβληθεί αντίστοιχο αίτημα από τον κατηγορούμενο για ανάγνωση ολόκληρης προανακριτικής κατάθεσης παρόντος μάρτυρα, τούτο οφείλει ενόψει της αρχής της αμεσότητας να απορριφθεί ως μη νόμιμο³⁴.

²⁸ Έτσι και *Χ. Σεβαστίδης*, ό.π., σελ. 643· σύγκρ. γενικότερα και *Ν. Αποστολίδη*, Η γνωστοποίηση των μαρτύρων της ποινικής δίκης. Ερμηνευτικά ζητήματα από το άρθρο 326 ΚΠΔ, ΠοινΧρ 2017, 650· *Α. Τριανταφύλλου*, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, 2014, σελ. 346 επ.

²⁹ Σύγκρ. και *Χ. Σεβαστίδης*, ό.π., σελ. 645· *Α. Τριανταφύλλου*, ό.π., σελ. 347.

³⁰ Έτσι και *Γ. Κάβουρας*, ό.π., σελ. 2068.

³¹ Βλ. αντί πολλών *Γ. Κάβουρας*, ό.π., σελ. 2083· ΑΠ 68/2017· ΑΠ 66/2016, ΑΠ 1226/2015· ΑΠ 430/2014.

³² Βλ. ενδεικτικά *Χ. Σεβαστίδης*, ό.π., σελ. 670· ΑΠ 931/2012· ΑΠ 27/2010, ΑΠ 2115/2003.

³³ ΑΠ 165/2011· ΑΠ 375/2010· ΑΠ 1975/2008· ΑΠ 1698/2008· ΑΠ 2234/2007· βλ. αντίθετα ΑΠ 1311/2012.

³⁴ Έτσι εύστοχα ΑΠ 931/2012 καθώς και *Χ. Σεβαστίδης*, ό.π., σελ. 671.

5. Το δικαίωμα ελέγχου της αξιοπιστίας της μαρτυρίας και το δικαίωμα δηλώσεων και εξηγήσεων σχετικά με αυτήν

Αμφότερα τα δικαιώματα στο πλαίσιο του εν λόγω άρθρου ασκούνται μόνο μετά την ολοκλήρωση της εξέτασης κάθε μάρτυρα, αλλά και κάθε αποδεικτικού μέσου, από όλους τους παράγοντες της δίκης και κατατείνουν στην ελεγκσιμότητα του αποδεικτικού υλικού και την αποτροπή δημιουργίας εσφαλμένων εντυπώσεων στο δικαστήριο και ψευδούς πραγματικής βάσης³⁵.

Υπό τη σημερινή διατύπωση του άρθρου 333 παρ. 3 εδ. α' ΚΠΔ, η παράλειψη του προεδρεύοντος να δώσει αυτεπάγγελτα τον λόγο στον κατηγορούμενο, σε περίπτωση που έχει δοθεί προηγουμένως ο λόγος στον εισαγγελέα ή στον υποστηρίζοντα την κατηγορία, προκαλεί απόλυτη ακυρότητα κατ' άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ' ΚΠΔ. Αν η παράλειψη αυτή αφορά τον υποστηρίζοντα την κατηγορία, τότε προκαλείται σχετική ακυρότητα³⁶.

Αντιστοίχως, η παραβίαση του δικαιώματος δηλώσεων και εξηγήσεων σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα συνεπάγεται ευθέως απόλυτη ακυρότητα κατ' άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ' ΚΠΔ, χωρίς να απαιτείται δηλαδή η προηγούμενη προσφυγή σε ολόκληρο το δικαστήριο κατ' άρθρο 335 παρ. 2 ΚΠΔ, καθόσον η εν λόγω παραβίαση συνιστά εν ταυτώ και παραβίαση τόσο του άρθρου 6 παρ. 3 περ. δ' ΕΣΔΑ όσο και του δικαιώματος ακρόασης κατ' άρθρο 20 Σ.³⁷

IV. Τα σημεία αιχμής κατά την εξέταση της πραγματογνωμοσύνης και της αυτοψίας.

1. Η ανάγνωση των εκθέσεων πραγματογνωμοσύνης και η κλήτευση πραγματογνωμόνων και τεχνικών συμβούλων.

Αν την ανάγνωση πραγματογνωμοσύνης που συντάχθηκε στην προδικασία ζήτησε ο κατηγορούμενος ή ο εισαγγελέας και το δικαστήριο παρέλειψε να αποφανθεί επί του αιτήματος ή το απέρριψε παρά τον νόμο, προκαλείται ακυρότητα για έλλειψη ακρόασης. Ομοίως, υφισταμένων εκθέσεων τεχνικών συμβούλων του κατηγορουμένου, αν παραλειφθεί η ανάγνωσή τους κατά παράβαση του άρθρου 360 παρ. 1 εδ. α' προκαλείται απόλυτη ακυρότητα λόγω παραβίασης του σχετικού δικαιώματος³⁸.

Περαιτέρω, ενόψει του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ αλλά και της υποχρέωσης ολόπλευρης

³⁵ Σύνγκρ. εν προκειμένω και ΕΔΔΑ, Keskin κατά Ολλανδίας, Απόφ. της 19.01.2021, αρ. προσφ. 2205/16· ΕΔΔΑ, Süleyman κατά Τουρκίας, Απόφ. της 17.11.2020, αρ. προσφ. 53791/11· ΕΔΔΑ, Bondar κατά Ουκρανίας, Απόφ. της 16.04.2019, αρ. προσφ. 18895/08· ΕΔΔΑ, Chernika κατά Ουκρανίας, Απόφ. της 12.03.2020, αρ. προσφ. 53791/11· ΕΔΔΑ, Scheper κατά Ολλανδίας, Απόφ. της 05.04.2005· βλ. και Α. Διονυσοπούλου, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου στην εξέταση μαρτύρων κατηγορίας (άρθρο 6 παρ. 3δ' ΕΣΔΑ, 2017, σελ. 155 επ. καθώς και προηγουμένως Α. Τζαννετή, Το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων κατηγορίας κατά το άρθρο 6 παρ. 3 εδ. δ' ΕΣΔΑ, ΠοινΧρ 2008, 398.

³⁶ Έτσι σαφώς και Χ. Σεβαστίδης, ό.π., σελ. 683.

³⁷ Αντί άλλων Χ. Αργυρόπουλο, ΠοινΧρ 2009, 378· Χ. Σεβαστίδη, ό.π., σελ. 685.

³⁸ Έτσι εύστοχα και Χ. Μπάκας, Η δικονομική λειτουργία της πραγματογνωμοσύνης στην ποινική δίκη, 1990, σελ. 200· βλ. και Θ. Δαλακούρα, Η πραγματογνωμοσύνη ως μέσο απόδειξης στην

διερεύνησης της υπόθεσης, αν κλητευθούν στο ακροατήριο από τον εισαγγελέα ή το δικαστήριο πραγματογνώμονες, πρέπει υποχρεωτικά να κλητεύονται και όλοι οι τεχνικοί σύμβουλοι³⁹.

Τέλος, για λόγους διάκρισης των ρόλων στην ποινική δίκη και συνακόλουθα χάριν διασφάλισης της δικαιοσύνης, η μεθόδευση κλήτευσης και εξέτασης πραγματογνώμωνων ως μαρτύρων οφείλει να συνεπάγεται την απόλυτη ακυρότητα, αν η φαλκίδευση του δικαιώματος εξαίρεσής τους αφορά τον κατηγορούμενο⁴⁰.

2. Η ανάγνωση της έκθεσης αυτοψίας στο ακροατήριο.

Άξιο μνείας είναι σε σχέση με την αυτοψία ότι, επί αιτήματος εκ μέρους του κατηγορουμένου για διενέργειά της, το δικαστήριο οφείλει να αιτιολογήσει την απόφασή του περί απορρίψεως, αφού διαφορετικά η απόφασή του καθίσταται αναιρετέα λόγω έλλειψης αιτιολογίας. Επίσης, αν ληφθεί υπόψη και αξιοποιηθεί αποδεικτικά αντικείμενο αυτοψίας που δεν επιδείχθηκε, όπως πειστήριο ή φωτογραφία, η απόφαση καθίσταται ομοίως αναιρετέα λόγω απόλυτης ακυρότητας⁴¹.

V. Τα σημεία αιχμής κατά την ανάγνωση των εγγράφων.

1. Η ανάγνωση των εγγράφων κατά το νέο ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 362 ΚΠΔ.

Όπως προκύπτει και από την Αιτιολογική Έκθεση του ΚΠΔ, εν προκειμένω προβλέφθηκε, για λόγους δικαιοσύνης της διαδικασίας, ότι η ανάγνωση των εκεί αναφερόμενων εγγράφων στο ακροατήριο γίνεται *«ως προς τα ουσιώδη και σημαντικά σημεία τους, κατά την κρίση των διαδίκων και όχι του διευθύνοντος τη συζήτηση»*. Αν διαφοροποιείται η κρίση του διευθύνοντος τη συζήτηση ως προς τον χαρακτηρισμό ενός σημείου ως ουσιώδους ή σημαντικού και αρνείται την ανάγνωσή του, τότε μπορεί να ασκηθεί αμέσως προσφυγή σε όλο το δικαστήριο. Η τροποποίηση αυτή ενισχύει την ουσιαστική άσκηση του δικαιώματος υπεράσπισης, καθώς επιτρέπει την ανάδειξη των σημείων εκείνων που αποδεικνύουν τη βασιμότητα των υπερασπιστικών ισχυρισμών. Η αναγωγή στην κρίση απάντων των διαδίκων διασφαλίζει την ολόπλευρη ανάδειξη και συνεκτίμηση όλων των κρίσιμων χωρίων των αναγνωστέων εγγράφων.

Έτι περαιτέρω, προβλέφθηκε στο ίδιο άρθρο στην παρ. 2 εδ. β' ότι διαβάζονται *«επίσης οι αμετάκλητες αποφάσεις που εκδόθηκαν σε άλλη ποινική ή πολιτική δίκη, αν το δικαστήριο κρίνει ότι η ανάγνωση αυτή είναι χρήσιμη»*, ώστε να αποτρέπεται η είσοδος στην αποδεικτική διαδικασία οποιονδήποτε άλλων εγγράφων άλλης ποινικής ή πολιτικής

ποινική δίκη, ΠοινΧρ 2020, 561 επ. καθώς και Α. Μαργαρίτη, Πραγματογνωμοσύνη και νέος ΚΠΔ: μια πρώτη αποτίμηση, ΠοινΔικ 2021, τχ. 3.

³⁹ Χ. Μπάκας, ό.π., σελ. 201 επ.: σύγκρ. και Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Aufl. 2021, § 249 Rn 11· ΕΔΔΑ, Κωνσταντινίδης κατά Ελλάδος, Απόφ. της 6.10.2016.

⁴⁰ Έτσι εύστοχα ήδη Ν. Ανδρουλάκης, ΠοινΧρ 1973, 328· Α. Καρράς, ΠΔΔ, σελ. 733· Χ. Σεβαστίδης, ό.π., σελ. 683.

⁴¹ Βλ. ΑΠ 1136/1987· Α. Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία, 9^η έκδ. 2019, σελ. 468· Χ. Σεβαστίδης, ό.π., σελ. 705.

δίκης που δεν δύνανται να ελεγχθούν ή να αντικρουσθούν στο ακροατήριο, κατά τους όρους μιας δίκαιης δίκης.

Την ίδια ανάγκη εξυπηρετεί και η προσθήκη της παρ. 3 στο ίδιο άρθρο, η οποία εξαρτά την ανάγνωση ουσιώδους εγγράφου, το οποίο προσκομίζεται για πρώτη φορά στο ακροατήριο, από τη δυνατότητα αντίκρουσης του περιεχομένου του εκ μέρους του διαδίκου που το αγνοεί και δικαιούται να ζητήσει προς τούτο διακοπή της δίκης μέχρι δέκα πέντε το πολύ ημέρες.

Κατά τα λοιπά, άξια αναφοράς είναι η θέση ότι η ανάγνωση των ενόρκων βεβαιώσεων στο ακροατήριο και η αντιμετώπισή τους ως απλών εγγράφων οφείλει να θεωρηθεί ότι αντίκειται στο άρθρο 6 παρ. 3 της ΕΣΔΑ, καθόσον φαλκιδεύει το σχετικό δικαίωμα εξέτασης των μαρτύρων. Εύστοχα κρίθηκε, ως εκ τούτου, ότι ο κατηγορούμενος έχει δικαίωμα να ζητήσει από το δικαστήριο να κληθεί ο ενόρκως βεβαιών και να εξετασθεί κατ' αντιδικία στο ακροατήριο⁴².

Αναμφίβολα έχει νομολογηθεί, τέλος, ότι η αποδεικτική αξιοποίηση εγγράφου που δεν αναγνώστηκε ή δεν είναι σαφές ότι αναγνώστηκε ιδρύει τον αναιρετικό λόγο του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Α' ΚΠΔ⁴³.

2. Η ανάγνωση των ενόρκων καταθέσεων κατ' άρθρο 363 ΚΠΔ.

Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται, τέλος, και η προσθήκη της παρ. 2 στο προκείμενο άρθρο που **εξαρτά την ανάγνωση ένορκης προδικαστικής κατάθεσης από τον** – πλην όμως δυνάμενου να εμφανισθεί στο ακροατήριο – **μάρτυρα από τη ρητή συναίνεση** του κατηγορουμένου ή του συνηγόρου που τον εκπροσωπεί. Η αξίωση αυτή, μάλιστα, δεν απορρέει μόνον από την υποχρέωση τήρησης της δικαιότητας της διαδικασίας, αλλά και από την υποχρέωση τήρησης της αρχής της προφορικότητας. Εναρμονιζόμενη με την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, κατά την οποία η παραίτηση από τα δικαιώματα της ΕΣΔΑ πρέπει να είναι ρητή και όχι συναγόμενη, το νέο άρθρο 363 παρ. 3 αξιώνει πλέον τη **ρητή συναίνεση του κατηγορουμένου** στην ανάγνωση της προδικαστικής κατάθεσης με δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά⁴⁴. Έτσι αποτρέπεται το ενδεχόμενο η μη εναντίωση (δηλαδή η σιωπή!) του κατηγορουμένου να οφείλεται σε άγνοια της κατοχυρωμένου στο άρθρο 6 παρ. 3 περ. δ' ΕΣΔΑ δικαιώματος.

V. Τα σημεία αιχμής κατά την εξέταση του κατηγορουμένου.

1. Η συνεννόηση με τον συνήγορό του.

Η διαλαμβανόμενη στη διάταξη του άρθρου 364 ΚΠΔ συνεννόηση του κατηγορου-

⁴² ΑΠ 1319/2019, ΝΟΜΟΣ· έτσι εύστοχα ήδη *N. Ανδρουλάκης*, ΠoinXp 1973, 328· *A. Καρράς*, ΠΔΔ, σελ. 733· *A. X. Σεβαστίδης*, ό.π., σελ. 683· βλ. και *A. Κωνσταντινίδη*, Η έννοια και λειτουργία του εγγράφου στο ουσιαστικό και δικονομικό ποινικό δίκαιο, 2000, σελ. 220 επ.

⁴³ ΑΠ 750/2020, ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 586/2020, ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 747/2018, ΝΟΜΟΣ.

⁴⁴ Σύγκρ. ΑΠ 624/2020, ΝΟΜΟΣ, που αφορά συνεκτίμηση καταθέσεων που αποτελούσαν σώμα της πρωτοβάθμιας απόφασης· ΕΔΔΑ, *Lobarev κ.α. κατά Ρωσίας*, Απόφ. της 28.01.2020, αρ. προσφ. 10355/09 κ.ο.κ

μένου με τον συνήγορό του οριοθετεί το παρεμβατικό δικαίωμα του συνηγόρου κατά την υπεράσπιση, χάριν εξασφάλισης της δίκαιης δίκης. Αυτόδηλο είναι, όμως, ότι το δικαίωμα αυτό δεν μπορεί να υποκαθιστά τον καλούμενο να απαντήσει κατηγορούμενο, φαλκιδεύοντας την αμεσότητα της απολογίας.

2. Η απολογία του κατηγορουμένου.

Άξια ειδικής αναφοράς είναι στο άρθρο 365 η συμπλήρωση της διάταξης της παρ. 1 με πέμπτο εδάφιο που παρέχει στον συγκατηγορούμενο «το δικαίωμα να υποβάλλει απευθείας ερωτήσεις στον έτερο κατηγορούμενο που τον ενοχοποιεί». Η ρύθμιση αντανακλά ευθέως την αξίωση της αρχής της δίκαιης δίκης για παροχή πλήρους δικαιώματος υπεράσπισης στο πλαίσιο της ενεργητικής συμμετοχής του κατηγορουμένου στη δίκη.

Εξυπακούεται, ωστόσο, ότι το δικαίωμα αυτό μπορεί να ασκηθεί και από τον παριστάμενο συνήγορο, αφού εντάσσεται στην εν στενή εννοία νοούμενη υπερασπιστική εντολή εκπροσώπησης και υπεράσπισης και δεν συντρέχει λόγος διαφοροποίησής του από τα λοιπά δικαιώματα. Το γεγονός ότι μόνον στο προηγούμενο – και όχι στο επίμαχο – εδάφιο αναφέρονται «οι υπόλοιποι διάδικοι, καθώς και οι συνήγοροί τους» δεν συνιστά από μόνο του επαρκή βάση για τον αποκλεισμό του συνηγόρου από το δικαίωμα υποβολής απευθείας ερωτήσεων στον συγκατηγορούμενο του εντολέα του, πόσο μάλλον που οι ρυθμίσεις που θεμελιώνουν το δικαίωμα υπεράσπισης έχει αυξημένη τυπική ισχύ⁴⁵.

Αυτονόητο είναι, τέλος, ότι ενόψει του άρθρου 95 ΚΠΔ, αλλά και της πάγιας νομολογίας του ΕΔΔΑ⁴⁶, η παράλειψη γνωστοποίησης στον κατηγορούμενο του δικαιώματος σιωπής του παραβιάζει τη δίκαιη δίκη, όπως και η συναγωγή από τη σιωπή του έμμεσης ομολογίας ή απόδειξης της ενοχής του⁴⁷. Αντιστοίχως, αυτόδηλο είναι ότι επί διακοπής της απολογίας του κατηγορουμένου για εξέταση άλλου αποδεικτικού μέσου, αν δεν δοθεί

⁴⁵ ΕΔΔΑ, Ferrantelli and Santangelo κατά Ιταλίας, Απόφαση της 7.8.1996.

⁴⁶ Βλ. Ενδεικτικά ΕΔΔΑ, Brusco κατά Γαλλίας, Απόφαση της 19.10.2010.

⁴⁷ Ενδεικτικά *B. Αδάμπα*, σε: Λ. Μαργαρίτη, ό.π., σελ. σελ. 1008· *Θ. Δαλακούρα*, Το δικαίωμα σιωπής του κατηγορουμένου, Αρμ. 1989, 317 επ· *Θ. Παπακρυϊάκου*, Η αρχή της μη αυτοενοχοποίησης στην ελληνική έννομη τάξη υπό το φως της νεότερης νομολογίας του ΕΔΔΑ, 2009· *Δ. Συμεωνίδη*, Απαγόρευση αυτοενοχοποίησης και αποδεικτική αξιοποίηση μαρτυρικών καταθέσεων του μετέπειτα κατηγορουμένου στην ποινική διαδικασία, ΠοινΔικ 2004, 462· *Α. Τζαννετή*, Αναληθής άρνηση της κατηγορίας και απαγόρευση αυτοενοχοποίησης, ΠοινΧρ 2004, 764 επ· *Ο. Τσόλκα*, Η αρχή «nemo tenetur se ipsum accusare» στην ποινική δίκη, 2002· *της ιδίας*, Το δικαίωμα στην μη αυτοενοχοποίηση και το τεκμήριο αθωότητας - Ζητήματα εφαρμογής τους υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕυρΔΔΑ, ΠοινΧρ 2004, 97 επ· Σύγκρ. ΕΔΔΑ, Murray v. United Kingdom, απόφ. της 8.2.1996, σημ. 47· ΕΔΔΑ, Heaney and McGuinness v. Ireland, απόφ. της 21.12.2000, σημ. 40· βλ. και ΟΛΑΠ 2/1999, ΠοινΧρ 1999, 811 επ· ΑΠ 405/2019, ΝΟΜΟΣ καθώς και την ΟΛΑΠ 2/2021, ΝΟΜΟΣ που συνδέει την ερειδόμενη στην αρχή της ουσιαστικής αμεσότητας απαγόρευση ανάγνωσης και αξιοποίησης σε βάρος του κατηγορουμένου ολόκληρης της προδικαστικής απολογίας του με την αρχή της μη αυτοενοχοποίησης, η οποία ωστόσο δεν καλύπτει προδήλως τις περιπτώσεις αβίαστης ομολογίας και εν γένει κατάθεσης του κατηγορουμένου που λήφθηκε με την ιδιότητα αυτή και με την τήρηση των δικαιωμάτων του.

και πάλι ο λόγος στον κατηγορούμενο για να ολοκληρώσει την απολογία του προκαλείται απόλυτη ακυρότητα⁴⁸.

VI. Οι συμπληρωματικές έρευνες κατ' άρθρο 366 ΚΠΔ και η λήξη της αποδεικτικής διαδικασίας.

Ως συμπληρωματική έρευνα νοείται τόσο η εξέταση μάρτυρα όσο και κάθε άλλου αποδεικτικού μέσου. Αν ζητηθεί συμπληρωματική έρευνα από τον κατηγορούμενο και το δικαστήριο – ύστερα από σχετική προσφυγή σε αυτό – την αρνηθεί, προκαλείται απόλυτη ακυρότητα λόγω έλλειψης ακρόασης⁴⁹.

VII. Επίλογος.

Κανένα άλλο τμήμα της ποινικής δίκης δεν εκφράζει πληρέστερα τη δικαστηριακή πράξη όσο η ακροαματική διαδικασία. Η δημοσιότητα και η **αμεσότητα**, που τη διέπουν, την ανάγουν σε **σύνθετο διακύβευμα** πολλαπλών κατευθύνσεων. Η ακροαματική διαδικασία προωθεί ή αποδομεί την αξιοπιστία του δικαστικού συστήματος, καταξιώνει ή αμφισβητεί παράγοντες της δίκης και συνιστά έναν **διαρκή σειсмоγράφο της δικαιοσύνης και δικαιοκρατικότητας της δίκης**. Των αξιώσεων δηλαδή που νομιμοποιούν τη δικαστική εξουσία και εμπεδώνουν την εμπιστοσύνη των κοινωνιών στη διαδικασία απονομής της ποινικής δικαιοσύνης.

⁴⁸ ΑΠ 149/2021, ΝΟΜΟΣ καθώς και από παλαιότερα ΑΠ 1837/2003, ΠΛογ 2003, 2074.

⁴⁹ ΑΠ 149/2021, ΝΟΜΟΣ καθώς και από παλαιότερα ΑΠ 559/2014· ΑΠ 497/2013· ΑΠ 736/2011· ΑΠ 1330/2010· βλ. και Ν. Οργεράκη, σε: Λ. Μαργαρίτη, ό.π., σελ. 2128.

ΟΙ ΝΕΟΙ ΘΕΣΜΟΙ ΤΗΣ ΑΠΟΧΗΣ
ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΩΣΗ ΕΠΙ ΠΛΗΜΜΕΛΗΜΑΤΩΝ
ΚΑΙ ΤΗΣ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΔΙΑΤΑΓΗΣ ΩΣ ΕΡΓΑΛΕΙΑ
ΑΠΟΣΥΜΦΟΡΗΣΗΣ ΤΩΝ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ



ΖΑΧΑΡΙΑ Ι. ΠΛΕΥΡΑΚΗ
ΠΡΩΤΟΔΙΚΗ ΛΑΣΙΘΙΟΥ

Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ο νέος κώδικας ποινικής δικονομίας, ο οποίος εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη με το νόμο 4620/2019 (Φ.Ε.Κ. Α' 96/11-06-2019), ενώ τέθηκε σε ισχύ από 01-07-2019, με τις διαφοροποιήσεις των μεταβατικών διατάξεων των άρθρων 585 επ. αυτού, και ο οποίος έχει ήδη στα τρία έτη υποστεί πληθώρα τροποποιήσεων, επιχείρησε, ακολουθώντας τις ήδη διαμορφωθείσες με τον προϊσχύσαντα Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (ν. 1493/1950) θεμελιώδεις δικονομικές αρχές της ποινικής δίκης, να εισαγάγει στην τελευταία σύγχρονες ευρωπαϊκές και διεθνείς αντιλήψεις, αλλά και να επιλύσει χρονίζοντα προβλήματα στο χώρο της ποινικής δικαιοσύνης.

Εκ των σημαντικότερων ζητημάτων που κλήθηκε να αντιμετωπίσει ο νέος κώδικας δεν είναι άλλο από τη συσσώρευση τεράστιου όγκου ποινικών δικογραφιών, οι οποίες αφορούν κυρίως σε πλημμελήματα, στις κατά τόπους εισαγγελίες πλημμελειοδικών, και οι οποίες αναμένουν τη σειρά τους να εισαχθούν στο ακροατήριο να δικαστούν. Διαχρονικά παρατηρείται το φαινόμενο, μία ποινική υπόθεση, η οποία εισέρχεται στην ποινική διαδικασία με έναν από τους προβλεπόμενους στον κώδικα ποινικής δικονομίας τρόπους, να παραμένει αδικαστη επί πολλά έτη, και να ανακυκλώνεται μεταφερόμενη από την εισαγγελία στο πρωτοδικείο και αντιστρόφως, επί μακρόν, μέχρι, εν τέλει, να φτάσει να δικάζεται, όταν πλέον ελλοχεύει ο κίνδυνος της παραγραφής. Σε αρκετές μάλιστα περιπτώσεις, η πάροδος σημαντικού χρόνου από την τέλεση της πράξης μέχρι την σε πρώτο βαθμό εκδίκαση της υπόθεσης, έχει συνδράμει στην επέλευση της κοινωνικής ειρήνης, με τις σχέσεις του δράστη και του παθόντος να έχουν αποκατασταθεί πλήρως ή σε σημαντικό βαθμό, ώστε η αποδεικτική διαδικασία να διαδραματίζεται κατά τρόπο γλαφυρό, με το δικαστή, ακούγοντας ότι οι σχέσεις κατηγορουμένου και θύματος έχουν αποκατασταθεί, να αναζητά εναγωνίως τρόπους απαλλαγής του πρώτου.

Ο νομοθέτης, αναγνωρίζοντας το πρόβλημα, ιδίως σε περιόδους που η σύρρευση ποινικών δικογραφιών στις μεγάλες εισαγγελίες της χώρας, δημιουργούσε έντονες δυσχέρειες στην ομαλή λειτουργία της ποινικής δικαιοσύνης και έφθανε στο σημείο να εκθέτει διεθνώς τη χώρα¹, έχει επιχειρήσει με διάφορα νομοθετήματα να επιλύσει το πρόβλημα,

¹ Η Ελλάδα είναι μία από τις πρώτες χώρες που μετρά καταδίκες στον Ε.Δ.Δ.Α. για παραβίαση

κατά τρόπο πρόσκαιρο και με πενιχρά, μέχρι σήμερα, αποτελέσματα², δοθέντος ιδίως ότι τα εκθέματα των ποινικών δικαστηρίων εξακολουθούν να είναι υπερπλήρη, ο δικαστής καλείται να δικάσει στην ίδια δικάσιμο πολλές δεκάδες ποινικών υποθέσεων, με αντανάκλαστική συνέπεια στην ποιότητα της αποδεικτικής επ' ακροατηρίω διαδικασίας, ενώ ήδη επί πολλά έτη έχει ατύπως θεσπιστεί τρίτος λόγος αναβολής εκδικάσεως της υποθέσεως³, ήτοι η αναβολή εκδίκασης της ποινικής υποθέσεως, λόγω υπέρβασης του ωραρίου απασχόλησης του γραμματέα της έδρας του δικαστηρίου και αδυναμίας διακοπής σε άλλη δικάσιμο, φαινόμενο το οποίο μόνο τιμή δεν περιποιεί στο χώρο της δικαιοσύνης.

Με την εισαγωγή καινοτόμων ρυθμίσεων στην ποινική δίκη, επιχειρείται για πρώτη ίσως φορά να αντιμετωπιστεί το ζήτημα της υπερφόρτωσης των ποινικών δικαστηρίων με τρόπο μόνιμο, δημιουργώντας ευρύτερους μηχανισμούς αποχής από την ποινική δίωξη, σε σύγκριση με τον καταργηθέντα κώδικα ποινικής δικονομίας και μηχανισμούς ταχείας απονομής δικαιοσύνης. Στα πλαίσια της παρούσας μελέτης θα επιχειρηθεί, μέσω της παρουσίας του διευρυμένου πλέον θεσμού της οριστικής ή προσωρινής αποχής από την ποινική δίωξη, με αναφορά στο άρθρο 45 § 2 ΚΠΔ (οριστική αποχή από την ποινική δίωξη ήσσονος σημασίας πλημμελημάτων), στο άρθρο 46 ΚΠΔ (οριστική αποχή από την ποινική δίωξη ανηλίκων), και στο άρθρο 48 ΚΠΔ (προσωρινή αποχή από την ποινική δίωξη υπό όρους πλημμελημάτων αρμοδιότητας μονομελούς πλημμελειοδικείου), καθώς και του καινοτόμου θεσμού της ποινικής διαταγής (409 – 416 ΚΠΔ), να αναζητηθεί η τυχόν συμβολή των θεσμών αυτών στην αντιμετώπιση του ανωτέρω προβλήματος.

II. ΑΠΟΧΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΩΞΗ

Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας: *«εξίσου ευμεγέθη ορίζοντα εμφανίζει στις ευρωπαϊκές έννομες τάξεις η τάση διεύρυνσης της εφαρμογής του θεσμού της αποχής από την ποινική δίωξη. Ο εν λόγω θεσμός, που προσδίδει ουσιαστικό περιεχόμενο στην αρχή της σκοπιμότητας⁴, εγγράφεται ως μία εκ των*

του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη εντός εύλογου χρόνου. Βλ. ενδεικτικά: Παπαργυρίου κατά Ελλάδος της 21-11-2019, Portington κατά Ελλάδος της 23-09-1998, Φύλης κατά Ελλάδος της 27-06-1997 κ.ο.κ.

² Ενδεικτικά: ν. 3160/2003 «Επιτάχυνση της ποινικής διαδικασίας και άλλες διατάξεις», ν. 3346/2005 «Επιτάχυνση της διαδικασίας ενώπιον των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων και άλλες διατάξεις», ν. 4043/2012 «Μέτρα για τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσης στα καταστήματα κράτησης και άλλες διατάξεις», ν. 4198/2013 «Πρόληψη και καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και προστασία των θυμάτων αυτής και άλλες διατάξεις», ν. 4239/2014 «Δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της δίκης, στα πολιτικά και ποινικά δικαστήρια και στο Ελεγκτικό Συνέδριο και άλλες διατάξεις», ν. 4335/2015: «Επείγοντα μέτρα εφαρμογής του ν. 4334/2015», ν. 4322/2015: «Μεταρρυθμίσεις ποινικών διατάξεων, κατάργηση των καταστημάτων κράτησης Γ' τύπου και άλλες διατάξεις.», ν. 4411/2016, άρθρα 8 και 9 «Παραγραφή και παύση ποινικής δίωξης και παραγραφή και μη εκτέλεση ποινών υπό όρο», νόμος 4356/2015 «Σύμφωνο συμβίωσης, άσκηση δικαιωμάτων, ποινικές και άλλες διατάξεις».

³ Πέραν της αναβολής λόγω ανωτέρας βίας και της αναβολής για κρείσσονες αποδείξεις ή λόγω απουσίας μάρτυρα.

προσφορότερων λύσεων για την αποσυμφόρηση των πυνακίων των δικαστηρίων από υποθέσεις ήσσονος σημασίας ή ειδικών χαρακτηριστικών. Η μέχρι τώρα εισαγωγή του θεσμού αυτού στο πεδίο της μικρής ή μεσαίας εγκληματικότητας των ανηλίκων (άρθρο 45Α ΚΠΔ) οφείλει να επεκταθεί με σύνεση και σε άλλες περιπτώσεις». Η επιλογή του νομοθέτη για την προώθηση νέων θεσμών αποκαταστατικής δικαιοσύνης και την ενίσχυση των υπαρχόντων στους καταργηθέντες κώδικες σχετικών θεσμών, τους οποίους διατήρησε, ως όπλο για την αντιμετώπιση της αποσυμφόρησης των δικαστηρίων είναι αισθητή κατά τρόπο εμφαντικό σε όλη τη διάρθρωση της ύλης του ποινικού κώδικα και του κώδικα ποινικής δικονομίας. Σύμφωνα με την αιτιολογική δε έκθεση, η προώθηση αντίστοιχων εναλλακτικών διαδικασιών πρώιμης διεκπεραίωσης της ποινικής ύλης, μέσω της συναίνεσης, συνεννόησης και συμφιλίωσης, αποτελεί σαφή αξίωση της Σύστασης R (87) 18 του Συμβουλίου της Ευρώπης⁵.

Ο θεσμός της αποχής από την ποινική δίωξη δέχεται κριτική με το επιχείρημα ότι αντίκειται στην αρχή της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας, που διέπει το ποινικό δικονομικό δίκαιο, η οποία επιβάλλει τον ουσιαστικό έλεγχο των καταγγελιών, χωρίς να αφήνει κατ' αρχήν έδαφος για συναινέσεις ως προς την κατηγορία και γενικότερα για «συμφωνημένα πραγματικά περιστατικά» της εκάστοτε κρινόμενης υπόθεσης, στην αρχή της μη διάθεσης του αντικειμένου της δίκης από τους διαδίκους, στην αρχή της δημόσιας επιμέλειας διεξαγωγής της δίκης, και στην αρχή της ισότητας, που προσβάλλεται ιδίως επί συναινέσεων για μη άσκηση ποινικής δίκης στα οικονομικά εγκλήματα που τελούνται από εύπορους κατηγορουμένους. Υποστηρίζεται⁶, εξάλλου ότι η ποινικοποίηση αρκετών διοικητικών παραβάσεων δεν μπορεί, από μόνη της, να αποτελεί λόγω θεμελιωτικού της εισαγωγής θεσμών, όπως αυτός της αποχής, δοθέντος ότι μόνο ο νομοθέτης είναι αρμόδιος να αφαιρέσει τις παραβάσεις αυτές από τη δικαστηριακή ύλη, ενώ όσο δεν το πράττει, αυτές εξακολουθούν και έχουν αμγώς ποινικό ενδιαφέρον.

Γίνεται, όμως δεκτό ότι η παραγκώνιση των ανωτέρω αρχών δεν θίγει το σκληρό πυρήνα θεμελιωδών δικαιωμάτων και συνταγματικών αρχών. Η αποχή από την ποινική δίωξη εξυπηρετεί εξίσου σημαντικές αρχές του ποινικού δικονομικού συστήματος, όπως την αρχή της οικονομίας της δίκης, την αρχή της επιτάχυνσης της διαδικασίας και την αρχή της αναλογικότητας. Η εφαρμογή της, όμως πρέπει να οριοθετείται από ειδικότερες αρχές, και ιδίως την συνταγματική αρχή του σεβασμού και της προστασίας του ανθρώπου (άρθρο 2 του Συντάγματος), που απαγορεύει, θέτοντας απώτατα όρια, την αντιμετώπιση

⁴ Κατά τον Ανδρουλάκη Ν. ο λόγος για «αρχή της σκοπιμότητας» δεν ευστοχεί, γιατί στο σοβαρό και αυστηρό δημόσιου χαρακτήρα ποινικοδικονομικό χώρο, «σκοπιμότητες» και πολλώ μάλλον αυθαιρεσίες δεν είναι ανεκτές. Αυτό που πράγματι πρυτανεύει εδώ είναι η αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 § 1δ' Συντάγματος), με τα τρία συστατικά της, την προσφορότητα, την αναγκαιότητα (προπάντων αυτήν) και την *stricto sensu* αναλογικότητα, βλ. Ανδρουλάκη Ν. «Επιτάχυνση της προδικασίας στην ποινική δίκη – με κάθε κόστος;», ΠοινΧρ. 2011.161.

⁵ Αναλυτικά σ.23 αιτιολογικής έκθεσης.

⁶ Κτιστάκης Γ., «Audiatur et altera pars», ΠοινΧρ. 1995.275.

κάθε εμπλεκόμενου στην ποινική διαδικασία ατόμου σαν αντικείμενου και σαν αντικαταστατού μεγέθους, τον απόλυτο σεβασμό του τεκμηρίου αθωότητας (6 § 2 της Ε.Σ.Δ.Α.), την αρχή της δικαστικής ακρόασης (άρθρο 20 Συντάγματος), που επιτάσσει την τήρηση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων όσων εμπλέκονται σε εναλλακτικές συναινετικού προφύλ διαδικασίες, και την αρχή της δίκαιης δίκης, που επιτάσσει την ακεραιότητα της διαδικασίας, την αμεροληψία, την εύλογη διάρκεια της δίκης και την αιτιολόγηση των πάσης φύσεως αποφάσεων⁷.

Ήδη στο νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας εισάγεται ειδικό κεφάλαιο (τέταρτο κεφάλαιο του δεύτερου τμήματος του πρώτου βιβλίου) στο οποίο προβλέπονται περιπτώσεις κατά τις οποίες ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών δύναται να απέχει από την άσκηση ποινικής δίωξης, εκφεύγοντας από την αρχή της νομιμότητας, εισερχόμενος πλέον, διαμέσου της αρχής της σκοπιμότητας, σε ουσιαστική κρίση επί της επίδικης υποθέσεως. Συγκεκριμένα, προβλέπεται η δυνατότητα αποχής από την ποινική δίωξη (άρθρο 45), η δυνατότητα αποχής από την ποινική δίωξη ανηλίκου (άρθρο 46), η δυνατότητα αποχής από την ποινική δίωξη μαρτύρων δημοσίου συμφέροντος (άρθρο 47), η δυνατότητα αποχής από την ποινική δίωξη πλημμελημάτων υπό όρους (άρθρο 48), η δυνατότητα αποχής από την ποινική δίωξη κακουργημάτων υπό όρους (άρθρο 49), και η δυνατότητα αποχής μετά από την εντελή ικανοποίηση (άρθρο 50). Η παρούσα μελέτη θα εξετάσει τις περιπτώσεις αποχής από την ποινική δίωξη πλημμελημάτων που απειλούνται στο νόμο με ποινή φυλάκισης μέχρι ένα έτος ή χρηματική ποινή ή και τις δύο ποινές ή με παροχή κοινωφελούς εργασίας (άρθρο 45 § 2, 3), της αποχής από την ποινική δίωξη ανηλίκων, και της αποχής από την ποινική δίωξη υπό όρους (άρθρο 48):

Πριν την παρουσίαση των ως άνω νέων ρυθμίσεων της αποχής από την ποινική δίωξη, πρέπει να επισημανθεί ο νέος ρόλος που επιφυλάσσει ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας στον εισαγγελέα. Η διαμορφούμενη υπό το προγενέστερο καθεστώς δικονομική θέση του εισαγγελέα περιοριζόταν στην πιστή τήρηση της νομιμότητας από την πλευρά του τελευταίου, ο οποίος ήταν υποχρεωμένος, αφού μελετούσε τη δικογραφία και διαπίστωνε ότι η μήνυση, έγκληση ή αναφορά στηρίζεται στο νόμο, δεν είναι προφανώς αβάσιμη στην ουσία της και δεν είναι ανεπίδεκτη δικαστικής εκτίμησης, να ασκήσει την ποινική δίωξη. Η αρχή της νομιμότητας επιβεβαιώθηκε και νομολογιακά, σε ανώτατο μάλιστα επίπεδο, με τη με αριθμό 1/2005 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, σύμφωνα με την οποία «ο Εισαγγελέας απολαμβάνει της από το Σύνταγμα (άρθρο 87 § 1, 2) και το νόμο (άρθρο 177 § 1 ΚΠΔ, άρθρο 24 § 1 Ν. 1756/88) θεσπιζόμενης προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας και επομένως η εσφαλμένη δικαιοδοτική κρίση του, ακόμη και αν οφείλεται σε αμέλεια ή ανεπάρκεια δεν δύναται να οδηγήσει στην καθίδρυση της έννοιας της αξιόποινης «παράλειψης». Όταν όμως ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών τελεί εν γνώσει, από το περιεχόμενο της μήνυσης ή αναφοράς, πολύ δε περισσότερο, από τα στοιχεία της δι-

⁷ Δαλακούρα Θ., «Η αποχή από την ποινική δίωξη ως εναλλακτική μορφή περάτωσης της ποινικής διαδικασίας», ΠοινΧρ.2014.321.

κογραφίας, μετά προκαταρκτική εξέταση που διέταξε (43 § 2 ΚΠΔ) ότι συντρέχουν οι νομικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις για την άσκηση στη συγκεκριμένη περίπτωση της ποινικής δίωξης, παρόταυτα δε, σε αντίθεση με τα στοιχεία αυτά, αυθαίρετα και με αιτιολογία που αποκλίνει από την αντικειμενική και απροσωπώληπτη κρίση, παραλείπει να πράξει τούτο, αρχειοθετώντας τη σχετική μήνυση ή αναφορά, διαπράττει το έγκλημα της κατάχρησης εξουσίας». Εντούτοις, σε ορισμένες περιπτώσεις ο προισχύσας κώδικας ποινικής δικονομίας προέβλεπε δυνατότητες κάμψης της αρχής της νομιμότητας (υποχρεωτικότητα της ποινικής δίωξης) υπέρ της αρχής της σκοπιμότητας. Συγκεκριμένα, τέτοιες εξαιρέσεις συνιστούσαν: α) αναβολή και αναστολή ποινική δίωξης στα πολιτικά εγκλήματα και στα εγκλήματα από τα οποία μπορούν να διαταραχθούν οι διεθνείς σχέσεις του κράτους, από τον Υπουργό Δικαιοσύνης ύστερα από προηγούμενη απόφαση του Υπουργικού Συμβούλιου (30 § 2 παλαιού ΚΠΔ), η αναβολή ή αναστολή της ποινικής δίωξης πλημμελήματος, όταν ο κατηγορούμενος εκτίει ήδη σημαντική ποινή ή έχει παραπεμφθεί στο ακροατήριο για βαρύτερο έγκλημα (44 §§ 1, 2 παλαιού ΚΠΔ), η αποχή από την ποινική δίωξη για τις περιπτώσεις των εγκλημάτων εκβίασεως και απάτης (45 παλαιού ΚΠΔ), η αποχή από την ποινική δίωξη ανήλικων, αν ο ανήλικος τέλεσε αξιόποινη πράξη, η οποία είναι πταίσμα ή πλημμέλημα (45Α παλαιού ΚΠΔ) κ.ο.κ.⁸. Ήδη από το προοίμιο της αιτιολογικής έκθεσης του ν. 4620/2019, γίνεται ιδιαίτερη αναφορά στο νέο ρόλο του εισαγγελέα στην ποινική δίκη, με την επισήμανση της ενδυνάμωσης αυτού. Συγκεκριμένα, στην παράθεση των γενικών αρχών που διέπουν το δικονομικό σύστημα που εισάγεται με τον νέο Κώδικα Ποινικής δικονομίας, τονίζεται ότι «ως πρώτη αποτύπωση αυτών των νεότερων τάσεων εγγράφεται η παρατηρούμενη σε διεθνές πεδίο ενδυνάμωση του ρόλου του εισαγγελέα. Ορατό είναι τούτο σε έννομες τάξεις του παραδοσιακού μικτού δικονομικού συστήματος που είτε προβαίνουν σε τομές καθιστώντας ευθέως τον εισαγγελέα απόλυτο κυρίαρχο της προδικασίας (όπως η αυστριακή - νόμος περί συμπλήρωσης της αναμόρφωσης της ποινικής διαδικασίας II, BGBl I 2007/112 - και παλαιότερα η γερμανική), είτε διευρύνουν το πεδίο των λειτουργικών εισαγγελικών αρμοδιοτήτων (όπως η ελληνική με την παροχή στον εισαγγελέα πλημμελειοδικών της δυνατότητας αρχειοθέτησης των υποθέσεων του μονομελούς πλημμελειοδικείου ή η γερμανική στις περιπτώσεις αναστολής ή αποχής από την ποινική δίωξη), είτε προετοιμάζονται για την υποδοχή νέων θεσμών στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης (όπως αυτού του Ευρωπαϊού Εισαγγελέα κατ' άρθρο 86 της Συνθήκης Ε.Ε. και των θεσμών της Europol και της Eurojust που προωθούν τη συνεργασία των εθνικών δικωτικών αρχών σε ευρωπαϊκό επίπεδο)». Η προσπάθεια ενίσχυσης του ρόλου του εισαγγελέα γίνεται εμφανής σε όλο το φάσμα της ποινικής διαδικασίας, και ιδίως της προδικασίας, προσδίδοντας του, μεταξύ άλλων, ένα μόνιμο κυρίαρχο ρόλο, με διευρυμένες αρμοδιότητες.

Η σημασία, μάλιστα του θεσμού της αποχής διαπιστώνεται και από τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, ο οποίος με τη με αριθμό 11/2022 Εγκύκλιό του προς τους Διευθύ-

⁸ Αναλυτικά σε Παπαδαμάκη Α., Ποινική Δικονομία, Εκδόσεις Σάκκουλα 2012, σ. 322.

νοντες τις Εισαγγελίες Πρωτοδικών της χώρας, αφού επιβεβαιώνει την αξία του θεσμού και διαπιστώνει την εξαιρετικά περιορισμένη εφαρμογή του, καλεί τις κατά τόπους εισαγγελίες να αποστείλουν στατιστικά στοιχεία εφαρμογής του θεσμού, άλλως τους λόγους για τους οποίους δεν έχει μέχρι και σήμερα εφαρμοστεί.

Α) Οριστική αποχή από την ποινική δίωξη:

Στην παράγραφο 2 του άρθρου 45 εισάγεται νέα ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία δίνεται η δυνατότητα στον εισαγγελέα πλημμελειοδικών, με αιτιολογημένη διάταξή του ύστερα από έγκριση του εισαγγελέα εφετών, να απόσχει οριστικά από την ποινική δίωξη για πλημμελήματα τα οποία τιμωρούνται, σύμφωνα με το νόμο, με ποινή φυλάκισης μέχρι ένα έτος ή χρηματική ποινή ή και τις δύο ποινές ή με παροχή κοινωνικού έργου⁹. Δύναται, συνεπώς, ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών, εφόσον πρόκειται για πλημμέλημα ήσσονος ποινικής αξίας, το οποίο τιμωρείται με τις ανωτέρω ποινές, αφού λάβει την έγκριση του εισαγγελέα εφετών, εκδίδοντας σχετική αιτιολογημένη διάταξη, να απόσχει οριστικά από την άσκηση της ποινικής δίωξης. Για την εφαρμογή δε της διάταξης αυτής, πέραν της τυπικής προϋπόθεσης του πλαισίου της απειλούμενης ποινής, ο νομοθέτης αξιώνει να πληρούνται σωρευτικά οι ουσιαστικές προϋποθέσεις, αφενός, της μη ύπαρξης σοβαρού δημοσίου συμφέροντος¹⁰ για τη δίωξη, και, αφετέρου, της συνδρομής ειδικών συνθηκών κατά την τέλεση της πράξης, όπως ενδεικτικά, του συντρέχοντος παισματος του θύματος, της έλλειψης βούλησης για τη δίωξη, τις μικρές συνέπειες της πράξης ή συγκεκριμένες ιδιότητες του προσώπου που αποδίδεται η πράξη (π.χ. ασθένεια, γήρας, αναπηρία), ή όταν το τελευταίο προσπάθησε να αποκαταστήσει άμεσα τη συντελεσθείσα προσβολή. Η ανωτέρω δυνατότητα, εξάλλου, παρέχεται και στο δικαστήριο που θα δικάσει την υπόθεση (προφανώς μετά την άσκηση της ποινικής δίωξης), το οποίο, στις περιπτώσεις των ανωτέρω πλημμελημάτων, εφόσον πληρούνται σωρευτικά οι προαναφερθείσες προϋποθέσεις, δύναται, κατόπιν πρότασης του εισαγγελέα, να παύσει οριστικά την ποινική δίωξη, υπό την επιπρόσθετη, όμως, προϋπόθεση της παρουσίας του κατηγορουμένου στο ακροατήριο.

Με τη νέα, επομένως, αυτή ρύθμιση δίδεται για πρώτη φορά στον εισαγγελέα πλημμελειοδικών, η δυνατότητα, χωρίς δέσμευση από την κατά νόμο αρμοδιότητά να ασκήσει ποινική δίωξη, κρίνοντας στην ουσία της την αξιόποινη πράξη και σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και τις συνέπειες της πράξης στο κοινωνικό σύνολο, την εν γένει προσωπικότητα του προσώπου στο οποίο αποδίδεται αυτή και τις ιδιότητές του, και λαμβάνοντας

⁹ Σύμφωνα με το άρθρο 98 § 1 ν. 4623/2019, «αναστέλλεται η ισχύς των διατάξεων του ποινικού κώδικα, ο οποίος κυρώθηκε με το ν. 4619/2019, κατά το μέρος που προβλέπουν την παροχή κοινωνικού έργου είτε ως κύρια ποινή είτε ως μετατροπή στερητικής της ελευθερίας ποινής ή χρηματικής ποινής».

¹⁰ Για την έννοια του δημοσίου συμφέροντος βλ. σε Λίβο Ν., «Η κίνηση της ποινικής δίωξης: Παρελθόν – Παρόν – Μέλλον», ΠοινΧρ. 2011.650.

υπόψη την τυχόν καλή συμπεριφορά που αυτός επέδειξε μετά την τέλεση της πράξης, να μην αποδώσει κατηγορία και να θέσει τη δικογραφία στο αρχείο, εκδίδοντας διάταξη στην οποία θα αιτιολογεί την απόφαση του αυτή με ειδική αναφορά στις ανωτέρω σταθμίσεις. Ο προφανής στόχος του νομοθέτη με τη διάταξη αυτή δεν είναι άλλος από την διαμόρφωση ενός νέου σταδίου ουσιαστικής προ-εξέτασης των ήσσονος ποινικής σημαντικότητας εγκλημάτων πριν την εισαγωγή τους στην ποινική διαδικασία, κατά την οποία (διαδικασία) τα τελευταία θα φιλτράρονται, ώστε ο μηχανισμός της ποινικής δικαιοσύνης να ασχολείται εν τέλει μόνο με αυτά τα οποία πράγματι διαταράσσουν την κοινωνική ειρήνη και των οποίων η ποινική αξιολόγηση από το δικαστήριο διαφαίνεται επιβεβλημένη. Το πεδίο εφαρμογής της διάταξης είναι ευρύ, καθώς αφορά πληθώρα αδικημάτων που προβλέπονται τόσο στον ποινικό κώδικα¹¹ όσο και σε ειδικούς ποινικούς νόμους¹².

Προφανώς δεν παραβλέπεται το γεγονός ότι η λειτουργία της διάταξης στην πράξη απαιτεί σημαντική επιβάρυνση του εισαγγελικού έργου, καθώς ο αρμόδιος εισαγγελέας καλείται σε μία ευρύτατη κατηγορία υποθέσεων, που μέχρι σήμερα εισάγονταν με απευθείας κλήση στο ακροατήριο με την τυπική διαδικασία της σύνταξης κατηγορητηρίου και στη συνέχεια κλητηρίου θεσπίσματος, αφού προβεί σε κατ’ ουσία κρίση της υποθέ-

¹¹ Ενδεικτικά: απείθεια (169), κυκλοφορία παραχαραγμένων που ελήφθησαν ως γνήσια (208 § 2), πλαστογραφία πιστοποιητικού (217 § 1), χρήση γνήσιου πιστοποιητικού από τρίτο (217 § 2 ΠΚ), παράβαση στην εκτέλεση των ποινών από αμέλεια (240 § 3), παρακώλυση συγκοινωνιών από αμέλεια (292 § 2), παράλειψη οφειλόμενης βοήθειας (307), εντελώς ελαφρά σωματική βλάβη (308 § 1 εδ. β), σωματική βλάβη από αμέλεια εντελώς ελαφρά (314 § 1 εδ. β), αυτοδικία (331), απειλή (333 § 1) όχι όμως σε βάρος συζύγου, προσβολή γενετήσιας αξιοπρέπειας ενηλίκου και ανηλίκου άνω των 15 ετών (353 § 1^α), παραμέληση της εποπτείας ανηλίκου (360 § 1), εξύβριση και μέσω διαδικτύου (361 § 1), δυσφήμιση απλή (362 § 1) όχι μέσω διαδικτύου ή δημόσια, κλοπή και υπεξαίρεση αντικειμένου μικρής αξίας (377 § 1) εκτός από τις περιπτώσεις αγοράς εμπορευμάτων με πίστωση, φθορά αντικειμένου μικρής αξίας (378 § 1β) κ.ο.κ.

¹² Ενδεικτικά: κατοχή ναρκωτικών προς ίδια αποκλειστική χρήση (29 § 1 Ν 4139/2013), διάθεση μικροποσότητας ναρκωτικών χωρίς κέρδος σε οικείους από τοξικομανή (30-21 § 1β Ν 4139/2013), διάθεση ποσότητας ναρκωτικών ουσιών χωρίς κέρδος σε άλλον για δική του χρήση από τοξικομανή (30-21 § 2Ν 4139/2013), παράβαση διατάξεων ν. 2696/1999 (Κ.Ο.Κ.), ωράριο καταστημάτων (42 § 7 Ν 1892/1990 όπως αντικ με άρθρο 8 Ν 2207/1990, παράβαση Υγειονομικού Κανονισμού και Υγειονομικών Διατάξεων (43 § 12 Ν 4025/2011 όπως η παρ 12 προστέθηκε με άρθρο 58 παρ 4 Ν 4075/2012), οπλοκατοχή (άρθρο 7 παρ 2η,3α, 4 και 6 και 8β Ν 2168/1993), οπλοκατοχή (άρθρο 7 § 7 και 8γ Ν 2168/1993), παράνομη κατοχή κυνηγετικού όπλου και πλημμελής φύλαξη (8 § 5 Ν 2168/1993), θήρα (ΝΔ 86/1969 άρθρα 287 § 7, 11,22 περ. 1^η και 23 και ειδικότερα α) θήρα ωφέλιμων πτηνών, β) αγοραπωλησία και μεταφορά θηραμάτων κατά την απαγόρευση της θήρας, γ) αγοραπωλησία λαγού και πέρδικας, δ) αγοραπωλησία θηραμάτων που διαπιστώθηκε η θανάτωσή τους με απαγορευμένα μέσα, ε) έκθεση σε κοινή θέα και βασανισμός συλληφθέντων θηραμάτων, στ) θήρα άρκτου και λυγκός, ζ) θήρα πλέον του 1 λαγού και 4 περδίκων, η) θήρα χωρίς άδεια, θ) θήρα κατά τη νύχτα (261 § 5), ι) άρνηση έρευνας σε θηροφύλακες (289 § 2), ια) εκ προθέσεως η εξ αμελείας παραβίαση των απαγορεύσεων περί θήρας των πτερωτών θηραμάτων, υποβάθμιση περιβάλλοντος από αμέλεια (28 § 2 εδ βΝ 1650/1986), υποβάθμιση περιβάλλοντος με περιορισμένες επιπτώσεις (28 § 2β Ν 1650/1986).

σεως, να διακριβώσει τη σημασία της πράξης που αποδίδεται στο φερόμενο ως δράστη, την προσωπικότητα του τελευταίου και τις ιδιαίτερες ιδιότητές του και, αφού διαπιστώσει ότι δεν χρήζει περαιτέρω ποινικής διερεύνησης, να συντάξει στη συνέχεια αιτιολογημένη διάταξη την οποία θα θέσει στην κρίση του εισαγγελέα εφετών. Ενδεχομένως, δε η διακρίβωση των ανωτέρω στοιχείων να απαιτεί ακρόαση του ίδιου του κατηγορουμένου, ώστε ο εισαγγελέας ευχερώς να διαπιστώσει τα ανωτέρω, η οποία, όμως, δεν είναι υποχρεωτική. Εντούτοις, κατόπιν συνεκτίμησης των ανωτέρω, χωρίς να παραγνωρίζεται το ιδιαίτερος επιβαρυνμένο έργο των εισαγγελικών λειτουργιών, και με δεδομένη την άρνηση του νομοθέτη να αφαιρέσει από τη ποινική δικαστηριακή ύλη πληθώρα «διοικητικών» παραβάσεων, η εφαρμογή της διάταξης αυτής είναι βέβαιο ότι θα έχει θετικά αποτελέσματα στην απονομή της ποινικής δικαιοσύνης, καθώς σημαντικός αριθμός υποθέσεων που αφορούν σε ήσσονος ποινικής απαξίας εγκλήματα θα αφαιρούνται σε ιδιαίτερος πρώιμο στάδιο από την δικαστηριακή ύλη με αποτέλεσμα, αφενός να μην επιβαρύνεται το έργο του συνόλου των δικαστικών υπηρεσιών (ιδίως των γραμματειών εισαγγελίας και πρωτοδικείου) και, αφετέρου, να είναι εφικτή η αποσυμφόρηση των εκθεμάτων του μονομελούς πλημμελειοδικείου, επιτρέποντας στο δικαστήριο να ασχοληθεί με υποθέσεις που διασαλεύουν την κοινωνική ευταξία¹³.

Β) Αποχή από την ποινική δίωξη ανηλίκων

Στο άρθρο 46 ΚΠΔ επαναλαμβάνεται η διάταξη του άρθρου 45Α του προϊσχύσαντος κώδικα, η οποία δεν έχει τύχει μέχρι σήμερα ευρείας εφαρμογής. Με τη διάταξη αυτή δίνεται στον εισαγγελέα πλημμελειοδικών η δυνατότητα να απόσχει οριστικά από την ποινική δίωξη ανηλίκου για αξιόποινη πράξη, που αν την τελούσε ενήλικος θα ήταν πλημμέλημα, εφόσον, ερευνώντας τις περιστάσεις υπό τις οποίες τελέστηκε η πράξη και την όλη προσωπικότητα του ανηλίκου, κρίνει ότι η άσκησή της δεν είναι αναγκαία για να συγκρατηθεί ο ανήλικος από την τέλεση νέων αξιόποινων πράξεων. Ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών, επομένως, όπως στην περίπτωση του άρθρου 45 § 2 ΚΠΔ, αφού προβεί σε μία επί της ουσίας προ-εξέταση της ποινικής υπόθεσης, έχει την ευχέρεια, χωρίς, μάλιστα, στην προκειμένη περίπτωση να απαιτείται οιαδήποτε έγκριση από τον εισαγγελέα εφετών ή από δικαστή, να απόσχει από την ποινική δίωξη κρίνοντας αν είναι αναγκαία η δίωξη, σταθμίζοντας τις περιστάσεις τέλεσης της πράξης και την εν γένει προσωπικότητα του ανηλίκου. Είναι δε υποχρεωτική σε κάθε περίπτωση η ακρόαση του ανηλίκου. Εντούτοις, σε αντίθεση με το άρθρο 45 § 2 ΚΠΔ, στο οποίο δεν προβλέπεται καμία συνέπεια στο φερόμενο ως δράστη της πράξης, στην προκειμένη περίπτωση, ο εισαγγελέας, εφόσον το κρίνει αναγκαίο, μπορεί να επιβάλει κάποιο από τα αναμορφωτικά μέτρα που προβλέπονται στο άρθρο 122 § 1 περ. α' έως και ια' ΠΚ. Ο εισαγγελέας, εν προκειμένω, καλείται να επιτελέσει το ρόλο που επιτελεί και ο δικαστής ανηλίκων, καθώς, λαμβάνον-

¹³ Μπενάκη – Ψαρούδα Α., «Προβλήματα της Ποινικής Δικαιοσύνης στην Ελλάδα και οι Νέοι Ποινικοί Κώδικες», ΠοινΧρ. 2020.3.

τας υπόψη τα ίδια κριτήρια, δύναται να επιβάλει τα κατάλληλα αναμορφωτικά μέτρα του άρθρου 122 ΠΚ, χωρίς, όμως, να υποχρεούται προς τούτο, αποβλέποντας αποκλειστικά στην εκπλήρωση της παιδευτικής λειτουργίας της ποινικής δικαιοσύνης των ανηλίκων δραστών. Για τη σημασία της παρούσας διάταξης ισχύουν όσα αναφέρθηκαν προηγουμένως κατά την αξιολόγηση της διάταξης του άρθρου 45 § 2 ΚΠΔ, με το επιπρόσθετο επιχείρημα της θετικής επίδρασης της διαδικασίας αυτής στην ψυχολογία του ανήλικου δράστη, καθώς ο τελευταίος δεν θα υποχρεωθεί να υποστεί την ιδιαζόντως επίπονη για ένα ανήλικο διαδικασία του ποινικού ακροατηρίου.

Γ) Αποχή από την ποινική δίωξη υπό όρους

Μία τρίτη κατηγορία ποινικών υποθέσεων, κατά την οποία ο νομοθέτης επιφυλάσσει στον εισαγγελέα τη δυνατότητα επί της ουσίας κρίσης της υπόθεσης, αφορά στα πλημμελήματα που απειλούνται στον νόμο με ποινή φυλάκισης έως τρία έτη ή με χρηματική ποινή ή παροχή κοινωφελούς εργασίας¹⁴. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 48 ΚΠΔ, ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών δύναται να απέχει προσωρινά από την ποινική δίωξη επί αδικημάτων, τα οποία απειλούνται με τις ανωτέρω αναφερόμενες ποινές. Ο νόμος θέτει συγκεκριμένες προϋποθέσεις για την ενεργοποίηση της δυνατότητας αυτής: α) τη συνδρομή επαρκών ενδείξεων ενοχής, β) τη συμφωνία του οριζόμενου από τον διευθύνοντα το πρωτοδικείο, πρωτοδίκη, γ) την προηγούμενη κλήση αυτού στον οποίο αποδίδεται η πράξη, προκειμένου να εμφανιστεί αυτοπροσώπως ή με συνήγορο ενώπιον του εισαγγελέα, και δ) τη συναίνεση του τελευταίου στην εκπλήρωση συγκεκριμένων όρων που θα επιβάλει ο εισαγγελέας και οι οποίοι θα κριθούν κατάλληλοι να ικανοποιήσουν το δημόσιο συμφέρον¹⁵ για τη δίωξη και να μειώσουν τις συνέπειες της πράξης. Η διάταξη ενδεικτικά αναφέρει ορισμένους τέτοιους όρους και συγκεκριμένα: α) την ουσιώδη προσπάθεια συμφιλίωσης με τον παθόντα, β) την καταβολή ορισμένου χρηματικού ποσού σε φιλανθρωπική οργάνωση ή σε κοινωφελές ταμείο, γ) τη συμμόρφωση σε υφιστάμενη υποχρέωση διατροφής, δ) τη συμμετοχή σε πρόγραμμα κοινωνικής εκπαίδευσης, και ε) την παρακολούθηση ορισμένου αριθμού μαθημάτων οδήγησης.

Στις περιπτώσεις δε των πλημμελημάτων που προβλέπονται στα άρθρα 216 ΠΚ (πλαστογραφία), 242 § 1 ΠΚ (ψευδής βεβαίωση), 375 § 1 ΠΚ (υπεξαίρεση), 386 § 1 ΠΚ (απάτη), 386^A § 1 ΠΚ (απάτη με υπολογιστή) 386B § 1 περ. α' (απάτη σχετική με τις επιχορηγήσεις), 390 § 1 εδ. α' ΠΚ (απιστία), και στους νόμους 1599/1986 (εγκλήματα σχετικά με τα δελτία αστυνομικής ταυτότητας και τις υπεύθυνες δηλώσεις), Ν. 2803/2000 (διατάξεις σχετικές με απάτη εις βάρος της Ευρωπαϊκής Ένωσης), Ν. 2960/2001 (εγκλήματα σχετικά με τον τελωνειακό κώδικα), Ν. 4557/2018 (νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες), και Ν. 4174/2013 (εγκλήματα σχετικά με τη φορολογική νομοθεσία), προβλέπεται ότι ο εισαγγελέας μπορεί να απέχει προσωρινά από την ποινική δίωξη, υπό

¹⁴ Βλ. υποσ. με αριθμ. 5.

¹⁵ Βλ. ανωτ. υποσ. 10.

τον όρο ότι αυτός, στον οποίο αποδίδεται η πράξη, θα αποκαταστήσει πλήρως την προκληθείσα ζημία, καταβάλλοντας αποδεδειγμένα ή κατά δήλωση του παθόντος το κεφάλαιο και τους τόκους υπερημερίας, χωρίς να έχει τη δυνατότητα ο εισαγγελέας να επιβάλει εναλλακτικά ή σωρευτικά κάποιον άλλο όρο.

Σε άσας τις ανωτέρω περιπτώσεις καλείται υποχρεωτικά ο παθών, προκειμένου, εφόσον επιθυμεί, να εκθέσει προφορικά ή εγγράφως τις απόψεις του, οι οποίες λαμβάνονται υπόψη από τον εισαγγελέα, χωρίς όμως ο τελευταίος να δεσμεύεται από τυχόν αντιρρήσεις του παθόντος στην προσωρινή αποχή από την ποινική δίωξη. Απαραίτητη προϋπόθεση είναι η διαπίστωση από τον εισαγγελέα επαρκών ενδείξεων ενοχής, άλλως δεν δύναται να δικαιολογηθεί η επιβολή υποχρεώσεων σε αυτόν στον οποίο αποδίδεται η πράξη. Ο εισαγγελέας εκδίδει αιτιολογημένη διάταξη στην οποία αναφέρονται το αδίκημα το οποίο αποδίδεται στον υπόχρεο, η ύπαρξη επαρκών ενδείξεων ενοχής, η σύμφωνη γνώμη του οριζομένου πρωτοδίκη και οι επιβαλλόμενοι στον υπόχρεο όροι. Ορίζεται, επίσης, η παρεχόμενη στον υπόχρεο προθεσμία εντός της οποίας πρέπει αυτός να εκπληρώσει τους επιβαλλόμενους όρους, η οποία δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερη από έξι μήνες, ενώ μπορεί να παραταθεί με διάταξη του εισαγγελέα για τρεις επιπλέον μήνες. Η διάταξη δε του άρθρου 113 ΠΚ, περί αναστολής της παραγραφής εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις αυτές. Εφόσον, ο υπόχρεος εκπληρώσει τους επιβαλλόμενους σε αυτόν όρους, ο εισαγγελέας, εκδίδει διάταξη με την οποία απέχει οριστικά από την ποινική δίωξη και ενημερώνει σχετικά τον αρμόδιο, κατά τα ανωτέρω, πρωτοδίκη. Αντίθετα, σε περίπτωση που διαπιστωθεί από τον εισαγγελέα η μη εκπλήρωση των επιβαλλόμενων όρων, ασκεί την ποινική δίωξη, απαγορευμένης της εις βάρος του κατηγορουμένου λήψης υπόψη της συναίνεσης του τελευταίου, που δόθηκε στα πλαίσια του άρθρου 48 ΚΠΔ. Προς αποφυγή δε του κινδύνου αυτού, καθίσταται ευνόητο ότι το υλικό της ανοιχθείσας κατ' άρθρο 48 ΠΚ διαδικασίας, πρέπει να αφαιρείται, με επιμέλεια του εισαγγελέα, από την ποινική δικογραφία. Τέλος, προβλέπεται ότι η διαδικασία αποχής από την ποινική δίωξη δεν μπορεί να εφαρμοστεί εκ νέου για το ίδιο πρόσωπο, σε περίπτωση τέλεσης ομοειδούς εγκλήματος, προκειμένου να προλαμβάνονται φαινόμενα εφαρμογής της διάταξης αυτής σε πρόσωπα με εγκληματική ροπή. Η ανωτέρω δυνατότητα, εξάλλου, παρέχεται και στο δικαστήριο, το οποίο, στις περιπτώσεις των ανωτέρω πλημμελημάτων, εφόσον πληρούνται σωρευτικά οι προαναφερθείσες προϋποθέσεις, δύναται, κατόπιν πρότασης του εισαγγελέα, να παύσει προσωρινά την ποινική δίωξη, επιβάλλοντας όρους στον κατηγορούμενο, υπό την προϋπόθεση ο τελευταίος να είναι παρών και να συναινεί.

Η διάταξη αυτή, η οποία αφορά σημαντικά μεγαλύτερο αριθμό πλημμελημάτων σε σχέση με τις περιπτώσεις του άρθρου 45 § 2 ΚΠΔ, αποτελεί, ομοίως, σημαντικό εργαλείο του εισαγγελέα που ενδεχομένως να οδηγήσει στην αποσυμφόρηση των εκθεμάτων των πλημμελειοδικείων¹⁶. Τα πλεονεκτήματα της διάταξης είναι ευνόητα, καθώς η ρύθμιση επιτυγχάνει τόσο την προσωρινή αφαίρεση σημαντικού αριθμού υποθέσεων από την δι-

¹⁶ Βλ. υποσ. 13.

καστηριακή ύλη των ποινικών δικαστηρίων, εκπληρώνοντας συνάμα τον παιδευτικό ρόλο της ποινικής δικαιοσύνης που έγκειται στην κατανόηση του δράστη των συνεπειών της πράξης, μέσω της επιδίωξης επανόρθωσης της βλάβης που προκάλεσε, χωρίς να απαιτηθεί η είσοδος της υπόθεσης στην συνήθη ποινική διαδικασία. Ο εισαγγελέας, στις περιπτώσεις αυτές, εκφεύγει του ρόλου του ως δημοσίου κατηγορού, και επιχειρεί σε ένα αρκετά πρώιμο στάδιο της ποινικής διαδικασίας, και δη πριν την άσκηση της ποινικής δίωξης, να επιτελέσει το σύνολο των σκοπών της ποινικής δίκης. Ορθώς κρίθηκε απαραίτητη η προηγούμενη ακρόαση του προσώπου στο οποίο αποδίδεται η πράξη, δοθέντος ότι η συναίνεση του στην εκπλήρωση των όρων εμπεριέχει αποδοχή της αποδιδόμενης σε αυτόν κατηγορίας, εκπληρωθείσας με τον τρόπο αυτό και της συνταγματικής επιταγής του άρθρου 20 Σ., καθώς και η πρόβλεψη ότι σε περίπτωση μη εκπλήρωσης των επιβαλλόμενων όρων, η συναίνεση του για την εφαρμογή της διαδικασίας δεν μπορεί να αξιοποιηθεί σε βάρος του, αν και ελλιπής, καθώς περισσότερα εχέγγυα θα παρείχε η νομοθετική πρόβλεψη της αφαίρεσης από την ποινική δικογραφία όλων των σχετικών με τη διαδικασία αυτή εγγράφων (*de lege ferenda* πρόταση). Εξάλλου, επιβεβλημένη καθίσταται η σύμφωνη γνώμη οριζομένου πρωτοδίκη, δοθέντος ότι, σύμφωνα με την πρόβλεψη του άρθρου 87 Σ., η επιβολή μέτρων δικονομικού εξαναγκασμού, όπως είναι οι επιβληθέντες εν προκειμένω όροι, απαιτεί τη σύμπραξη τακτικού δικαστή. Τέλος, η διάταξη του άρθρου 48 ΚΠΔ ισχύει παράλληλα με τη διάταξη του άρθρου 45 § 2 ΚΠΔ, και συνεπώς μπορεί να εφαρμοστεί και σε περιπτώσεις πλημμελημάτων στα οποία απειλούνται με ποινή φυλάκισης έως ένα έτος ή χρηματική ποινή ή και τις δύο ποινές ή με παροχή κοινωφελούς εργασίας.

III. ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΑΤΑΓΗ:

Ο θεσμός της ποινικής διαταγής προβλέπεται στα άρθρα 409 – 416 ΚΠΔ, που αποτελούν το πρώτο κεφάλαιο του πρώτου τμήματος του πέμπτου βιβλίου του κώδικα ποινικής δικονομίας με τίτλο «συννοπική διαδικασία». Η ποινική διαταγή δεν είναι άγνωστη στο ποινικό δικονομικό δίκαιο. Ήδη στον καταργηθέντα Κώδικα Ποινικής Δικονομίας στα άρθρα 409 – 416 προβλεπόνταν αντίστοιχη διαδικασία για πταισματικές παραβάσεις, όταν δημόσια αρχή ή δημόσιος υπάλληλος ή αστυνομικό όργανο, έχοντας σχηματίσει δική του αντίληψη κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας του καταμήνυε κάποιον για πταίσμα, οπότε ο πταισματοδίκης, κατόπιν πρότασης του δημοσίου κατηγορού είχε τη δυνατότητα να επιβάλει τη νόμιμη ποινή χωρίς ακρόαση του κατηγορουμένου. Η εφαρμογή όμως της διαδικασίας αυτής στην πράξη δεν ήταν ιδιαίτερος επιτυχής.

Ο θεσμός της ποινικής διαταγής, ήτοι της διαδικασίας εκείνης κατά την οποία επιβάλλεται η κατά το νόμο ορισθείσα ποινή χωρίς ακρόαση του κατηγορουμένου, όταν από το υφιστάμενο αποδεικτικό υλικό δεν καθίσταται αναγκαία η διεξαγωγή περαιτέρω αποδείξεων είναι ιδιαίτερος διαδεδομένη στα ποινικά δικονομικά συστήματα της Ευρώπης. Η διαδικασία αυτή διαφοροποιείται πλήρως από τους θεσμούς της ποινικής συνδιαλλαγής και της ποινικής διαπραγμάτευσης, καθώς σε αυτήν δεν υφίσταται συγκατάθεση του

κατηγορουμένου για την ενεργοποίησή της ή προκαταβολική αποδοχή της έκβασής της. Όπως αναλυτικά περιγράφεται στην αιτιολογική έκθεση του κώδικα ποινικής δικονομίας, ο θεσμός αυτός χρησιμοποιείται ευρέως στη Γερμανία (Strafbefehl, §§ 407 – 412 StPO), στην Ιταλία (Procedimento per decreto, 459 – 464 CPP), στη Γαλλία (524 επ. CPP), όπου μάλιστα προβλέπεται η εφαρμογή της συνοπτικής αυτής διαδικασίας σε όλα τα πλημμελήματα, στη Δανία και στην Ολλανδία, στην οποία το πεδίο εφαρμογής της ποινικής διαταγής επεκτείνεται και σε εγκλήματα τιμωρούμενα με κάθειρξη έως έξι έτη¹⁷.

Σύμφωνα με τα άρθρα 409 επ. ΚΠΔ, η ποινική διαταγή εφαρμόζεται επί πλημμελημάτων που υπάρχουν στην αρμοδιότητα μονομελούς πλημμελειοδικείου και για τα οποία απειλείται ποινή φυλάκισης έως ένα έτος ή χρηματική ποινή ή και τις δύο ποινές ή με παροχή κοινωνικού έργου¹⁸. Δεν εφαρμόζεται, επομένως, επί πλημμελημάτων για τα οποία απειλούνται οι ως άνω ποινές, πλην όμως υπάρχουν στην εξαιρετική αρμοδιότητα του τριμελούς πλημμελειοδικείου ή άλλου ανώτερου δικαστηρίου (115 § 2 ΚΠΔ)¹⁹. Κατ' ακολουθία του ανωτέρω δεν μπορεί να τύχει εφαρμογή η διαδικασία αυτή επί εγκλημάτων τελούμενων από ανήλικους. Ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών, ο οποίος ασκεί την ποινική δίωξη, εφόσον κρίνει ότι το υφιστάμενο αποδεικτικό υλικό είναι αρκετό για την θεμελίωση της ενοχής του κατηγορουμένου και ότι δεν είναι αναγκαία η διεξαγωγή περαιτέρω αποδεικτικής διαδικασίας, αφού συντάξει κατηγορητήριο, σύμφωνα με τα άρθρα 101 § 1 και 273 § 2 ΚΠΔ²⁰, υποβάλλει στον οριζόμενο από τον διευθύνοντα το πρωτοδικείο πλημμελειοδική αίτηση για την έκδοση της ποινικής διαταγής (409 ΚΠΔ). Λαμβανομένου δε υπόψη του άρθρου 43 ΚΠΔ, αλλά και της αρχής του προσήκοντος βαθμού υπονοιών, συνάγεται ότι, προκειμένου να εφαρμοστεί η συνοπτική διαδικασία της ποινικής διαταγής, πρέπει από το αποδεικτικό υλικό να προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις ενοχής, σε βαθμό που αγγίζει τα όρια της βεβαιότητας για την τέλεση του εγκλήματος από τον κατηγορούμενο²¹. Γίνεται μάλιστα δεκτό, ότι, από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης, προκύπτει ότι, εφόσον πληρούνται οι ανωτέρω προϋποθέσεις, ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών υποχρεούται να υποβάλλει αίτηση στον αρμόδιο πλημμελειοδική για την έκδοση ποινικής διαταγής²². Ο πλημμελειοδικής, εφόσον συμφωνεί με τον εισαγγελέα, περί της επάρκειας του συλλεγέντος αποδεικτικού υλικού, εκδίδει σε δημόσια συνεδρίαση την ποινική διαταγή, χωρίς προηγούμενη ακρόαση του κατηγορουμένου, κηρύσσοντας

¹⁷ Αναλυτικά σ. 109 -111 αιτιολογικής έκθεσης.

¹⁸ Βλ. υποσ. με αριθμ. 5.

¹⁹ Ενδεικτικά τα αδικήματα για τα οποία επιτρέπεται η έκδοση ποινικής διαταγής σύμφωνα με το ισχύον πλαίσιο ποινών, βλ. ανωτέρ. υποσ. 6 και 7.

²⁰ Μ. Μαργαρίτης – Α. Μαργαρίτη, «Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Θεωρία – Νομολογία», Π.Ν. Σάκκουλας 2020, σ.1093.

²¹ Χιόνης Δ. σε 'Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας Ερμηνεία κατ' Άρθρο» (επιμ. Α. Μαργαρίτης), Νομική Βιβλιοθήκη 2020, ΤΙ, σ. 2323.

²² Χιόνης Δ. σε 'Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας Ερμηνεία κατ' Άρθρο» (επιμ. Α. Μαργαρίτης), Νομική Βιβλιοθήκη 2020, ΤΙ, σ. 2323.

ένοχο τον κατηγορούμενο και επιβάλλοντας είτε την ορισθείσα από την ουσιαστική ποινική διάταξη χρηματική ποινή, μειωμένη τουλάχιστον κατά τα 2/3, είτε ποινή φυλάκισης, όχι ανώτερη από τρεις μήνες, με υφ’ όρον αναστολή αυτής. Με την ίδια απόφαση επίσης, επιβάλλονται τυχόν παρεπόμενες ποινές ή μέτρα ασφαλείας, ενώ καθορίζεται και η τύχη των κατασχεμένων, εφόσον υπάρχουν τέτοια (410 εδ. β’ ΚΠΔ). Αντίθετα, σε περίπτωση που ο πλημμελειοδίκης θεωρεί ότι το προσκομισθέν σε αυτόν αποδεικτικό υλικό δεν είναι επαρκές για την καταδίκη του κατηγορουμένου, τότε παραπέμπει την υπόθεση να δικαστεί κατά την τακτική διαδικασία. Παρά δε τη γραμματική διατύπωση της διατάξεως, ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι ο αρμόδιος πλημμελειοδίκης διαβιβάζει τη δικογραφία στον αρμόδιο εισαγγελέα, ώστε αυτός να προβεί στις δέουσες ενέργειες για την εισαγωγή της υπόθεσης στη συνήθη διαδικασία με επίδοση κλητηρίου θεσπίσματος στον κατηγορούμενο (410 εδ. γ’ ΚΠΔ). Αυτονόητο είναι η αναστολή της παραγραφής του άρθρου 113 ΠΚ άρχεται με την επίδοση του ως άνω κλητηρίου θεσπίσματος.

Η ποινική διαταγή περιλαμβάνει υποχρεωτικά τα στοιχεία που αναφέρονται στο άρθρο 140 περ. α’ έως γ’ ΚΠΔ, ακριβή καθορισμό της πράξης για την οποία εκδόθηκε με μνεία του άρθρου του ποινικού νόμου που την προβλέπει και την ποινή που επιβλήθηκε (411 ΚΠΔ), ενώ σύμφωνα με το άρθρο 139 ΚΠΔ πρέπει να περιλαμβάνει ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία. Εξάλλου, από το συνδυασμό των άρθρων 30 § 2, 138 § 1 και 171 § 1 περ. β’ ΚΠΔ, προκύπτει ότι είναι υποχρεωτική η συμμετοχή του εισαγγελέα στην έκδοση της ποινικής διαταγής και η προηγούμενη ακρόασή του, διαφορετικά επέρχεται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας.

Την έλλειψη ακρόασης του καταδικασθέντος αντικαθιστά το δικαίωμα του τελευταίου να προβάλλει αντιρρήσεις κατά της ποινικής διαταγής σε διάστημα δεκαπέντε (15) ημερών από την επίδοσή της, οι οποίες ασκούνται στη γραμματεία του δικαστηρίου που εξέδωσε την ποινική διαταγή ή στη γραμματεία του ειρηνοδικείου του τόπου διαμονής του, με έκθεση που συντάσσει ο γραμματέας, ενώ, κατ’ ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 474 § 2 ΚΠΔ, μπορούν να ασκηθούν και με δικόγραφο²³ (412 ΚΠΔ). Η προθεσμία των δεκαπέντε ημερών αναστέλλεται για το διάστημα από 1 έως 31 Αυγούστου (473 § 4 ΚΠΔ). Από τη διάταξη δε προκύπτει ότι δεν απαιτείται ειδικός λόγος αντιρρήσεων και αρκεί η δήλωση του καταδικασθέντος ότι αντιτίθεται στην ποινική διαταγή, ενώ από τη δικονομική αυτή δυνατότητα που παρέχεται στον καταδικασθέντα, προσδίδεται στην ποινική διαταγή προσωρινός χαρακτήρας μέχρι την πάροδο της νόμιμης προθεσμίας άσκησης των αντιρρήσεων²⁴. Οι αντιρρήσεις δικάζονται από το δικαστήριο που εξέδωσε την ποινική διαταγή και, εφόσον κατατέθηκαν νόμιμα και εμπρόθεσμα, η ποινική διαταγή ανα-

²³ Μ. Μαργαρίτης – Α. Μαργαρίτη, «Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Θεωρία – Νομολογία», Π.Ν. Σάκκουλας 2020, σ.1095, όπου, όμως, εσφαλμένα χαρακτηρίζει τις αντιρρήσεις ως οιοιόν ένδικο βοήθημα.

²⁴ Χιόνης Δ. σε ‘Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας Ερμηνεία κατ’ Άρθρο» (επιμ. Λ. Μαργαρίτης), Νομική Βιβλιοθήκη 2020, ΤΙ, σ. 2324.

τρέπεται άνευ ετέρου και η υπόθεση εισάγεται να συζητηθεί στο αρμόδιο μονομελές πλημμελειοδικείο, κατά τη συνήθη διαδικασία, ύστερα από προηγούμενη κλήτευση του κατηγορουμένου, σύμφωνα με το άρθρο 166 ΚΠΔ (413 ΚΠΔ), ενώ το δικαστήριο που δικάζει την υπόθεση, μετά τις αντιρρήσεις, δεν δεσμεύεται από το άρθρο 470 ΚΠΔ και μπορεί να χειροτερεύσει τη θέση του κατηγορουμένου (415 ΚΠΔ). Πλεοναστική δε χαρακτηρίζεται η διάταξη του άρθρου 414 ΚΠΔ, περί δυνατότητας άσκησης όλων των ενδίκων μέσων που προβλέπονται στον κώδικα ποινικής δικονομίας, κατά της απόφασης που εκδίδεται, ύστερα από την αποδοχή των αντιρρήσεων, με την κοινή διαδικασία. Εφόσον, αντίθετα, περάσει άπρακτη η προθεσμία των αντιρρήσεων, η ποινική διαταγή καθίσταται αμετάκλητη και εκτελείται σύμφωνα με α άρθρα 545 επ. ΚΠΔ, ενώ παράγει πλήρες δεδικασμένο κατά την έννοια του άρθρου 57 ΚΠΔ. Γίνεται, τέλος, δεκτό ότι ο καταδικασθείς έχει τη δυνατότητα δια των αντιρρήσεων να προσβάλλει την ποινική διαταγή κατά ένα μέρος αυτής, οπότε παράγεται δεδικασμένο για το κεφάλαιο εκείνο που δεν προσβλήθηκε²⁵.

Ζήτημα γεννάται από την καθολική απαγόρευση προσβολής από τον καταδικασθέντα της ποινικής διαταγής με ένδικα μέσα, διότι ενδεχομένως να οδηγήσει σε ανεπιεική για τον τελευταίο αποτελέσματα. Σε δυσχερή θέση θα βρεθεί ο καταδικασθείς στην περίπτωση, για παράδειγμα, που άσκησε αντιρρήσεις και παρά το νόμο απορρίφθηκαν ως εκπρόθεσμες, ή ασκήθηκαν μεν εκπροθέσμως πλην όμως η μη τήρηση της προθεσμίας οφειλόταν σε ανωτέρα βία, ή όταν η ίδια η διαδικασία εκδόσεως της ποινικής διαταγής είναι πλημμελής, όπως στην περίπτωση κατά την οποία εκδόθηκε όχι σε δημόσια συνεδρίαση ή χωρίς να υποβάλει πρόταση ο εισαγγελέας ή όταν δεν περιέχει όλα τα εκ του νόμου στοιχεία ή όταν επιβάλλεται ποινή εκτός του προβλεπόμενου στο άρθρο 410 ΚΠΔ πλαισίου ποινών. Κατά τη γνώμη του γράφοντος, ζητήματα που άπτονται του κύρους της ποινικής διαταγής (περιεχόμενο, συμμετοχή του εισαγγελέα στη δίκη κ.ο.κ.), αντιμετωπίζονται στα πλαίσια των αντιρρήσεων, δοθέντος ότι ο καταδικασθείς δύναται δια των αντιρρήσεων να προσβάλει την ποινική διαταγή όχι μόνο για ζητήματα που αφορούν στην ουσία της κατηγορίας, αλλά και για δικονομικές πλημμέλειες της ποινικής διαταγής. Εξάλλου, όπως αναφέρθηκε οι αντιρρήσεις εφόσον ασκηθούν νομότυπα και εμπρόθεσμα γίνονται υποχρεωτικά δεκτές και η ποινική διαταγή ακυρώνεται. Εντούτοις, το ζήτημα παραμένει στην περίπτωση που απορριφθούν οι αντιρρήσεις του καταδικασθέντος για το λόγο ότι αυτές δεν ασκήθηκαν όπως προβλέπει το άρθρο 412 ΚΠΔ. Δοθέντος, όμως, ότι η απόφαση επί της αποδοχής ή μη των αντιρρήσεων είναι προπαρασκευαστική, καθώς ο δικαστής δεν αποφαινεται τελειωτικά επί της κατηγορίας, αλλά μόνο επί ζητήματος που αναφύεται στη διαδικασία²⁶, υφίσταται η δυνατότητα ανάκλησης της απορριπτικής επί των αντιρρήσεων απόφασης από το δικαστήριο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 548 εδ. β' ΚΠΔ. Έχει δικαίωμα, συνεπώς, ο καταδικασθείς, ο οποίος παραπονείται ότι κακώς

²⁵ Χιόνης Δ. σε 'Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας Ερμηνεία κατ' Άρθρο» (επιμ. Λ. Μαργαρίτης), Νομική Βιβλιοθήκη 2020, ΤΙ, σ. 2328.

²⁶ ΑΠ 532/2011 ΠοινΧρ 2012.180

απορρίφθηκαν οι αντιρρήσεις του, με αίτηση προς το δικαστήριο που τις έκρινε, να ζητήσει την ανάκληση της απόφασης αυτής.

Η ανωτέρω διαδικασία, που αποτελεί καινοτόμο διάταξη στο ελληνικό ποινικό δικονομικό σύστημα, έχει ως αποκλειστικό σκοπό την αποσυμφόρηση της δικαστικής ύλης και του γραμματειακού έργου από τα εισαγγελικά γραφεία και τα βεβαρμένα πινάκια του μονομελούς πλημμελειοδικείου. Τυγχάνει δε εφαρμοστέα σε πλείστα αδικήματα διοικητικής κυρίως φύσεως, που από την πράξη προκύπτει ότι η επ’ ακροατηρίω αποδεικτική διαδικασία δεν έχει προσφέρει οιοδήποτε στην αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας²⁷. Η έλλειψη ακρόασης του κατηγορουμένου, θεσπιζόμενης συνταγματικά στο άρθρο 20 του Συντάγματος, φαίνεται να υποχωρεί προσωρινά, υπέρ της ταχύτητας της απονομής της δικαιοσύνης και της αρτιότερης οργάνωσης της ποινικής δικαιοσύνης. Εντούτοις, δεν παραγκωνίζεται οριστικά, καθώς ο καταδικασθείς δύναται, εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας, να υποβάλλει αντιρρήσεις, χωρίς να είναι υποχρεωμένος να επικαλεστεί και να αποδείξει ειδικό λόγο, αρκούσης μόνο της παραδεκτής υποβολής αυτών²⁸. Εφόσον, επομένως ο καταδικασθείς έχει λόγους να ελπίζει στην απαλλαγή του, είτε αρνούμενος την κατηγορία είτε επικαλούμενος λόγους άρσης του αδικού ή του καταλογισμού ή της εξάλειψης του αξιολοπίου, δύναται να επιδιώξει την εκδίκαση της υπόθεσής του κατά τη συνήθη διαδικασία. Στην αντίθετη περίπτωση, όμως, που ο καταδικασθείς δεν έχει ιδιαίτερο λόγο να πιστεύει ότι θα απαλλαγεί από την κατηγορία, αλλά ίσως μόνο να επιτύχει επεικλή αντιμετώπιση από το δικαστήριο, προβάλλοντας ισχυρισμούς που θα ληφθούν υπόψη στην επιμέτρηση της ποινής ή ισχυρισμούς περί της συνδρομής ελαφρυντικών περιστάσεων, η αποδοχή της ποινικής διαταγής εμφανίζεται ως η πλέον λογική επιλογή, δοθέντος ότι ο νομοθέτης προέβλεψε την επιβολή σημαντικά μειωμένων ποινών σε σχέση με τις βασικές ποινές με τις οποίες απειλούνται οι αξιόποινες συμπεριφορές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ποινικής διαταγής (επιβάλλεται η ορισθείσα από την ουσιαστική ποινική διάταξη χρηματική ποινή, μειωμένη τουλάχιστον κατά τα 2/3, είτε ποινή φυλάκισης, όχι όμως ανώτερη από τρεις μήνες).

Ιδιαίτερες, όμως, αμφιβολίες γεννώνται κατά πόσο η δικαστηριακή πρακτική, όπως έχει διαμορφωθεί από τους συλλειτουργούς της δικαιοσύνης (δικαστές, εισαγγελείς, δικηγόρους) είναι έτοιμη να εντάξει μία τέτοια καινοτόμο διαδικασία στους κόλπους της. Από τη μία πλευρά ο επί πολλές δεκαετίες συνήθης τρόπος εκδίκασης των ήσσονος σημασίας πλημμελημάτων έχει καθιερωθεί ως ο μόνος τρόπος απονομής της ποινικής δικαιοσύνης. Η διαμορφωθείσα στο μέσο πολίτη πεποίθηση ότι η δίωξη του, που αφορά ως επί το πλείστον σε παραβιάσεις διοικητικής φύσεως υποχρεώσεών του, θα τον οδηγή-

²⁷ Για τους σκοπούς της ποινικής δίκης βλ. αναλυτικά σε Παναγιωτόπουλο Παναγιώτη, «Η πραγμάτωση του Ουσιαστικού Ποινικού Δικαίου μέσω της Ποινικής Δίκης και ειδικότερα κατά την προδικασία», ΠοινΧρ. 2017.641.

²⁸ Μ. Μαργαρίτης – Α. Μαργαρίτη, «Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Θεωρία – Νομολογία», Π.Ν. Σάκκουλας 2020, σ.1095.

σει σε μία μακρόσυρτη ποινική διαδικασία, η οποία μέσω αναβολών, θα διαρκέσει αρκετά έτη και η οποία θα έχει ως συνέπεια την επιβολή ποινής στρεφτικής της ελευθερίας λίγων μηνών, ευελπιστώντας πάντα ότι με μία από τις πολλές κρυπτοαμνηστευτικές διατάξεις, που διαχρονικά νομοθετούνται, θα παραγραφεί υφ' όρον, καθιστά ιδιαιτέρως θελκτική την επιλογή της συνήθους ποινικής διαδικασίας. Εξάλλου, ο σημερινός τρόπος λειτουργίας των δικαστηριακών και εισαγγελικών υπηρεσιών καθιστά αμφίβολη τη δυνατότητα πρακτικής εφαρμογής της διαδικασίας αυτής, δοθέντος ότι η ηλεκτρονική δικαιοσύνη μέχρι και σήμερα παραμένει κενό γράμμα, ενώ οι γραμματείες των δικαστηρίων και των εισαγγελιών είναι εξαιρετικά υποστελέχωμένες, γεγονός που αποτελεί τροχοπέδη στην ευχερή απομάκρυνση από τα ειθισμένα. Η εμπειρία δε της κατά τον προηγούμενο κώδικα ποινικής δικονομίας ανεφάρμοστης σύντομης ποινικής διαδικασίας στα πταίσματα (βλ. ανωτέρω), δεν επιτρέπει ιδιαίτερη αισιοδοξία για την τύχη του θεσμού αυτού.

Εντούτοις, η υιοθέτηση της διαδικασίας αυτής, είναι σφόδρα πιθανό να έχει ευεργετικές συνέπειες στη λειτουργία της ποινικής δικαιοσύνης, δεδομένου ότι αφενός θα απαλλάξει τις γραμματείες δικαστηρίων και εισαγγελιών από την ενασχόληση με σημαντικό όγκο δικογραφιών, οι οποίες, μέσω των αναβολών, διακινούνται επί αρκετά έτη μεταξύ των υπηρεσιών, απασχολώντας σημαντικό αριθμό εργαζομένων, και αφετέρου θα αποσυμφορήσει τα πινάκια των πλημμελειοδικείων, επιτρέποντας σε δικαστές και εισαγγελείς να ασχοληθούν εντός εύλογου χρόνου με ποινικές υποθέσεις που χρήσουν ενδελεχούς αποδεικτικής διερεύνησης²⁹.

²⁹ Τα πλεονεκτήματα των συνοπτικών διαδικασιών, ως εργαλείο αποσυμφόρησης των ποινικών δικαστηρίων, είχαν τονιστεί από τον Καθηγητή Σπινέλλη, ήδη από το έτος 1996, βλ. Σπινέλλη Δ., «Μερικές σκέψεις de lege ferenda για την κύρια διαδικασία και τις συνοπτικές διαδικασίες», ΠοινΧρ 1996.977.

NΟΜΟΛΟΓΙΑ



ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Υπόθεση Δημητρίου κατά Ελλάδας
(Προσφυγή υπ' αριθμ. 62639/12)

Διατάξεις: Άρθρο 10 ΕΣΔΑ.

Το ΕΔΔΑ καταδίκασε την Ελλάδα για την παραβίαση του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ που αφορά την ελευθερία της έκφρασης. Ειδικότερα ο προσφεύγων εκδότης τοπικής εφημερίδας στο Ηράκλειο Κρήτης και μέτοχος τοπικού καναλιού, υποχρεώθηκε με δικαστική απόφαση να καταβάλει αποζημίωση 15.000 ευρώ σε πρώην δήμαρχο για άρθρο που δημοσίευσε. Το άρθρο ήταν απάντηση σε σχόλια που δημόσια είχε κάνει ο δήμαρχος σε τηλεοπτικό κανάλι σχετικά με χρηματοδότηση των επιχειρήσεων του προσφεύγοντα-εκδότη από αναφερόμενα ως παράνομα ηλεκτρονικά παιχνίδια. Άσκησε προσφυγή στο ΕΔΔΑ για παραβίαση της ελευθερίας της έκφρασης, το οποίο διαπίστωσε κατά πλειοψηφία παραβίαση της ελευθερίας της έκφρασης (άρθρο 10) του προσφεύγοντος και επιδίκασε ποσό 25.000 ευρώ για αποζημίωση και 2.000 ευρώ για ηθική βλάβη καθώς α) οι εθνικές αρχές δεν παρείχαν λόγους συναφείς και επαρκείς προκειμένου να αιτιολογήσουν την εκ μέρους των πολιτικών δικαστηρίων καταδίκη του προσφεύγοντος σε καταβολή αποζημίωσης β) η κύρωση που του επιβλήθηκε δεν ήταν ανάλογη προς τον επιδιωκόμενο θεμιτό σκοπό και γ) η καταδίκη αυτή δεν αντιστοιχούσε σε μία «επιτακτική κοινωνική ανάγκη» και ως εκ τούτου δεν ήταν αναγκαία μέσα σε μία δημοκρατική κοινωνία.

Κείμενο απόφασης:

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ
ΠΡΩΤΟ ΤΜΗΜΑ
ΥΠΟΘΕΣΗ ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ ΚΑΤΑ ΕΛΛΑΔΑΣ
(Προσφυγή υπ' αριθμ. 62639/12)
ΑΠΟΦΑΣΗ
ΣΤΡΑΣΒΟΥΡΓΟ
11 ΜΑΡΤΙΟΥ 2021

Αυτή η απόφαση θα καταστεί οριστική υπό τις προϋποθέσεις που ορίζονται στο άρθρο 44 της Σύμβασης. Ενδέχεται να υποβληθεί σε διαμόρφωση της φόρμας

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΗΣ

Στην υπόθεση ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ κατά ΕΛ-

ΛΑΔΑΣ, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρώπινων Δικαιωμάτων (Τμήμα Πρώτο) συνεδριάζοντας σε Συμβούλιο αποτελούμενο από τους:

Ksenija Turkovic, Πρόεδρο, Krzysztof Wojtyczek, Λίνο Αλέξανδρο Σισιλιάνο, AJena Polackova, Erik Wennerstrom, Raffaele Sabato, Lorraine Schembri Orland, Δικαστές και Renata Degerer, Αναπληρώτρια Γραμματέα του Τμήματος

Λαμβάνοντας υπόψη:

Την προσφυγή (υπ' αριθ. 62639/12) που απευθύνεται κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας, ένας υπήκοος της οποίας, ο κ. Α. Δ («ο προσφεύγων») άσκησε ενώπιον του Δικαστη-

ρίου δυνάμει του άρθρου 34 της Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών («η Σύμβαση») την 18η Σεπτεμβρίου 2012,

Την απόφαση περί ενημέρωσης της Ελληνικής Κυβέρνησης («η Κυβέρνηση») περί της καταγγελίας σχετικά με το άρθρο 10 της Σύμβασης,

Τις παρατηρήσεις των μερών,

Μετά τη διάσκεψη σε Συμβούλιο την 2^η Φεβρουαρίου 2021,

Εκδίδει την κατωτέρω απόφαση που ελήφθη με αυτή την ημερομηνία:

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Η προσφυγή αφορά ιδίως την αστική καταδίκη του αιτούντος να αποζημιώσει εντόκως τη ζημία του Ε.Κ λόγω προσβολής προσωπικότητας συνεπεία της δημοσίευσης ενός άρθρου στον Τύπο. Ο αιτών ισχυρίζεται ότι αυτή η καταδίκη προσέβαλε την ελευθερία της έκφρασης, κατά την έννοια του άρθρου 10 της Σύμβασης.

ΤΟ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟ ΜΕΡΟΣ

2. Ο προσφεύγων γεννήθηκε το 1953 και κατοικεί στο Ηράκλειο Κρήτης.

Εκπροσωπείται από τον κ.ο Αντώνη Βγότζα, δικηγόρο.

3. Η Κυβέρνηση εκπροσωπήθηκε από τους νομίμους αντιπροσώπους της, κ. Κ. Γεωργιάδη, πρόεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και κα Ζ. Χατζηπαύλου, εισηγήτρια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

4. Τα πραγματικά δεδομένα της υπόθεσης, όπως αυτά εκτέθηκαν από τα μέρη, συνοψίζονται ως ακολούθως.

5. Ο προσφεύγων είναι Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου και βασικός μέτοχος της εταιρείας ΙΚΑΡΟΣ Α.Ε. στην οποία ανήκει η ιδιοκτησία του τοπικού τηλεοπτικού σταθμού της Κρήτης ΚΡΗΤΗ TV. Είναι

ομοίως ιδιοκτήτης και βασικός μέτοχος της εταιρείας ΚΥΚΛΟΣ Α.Ε. στην οποία ανήκει η ιδιοκτησία της τοπικής εφημερίδας της Κρήτης ΝΕΑ ΚΡΗΤΗ.

6. Ο Ε.Κ είναι ο τέως Δήμαρχος Ηρακλείου, τέως μέλος του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και ιδιοκτήτης μίας εφημερίδας.

7. Στην εκπομπή ΖΟΥΓΚΛΑ που μεταδόθηκε στις 21 Φεβρουαρίου 2002 από τον τηλεοπτικό σταθμό ALPHA, ο Ε.Κ. σχολίασε από το τηλέφωνο τη χρηματοδότηση των εταιρειών του προσφεύγοντος. Συγκεκριμένα δήλωσε ότι κάποιος Ν.Τ., που κατείχε σημαντικό μερίδιο «των παράνομων ηλεκτρονικών παιγνίων», είχε αποκτήσει μερίδιο του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας ΙΚΑΡΟΣ ΑΕ. Η Κυβέρνηση επισημαίνει ότι αυτή η πληροφορία που μεταδόθηκε από τον Ε.Κ. βασιζόταν σε έγγραφο που συντάχθηκε από τη Δ/νση Εμπορίου της Περιφέρειας Ηρακλείου («Διεύθυνση Εμπορίου») με ημερομηνία 13 Φεβρουαρίου 2002. Ισχυρίζεται επίσης ότι, όπως έγινε δεκτό από τα εθνικά Δικαστήρια (βλέπε την, κατωτέρω, υπ' αριθ. 227/2005 απόφαση του Πρωτοδικείου) αυτή η πληροφορία ήταν εσφαλμένη, αφού από τις 31 Μαΐου 2000 ο Ν.Τ. είχε ήδη μεταβιβάσει τις μετοχές του της εν λόγω εταιρείας. Προσδιορίζει, ωστόσο, ότι η ανακρίβεια της πληροφορίας που διέδωσε ο Ε.Κ., βασιζόταν στην ανακρίβεια ενός πρακτικού της Γενικής Συνέλευσης της εταιρείας ΙΚΑΡΟΣ ΑΕ. που είχε υποβληθεί από την ίδια στην Διεύθυνση Εμπορίου. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται από την πλευρά του, ότι ο Ε.Κ. επεδίωξε να συνδέσει τις εταιρείες του προσφεύγοντος με τον κόσμο του παράνομων ηλεκτρονικών παιγνίων. Στην πραγματικότητα, πιστεύει ότι ο Ε.Κ. σκοπίμως διέδωσε τις συκοφαντικές δηλώσεις.

8. Στην εφημερίδα ΝΕΑ ΚΡΗΤΗ της 22

Φεβρουάριου 2002, ο προσφεύγων δημοσίευσε ένα άρθρο, αρνούμενος τους ισχυρισμούς του Ε.Κ. που εκτέθηκαν ανωτέρω. Εκφράστηκε έτσι:

«Η Κρήτη Τ.Β. απαντά σ’ αυτόν που σύρει τους άλλους στη λάσπη (Απάντηση σε λασπολόγο)

Ο Ε.Κ., γνωστός για τις προβοκατόρικες μεθόδους του, χθες ξεπέρασε κάθε προηγούμενο λασπολογίας, επιχειρώντας να εμπλέξει την Κρήτη Τ.Β. σε μία νέα υπόθεση δυσφήμισης. Αν και εναγόμενος (...) σε άλλη υπόθεση δυσφήμισης που εκκρεμεί ενώπιον της δικαιοσύνης ο κύριος Ε.Κ., το πρωί, σε τηλεοπτική εκπομπή, επιχείρησε εκ νέου να λασπολογήσει διαδίδοντας ανακριβείς πληροφορίες εις βάρος ενός τηλεοπτικού σταθμού που, από την εμφάνισή του, ήδη εδραιώθηκε στη συνείδηση των Κρητών. Το Διοικητικό Συμβούλιο του ΚΡΗΤΗ Τ.Β. δηλώνει ότι δεν έχει άλλους μετόχους πλην όσων έχουν δηλωθεί στην Διεύθυνση Εμπορίου. Τέλος, από σήμερα το πρωί, το ΚΡΗΤΗ Τ.Β. θα προσφύγει ενώπιον κάθε αρμόδιου για την προστασία της εικόνας και της αξιοπρέπειας του.»

9. Την 26^η Φεβρουάριου 2002, σε ένα άρθρο που δημοσιεύτηκε στην κρητική εφημερίδα ΠΑΤΡΙΔΑ, ο Ε.Κ. εξήγησε ότι από τα πρακτικά της Γενικής Συνέλευσης της εταιρείας ΙΚΑΡΟΣ Α.Ε., έμαθε για τη συμμετοχή του Ν.Τ στο μετοχικό κεφάλαιό της. Πρόσθεσε ότι ο Διευθύνων Σύμβουλος της εν λόγω εταιρείας επιχείρησε με άρθρο που δημοσιεύτηκε στις 22 Φεβρουάριου 2002 να αποκρύψει την αλήθεια.

Ι. ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ ΤΟΥ ΠΡΟΦΕΥΓΟΝΤΟΣ ΚΑΤΑ ΤΟΥ Ε.Κ.

10. Στις 14 Οκτωβρίου 2003 ο προσφεύγων και η εταιρεία ΙΚΑΡΟΣ Α.Ε. άσκησαν

ενώπιον του Πρωτοδικείου Ηρακλείου («Πρωτοδικείο») κατά του Ε.Κ. αγωγή για ψευδείς δηλώσεις. Απαιτούσαν συγκεκριμένα ποσό 500.000 € έκαστος, για ηθική βλάβη την οποία εκτιμούσαν ότι υπέστησαν εξαιτίας της δημοσίευσης του άρθρου του Ε.Κ. με ημερομηνία 26 Φεβρουάριου 2002. Θεωρούσαν ότι το άνω άρθρο περιείχε συκοφαντικούς ισχυρισμούς εις βάρος τους και ότι ο Ε.Κ. τους είχε διαδώσει γνωρίζοντας την ανακρίβειά τους.

11. Στις 19 Μαΐου 2005 το Πρωτοδικείο απέρριψε την αγωγή (απόφαση υπ’ αριθ. 228/2005). Έκρινε ότι οι δηλώσεις που έγιναν από τον Ε.Κ. ήταν ψευδείς αλλά εκείνος δεν έχει πρόθεση να δυσφημίσει τον προσφεύγοντα δεδομένου ότι αγνοούσε την ανακρίβεια των εν λόγω πληροφοριών. Επιπλέον, εκτίμησε ότι το μέρος του επίμαχου άρθρου που συντάχθηκε από τον Ε.Κ. και δημοσιεύτηκε στις 26 Φεβρουάριου 2002, που αναφερόταν στη σύνθεση του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας ΙΚΑΡΟΣ Α.Ε., περιείχε ισχυρισμούς που βασιζόνταν στην ελευθερία του Τύπου, και από την πλευρά του ο Ε.Κ., ήθελε να ασκήσει αυστηρή κριτική στη συμπεριφορά των εκπροσώπων της υπό κρίση εταιρείας όσον αφορά τη συμμόρφωσή τους προς τις νόμιμες υποχρεώσεις τους. Ωσαύτως έκρινε ότι οι ισχυρισμοί που περιέχονται στο επίμαχο άρθρο ήταν, αντικειμενικά, αναγκαίοι προκειμένου να εκφραστούν οι απόψεις του Ε.Κ. και ότι το ύφος της γραφής του, δεν υπερέβη τα όρια που τίθενται από τη δημοσιογραφική δεοντολογία. Πρόσθεσε ότι δεν υπήρχε στην υπό κρίση περίπτωση καμία πρόθεση να προσβάλλει τον προσφεύγοντα. Το Δικαστήριο υποχρέωσε, επιπλέον τους ενάγοντες να καταβάλλουν στον Ε.Κ. 3.000 € για δικαστική δαπάνη.

12. Στις 4 Ιουλίου 2005 οι ενδιαφερόμενοι άσκησαν έφεση.

13. Το Εφετείο Κρήτης («Εφετείο»), απέρριψε την έφεση (απόφαση υπ' αριθ.192/2007)

14. Στις 27 Δεκεμβρίου 2007, οι ενδιαφερόμενοι άσκησαν αίτηση αναιρέσεως και κατέθεσαν υπόμνημα στις 19 Αυγούστου 2009.

15. Στις 25 Απριλίου 2012, το Ακυρωτικό Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση αναιρέσεως (απόφαση υπ' αριθ. 706/2012)

II. ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ ΤΟΥ Ε.Κ ΚΑΤΑ ΤΟΥ ΠΡΟΦΕΥΓΟΝΤΟΣ

16. Στις 10 Μαΐου 2002, ο Ε.Κ. άσκησε αγωγή αποζημίωσης ενώπιον του Πρωτοδικείου κατά του προσφεύγοντος, του Ε.Μ., εκδότη της εφημερίδας, του Β.Σ., διευθυντή της εφημερίδας και κατά της εταιρείας ΚΥΚΛΟΣ Α.Ε.. Ισχυριζόταν ότι υπέστη βλάβη από τις δηλώσεις του προσφεύγοντος που διατυπώθηκαν στο επίμαχο άρθρο της 22 Φεβρουάριου 2002 (ανωτέρω παρ. 8) γιατί ήταν, κατά την γνώμη του δυσφημιστικές και προσβλητικές, και κατά συνέπεια είχαν πλήξει την τιμή και την υπόληψή του. Απαιτούσε, μεταξύ άλλων, το ποσό των 500.000 € για ηθική βλάβη. Στις προτάσεις του ενώπιον του πρωτοδικείου περιόρισε το αιτούμενο ποσό στις 50.000 €.

17. Με απόφαση της 19 Μαΐου 2005 (υπ' αριθ. 227/2005), το Πρωτοδικείο καταδίκασε τον προσφεύγοντα και τους δύο άλλους εναγομένους να καταβάλουν αλληλεγγύως στον Ε.Κ. ποσό 15.000 € πλέον ποσού για έξοδα και δικαστική δαπάνη.

18. Το Πρωτοδικείο δέχθηκε ιδίως ότι το δικαίωμα προστασίας της προσωπικότητας και η καταβολή αποζημίωσης σε περίπτωση προσβολής της προβλέπεται από το νόμο, και ότι οι πράξεις προσβολής των δι-

καιωμάτων της προσωπικότητας θεωρούνται παράνομες, εκτός εάν η προσβολή κρίνεται δικαιολογημένη για λόγους έννομου συμφέροντος. Επεσήμανε επιπλέον ότι η ελευθερία του Τύπου είναι εγγυημένη από το άρθρο 14 του Συντάγματος και το άρθρο 10 της Σύμβασης, αλλά η άσκηση αυτή της ελευθερίας υπόκειται σε συγκεκριμένους περιορισμούς που προβλέπονται από το νόμο.

19. Επεσήμανε επίσης ότι οι όροι «Απάντηση στους λασπολόγους», «Υπερέβη τα όρια με τρόπον ώστε να λασπολογεί», «Επείχε εκ νέου να λασπολογήσει», ήταν όροι μειωτικοί που έπληξαν το πρόσωπο του Ε.Κ. καθώς έκαναν να φαίνεται ο τελευταίος σαν ένα πρόσωπο που χρησιμοποιεί συστηματικά ανήθικες μεθόδους με πρόθεση να πλήξει την υπόληψη τρίτων και να τους δυσφημήσει, δημιουργώντας έτσι το συναίσθημα ότι πρόκειται για κάποιον στερούμενο ηθικών αξιών. Πρόσθεσε ότι ο προσφεύγων είχε χρησιμοποιήσει τους εν λόγω όρους με σαφή πρόθεση να θίξει την τιμή και την υπόληψη του Ε.Κ. Τόνισε ιδίως ότι αυτή η πρόθεση χαρακτηριζόταν από την επανάληψη στο κείμενο παρόμοιων φράσεων, πράγμα που ενέτεινε την εντύπωση ότι ο Ε.Κ. ήταν ένα πρόσωπο που συστηματικά «λασπολογούσε». Πρόσθεσε ωσαύτως ότι το πλήγμα στην τιμή και την υπόληψη του Ε.Κ. δεν επιτάθηκε ούτε από την επαναλαμβανόμενη χρήση παρόμοιων φράσεων, ούτε από το γεγονός ότι η χρήση των υπό κρίση φράσεων θεωρείται φυσιολογική στη δημοσιογραφική γλώσσα, αφού οι προθέσεις που αποδίδονται στον προσφεύγοντα ήταν αντικειμενικά προσβλητικές. Απέρριψε επιπροσθέτως τη θέση ότι ο προσφεύγων ενήργησε νόμιμα, με την αιτιολογία ότι ο προσβλητικός χαρακτήρας του επίμαχου άρθρου που είχε γράψει σχε-

τικά με τον Ε.Κ., δημόσιο πρόσωπο της πόλης του Ηρακλείου, προέκυπτε σαφώς. Πρόσθεσε ότι οι υπό κρίση φράσεις δεν ήταν αντικειμενικά αναγκαίες προκειμένου να εκφράσει ο προσφεύγων την άποψή του, αφού, αφενός, θα μπορούσε να φέρει σε γνώση των αναγνωστών την αληθινή κατάσταση και αφετέρου, με εξαίρεση μία φράση που πληροφορούσε τους αναγνώστες για τη σύνθεση του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας ΙΚΑΡΟΣ Α.Ε., το επίμαχο άρθρο αποκάλυπτε ότι ο προσφεύγων δεν είχε άλλο σκοπό πλην της πρόκλησης βλάβης στον Ε.Κ. Σε ό,τι αφορά το ποσό που επιδικάστηκε στον Ε.Κ, το Δικαστήριο εκφράστηκε ως ακολούθως:

«Αξιολογώντας τη φύση και τη βαρύτητα της βλάβης που υπέστη ο αιτών, τις ειδικές περιστάσεις, ήτοι τον τόπο, το χρόνο και το μέσο, το πιάσμα των φυσικών προσώπων τη δημοσιότητα που δόθηκε στην προσβολή, καθώς και την επαγγελματική, κοινωνική και οικονομική κατάσταση των μερών, το Δικαστήριο έκρινε ότι η εύλογη αποζημίωση που έπρεπε να χορηγηθεί στον αιτούντα ανέρχεται σε 15.000€ (...).»

20. Στις 4 Ιουλίου 2005, ο προσφεύγων και οι δύο άλλοι εναγόμενοι άσκησαν έφεση κατά της υπ’ αριθ. 227/2005 απόφασης ενώπιον του Εφετείου. Ισχυρίστηκαν ιδίως ότι το Πρωτοδικείο είχε ερμηνεύσει και εφαρμόσει εσφαλμένα το εθνικό δίκαιο και ότι προέβη σε ανακριβή εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων και ότι είχε αιτιολογήσει την απόφασή του με τρόπο αόριστο και αντιφατικό. Δεν επικαλέστηκαν άμεσα το άρθρο 10 της Σύμβασης.

21. Στις 6 Ιουνίου 2006 ο Ε.Κ. άσκησε αντίθετη έφεση ενώπιον του ίδιου Δικαστηρίου.

22. Με απόφαση της 22 Μαΐου 2007 (υπ’ αριθ. 191/2007) το Εφετείο επικύρωσε την εκκαλουμένη απόφαση. Επανέλαβε τα συμπεράσματα του Πρωτοδικείου και έκρινε ότι οι όροι του επίμαχου άρθρου ήταν απαξιωτικοί, ότι δεν ήταν αναγκαίοι για να εκφραστεί η άποψη του προσφεύγοντος, ότι εξέφευγαν «πέραν των ορίων εντός των οποίων η δημοσιογραφία και η ελευθερία του Τύπου πρέπει να κινούνται» και ότι «προκαλούσαν βλάβη στην τιμή και την υπόληψη» του Ε.Κ.

23. Στις 28 Δεκεμβρίου 2007, ο προσφεύγων και οι δύο άλλοι εναγόμενοι άσκησαν αίτηση αναιρέσεως με την οποία διαμαρτύρονταν, αρχικά για παραβίαση από το Εφετείο του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου. Συγκεκριμένα, υποστήριζαν ότι δυνάμει του άρθρου 14 του Συντάγματος, κάθε πρόσωπο έχει το δικαίωμα να εκφράζεται και να διαδίδει τις ιδέες του δια λόγου, γραπτώς και δια του Τύπου, τηρώντας τους νόμους του Κράτους. Πρόσθεταν ότι η κριτική των δημοσίων προσώπων ήταν επιτρεπτή, ακόμη κι αν περιείχε τη διατύπωση σκέψεων δυσμενών και καυστικών. Επιπλέον, ισχυρίζονταν ότι το επίμαχο άρθρο ήταν μία πράξη άμυνας με στόχο την προστασία της τιμής και της υπόληψής τους ενάντια στις ανακριβείς πληροφορίες που διέδωσε ο Ε.Κ. Περαιτέρω, υποστήριξαν ότι το Εφετείο δεν είχε λάβει υπόψη τους ισχυρισμούς που έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση δίκης και ότι η απόφαση του Εφετείου στερείται επαρκούς αιτιολογίας. Η απόφαση του Εφετείου δεν είχε λάβει υπόψη, κατ’ αυτούς, έγγραφα τα οποία είχαν προσκομίσει. Δεν επικαλέστηκαν άμεσα το άρθρο 10 της Σύμβασης.

24. Στο υπόμνημά τους, που κατατέθηκε στις 19 Αυγούστου 2009, ο προσφεύγων και

οι δύο άλλοι ενδιαφερόμενοι υποστήριξαν τους λόγους αναίρεσης σχετικά με την εσφαλμένη εφαρμογή του εθνικού δικαίου από το Εφετείο και την πλημμελή αιτιολογία της προσβαλλομένης απόφασης.

25. Στις 25 Απριλίου 2012, το Ακυρωτικό Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση ακυρώσεως (απόφαση υπ' αριθ. 707/2012). Έκρινε ότι σύμφωνα με το άρθρο 14 του Συντάγματος, ο Τύπος ασκεί κοινωνικό λειτουργήμα και έχει ως αποστολή την πληροφόρηση της κοινής γνώμης. Εκτίμησε παραταύτα ότι η ελευθερία του Τύπου δεν είναι αυτοσκοπός, και ότι το δίκαιο της διάδοσης πληροφοριών πρέπει να υπόκειται σε συγκεκριμένους νόμους περιορισμούς, υπό τον όρο ότι αυτοί οι περιορισμοί είναι γενικής φύσεως, συνιστούν προληπτικά μέτρα και δεν πλήττουν το σκληρό πυρήνα της ελευθερίας του Τύπου. Πρόσθεσε ότι η προσβλητική ή δυσφημιστική πράξη δεν θεωρείται παράνομη όταν η υπό κρίση βλάβη δικαιολογείται λόγω εννόμου συμφέροντος ή για την προστασία δικαιώματος. Οι συντάκτες άρθρων στον Τύπο που αφορούν τη συμπεριφορά δημοσίων προσώπων, έχουν, κατά την άποψη του Ακυρωτικού Δικαστηρίου, ένα τέτοιου είδους συμφέρον. Παραταύτα, όταν η υπό κρίση πράξη πλήττει το δικαίωμα της προσωπικότητας, θεωρείται δυσφημιστική ή έχουσα σκοπό να προσβάλλει, και δεν αίρεται ο παράνομος χαρακτήρας της. Στην υπό κρίση περίπτωση, το Ακυρωτικό Δικαστήριο εκτίμησε ότι το Εφετείο ορθά ερμήνευσε το εφαρμοστέο εσωτερικό δίκαιο και ότι η αιτιολογία της απόφασής του ήταν νόμιμη και δεν περιείχε αντιφάσεις ούτε κενά.

26. Στις 28 Ιουλίου 2008 ο προσφεύγων κατέθεσε 20.375 € στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων σε εκτέλεση των άνω

αποφάσεων. Ο Ε.Κ εμφανιζόταν ως δικαιούχος στην απόδειξη πληρωμής.

ΤΟ ΣΧΕΤΙΚΟ ΕΣΩΤΕΡΙΚΟ

ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΚΑΙ ΠΡΑΚΤΙΚΗ

27. Οι διατάξεις του εσωτερικού δικαίου σχετικά με την παρούσα υπόθεση αναφέρονται στις αποφάσεις ΚΑΨΗΣ ΚΑΙ ΔΑΝΙΚΑΣ ΚΑΤΑ ΕΛΛΑΔΑΣ (No 52137/12 παρ. 18-20, 19 Ιανουαρίου 2017) και, ΚΟΥΤΣΟΛΙΟΝΤΟΣ ΚΑΙ ΠΑΝΤΑΖΗΣ κατά ΕΛΛΑΔΑΣ (54608/09 και 54590/09, παρ. 22-25, 22 Σεπτεμβρίου 2015).

ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΝΟΜΟ

Ι.ΕΠΙ ΤΟΥ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 10 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

28. Ο προσφεύγων παραπονείται για παραβίαση του δικαιώματός του στην ελευθερία της έκφρασης εξαιτίας της καταδίκης του από τα αστικά Δικαστήρια να καταβάλει στον Ε.Κ. το ποσό των 15.000 €. Επικαλείται το άρθρο 10 της Σύμβασης, η οποία έχει ως εξής:

«1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης. Το δικαίωμα τούτο περιλαμβάνει την ελευθερία γνώμης όπως και την ελευθερία λήψης ή μετάδοσης πληροφοριών ή ιδεών, χωρίς επέμβαση δημοσίων αρχών και ασχέτως συνόρων. Το παρόν άρθρο δεν κωλύει τα Κράτη από το να υποβάλουν τις επιχειρήσεις ραδιοφωνίας, κινηματογράφου ή τηλεόρασης σε κανονισμούς έκδοσης αδειών λειτουργίας.

2. Η άσκηση των ελευθεριών αυτών, συνεπαγόμενων καθήκοντα και ευθύνες δύναται να υπαχθεί σε ορισμένες διατυπώσεις, όρους, περιορισμούς ή κυρώσεις, προβλεπόμενους από το νόμο και αποτελούντες αναγκαία μέτρα σε μια δημοκρατική κοινωνία για την εθνική ασφάλεια, την εδαφική ακεραιότητα ή τη δημόσια ασφάλεια, την

προάσπιση της τάξης και την πρόληψη του εγκλήματος, την προστασία της υγείας ή της ηθικής, την προστασία της υπόληψης ή των δικαιωμάτων των τρίτων, την παρεμπόδιση της κοινωνολογήσεως εμπιστευτικών πληροφοριών ή την διασφάλιση του κύρους και της αμεροληψίας της δικαστικής εξουσίας.»

A. Επί του παραδεκτού

1. Επιχειρήματα των μερών

29. Η Κυβέρνηση προβάλλει ένταση περί μη εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων. Επισημαίνει ότι ούτε στην έφεση, ούτε στην αναίρεση ούτε στα υπομνήματα του δεν ισχυρίστηκε ο προσφεύγων ενώπιον των εθνικών Δικαστηρίων ότι παραβιάστηκε το δικαίωμα που εγγυάται το άρθρο 10 της Σύμβασης κι αυτό, παρότι αυτά λαμβάνουν υπόψη τους αυτή τη διάταξη στην νομολογία τους. Διευκρινίζει ότι στην έφεση ο προσφεύγων περιορίστηκε στην επίκληση λόγω σχετικών με την ερμηνεία και την εφαρμογή του εσωτερικού δικαίου καθώς και στην εκτίμηση των αποδείξεων από το Πρωτοδικείο, ενώ στην αναίρεση, δεν επικαλέστηκε το άρθρο 10, ούτε επικουρικά. Αντιθέτως, οι λόγοι αναίρεσης που προβλήθηκαν περιορίστηκαν σε παράπονα περί παραβίασης των διατάξεων του εσωτερικού δικαίου, στην μη λήψη υπόψη ισχυρισμών που, κατά τον προσφεύγοντα, θα είχαν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης, στη πλημμελή αιτιολογία, της προσβαλλόμενης απόφασης και στην μη λήψη υπόψη από το Εφετείο εγγράφων που προσκομίστηκαν από τον προσφεύγοντα.

30. Από την πλευρά του ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι δεν είναι απαραίτητο να επικαλεστεί ρητά το Συμβατικό Δίκαιο ενώπιον των εθνικών Δικαστηρίων, αλλά αρκεί να το επικαλεστεί επικουρικά. Ισχυρίζεται ότι εξάντλησε τα εσωτερικά ένδικα μέσα

σχετικά με την προσβολή του δικαιώματος του της ελευθερίας της έκφρασης. Συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι δήλωσε σε κάθε στάδιο της διαδικασίας ότι τα δεδομένα επί των οποίων βασίστηκε η αξιολογική κρίση του ήταν αληθή και αδιαμφισβήτητα, ότι τα λεγόμενα του Ε.Κ. ήταν ανακριβή, ότι ο τελευταίος θα έπρεπε να επιδεικνύει μεγαλύτερη ανοχή όντας πολιτικός, δημοσιογράφος και τέως Δήμαρχος, ότι η αξιολογική κρίση του εκφράστηκε σε συνδυασμό με τη συνολική συμπεριφορά του Ε.Κ και κυρίως σε σχέση με τις «προσωπικές επιθέσεις» που είχε ο τελευταίος διαδώσει οικειοθελώς σε όλη τη χώρα και τέλος ότι η αξιολογική κρίση του θα έπρεπε να εκτιμηθεί αφού εξεταστεί η πολεμική που υπήρχε ανάμεσα στον Ε.Κ. και τον ίδιο.

2. Η άποψη του Δικαστηρίου

31. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι ο σκοπός του κανόνα της εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων που διατυπώνεται στο άρθρο 35 παρ. 1 της Σύμβασης είναι να δώσει στα συμβαλλόμενα Κράτη τη δυνατότητα να τακτοποιήσουν τις εις βάρος τους καταγγελλόμενες παραβιάσεις πριν να υποβληθούν αυτές ενώπιον του Δικαστηρίου. Έτσι ο προσφεύγων οφείλει να έχει αξιοποιήσει τα προβλεπόμενα από την εθνική νομοθεσία ένδικα μέσα, υπό την προϋπόθεση ότι θα αποδειχθούν κατάλληλα και επαρκή (βλέπε, μεταξύ άλλων *Fressoz et Roire κατά Γαλλίας* [GC], No 29183/95» παρ. 37, CEDH1999 -I). Περαιτέρω, ο κανόνας της εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων θα πρέπει να εφαρμόζεται «με κάποια ελαστικότητα και χωρίς υπερβολική τυπικότητα». Παράλληλα, υποχρεώνει, κατ' αρχήν, να προβάλλονται ενώπιον των αρμόδιων εθνικών Δικαστηρίων, έστω επικουρικά, οι

ισχυρισμοί που σκοπεύει κανείς να προβάλει στη συνέχεια σε διεθνές επίπεδο (βλέπε μεταξύ πολλών άλλων, Sejdonic κατά Ιταλίας [GC], N056581/00, παρ. 44, CEDH2006 -II).

32. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι στην αίτηση αναιρέσεως της 28 Σεπτεμβρίου 2007, ο προσφεύγων επικαλέστηκε το άρθρο 14 του Ελληνικού Συντάγματος, που εγγυάται σε κάθε πρόσωπο το δικαίωμα να εκφράζεται και να διαδίδει τις ιδέες του δια του προφορικού και γραπτού λόγου και διά του Τύπου, τηρώντας τους νόμους του Κράτους, που είναι το ισοδύναμο του άρθρου 10 της Σύμβασης (ανωτέρω παράγραφος 23). Η αίτηση αναιρέσεως περιείχε ωσαύτως το επιχείρημα του προσφεύγοντος ότι η κριτική προς δημόσια πρόσωπα ήταν επιτρεπτή, ακόμη κι αν περιείχε εκφράσεις δυσμενείς και καυστικές.

33. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο προσφεύγων αναφέρθηκε στο υπέρτατο νομοθέτημα που εξασφαλίζει την ανάγκη της ελευθερίας της έκφρασης που αντανακλάται επίσης στην Σύμβαση. Χωρίς να επικαλείται ρητά την τελευταία, ανέπτυξε στο εσωτερικό δίκαιο επιχειρήματα που ισοδυναμούσαν με την καταγγελία, κατ' ουσίαν, της παραβίασης των δικαιωμάτων που εγγυάται το άρθρο 10. Έτσι, έδωσε στο Ακυρωτικό Δικαστήριο την ευχέρεια να αποφύγει ή να αποκαταστήσει τις καταγγελλόμενες παραβιάσεις, σύμφωνα με το σκοπό του άρθρου 35 παρ.1 (Καραπαναγιώτου κλπ κατά Ελλάδας, Νο 1571/08, παρ. 29, 28 Οκτωβρίου 2010). Επομένως, η προβαλλόμενη από την Κυβέρνηση ένσταση πρέπει να απορριφθεί.

B. ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ

1. Επιχειρήματα των μερών

α) Ο προσφεύγων

34. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι τα

εθνικά Δικαστήρια δεν αξιολόγησαν σωστά τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, και συγκεκριμένα τις απρόκλητες επιθέσεις του Ε.Κ. εναντίον του, ούτε περιέλαβαν ανάλυση της οικονομικής του κατάστασης πριν καταλήξουν στο ποσό της αποζημίωσης που όφειλε στον Ε.Κ. Συμπλήρωσε ότι το ποσό της αποζημίωσης ήταν δυσανάλογο προς τον επιδιωκόμενο νόμιμο σκοπό και εξαιρετικά επαχθές για μία μικρή τοπική εφημερίδα. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται επιπλέον ότι στο άρθρο του έκανε αξιολογικές κρίσεις, η αλήθεια των οποίων δεν είναι δεκτική απόδειξης. Παραταύτα, οι αξιολογικές του κρίσεις είχαν μία αληθή πραγματική βάση καθώς ο Ε.Κ είχε ήδη πει ψέματα σχετικά με την υπόθεση κατά το παρελθόν και σ' αυτή την περίπτωση, δεν έλεγε αλήθεια.

35. Κατά την άποψη του προσφεύγοντος, οι εκφράσεις που χρησιμοποίησε ήταν απαραίτητες και δικαιολογημένες, δεδομένων των δημοσίως επαναλαμβανόμενων προσβολών από τον Ε.Κ. και της πεποίθησης του προσφεύγοντος ότι ο Ε.Κ. ψεύδονταν συνειδητά σε πολλές περιπτώσεις και διέδιδε τους ψευδείς ισχυρισμούς του μέσω της τηλεόρασης, του Τύπου και των ραδιοφωνικών σταθμών. Ο προσφεύγων προσθέτει ότι ο Ε.Κ. όντας δημόσιο πρόσωπο, έθεσε συνειδητά τις απόψεις του σε δημόσια κρίση και θα έπρεπε κατά συνέπεια να υποδεικνύει έναν υψηλότερο βαθμό ανοχής συγκριτικά με τους ιδιώτες. Εκτιμά ότι αντέδρασε ως «δημοσιογράφος στα πλαίσια του δημόσιου διαλόγου και της αντιμετώπισης του Ε.Κ.» και ότι δεν είχε πρόθεση να διαδώσει τη άρθρο σε όλη τη χώρα καθώς, ούτε επαναδημοσίευσε το άρθρο σε αθηναϊκές εφημερίδες ούτε συμμετείχε σε τηλεοπτικές ή ραδιοφωνικές εκπομπές εθνικής εμβέλειας. Συνακό-

λουθα, κατά την άποψη του προσφεύγοντος, η απομόνωση δύο φράσεων του άρθρου του από τα εσωτερικά Δικαστήρια περιόρισε την ελευθερία της έκφρασής του με τρόπο δυσανάλογο, επειδή ήταν φανερό από τις εκφράσεις που χρησιμοποίησε ότι δεν επεδίωξε να προσβάλει τον Ε.Κ. αλλά να ασκήσει κριτική, με τρόπο αιχμηρό αλλά δίκαιο, με σκοπό να υπερασπιστεί, όντας δημοσιογράφος, την αλήθεια και τη φήμη του. Άλλως, στις αποφάσεις τους, τα εγχώρια Δικαστήρια έδωσαν σημασία στην ανάγκη προστασίας της τιμής και της υπόληψης του Ε.Κ., χωρίς να εξηγήσουν γιατί αυτό ήταν πιο σημαντικό από την ελευθερία της έκφρασης.

36. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται επιπλέον ότι όπως έκριναν τα εγχώρια Δικαστήρια, δεν έκανε καμία ψευδή δήλωση κατά του Ε.Κ. (αποφάσεις υπ’ αριθ. 228/2005 του Πρωτοδικείου και 192/2007 του Εφετείου) και ότι ο Ε.Κ. είχε προβεί σε ψευδή δήλωση κατ’ αυτού (αποφάσεις υπ’ αριθ. 227/2005 του Πρωτοδικείου και 191 /2007 του Εφετείου). Ωστόσο, υποχρεώθηκε να αποζημιώσει τον Ε.Κ.

β) Η Κυβέρνηση

37. Η Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 10 της Σύμβασης. Ισχυρίζεται ότι, ακόμη κι αν παραδεχθούμε ότι υπήρξε κάποια παραβίαση αυτού του δικαιώματος, αυτή προβλέπεται από το νόμο, ότι επεδίωκε ένα νόμιμο σκοπό και ότι ήταν αναγκαία σε μία δημοκρατική κοινωνία. Συγκεκριμένα, εκτιμά ότι η καταδίκη του προσφεύγοντος να καταβάλει το ποσό των 15.000 € αλληλεγγύως μετά των δύο άλλων εναγομένων βασίστηκε στον νόμο και πιο συγκεκριμένα στις διατάξεις του άρθρου μόνου του Ν. 1178/1981 και στα άρθρα 361

και 367 του Ποινικού Κώδικα (Π.Κ.). Η Κυβέρνηση προσθέτει ότι το νομικό πλαίσιο ήταν γνωστό, σαφές και προβλεπόμενο. Όσον αφορά την επιβληθείσα κύρωση, η Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι απέβλεπε σε νόμιμο σκοπό, ήτο, την προστασία την υπόληψης και των δικαιωμάτων τρίτων και το σεβασμό ενός ελάχιστου επιπέδου ποιότητας του δημόσιου διαλόγου και της εκφραζόμενης πληροφροίας διά του Τύπου.

38. Η Κυβέρνηση προσθέτει ότι τα εγχώρια Δικαστήρια παραδέχθηκαν ότι οι εκφράσεις που περιείχε το επίμαχο δημοσίευμα ήταν ικανές να προκαλέσουν βλάβη στην τιμή του Ε.Κ. γιατί σκιαγραφούσαν ένα πρόσωπο που κατέφευγε συστηματικά σε ανήθικα μέσα για να πετύχει τους στόχους του και έδινε την εντύπωση ότι ο ενάγων που είχε υπάρξει Ευρωβουλευτής και Δήμαρχος ήταν ένα πρόσωπο που διαβάλλει συστηματικά για να πετύχει τους στόχους του. Η Κυβέρνηση ισχυρίζεται επιπλέον ότι τα εγχώρια Δικαστήρια εξέτασαν ενδελεχώς τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και ότι είχε έννομο συμφέρον να προστατέψει την τιμή και την υπόληψή του. Η Κυβέρνηση εκτιμά ότι τα εγχώρια Δικαστήρια αναγνώρισαν στους δημοσιογράφους ότι ενδιαφέρονται να πληροφορούν το κοινό, πράγμα που δικαιολογεί την αιχμηρή κριτική. Ωστόσο, στην υπό κρίση περίπτωση, τα Δικαστήρια της ουσίας κατέληξαν ότι ο τόνος του άρθρου αναδείκνυε την πρόθεση βλάβης του Ε.Κ. και, κατά συνέπεια, ο άδικος χαρακτήρας της πράξης κατ’ άρθρο 367 παρ. 2 του ΠΚ. δεν μπορούσε να αρθεί.

39. Σύμφωνα με την Κυβέρνηση, οι επίμαχοι χαρακτηρισμοί δεν ήταν αντικειμενικά αναγκαίοι και θα αρκούσε να εκθέσει τα στοιχεία που θα αναδείκνυαν την αληθινή

κατάσταση όσον αφορά τους μετόχους. Προσθέτει ότι οι προαναφερθείσες εκφράσεις είχαν υπερβεί τα όρια του δικαιώματος έκφρασης, καθώς έβλαψαν την τιμή του Ε.Κ. Προκειμένου να σχηματίσουν αυτή τη γνώμη τα Δικαστήρια έλαβαν υπόψη τους το πλήρες κείμενο του επίμαχου δημοσιεύματος καθώς και το ευρύτερο πλαίσιο του δημοσιεύματος. Βασίστηκαν στην εκτίμηση των δεδομένων «παραδεκτά κατά την αντίληψη του μέσου συννετού ανθρώπου» και εν πάσει περιπτώσει πλήρως αιτιολογημένα. Πέραν αυτού, πάντα σύμφωνα με την Κυβέρνηση, τα εθνικά Δικαστήρια εξισορρόπησαν τα αντικρουόμενα συμφέροντα, ήτοι την προστασία της υπόληψης του Ε.Κ. όπως ορίζεται στο άρθρο 8 της Σύμβασης και την ελευθερία του Τύπου, σύμφωνα με το άρθρο 10 της Σύμβασης. Η Κυβέρνηση ισχυρίζεται ακόμη ότι το άρθρο 10 της Σύμβασης δεν προστατεύει εκφράσεις «καθαρά προσβλητικές» ικανές να βλάψουν την τιμή ενός προσώπου. Επιπλέον, κατά την Κυβέρνηση, ακόμη κι αν θεωρήσουμε ότι οι αξιόποινες φράσεις είναι αξιολογικές κρίσεις, τα εθνικά Δικαστήρια θεώρησαν ότι πρόκειται για χαρακτηρισμούς και εξέτασαν εάν στηρίζονται σε επαρκή πραγματική βάση. Συγκεκριμένα, κρίθηκε ότι η πληροφορία που έδωσε ο Ε.Κ. βασίστηκε σε ένα έγγραφο της 13 Φεβρουάριου 2002 της Διεύθυνσης Εμπορίου. Το λάθος που περιείχε αυτό το έγγραφο οφειλόταν στην εταιρεία ΙΚΑΡΟΣ Α.Ε. γιατί ήταν αυτή που είχε υποβάλει τα εσφαλμένα πρακτικά της γενικής συνέλευσης στη Διεύθυνση Εμπορίου. Πράγματι, κατά την Κυβέρνηση, ο Ε.Κ. αγνοούσε την ανακρίβεια των δηλώσεών του. Σε αυτή τη βάση τα εθνικά Δικαστήρια συμπεράναν ότι δεν ήταν υπεύθυνος για τις πράξεις που ο προσφεύγων και η

εταιρεία ΙΚΑΡΟΣ Α.Ε. του απέδιδαν. Επομένως, κατά την Κυβέρνηση, δεν υπήρχε στην προκειμένη περίπτωση επαρκής πραγματική βάση για τους επίμαχους χαρακτηρισμούς εις βάρος του Ε.Κ.

40. Η Κυβέρνηση υποστηρίζει επιπλέον ότι η βαρύτητα των επίμαχων χαρακτηρισμών απαιτούσε μία επαρκή πραγματική βάση. Η χρήση ενός προσβλητικού λεξιλογίου και η ένταση των αξιόποινων εκφράσεων δεν ήταν απαραίτητες προκειμένου να εκφράσει ο προσφεύγων την άποψή του. Κατά την Κυβέρνηση, η διαμάχη μεταξύ του προσφεύγοντος και του Ε.Κ., καθώς και η εκκρεμής διαφορά, δεν αρκούσαν για να δικαιολογήσουν τη χρήση των επίμαχων εκφράσεων. Ισχυρίζεται τέλος ότι ο τρόπος διάχυσης των εν λόγω χαρακτηρισμών, ήτοι η δημοσίευση σε μία εφημερίδα, δείχνει ότι ο προσφεύγων διέθετε τον αναγκαίο χρόνο για να αντιδράσει. Περαιτέρω, το ποσό των 15.000 € ήταν, κατά την Κυβέρνηση, εύλογο για την αποζημίωση του Ε.Κ. καθώς η δημοσίευση σε τοπική εφημερίδα δεν μείωνε καθόλου τη βαρύτητα της βλάβης στην τιμή του Ε.Κ. αφού αυτή παρουσίαζε αυξημένο τοπικό ενδιαφέρον, δεδομένου ότι ο Ε.Κ. είχε διατελέσει Δήμαρχος.

2. Η άποψη του δικαστηρίου

α) Ως προς την ύπαρξη παραβίασης

41. Δεν αμφισβητείται από τα μέρη ότι η αστική καταδίκη του προσφεύγοντος συνιστά παραβίαση κατά την άσκηση του δικαιώματος του στην ελευθερία της έκφρασης, όπως αυτήν εγγυάται το άρθρο 10 παρ.1 της Σύμβασης

β) Ως προς τη δικαιολόγηση της παραβίασης

42. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι μία παραβίαση είναι αντίθετη στη Σύμβαση

όταν δεν συμμορφώνεται προς τις απαιτήσεις που ορίζονται στην παρ. 2 του άρθρου 10. Πρέπει επομένως να προσδιοριστεί εάν η επίμαχη παραβίαση «προβλεπόταν από το νόμο», εάν απέβλεπε σε έναν ή περισσότερους νόμιμους σκοπούς που αναφέρονται σ’ αυτή την παράγραφο και αν αυτή ήταν «αναγκαία σε μία δημοκρατική κοινωνία» για την επιδίωξη του ή των σκοπών του (Pedersen και Baadsgaard κατά Δανίας [GC], No49017/99, παρ. 67, CEDH2004 -XI).

i. Νομοθετική πρόβλεψη

43. Στην παρούσα υπόθεση, δεν αμφισβητείται ότι η παραβίαση προβλέπεται από το νόμο και συγκεκριμένα από τα άρθρα 57, 59 914 και 932 Α.Κ., σε συνδυασμό με τα άρθρα 361, 362 και 367 Π.Κ.

ii. Νόμιμος σκοπός

44. Το Δικαστήριο θεωρεί ότι η παραβίαση απέβλεπε σε νόμιμο σκοπό, και συγκεκριμένα στην προστασία της φήμης ή των δικαιωμάτων τρίτων, εν προκειμένω του Ε.Κ. (βλέπε τηρουμένων των αναλογιών (mutatis mutandis), Perna κατά Ιταλίας [GC], No48898/99, παρ. 42, CEDH2003-V και Nikula κατά Φινλανδίας No 31611/96, παρ. 38 CEDH 2002 - II). Απομένει να επαληθευτεί αν η επίμαχη παραβίαση ήταν «αναγκαία σε μία δημοκρατική κοινωνία».

iii. Αναγκαία σε μία δημοκρατική κοινωνία

α) Γενικές Αρχές

45. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι ο ρόλος του συνίσταται στο να αποφασίσει τελικά εάν ένας «περιορισμός» στην ελευθερία της έκφρασης είναι συμβατός με το άρθρο 10 της Σύμβασης. Για να το πράξει, διερευνά την αμφισβητούμενη παρέμβαση υπό το πρίσμα του συνόλου της υπόθεσης ώστε να αποφασίσει εάν οι λόγοι που επι-

καλούνται οι εθνικές αρχές για να τον δικαιολογήσουν «είναι ικανοί και αναγκαίοι», καθώς και εάν η παραβίαση υπήρξε «ανάλογη του επιδιωκόμενου νόμιμου σκοπού» και αναγκαία σε μία δημοκρατική κοινωνία. Μ’ αυτό τον τρόπο το Δικαστήριο θα πρέπει να πειστεί ότι οι εθνικές αρχές εφάρμοσαν κανόνες συμβατούς προς τις αρχές που κατοχυρώνονται στο άρθρο 10 της Σύμβασης, κι αυτό επιπλέον στη βάση μίας αποδεκτής εκτίμησης των σχετικών δεδομένων (βλέπε, μεταξύ άλλων, Steel και Morris κατά Ηνωμένου Βασιλείου, No 68416/01, παρ. 87, CEDH 2005 -II).

46. Το Δικαστήριο υπογραμμίζει αρχικά το σημαντικό ρόλο του Τύπου σε μία δημοκρατική κοινωνία ως «θεματοφύλακα» (Bladet Tromsø και Stensaas κατά Νορβηγίας [GC], No21980/93} παρ. 62, CEDH1999 -III). Λόγω αυτού του ρόλου, η δημοσιογραφική ελευθερία συνεπάγεται επίσης την πιθανή προσφυγή σε κάποια δόση υπερβολής, ακόμη και πρόκλησης (Gaweda κατά Πολωνίας, No 26229/95» παρ. 34, CEDH 2002 -II).

47. Όσον αφορά στη φύση των δηλώσεων που ενδέχεται να βλάψουν την υπόληψη ενός ατόμου, το Δικαστήριο παραδοσιακά κάνει διάκριση μεταξύ πραγματικών περιστατικών και αξιολογικών κρίσεων. Εάν μπορεί να αποδειχθεί η συνδρομή των πρώτων, δεν κρίνεται κατάλληλη η απόδειξη της ακρίβειας των δεύτερων. Εφόσον μία δήλωση θεωρείται αξιολογική κρίση, η αναλογικότητα της παραβίασης συναρτάται προς την ύπαρξη μίας επαρκούς πραγματικής βάσης, διότι, ελλείψει μίας τέτοιας βάσης, μία αξιολογική κρίση μπορεί κι αυτή να αποδειχθεί υπερβολική (βλέπει π.χ. Morice κατά Γαλλίας [GC], No29369/10, παρ. 126, 23 Απριλίου 2015)

48. Επιπροσθέτως, στα πλαίσια μίας διαδικασίας δυσφήμισης ή ζημίας, το Δικαστήριο θα πρέπει να σταθμίσει έναν συγκεκριμένο αριθμό πρόσθετων παραγόντων κατά την εκτίμηση της αναλογικότητας του επιβαλλόμενου μέτρου. Κατ' αρχάς, όσον αφορά το ζήτημα των αμφισβητούμενων δηλώσεων, το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι τα όρια της αποδεκτής κριτικής σχετικά με ένα πολιτικό πρόσωπο, υπό το πρίσμα αυτής της ιδιότητας, είναι ευρύτερα απ' αυτά σχετικά με ένα απλό ιδιώτη: Σε αντίθεση με τον δεύτερο, ο πρώτος εκτίθεται αναπόφευκτα και συνειδητά σε έναν προσεκτικό έλεγχο των πράξεών του, τόσο από τους δημοσιογράφους όσο και από τους πολίτες πρέπει κατά συνέπεια, να επιδεικνύει μεγαλύτερη ανοχή (Couderc και Hachette Filipacchi Associes κατά Γαλλίας [GC], N040454/07, παρ. 117, 121, CEDH 2015 (αποσπάσματα), Lingens κατά Αυστρίας, 8 Ιουλίου 1986, παρ. 42, σειρά Α No 103). Αυτή η αρχή δεν εφαρμόζεται αποκλειστικά στην περίπτωση των πολιτικών αλλά εκτείνεται σε κάθε πρόσωπο που μπορεί να θεωρηθεί δημόσιο, δηλαδή εκείνο που με τις πράξεις του (βλέπε, υπ' αυτή την έννοια, Krone Verlag GmbH & Co KG κατά Αυστρίας, No 34315/96, παρ. 37, 26 Φεβρουάριου 2002 και News Verlags GmbH & Co Κύκατά Αυστρίας, No 31457/96, παρ. 54, CEDH 2000 -I) ή λόγω θέσης (Verlagsgruppe News GmbH κατά Αυστρίας (No 2), No 10520/02 παρ. 36, 14 Δεκεμβρίου 2006), εντάσσεται στη σφαίρα της δημόσιας αρένας (βλέπε επίσης Von Hannover κατά Γερμανίας (No 2) [GC], No 40660/08 και 60641/08, παρ. 110, CEDH 2012). Το Δικαστήριο θα πρέπει επιπλέον να εξασκίσει εάν οι εθνικές αρχές κατάφεραν να εξισορροπήσουν δίκαια, μεταξύ, αφενός της προστασίας της ελευθερίας της έκφρασης, που

κατοχυρώνεται στο άρθρο 10 της Σύμβασης και, αφετέρου, του δικαιώματος της υπόληψης των εν λόγω προσώπων, που ως στοιχείο της ιδιωτικής ζωής, προστατεύεται από το άρθρο 8 της Σύμβασης (Chauvy και άλλοι κατά Γαλλίας, No 64915/01, παρ. 70 στο τέλος, CEDH 2004 -VI),

β) Υπαγωγή των ανωτέρω αρχών στην υπό κρίση περίπτωση

49. Στην παρούσα υπόθεση, το Δικαστήριο παρατηρεί ότι τα μέρη επικέντρωσαν την επιχειρηματολογία τους στην αναγκαιότητα της κρινόμενης παραβίασης. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο θα εγκύψει στο ερώτημα εάν η επίμαχη παραβίαση ήταν ανάλογη με τον επιδιωκόμενο νόμιμο σκοπό και εάν οι λόγοι που επικαλέστηκαν τα εσωτερικά Δικαστήρια για να την δικαιολογήσουν φαίνονται ικανοί και επαρκείς, λαμβάνοντας υπόψη κυρίως την φύση των επίμαχων όρων και την κατάσταση του προσώπου προς το οποίο στόχευσαν.

50. Σε ό,τι αφορά τη φύση των επίδικων δηλώσεων, το Δικαστήριο θεωρεί ότι διαβάζοντας τις φράσεις «απάντηση στον λασπολόγο», «υπερέβη κάθε όριο λασπολογώντας», εντός του πλαισίου τους, είναι περισσότερο μία αξιολογική κρίση μη δεκτική απόδειξης, παρά ένα γεγονός του οποίου η ουσία μπορεί αντικειμενικά να αποδεδειχθεί. Εξάλλου, αυτή η φράση δεν στερούνταν παντελώς πραγματικής βάσης. Πράγματι, όπως προκύπτει από το φάκελο, ο Ε.Κ. είχε σχολιάσει, τηλεφωνικά, κατά τη διάρκεια μίας τηλεοπτικής εκπομπής τη χρηματοδότηση των εταιρειών του προσφεύγοντος (ανωτέρω παράγραφος 7). Συγκεκριμένα, δήλωσε ότι κάποιος Τ.Ν., ο οποίος κατείχε ένα σημαντικό μερίδιο των «παράνομων ηλεκτρονικών παιγνίων», είχε συμμετοχή στο μετοχικό κεφάλαιο της

εταιρείας ΙΚΑΡΟΣ Α.Ε. Ακόμη κι αν ότι αυτή η πληροφορία βασιζόταν σε ένα έγγραφο που εκδόθηκε από τη Διεύθυνση Εμπορίου, ήταν ωστόσο εσφαλμένη όσον αφορά την ημερομηνία των καταγγελλόμενων περιστάσεων, γεγονός που δεν αμφισβητείται από τα μέρη. Είναι αλήθεια ότι, καθώς τα αστικά Δικαστήρια έκριναν τον προσφεύγοντα εντός του πλαισίου της διαδικασίας που εκκίνησε ο Ε.Κ. κατ’ αυτού (παράγραφοι 16 έως 25), καμία πρόθεση εκ μέρους του Ε.Κ. να δυσφημίσει τον προσφεύγοντα δεν προκύπτει από το φάκελο. Όμως, το γεγονός παραμένει ότι στις 22 Φεβρουαρίου 2002, ημερομηνία δημοσίευσης του άρθρου του και μία μόλις μέρα μετά τα σχόλια του Ε.Κ., στις 21 Φεβρουαρίου 2002, ο προσφεύγων είχε πειστεί ότι ο Ε.Κ. παρουσίαζε με πρόθεση γεγονότα που δεν ήταν ορθά και ότι ο Ε.Κ. είχε έτσι επιχειρήσει να εμφανίσει δεσμούς μεταξύ των εταιρειών του προσφεύγοντος και του κόσμου των παράνομων ηλεκτρονικών παιγνίων.

51. Το Δικαστήριο σημειώνει επιπλέον ότι, όπως προκύπτει από τις αποφάσεις των εσωτερικών Δικαστηρίων, αυτά δεν έκριναν τις επίμαχες δηλώσεις εντός του γενικού πλαισίου της υπόθεσης προκειμένου να εκτιμήσουν την πρόθεση του προσφεύγοντος. Το Δικαστήριο σημειώνει ως προς τα ανωτέρω ότι το επίμαχο άρθρο ήταν μέρος της απάντησης στα σχόλια του Ε.Κ. της 21 Φεβρουαρίου 2002. Πράγματι, το επίμαχο άρθρο με τίτλο «ΚΡΗΤΗ TV, απάντηση στον λασπολόγο», παρουσιαζόταν με τη μορφή απάντησης του προσφεύγοντος στις κατηγορίες του Ε.Κ. της 21 Φεβρουαρίου 2002 και περιείχε ωσαύτως πληροφορίες που αφορούσαν του μετόχους της εταιρείας ΚΡΗΤΗ TV και πληροφορούσε τους αναγνώστες ότι το κανάλι ΚΡΗΤΗ TV είχε ασκήσει «ένδικο

μέσα για να προστατέψει την εικόνα και την αξιοπρέπειά του».

52. Το Δικαστήριο έχει την άποψη ότι τα εσωτερικά Δικαστήρια θα έπρεπε να έχουν τοποθετήσει τις επίμαχες φράσεις εντός του πλαισίου τους. Αντιθέτως, τα εθνικά Δικαστήρια έκριναν τις επίμαχες φράσεις αποσπώντας τις από το περιεχόμενο του άρθρου, συμπεραίνοντας έτσι, μεταξύ άλλων, ότι δεν ήταν αναγκαίες για να αποδοθεί η σκέψη του προσφεύγοντος και ότι «υπερέβαιναν το καθορισμένο πλαίσιο εντός του οποίου η δημοσιογραφία και η ελευθερία του Τύπου θα έπρεπε να εξελίσσονται» (ανωτέρω παράγραφος 22). Τα εσωτερικά Δικαστήρια καλούνται περισσότερο να κρίνουν εάν το πλαίσιο της υπόθεσης, το δημόσιο συμφέρον και η πρόθεση του συντάκτη των επίμαχων δηλώσεων δικαιολογούσαν την πιθανή προσφυγή σε μία δόση πρόκλησης ή υπερβολής (Η ΑΥΓΗ ΕΚΔΟΤΙΚΟΣ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΟΓΡΑΦΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ Α.Ε. και Κάρης κατά Ελλάδα, Νο 15909/06, παρ. 33, 5 Ιουνίου 2008).

53. Εν συνεχεία, όσον αφορά την κατάσταση του στόχου των επίμαχων, το Δικαστήριο σημειώνει ότι ο Ε.Κ. είναι πρώην Δήμαρχος Ηρακλείου, τέως μέλος του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και ιδιοκτήτης εφημερίδας. Δοθέντος ότι το άρθρο δεν στόχευε τον Ε.Κ. υπό την πολιτική του ιδιότητα, διότι, από το φάκελο της υπόθεσης προκύπτει ότι κατά το χρόνο των γεγονότων ήταν μόνο ιδιοκτήτης εφημερίδας, οι φράσεις που χρησιμοποιήθηκαν από τον προσφεύγοντα δεν θα έπρεπε να κριθούν ως απρόκλητες προσβολές γιατί εντάσσονταν στο πλαίσιο μίας υπόθεσης δημόσιας αντιπαράθεσης μεταξύ του προσφεύγοντος και του Ε.Κ. και που αφορά την ελευθερία του Τύπου.

54. Τέλος, όσον αφορά στην αναλογικότητα ανάμεσα στο ποσό που επιβλήθηκε και τη ζημία που προκλήθηκε στην υπόληψη του Ε.Κ. το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι οι τα αρμόδια Δικαστήρια καταδίκασαν τον προσφεύγοντα και δύο άλλους εναγομένους να καταβάλλουν στον δικαιούχο το ποσό των 15.000 € έντοκα, πλέον μέρους των εξόδων και της δικαστικής δαπάνης της εκκινηθείσας διαδικασίας, ανερχόμενης στο ποσό των 1.500 €. Σημειώνει κατ' αρχάς ότι τα εσωτερικά Δικαστήρια δείχνουν ότι έλαβαν υπόψη τους τη φύση και τη βαρύτητα της προσβολής προς τον ενάγοντα, τη δημοσιότητα που δόθηκε στην προσβολή, καθώς και την επαγγελματική, κοινωνική και οικονομική κατάσταση των μερών. Ωστόσο φαίνεται ότι τα εθνικά Δικαστήρια έλαβαν υπόψη τους τα δεδομένα με τρόπο γενικό και δεν προχώρησαν, για παράδειγμα, σε μία ανάλυση της οικονομικής κατάστασης των προσφευγόντων.

iv. Συμπέρασμα

55. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι οι εθνικές αρχές δεν προέβαλαν ικανούς και επαρκείς λόγους για να δικαιολογήσουν την αστική καταδίκη για καταβολή αποζημίωσης στον Ε.Κ., ότι η κύρωση δεν ήταν ανάλογη προς τον επιδιωκόμενο νόμιμο σκοπό και ότι αυτή η καταδίκη δεν απαντούσε σε μία «επιτακτική κοινωνική ανάγκη» και δεν ήταν επομένως αναγκαία σε μία δημοκρατική κοινωνία.

56. Καταλήγοντας, υπάρχει παραβίαση του άρθρου 10 της Σύμβασης

II. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 41 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

57. Σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 41 της Σύμβασης:

«Εάν το Δικαστήριο κρίνει ότι υπήρξε παραβίαση της Σύμβασης ή των Πρωτοκόλλων της, και αν το εσωτερικό δίκαιο του Υψηλού Συμβαλλόμενου Μέρους δεν επιτρέπει παρά μόνο ατελή εξάλειψη των συνεπειών της παραβίασης αυτής, το Δικαστήριο χορηγεί, εφόσον είναι αναγκαίο, στον παθόντα δίκαιη ικανοποίηση.»

A. Ζημία

58. Ο προσφεύγων ζητά 50.249,48 € για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που εκτιμά ότι έχει υποστεί. Αυτό το ποσό αντιστοιχεί, κατά τον προσφεύγοντα, στην αποζημίωση που επιδικάστηκε στον Ε.Κ. συμπεριλαμβανομένων των τόκων και της δικαστικής δαπάνης και που υποχρεώθηκε να πληρώσει δυνάμει των υπ' αριθ. 228/2005 και 227/2005 αποφάσεων του Πρωτοδικείου. Ο προσφεύγων αιτείται επιπλέον 20.000 € για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη.

59. Η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι τα αιτούμενα ποσά είναι αβάσιμα. Συγκεκριμένα, όσον αφορά στο ποσό των 20.375 €, που ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κατάβαλε για δικαστικά έξοδα με κατάθεση στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων καθώς και το ποσό των 48.528 € που ισχυρίζεται ότι υποχρεώθηκε να καταβάλει δεν έχουν αιτιώδη συνάφεια με την επίδικη διαδικασία, δοθέντος ότι μόνο τα ποσά που επιδικάστηκαν με την υπ' αριθ. 227/2005 απόφαση συνδέονται με την επίδικη διαδικασία. Η Κυβέρνηση προσθέτει ότι δεν προκύπτει σαφώς από το φάκελο ποια ακριβώς ποσά καταβλήθηκαν από τον ίδιο.

60. Όσον αφορά την επικαλούμενη ηθική βλάβη, η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το ποσό των 20.000 € είναι υπερβολικό και αβάσιμο. Είναι της άποψης ότι μόνη η δια-

πίστωση της παραβίασης θα συνιστούσε επαρκή δίκαιη ικανοποίηση.

61. Όσον αφορά την υλική ζημία, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της διαπιστούμενης παραβίασης στην παρούσα υπόθεση και τη χρηματική ποινή, τους τόκους και τα δικαστικά έξοδα του εγκαλούντος τα οποία ο προσφεύγων καταδικάστηκε να πληρώσει δυνάμει της υπ’ αριθ. 227/2005 (βλέπε, Λιοναράκης κατά Ελλάδα, Νο 1131/05 παρ. 59, 5 Ιουλίου 2007). Εν όψει των στοιχείων του φακέλου, το Δικαστήριο επιδικάζει το ποσό των 25.000 € για υλική ζημία, πλέον κάθε ποσού που ενδέχεται να οφείλει ως φόρο.

62. Το Δικαστήριο εκτιμά επιπλέον ότι ο προσφεύγων υπέστη ηθική βλάβη, λόγω της παραβίασης του δικαιώματος που εγγυάται το άρθρο 10 της Σύμβασης. Αποφαινόμενο δίκαια, το Δικαστήριο θεωρεί ότι πρέπει να επιδικάσει στον προσφεύγοντα ποσό 2.000 € για ηθική βλάβη, πλέον κάθε ποσού που ενδέχεται να οφείλει ως φόρο.

Β. Έξοδα και Δικαστική Δαπάνη

63. Ο προσφεύγων δεν αιτείται κανένα ποσό γι’ αυτό το λόγο

64. Η Κυβέρνηση δεν διατυπώνει την άποψή της ως προς αυτό το σημείο.

65. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, στον προσφεύγοντα δεν δύναται να επιστραφούν τα έξοδα και η δικαστική δαπάνη του παρά μόνο στο μέτρο που διαπιστώνεται ότι αποδεικνύονται αναγκαία και εύλογα. Εν προκειμένω, δεδομένου ότι ελλείπει σχετικό αίτημα του προσφεύγοντος, το Δικαστήριο δεν του επιδικάζει κανένα ποσό γι’ αυτό το λόγο.

Γ. Τόκοι υπερημερίας

66. Το Δικαστήριο κρίνει εύλογο να υπο-

λογιστούν οι τόκοι υπερημερίας με το επιτόκιο αναφοράς χορηγήσεων δανείων της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας προσαν-ξημένο κατά τρεις εκατοστιαίες μονάδες.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΑΝΩΤΕΡΩ ΛΟΓΟΥΣ, ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ, ΟΜΟΦΩΝΑ

1. Δέχεται την προσφυγή

2. Αποφαίνεται ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 10 της Σύμβασης

3. Αποφαίνεται

α) ότι το καθ’ ού η προσφυγή Κράτος οφείλει να καταβάλει στον προσφεύγοντα, εντός τριών μηνών, από την ημερομηνία που η παρούσα απόφαση θα καταστεί οριστική σύμφωνα με το άρθρο 44 παρ. 2 της Σύμβασης, τα ακόλουθα ποσά:

i. 25.000 € (είκοσι πέντε χιλιάδες ευρώ), πλέον κάθε ποσού που ενδέχεται να οφείλεται ως φόρος επ’ αυτού του ποσού, για υλική ζημία

ii. 2.000 € (δύο χιλιάδες ευρώ), πλέον κάθε ποσού που ενδέχεται να οφείλεται ως φόρος επ’ αυτού του ποσού, για ηθική βλάβη

β) ότι από την εκπνοή της ανωτέρω προθεσμίας και μέχρι την εξόφληση, τα ανωτέρω ποσά θα προσανυξάνονται με απλό τόκο, με επιτόκιο ίσο προς το επιτόκιο αναφοράς χορηγήσεων δανείων της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας που εφαρμόζεται στην τρέχουσα περίοδο, προσανυξημένο κατά τρεις εκατοστιαίες μονάδες.

4. Απορρίπτει τα λοιπά αιτήματα για δίκαιη ικανοποίηση

Εκδόθηκε στη γαλλική γλώσσα, και εν συνεχεία δημοσιεύτηκε εγγράφως την 11η Μαρτίου 2021, σε εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 77 παρ. 2 και 3 του Κανονισμού.

Ksenija Turkovic Πρόεδρος

Renata Degener Αναπληρώτρια Γραμματεύς

Στην παρούσα απόφαση επισυνάπτεται, σύμφωνα με τα άρθρα 45 παρ. 2 Σύμβασης και 74 παρ. 2 του Κανονισμού, η διατύπωση της διαφορετικής γνώμης του

Δικαστή Wojtyczek.

K. TU

R. D.

Η ΣΥΜΒΑΤΗ ΓΝΩΜΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗ WOJTYCZEK

1. Αν και προσυπέγραψα το συμπέρασμα που εκφράστηκε στο διατακτικό της παρούσας απόφασης, έχω παραταύτα επιφυλάξεις σχετικά με την προσέγγιση που υιοθετήθηκε στην αιτιολόγηση. Βρίσκω επίσης την απόφαση ιδιαίτερα προβληματική από την άποψη του δικονομικού δικαίου. Μέσα στο πλαίσιο μίας αντιδικίας μεταξύ του προσφεύγοντος και του Ε.Κ., το Δικαστήριο αποφάσισε να αποφανθεί χωρίς προηγούμενη ακρόαση του Ε.Κ., παρότι η απόφασή του επηρεάζει, μεταξύ άλλων, το δικαίωμα του τελευταίου στην προστασία της υπόληψής του και θέτει απολύτως σε αμφισβήτηση την προστασία που του είχε παρασχεθεί από τα εθνικά Δικαστήρια (βλέπε, συγκριτικά, την διαφορετική γνώμη μου που επισυνάπτεται στην απόφαση Monica Macovei κατά Ρουμανίας, Νο 53028/14, 28 Ιουλίου 2020).

2. Η παρούσα απόφαση αποκαλύπτει για μία ακόμη φορά τις αδυναμίες της μεθοδολογίας που έχει υιοθετήσει το Δικαστήριο στις αντιδικίες που αφορούν την ελευθερία της έκφρασης. Η προσέγγιση που έχει παγιωθεί στη νομολογία βασίζεται στη διχοτόμηση μεταξύ πραγματικών ισχυρισμών και αξιολογικών κρίσεων (σ' αυτή τη διχοτόμηση, βλέπε για παράδειγμα H. Putman, «The Collapse of the Fact/Value Dichotomy and Other Essays» [Η κατάρρευση της

διχοτόμησης γεγονότων / κρίσεων και άλλα δοκίμια], Cambridge, Mass., Harvard University Press 2002). Εάν αυτή η διχοτόμηση είναι ιδιαίτερα σημαντική για τη θετικιστική φιλοσοφία και τη θεωρία της νομικής επιχειρηματολογίας, είναι όμως πολύ ανεπαρκής για την κατανόηση του πλούτου των φυσικών γλωσσών και της γλωσσικής πολυπλοκότητας των διατυπώσεων, εντός του πλαισίου των δικών που αφορούν τα όρια της ελευθερίας της έκφρασης.

Οι διατυπώσεις που γίνονται στη φυσική γλώσσα μπορούν, όχι μόνο να λειτουργούν περιγραφικά ή αξιολογικά, αλλά επίσης να λειτουργούν συναισθηματικά και κατευθυντήρια (επί των ανωτέρω ζητημάτων βλέπε για παράδειγμα I.M. Copi, C.Cohen, «Introduction to Logic» [Εισαγωγή στη Λογική] (10η έκδοση) Upple Saddle River, Prentice Hall Inc. 1998, p. 89-120). Μπορούμε επίσης να διακρίνουμε κι άλλες λειτουργίες, κυρίως την παραστατική (J.L. Austin, «How to do things with words» [Πώς να κάνουμε πράγματα με λόγια] Cambridge, Mass., Harvard University Press 1962). Στις υποθέσεις που αφορούν την υπέρβαση της ελευθερίας της έκφρασης, η συναισθηματική λειτουργία, που συνίσταται στην έκφραση των συναισθημάτων του ακροατηρίου, είναι ιδιαίτερα σημαντική (μπορούμε να δώσουμε το ακόλουθο παράδειγμα: E.S. κατά Αυστρίας, Νο 38450/12, παρ. 12, 14, 21, 52, 53 και 57, 25 Οκτωβρίου 2018). Επιπλέον, μία δήλωση μπορεί να έχει ταυτόχρονα πολλαπλές διαφορετικές λειτουργίες. Οι δηλώσεις που γίνονται αντικείμενο αντιδικιών αντιστοιχούν σπάνια σε μία από τις δύο έννοιες που χρησιμοποιούνται από το Δικαστήριο. Σ' αυτές τις συνθήκες, η διχοτόμηση που έχει παγιω-

θεί στην νομολογία προσομοιάζει προς το κρεβάτι του Προκρούστη (βλέπε συγκριτικά, H. Putman, όπως ανωτέρω, σελ. 26). Σε πολλές περιπτώσεις, οι προσπάθειες που γίνονται για να ενταχθούν οι δηλώσεις σ’ αυτό το αυστηρό πλαίσιο, εκτρέπουν μερικές φορές την προσοχή από πολύ πιο σημαντικές πτυχές των περιστάσεων της υπόθεσης. Συγκεκριμένα, καταλήγει το Δικαστήριο να χαρακτηρίζει ορισμένες δηλώσεις ως αξιολογικές κρίσεις χωρίς να λαμβάνει υπόψη του ότι αυτές οι ίδιες δηλώσεις μεταδίδουν επίσης πληροφορίες για τα γεγονότα και ότι αυτές οι πληροφορίες μπορεί να είναι ψευδείς.

Μία ανεπαρκής αντιληπτική μέθοδος μπορεί εύκολα να παραμορφώσει την ανάλυση του Δικαστή και να οδηγήσει σε άδικες αποφάσεις. Κατά συνέπεια, η παρούσα προσέγγιση, μονοδιάστατη και υπερβολικά απλοποιητική, θα έπρεπε να εγκαταλειφθεί υπέρ μίας προσέγγισης πολυδιάστατης των δηλώσεων που γίνονται αντικείμενο αντιδικίας. Η νομολογία θα έπρεπε να λαμβάνει υπόψη της, σε μεγαλύτερο βαθμό, όχι μόνο την πολυπλοκότητα της γλωσσικής πραγματικότητας αλλά επίσης τη γνώση που είναι στην διάθεση του δικαστή από τη θεωρία του δικαίου και τη νομική σημειολογία για να αντιληφθεί αυτή την πολυπλοκότητα. Συγκεκριμένα, είναι απαραίτητο να λαμβάνεται υπόψη όχι μόνο η πιθανή συνύπαρξη της κατευθυντήριας και της αξιολογικής λειτουργίας μίας δήλωσης, αλλά επίσης και άλλων λειτουργιών της γλώσσας και ιδίως της συναισθηματικής λειτουργίας, που προαναφέρθηκε. Για να εκτιμήσουμε μία ενέργεια της γλώσσας, θα πρέπει να εξετάσουμε επίσης την συνδυαστική της επίδραση στην περιγραφική αξιολογική, συναισθηματική,

κατευθυντήρια και λοιπές διαστάσεις.

Στην παρούσα υπόθεση, το Δικαστήριο εξέφρασε την ακόλουθη άποψη στην παράγραφο 50:

«Σε ό,τι αφορά τη φύση των επίμαχων λόγων, το Δικαστήριο Θεωρεί ότι διαβάζοντας τις φράσεις «απάντηση στον λασπολόγο», «υπερέβη κάθε όριο λασπολογίας», εντός τον πλαισίου τους, είναι περισσότερο μία αξιολογική κρίση μη δεκτική απόδειξης, παρά ένα γεγονός του οποίου η ουσία μπορεί αντικειμενικά να αποδειχθεί».

Θα ήταν πιο συνετό να λέγαμε ότι οι επίμαχες δηλώσεις έχουν κατά περίπτωση, μία διάσταση περιγραφική, αξιολογική και συναισθηματική και να τις αναλύαμε και τις τρεις περισσότερο εις βάθος. Οι αναφερόμενες εκφράσεις δεν εκφράζουν μόνο αξιολογική κρίση αλλά πληροφορούν επίσης για τις αντιδράσεις του κοινού στις δηλώσεις του Ε.Κ., εκφράζουν τα συναισθήματα του αφηγητή και έχουν ως στόχο να διεγείρουν έντονα αρνητικά συναισθήματα στους αναγνώστες.

Το Δικαστήριο, εξέφρασε επίσης, στην παράγραφο 52, την ακόλουθη άποψη:

«Το Δικαστήριο έχει την άποψη ότι τα εσωτερικά Δικαστήρια θα έπρεπε να έχουν τοποθετήσει τις επίμαχες φράσεις εντός του πλαισίου τους. (...) Τα εσωτερικά Δικαστήρια καλούνται περισσότερο να κρίνουν εάν το πλαίσιο της υπόθεσης, το δημόσιο συμφέρον και η πρόθεση του συντάκτη των επίμαχων δηλώσεων δικαιολογούσαν την πιθανή προσφυγή σε μία δόση πρόκλησης ή υπερβολής (Η ΑΥΓΗ ΕΚΔΟΤΙΚΟΣ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΟΓΡΑΦΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ Α.Ε. και Κάρης κατά Ελλάδας, Νο 15909/06, παρ. 33,5 Ιουνίου 2008).

Προσυπογράφω απολύτως τη γενική οικονομία αυτής της προσέγγισης, που συνιστάται στην ανάλυση της ενέργειας της γλώσσας εντός του πλαισίου της επικοινωνιακής κατάστασης. Ωστόσο, αυτή η ανάλυση θα έπρεπε να εμπλουτίζεται επίσης λαμβάνοντας υπόψη κι άλλα σχετικά στοιχεία, όπως ο τρόπος που το κοινό αντιλαμβάνεται τον αφηγητή, η φύση του ακροατηρίου και των αντιδράσεών του, ο τρόπος που το ακροατήριο προσέλαβε και αντελήφθη την πληροφορία που μεταδόθηκε, όπως και τα συναισθήματα και οι αξιολογικές κρίσεις που κατάφεραν να προκληθούν μέσω των επίμαχων δηλώσεων.

5. Στην παράγραφο 47, το Δικαστήριο συνοψίζει με τους ακόλουθους όρους την θέση του σχετικά με τις αξιολογικές κρίσεις:

‘Όσον αφορά στη φύση των δηλώσεων που ενδέχεται να βλάψουν την υπόληψη ενός ατόμου, το Δικαστήριο παραδοσιακά κάνει διάκριση μεταξύ πραγματικών περιστατικών και αξιολογικών κρίσεων. Εάν μπορεί να αποδειχθεί η συνδρομή των πρώτων, δεν κρίνεται κατάλληλη η απόδειξη της ακρίβειας των δεύτερων.

Μπορούμε να προσθέσουμε ότι το Δικαστήριο επιμένει συχνά στο γεγονός ότι οι αξιολογικές κρίσεις εκφράζουν την υποκειμενική εκτίμηση του αφηγητή (βλέπε για παράδειγμα *Zakharov* κατά Ρωσίας, No 14881/03, παρ. 30» 5 Οκτωβρίου 2006 και *Falzon* κατά Μάλτας, No 45791/3-3 παρ. 60, 20 Μαρτίου 2018). Η ανωτέρω προσέγγιση του Δικαστηρίου εκφράζει μία κατηγορηματική φιλοσοφική προκατάληψη.

6. Θα πρέπει να επισημανθεί εδώ ότι η διάκριση μεταξύ πραγματικών ισχυρισμών και αξιολογικών κρίσεων έχει χάσει σταδιακά τη σημασία της. Ήδη, στην υπόθεση

Krone Verlag GmbH & Co KG et Media print Zeitungs-und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG κατά Αυστρίας (απόφαση No 42429/98, 20 Μαρτίου 2003), το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι η διαφορά ανάμεσα στις δύο κατηγορίες δηλώσεων έγκειται αποκλειστικά στο επίπεδο των πραγματικών αποδεικτικών στοιχείων («their difference finally lies in the degree off actual proof, which has to be established»). Στην πρόσφατη νομολογία, η αποδοχή των δηλώσεων που αφορούν τα γεγονότα (δηλαδή οι προτάσεις, υπό την έννοια της λογικής), αξιολογείται, ολόένα και συχνότερα, σύμφωνα με το ίδιο κριτήριο με αυτό που χρησιμοποιήθηκε προηγουμένως για τις αξιολογικές κρίσεις - αυτό της επαρκούς πραγματικής βάσης, και όχι αυτό της αλήθειας (βλέπε για παράδειγμα: *Monica Macovei*, προαναφερθείσα, παρ. 75» *Makraduli* κατά Πρώην Γιουγκοσλαβικής Δημοκρατίας της Μακεδονίας, No 64659/11 και 24ί33/ί3> παρ. 75» 19 Ιουλίου 2018, *Kurski* κατά Πολωνίας, No 26115/10, παρ. 56, 5 Ιουλίου 2016, *Braun* κατά Πολωνίας, No 30162/10, παρ. 50, 4 Νοεμβρίου 2014). Η εκτίμηση βάσει της επαρκούς πραγματικής βάσης, προϋποθέτει κατ’ ανάγκη αξιολογικές επιλογές.

7. Η προσέγγιση του Δικαστηρίου που βασίζεται στην διχοτόμηση ανάμεσα σε γεγονότα και αξιολογήσεις, εγείρει το ακόλουθο ερώτημα: Το Δικαστήριο διατυπώνει με σαφή τρόπο αξιολογικές κρίσεις (βλέπε για παράδειγμα *Giindiiz* κατά Τουρκίας (απόφαση No 59745/00, 13 Νοεμβρίου 2003 και *Sekmadienis Ltd* κατά Λιθουανίας, No 69317/14> παρ. 82, 30 Ιανουαρίου 2018) και, ακόμη πιο συχνά, βασίζεται σε σαφείς αξιολογικές κρίσεις. Εντός αυτών των δύο ειδών καταστάσεων, απορρίπτει έτσι ρητά διαφο-

ρετικές ή αντίθετες κρίσεις. Ενίοτε, ακυρώνει ρητά ορισμένες αξιολογικές κρίσεις (βλέπε για παράδειγμα Lehideux et Isomi κατά Γαλλίας, 23 Σεπτεμβρίου 1998, παρ. 53 πρώτη φράση, Recueil d'arrets et decisions 1998 -VII). Σε ορισμένες υποθέσεις, το Δικαστήριο, απο φαινόμενο, αναφέρεται στις έννοιες «θεμελιώδης αξία» (για παράδειγμα «Natchova και άλλοι κατά Βουλγαρίας [GC], No 43577/98 και 43579/98 παρ. 97, CEDH 2005 -VII), «αντικειμενική αιτιολόγηση» (βλέπε, για παράδειγμα Stec και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου, [GC], No 65731/01 και 65900/01, παρ. 59 > 61 και 66 CEDH 2006-VI), «αντικειμενική άποψη» (Murat Vural κατά Τουρκίας, No 9540/07, παρ. 54 > 21 Οκτωβρίου 2014) ή «αντικειμενική αξία» (Murphy κατά Ιρλανδίας, No 44179/98, παρ. 74 CEDH 2003 ~ IX) (αποσπάσματα). Επιπλέον, η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας συνίσταται στην επύλυση συγκρούσεων αξιών και στη διατύπωση δηλώσεων αξιολογικού χαρακτήρα για να αιτιολογηθούν οι εκδιδόμενες αποφάσεις.

Μολονότι - όπως το ίδιο το Δικαστήριο επιβεβαιώνει- καμία από τις αξιολογικές κρίσεις δεν είναι δεκτική απόδειξης της ορ-

θότητάς της και παρότι δεν μπορεί να αποδειχθεί η αλήθεια της (βλέπει για παράδειγμα Feldek κατά Σλοβακίας, No 29032/95. παρ. 85, CEDH 2001 -VIII), εκφράζει παραταύτα, σιωπηρά την αξίωση, οι δικές της αξιολογικές κρίσεις να αναγνωρίζονται ως αντικειμενικά έγκυρες και νόμιμες και όχι ως εκφράσεις υποκειμενικής εκτίμησης που θα ήταν ισοδύναμες με όλες τις άλλες που κυκλοφορούν στην ελεύθερη αγορά των ιδεών. Ποια είναι λοιπόν η φύση και το θεμέλιό των αξιολογικών κρίσεων και ποια είναι τα αντικειμενικά κριτήρια που επιτρέπουν να εκτιμήσουμε την αποδοχή και την εγκυρότητά τους; Γιατί κάποιες αξιολογικές κρίσεις είναι καλύτερες από άλλες ;

Σ' αυτό το πλαίσιο, μπορούμε να προτείνουμε - de sententiae ferenda- την ακόλουθη προσέγγιση. Θα έπρεπε να ξεκινάμε από το αξίωμα σύμφωνα με το οποίο οι αξιολογικές δηλώσεις είναι κατ' αρχήν δεκτικές ορθολογικής αιτιολόγησης. Εξετάζοντας τη συμβατότητα με το άρθρο 10, μίας παραβίασης της ελευθερίας της έκφρασης, θα έπρεπε να ελέγχουμε, μεταξύ άλλων παραγόντων, εάν η υπό κρίση αξιολογική δήλωση μπορεί να δικαιολογηθεί.



ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Άρειος Πάγος (Ζ' Ποινικό Τμήμα)
Αριθμ. 821/2021

Πρόεδρος: Μ. Χατζηγεωργίου, Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου

Δικαστές: Β. Ηλιοπούλου, Α. Φωτοπούλου-Ιωάννου, Π. Αθανασόπουλος, Ε. Μητσέλος-Εισηγητής, Αρεοπαγίτες

Εισαγγελέας: Α. Δημητριάδου, Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου

Δικηγόρος: Α. Ζαχαριάδης, Πληρεξούσιος αναιρεσιούσης

Διατάξεις: άρθρο 1 α.ν. 86/1967, 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' ΚΠΔ

Μη καταβολή ασφαλιστικών εισφορών – Υπόχρεοι σε περίπτωση Α.Ε.. Όταν πρόκειται για εργοδότη ανώνυμης ημεδαπής εταιρείας, πρέπει να αναγράφεται στην καταδικαστική απόφαση ότι ο κατηγορούμενος είχε κατά τον κρίσιμο χρόνο μία από τις αναγραφόμενες στην ως άνω διάταξη της § 7 του άρθρου 1 του Α.Ν. 86/1967 ιδιότητες, μη αρκούντος του χαρακτηρισμού αυτού ως εργοδότη ή ως νόμιμου εκπροσώπου της εταιρικής επιχείρησης. Αναίρεται για έλλειψη αιτιολογίας η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία καταδικάστηκε η αναιρεσείουσα για το πλημμέλημα της μη καταβολής ασφαλιστικών εισφορών, διότι δεν διευκρινίζεται ούτε στο σκεπτικό ούτε στο διατακτικό της η ακριβής θέση της στην οφειλέτιδα Α.Ε. (: πρόεδρος, διευθύνων σύμβουλος, μέλος Δ.Σ. κλπ). Τούτων παρέπεται ότι η αναφερομένη στο σκεπτικό αλλά και το διατακτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως ιδιότητα της κατηγορουμένης και ήδη ανααιρεσείουσας ως “εργοδότη της επιχείρησης” ή “εργοδότης εν τοις πράγμασιν” δεν καθιστά αυτήν, κατά τα προαναφερθέντα, υπόχρεο καταβολής των ως άνω εισφορών.

Κείμενο απόφασης:

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Μιλτιάδη Χατζηγεωργίου, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Βασιλική Ηλιοπούλου, Άννα Φωτοπούλου - Ιωάννου, Παναγιώτη Αθανασόπουλο και Ευάγγελο Μητσέλο - Εισηγητή, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημα του στις 8 Σεπτεμβρίου 2021, με την παρουσία της Αντεισαγγελέως του Αρείου Πάγου Αναστασίας Δημητριάδου, (κωλυομένου του Εισαγγελέως) και της

Γραμματέως Ευθυμίας Καλογεροπούλου, για να δικάσει την αίτηση της ανααιρεσείουσας - κατηγορουμένης Μ. Ρ. του Σ., κατοίκου..., η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Αθανάσιο Ζαχαριάδη, για αναίρεση της υπ' αριθμ. 6148/2020 αποφάσεως του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης.

Το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Θεσσαλονίκης, με την ως άνω απόφασή του διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σ' αυτή, και η ανααιρεσείουσα - κατηγορούμενη, ζητάει

την αναίρεση της απόφασεως αυτής για τους λόγους που αναφέρονται στην από 13 Απριλίου 2021 αίτησή της, η οποία ασκήθηκε με δήλωση που επιδόθηκε στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, και έλαβε αριθμό πρωτ.../14.04.2021, που καταχωρίστηκε στο οικείο πινάκιο με αριθμό 364/2021.

Αφού άκουσε

Την Εισαγγελέα η οποία πρότεινε να γίνει δεκτή η αίτηση, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο κατ' άρθρο 519 ΚΠΔ αρμόδιο Δικαστήριο και τον πληρεξούσιο δικηγόρο που ζήτησε όσα αναφέρονται στα σχετικά πρακτικά.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Η κρινόμενη από 13-4-2021 (αριθ. πρωτ.../2021) αίτηση της Μ. Ρ. του Σ., κατοίκου..., για αναίρεση της καταχωρηθείσας την 01-02-2021 στο οικείο ειδικό βιβλίο του άρθ. 473 § 3 ΚΠοινΔ, υπ' αριθ. 6148/2020 απόφασεως του Α' Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, με την οποία αυτή καταδικάστηκε σε δεύτερο βαθμό για παράβαση του άρθ. 1 Α.Ν. 86/1967 κατά συρροή και κατ' εξακολούθηση, σε συνολική ποινή φυλακίσεως τεσσάρων (4) ετών και συνολική χρηματική ποινή 15.000 ευρώ, έχει ασκηθεί νομοτύπως με δήλωση της αναιρεσείουσας, που επιδόθηκε στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου στις 14-4-2021 και εμπροθέσμως, καθόσον, δυνάμει της ΥΑ υπ' αριθ. Δ1α/Γ.Π.οικ6877/29.1.2021 είχαν ανασταλεί όλες οι προθεσμίες ασκήσεως ενδίκων μέσων από 29.1.2021, στο πλαίσιο της αντιμετώπισης των συνεπειών της πανδημίας, αρθείσης της αναστολής από 06-4-2021 δυνάμει της ΥΑ υπ' αριθ. Δ1α/Γ.Π.οικ2065/3.4.2021. Είναι επομένως παραδεκτή κατά

τα άρθρα 473 § 2,3, 474, 504 § 1 και 505 ΚΠοινΔ και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω ως προς τη βασιμότητα των λόγων που προβάλλονται με αυτήν. Κατά τη διάταξη του άρθρου 1§1 του ΑΝ 86/1967, με τις οριζόμενες στην ίδια διάταξη αθροιστικές ποινές, τιμωρείται όποιος υπέχει νόμιμη υποχρέωση καταβολής προς τους υπαγόμενους στο Υπουργείο Εργασίας κάθε φύσεως Οργανισμούς Κοινωνικής Πολιτικής ή Κοινωνικής Ασφάλισης ή Ειδικούς λογαριασμούς ασφαλιστικών εισφορών που βαρύνουν τον ίδιο (εργοδοτικών) και δεν καταβάλλει αυτές εντός μηνός αφότου κατέστησαν απαιτητές προς τους ως άνω Οργανισμούς, κατά δε την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, τιμωρείται για υπεξαίρεση με τις ποινές που αναγράφονται στην ίδια διάταξη, όποιος παρακρατεί ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων σ' αυτόν, με σκοπό να τις αποδώσει στους ως άνω Οργανισμούς και δεν τις καταβάλλει ή δεν τις αποδίδει στους Οργανισμούς αυτούς μέσα σε ένα μήνα αφότου είχαν καταστεί απαιτητές. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει, ότι για τη στοιχειοθέτηση των εγκλημάτων της μη έγκαιρης καταβολής των εργοδοτικών και εργατικών εισφορών, απαιτείται να προσδιορίζεται η συγκεκριμένη οφειλή του εργοδότη που απασχολεί προσωπικό, για ασφαλιστικές εισφορές που βαρύνουν τον ίδιο και τους εργαζόμενους σ' αυτόν, καθώς και η μη καταβολή των αντίστοιχων χρηματικών ποσών εντός μηνός, αφότου κατέστησαν απαιτητό, στον αντίστοιχο Ασφαλιστικό Οργανισμό. Για την πληρότητα δε της αντικειμενικής υπόστασης των συγκεκριμένων εγκλημάτων, απαιτείται το υποκείμενο αυτών να έχει την ιδιότητα του εργοδότη, που ως τέτοιος νοείται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, στο οποίο το υπα-

γόμενο στην ασφάλιση προσωπικό, οφείλει να προσφέρει την υπηρεσία του. Πρόκειται συνεπώς για γνήσια εγκλήματα παραλείψεως, τα οποία συντελούνται με την παράλειψη της εμπρόθεσμης καταβολής των παραπάνω εισφορών, μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από το ημερολογιακό τέλος κάθε μήνα, κατά τον οποίον παρασχέθηκε η εργασία. Για την καταβολή δε των ως άνω εισφορών, όταν εργοδότης είναι ανώνυμη εταιρεία σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 115 του Ν. 2238/1994 και 4§4 του Ν. 2556/1997, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 61§2 του Ν. 2676/1999 και πρόκειται για ασφαλιστικές εισφορές του γεννήθηκαν μέχρι τις 11-4-2012, οπότε θεσπίσθηκε η §7 του άρθρου 1 του Α.Ν. 86/1967 υπόχρεος για την καταβολή τους είναι μόνον ο Διευθύνων Σύμβουλος αυτής, ενώ στην περίπτωση που οι ασφαλιστικές εισφορές γεννήθηκαν μετά την ως άνω ημερομηνία (11-4-2012), αρχικά και κυρίως υπόχρεοι για την καταβολή τους είναι όσοι ορίζονται στην ίδια ως άνω διάταξη της § 7 του Α.Ν. 86/1967, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 25 §1 του Ν.4075/11-4-2012, σύμφωνα με την οποία, ως αυτουργοί των εγκλημάτων της μη απόδοσης ασφαλιστικών εισφορών θεωρούνται, στις ημεδαπές ανώνυμες εταιρείες: α) οι πρόεδροι των Διοικητικών Συμβουλίων, οι διευθύνοντες ή εντεταλμένοι ή συμπράττοντες σύμβουλοι, οι διοικητές, οι γενικοί διευθυντές και γενικά κάθε πρόσωπο εντεταλμένο, είτε άμεσα από το νόμο, είτε από την ιδιωτική βούληση, είτε με δικαστική απόφαση στη διοίκηση ή διαχείριση των εταιρειών αυτών και β) σε περίπτωση που ελλείπουν όλα τα παραπάνω πρόσωπα, ως αυτουργοί θεωρούνται τα μέλη των διοικητικών συμβουλίων των εταιρειών αυτών,

εφόσον ασκούν πράγματι προσωρινά ή διαρκώς ένα από τα καθήκοντα που αναφέρονται πιο πάνω. Περαιτέρω, η καταδικαστική απόφαση έχει την από τις διατάξεις των άρθρων 93 § 3 του Συντάγματος και 139 ΚΠΔ, απαιτούμενη ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, η έλλειψη της οποίας ιδρύει λόγο αναιρέσεως από το άρθρο 510 § 1 στοιχ. Δ' ΚΠΔ, όταν αναφέρονται σ' αυτήν, με πληρότητα σαφήνεια και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά, τα πραγματικά περιστατικά, στα οποία στηρίχθηκε η κρίση του Δικαστηρίου για τη συνδρομή των αντικειμενικών και υποκειμενικών στοιχείων του εγκλήματος, οι αποδείξεις που τα θεμελιώνουν και οι νομικοί συλλογισμοί, με τους οποίους έγινε η υπαγωγή των περιστατικών αυτών στην ουσιαστική ποινική διάταξη που εφαρμόσθηκε. Για την ύπαρξη δε τέτοιας αιτιολογίας, είναι παραδεκτή η αλληλοσυμπλήρωση του αιτιολογικού με το διατακτικό, που αποτελούν ενιαίο σύνολο και αρκεί να αναφέρονται τα αποδεικτικά μέσα γενικά κατά το είδος τους, χωρίς να εκτίθεται τι προέκυψε από το καθένα από αυτά. Όσον δε αφορά το δόλο που απαιτείται, κατά το άρθρο 26§1 του ΠΚ, για τη θεμελίωση της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος και συνίσταται, σύμφωνα με το άρθρο 27§1 του ίδιου Κώδικα, στη θέληση παραγωγής των περιστατικών που κατά το νόμο απαρτίζουν την έννοια της αξιόποινης πράξης, δεν είναι αναγκαία η παράθεση ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, διότι αυτός ενυπάρχει στη θέληση παραγωγής των περιστατικών που συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος και προκύπτει απ' αυτή, όταν ο νόμος στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως είναι και η παράβαση της ως άνω διάταξης του άρθρου

1 του ΑΝ 86/1967, δεν αξιώνει πρόσθετα στοιχεία για την ύπαρξή του (λ.χ. άμεσο δόλο). Κατ' ακολουθίαν τούτων, για την πληρότητα της αιτιολογίας καταδικαστικής για παράβαση του άρθρου 1 του ΑΝ 86/1967 απόφασης, πρέπει να περιέχονται σ' αυτήν για τη θεμελίωση των δύο ως άνω αξιόποινων πράξεων, τα κρίσιμα περιστατικά, που είναι: α) Η συγκεκριμένη οφειλή του εργοδότη που απασχολεί προσωπικό για ασφαλιστικές εισφορές που βαρύνουν τον ίδιο και τους εργαζόμενους σ' αυτόν, καθώς και η μη καταβολή των αντίστοιχων ποσών εντός μηνός, αφότου κατέστησαν απαιτητά, στον ασφαλιστικό οργανισμό, που είναι ασφαλισμένο το απασχολούμενο προσωπικό, β) Αναφορά, επί εργοδότη νομικού προσώπου (εταιρείας) της μορφής του νομικού προσώπου ή της εταιρείας και των πραγματικών περιστατικών, από τα οποία προκύπτει η ιδιότητα και η θέση που είχε ο συγκεκριμένος κατηγορούμενος στην εταιρεία κατά τον χρόνο τέλεσης της αξιόποινης πράξης, ώστε να ανακύπτει υποχρέωσή του για παρακράτηση και απόδοση εισφορών, γ) Όταν πρόκειται για εργοδότη ανώνυμης ημεδαπής εταιρείας στην περίπτωση που πρόκειται για ασφαλιστικές εισφορές που γεννήθηκαν μετά τις 11-4-2012, οπότε θεσπίσθηκε η §7 του άρθρου 1 του Α.Ν. 86/1967, περίπτωση κατά την οποία, κατ' αρχήν, κυρίως υπόχρεοι για την ως άνω καταβολή είναι οι πρόεδροι των διοικητικών συμβουλίων, οι διευθύνοντες ή εντεταλμένοι ή συμπράττοντες σύμβουλοι, οι διοικητές, οι γενικοί διευθυντές και γενικά κάθε πρόσωπο εντεταλμένο, είτε άμεσα από το νόμο, είτε από ιδιωτική βούληση, είτε με δικαστική απόφαση στη διοίκηση της Α.Ε., ενώ τα μέλη των διοικητικών συμβουλίων (αντι-

πρόεδροι και σύμβουλοι) ευθύνονται μόνον αν λείπουν όλα τα αμέσως παραπάνω πρόσωπα και εφόσον αυτά (μέλη Δ.Σ.) ασκούν πράγματι διαρκώς ή προσωρινά τα καθήκοντα των αρχικά και κυρίως υπόχρεων, πρέπει να αναγράφεται στην καταδικαστική απόφαση ότι ο καταδικασθείς είχε κατά τον κρίσιμο χρόνο μία από τις αναγραφόμενες στην ως άνω διάταξη της § 7 του άρθρου 1 του Α.Ν. 86/1967 ιδιότητες, μη αρκούντος του χαρακτηρισμού αυτού ως εργοδότη ή ως νομίμου εκπροσώπου της εταιρικής επιχείρησης. (ΑΠ 1251/2020, ΑΠ 840/2020, ΑΠ 310/2020). Στην προκειμένη περίπτωση, το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Θεσσαλονίκης, δικάζοντας ως δευτεροβάθμιο Δικαστήριο (Εφετείο), όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 6148/2020 απόφασή του, κήρυξε ένοχη την αναιρεσείουσα για μη καταβολή εργοδοτικών και εργατικών εισφορών κατ' εξακολούθηση και της επέβαλε συνολική ποινή φυλάκισης τεσσάρων (4) ετών και συνολική χρηματική ποινή δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ, την εκτέλεση της οποίας ανέστειλε επί τριετία. Ειδικότερα, το Δικαστήριο δέχθηκε, κατά την ανέλεγκτη περί τα πράγματα κρίση του, ότι, από τα αποδεικτικά μέσα που κατ' είδος αναφέρει, προέκυψε και το Δικαστήριο πείσθηκε, ότι η κατηγορούμενη στη Θεσσαλονίκη, τέλεσε τις κάτωθι πράξεις: Α) Από 1-12-2013 έως 1-11-2014, τυγχάνουσα εν τοις πράγμασι εργοδότη της επιχείρησης με την επωνυμία "...", και έχοντας απασχολήσει κατά τη χρονική περίοδο από 10/2013 έως 9/2014 στην επιχείρησή της προσωπικό με σχέση εξαρτημένης εργασίας με αμοιβή, ασφαλιζόμενο στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ), όφειλε για την ασφάλιση του άνω προσωπικού να καταβάλλει στο

ΙΚΑ εισφορές ποσού 309.173,73€, μέχρι την τελευταία εργάσιμη ημέρα του επόμενου μήνα εκείνου που παρασχέθηκε η εργασία, εκ του οποίου ποσού εκείνο των 206.115,82€ αφορούσε εισφορές που βάρυναν την ίδια (εργοδοτικές) και το ποσό των 103.057,91€ ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων (εργατικές) που είχε παρακρατήσει για να αποδώσει στον ανωτέρω οργανισμό, πλην όμως δεν κατέβαλε τα ποσά αυτά μέσα στο μήνα που έγιναν απαιτητά, συνταχθείσης σχετικώς της υπ' αριθ. Α460/2015 Πράξης Επιβολής Εισφορών (ΠΕΕ). Β) Από 01-4-2015 έως 01-6-2016, τυγχάνοντας εργοδότης της επιχείρησης με την επωνυμία "...", και έχοντας απασχολήσει κατά τη χρονική περίοδο από 01-02-2015 έως 30-4-2016 στην επιχείρησή της προσωπικό με σχέση εξαρτημένης εργασίας με αμοιβή, ασφαλιζόμενο στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ), όφειλε για την ασφάλιση του άνω προσωπικού να καταβάλει στο ΙΚΑ εισφορές ποσού 155.513,03€, μέχρι την τελευταία εργάσιμη ημέρα του επόμενου μήνα εκείνου που παρασχέθηκε η εργασία, εκ του οποίου ποσού εκείνο των 103.675,35€ αφορούσε εισφορές που βάρυναν την ίδια (εργοδοτικές) και το ποσό των 51.837,68€ ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων (εργατικές) που είχε παρακρατήσει για να αποδώσει στον ανωτέρω οργανισμό, πλην όμως δεν κατέβαλε τα ποσά αυτά μέσα στο μήνα που έγιναν απαιτητά, συνταχθείσης σχετικώς της υπ' αριθ. 556/ΠΕΕ/Α/274/2016 ΠΕΕ. Γ) Από 01-9-2016 έως 01-5-2017, τυγχάνοντας εργοδότης της επιχείρησης με την επωνυμία "...", και έχοντας απασχολήσει κατά τη χρονική περίοδο από 01/7/2016 έως 31/3/2017 στην επιχείρησή της προσωπικό με σχέση εξαρτημένης εργασίας με αμοιβή, ασφαλι-

ζόμενο στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ), όφειλε για την ασφάλιση του άνω προσωπικού να καταβάλει στο ΙΚΑ εισφορές ποσού 67.395,28€, μέχρι την τελευταία εργάσιμη ημέρα του επόμενου μήνα εκείνου που παρασχέθηκε η εργασία, εκ του οποίου ποσού εκείνο των 44.930,19€ αφορούσε εισφορές που βάρυναν την ίδια (εργοδοτικές) και το ποσό των 22.465,09€ ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων (εργατικές) που είχε παρακρατήσει για να αποδώσει στον ανωτέρω οργανισμό, πλην όμως δεν κατέβαλε τα ποσά αυτά μέσα στο μήνα που έγιναν απαιτητά, συνταχθείσης σχετικώς της υπ' αριθ. 556/ΠΕΕ/ΑΚ/1695/2017 Πράξης Επιβολής Εισφορών (ΠΕΕ). Δ) Από 01-3-2017 έως 01-11-2017, τυγχάνοντας εργοδότης της επιχείρησης με την επωνυμία "...", και έχοντας απασχολήσει κατά τη χρονική περίοδο από 01/01/2017 έως 30/9/2017 στην επιχείρησή της προσωπικό με σχέση εξαρτημένης εργασίας με αμοιβή, ασφαλιζόμενο στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ), όφειλε για την ασφάλιση του άνω προσωπικού να καταβάλει στο ΙΚΑ εισφορές ποσού 45.579,85€, μέχρι την τελευταία εργάσιμη ημέρα του επόμενου μήνα εκείνου που παρασχέθηκε η εργασία, εκ του οποίου ποσού εκείνο των 30.386,57€ αφορούσε εισφορές που βάρυναν την ίδια (εργοδοτικές) και το ποσό των 15.193,28€ ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων (εργατικές) που είχε παρακρατήσει για να αποδώσει στον ανωτέρω οργανισμό, πλην όμως δεν κατέβαλε τα ποσά αυτά μέσα στο μήνα που έγιναν απαιτητά, συνταχθείσης σχετικώς της υπ' αριθ. 556/ΠΕΕ/ΑΚ/590/2017 Πράξης Επιβολής Εισφορών (ΠΕΕ). Ε) Από 01-11-2017 έως 01-01-2018, τυγχάνοντας εργοδότης της επι-

χείρησης με την επωνυμία "...” και έχοντας απασχολήσει κατά τη χρονική περίοδο από 1/9/2017 έως 30/11/2017 στην επιχείρησή της προσωπικό με σχέση εξαρτημένης εργασίας με αμοιβή, ασφαλιζόμενο στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ), όφειλε για την ασφάλιση του άνω προσωπικού να καταβάλει στο ΙΚΑ εισφορές ποσού 71.467,61€, μέχρι την τελευταία εργάσιμη ημέρα του επόμενου μήνα εκείνου που παρασχέθηκε η εργασία, εκ του οποίου ποσού εκείνο των 47.645,07€ αφορούσε εισφορές που βάρυναν την ίδια (εργοδοτικές) και το ποσό των 23.822,541€ ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων (εργατικές) που είχε παρακρατήσει για να αποδώσει στον ανωτέρω οργανισμό, πλην όμως δεν κατέβαλε τα ποσά αυτά μέσα στο μήνα που έγιναν απαιτητά, συνταχθείσης σχετικώς της υπ' αριθ. 501/ΠΕΕ/Α/39/2018 Πράξης Επιβολής Εισφορών (ΠΕΕ). Με τις παραπάνω όμως, παραδοχές, το Δικαστήριο της ουσίας δεν διέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφασή του την απαιτούμενη, κατά τα αναγραφόμενα στη νομική σκέψη της παρούσας, από το Σύνταγμα και τον ΚΠΔ ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία. Ειδικότερα, ενόψει του ότι πρόκειται για εργοδότηδες ανώνυμες εταιρείες, δεν διευκρινίζεται στην απόφαση η ιδιότητα και η θέση που η κατηγορουμένη και ήδη αναιρεσείουσα είχε στις ως άνω δύο εταιρείες, ώστε να ανακύπτει η νομική υποχρέωσή της αφενός μεν να εξοφλήσει τις εργοδοτικές εισφορές των εταιρειών αυτών και αφετέρου να παρακρατήσει τις εισφορές των εργαζομένων σ' αυτές και να τις αποδίδει προς το ΙΚΑ. Συγκεκριμένα δεν αναγράφεται ούτε στο σκεπτικό ούτε στο διατακτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως, αν, κατά τα καταστατικά των ανωνύμων

εταιρειών ή με απόφαση των Διοικητικών τους Συμβουλίων, η αναιρεσείουσα ήταν κατά τα κρίσιμα χρονικά διαστήματα που αναφέρθηκαν ανωτέρω, πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου αυτής, ή διευθύνουσα ή εντεταλμένη ή συμπράττουσα σύμβουλος, ή διοικητής, ή γενικός διευθυντής και γενικά πρόσωπο εντεταλμένο στη διοίκηση των ανωνύμων εταιρειών αυτών, είτε άμεσα από το νόμο, είτε από ιδιωτική βούληση, είτε με δικαστική απόφαση, ή τέλος σε περίπτωση έλλειψης των παραπάνω προσώπων, αν ήταν η αναιρεσείουσα μέλος των διοικητικών συμβουλίων των ανωνύμων εταιρειών (αντιπρόεδρος ή σύμβουλος), και ασκούσε πράγματι διαρκώς ή προσωρινά τα καθήκοντα των παραπάνω αναφερομένων κατ' αρχήν και κυρίως υποχρεων. Τούτων παρέπεται ότι η αναφερομένη στο σκεπτικό αλλά και το διατακτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως ιδιότητα της κατηγορουμένης και ήδη αναιρεσείουσας ως "εργοδότη της επιχείρησης" ή "εργοδότηρια εν τοις πράγμασιν" δεν καθιστά αυτήν, κατά τα προαναφερθέντα, υπόχρεο καταβολής των ως άνω εισφορών. Επομένως, ο σχετικός με την ανωτέρω πλημμέλεια πρώτος λόγος αναιρέσεως της υπό κρίση αιτήσεως, κατά το οικείο σκέλος του, θεμελιούμενος στη διάταξη του άρθρου 510 §1 στοιχ. Δ' του ΚΠΔ είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός. Γενομένου μετά ταύτα δεκτού του υπό κρίση λόγου αναιρέσεως, ως προς το ανωτέρω σκέλος του, παρέλκει η έρευνα των λοιπών αιτιάσεων που διαλαμβάνονται στον ίδιο λόγο περί περίετερων ελλείψεων στην αιτιολογία της κρίσεως της προσβαλλομένης ως προς την ενοχή της αναιρεσείουσας, καθόσον η αναιρετική εμβέλεια του λόγου αναιρέσεως που γίνεται δεκτός, καθιστά αλυσιτελή την εξέ-

ταση των αιτιάσεων αυτών, διότι η τυχόν παραδοχή τους οδηγεί στο ίδιο αποτέλεσμα. Κατόπιν τούτων, πρέπει, κατά παραδοχή του ως άνω κριθέντος βασίμου λόγου αναιρέσεως, να αναιρεθεί η προσβαλλομένη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο, αφού είναι δυνατή η συγκρότησή του από άλλους Δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως (άρθρο 519 ΚΠΔ), παρελκούς της έρευνας των δύο τελευταίων λόγων που αφορούν στην απόρριψη των ισχυρισμών περί ελαφρυντικών περιστάσεων, περί των οποίων θα αποφασίσει το δικαστήριο της ουσίας στη νέα συζήτηση, εφόσον

υποβληθούν νομίμως και κατ' αυτήν.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί την υπ' αριθμ. 6148/2020 καταδικαστική απόφαση του Α' Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης.

Παραπέμπει την υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο, που θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως.

ΚΡΙΘΗΚΕ, αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 6 Οκτωβρίου 2021.

ΔΗΜΟΣΙΕΥΘΗΚΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στην Αθήνα, στις 18 Οκτωβρίου 2021.

Άρειος Πάγος (Ζ' Ποινικό Τμήμα) Αριθμ. 279/2021

Πρόεδρος: Α. Παναγιώτου, Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου

Δικαστές: Δ. Μπιτζούνη, Μ. Χατζηγεωργίου, Κ. Μαυρικοπούλου και Μ. Παγουτέλη-Εισηγήτρια, Αρεοπαγίτες

Εισαγγελέας: Ι. Ντογιάκος, Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου

Δικηγόρος: Ι. Ε. Βασιλάκης, Πληρεξούσιος αναιρεσίοντος

Διατάξεις: άρθρα 308 § 1 του Π.Κ. και 6 § 1 εδ. α' του Ν 3500/2006

Ενδοοικογενειακή Σωματική Βλάβη. Εφαρμογή επιεικέστερης ποινικής διάταξης. Απλή και όλως ελαφρά σωματική βλάβη. Έννοια της όλως ελαφράς σωματικής βλάβης Ως όλως ελαφρές σωματικές βλάβες κρίθηκαν από τον Άρειο Πάγο οι εκχυμώσεις, θλάσεις, εκδορές, ερυθρότητα, ζάλη, κεφαλαλγία, εγκεφαλική διάσειση. Μετατροπή κατ' ορθότερο νομικό χαρακτηρισμό της ενδοοικογενειακής σωματικής βλάβης του αρ. 6 παρ. 1 του Ν. 3500/2006 σε όλως ελαφρά σωματική βλάβη του άρ. 308 Π.Κ. διότι ελλείπει το στοιχείο της «συνεχούς συμπεριφοράς του δράστη». Κρατεί και δικάζει. Κηρύσσει τον κατηγορούμενο αθώο ελλείψει αξιόποινης πλέον συμπεριφοράς

Κείμενο απόφασης:

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Αρτεμισία Παναγιώτου, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Διονυσία Μπιτσούνη, Μιλτιάδη Χατζηγεωργίου, Κωνσταντίνα Μαυρικοπούλου και Μαριάνθη Παγουτέλη-Εισηγήτρια, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 27 Ιανουαρίου 2021, με την παρουσία του Αντεισαγγελέως του Αρείου Πάγου Ισίδωρου Ντογιάκου (γιατί κωλύεται ο Εισαγγελέας) και της Γραμματέως Ευθυμίας Καλογεροπούλου, για να δικάσει την αίτηση του αναιρεσειόντος κατηγορουμένου Ι. Σ του Β., ο οποίος εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Ιωάννη Βασιλάκη, για αναίρεση της υπ' αριθ. 178/2020 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Ανατολικής Κρήτης. Με υποστηρίζουσα την κατηγορία την Ν.Ξ του Χ, κάτοικο Ηρακλείου Κρήτης, η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Ν.Φ-Ζ.

Το Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης, με την ως άνω απόφασή του διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σ' αυτή, και ο αναιρεσείων - κατηγορούμενος ζητεί την αναίρεση αυτής, για τους λόγους που περιλαμβάνονται στην υπ' αριθ. πρωτ. 4/2021 αίτησή του αναιρέσεως, η οποία καταχωρίστηκε στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό 1124/2020.

Αφού άκουσε τον Αντεισαγγελέα, που πρότεινε να απορριφθεί η αίτηση αναίρεσης, να επιβληθούν τα έξοδα στον αναιρεσειόντα, την υποστηρίζουσα την κατηγορία και τον πληρεξούσιο δικηγόρο του αναιρεσειόντος, που ζήτησαν όσα αναφέρονται στα σχετικά πρακτικά.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Η υπό κρίση, με αριθ. έκθεσης κατάθεσης 4/18-9-2020, αίτηση-δήλωση του Ι.Σ του

Β, ενώπιον του Γραμματέα του Τριμελούς Εφετείου (Πλημ/των) Ανατολικής Εμμανουήλ Φανουράκη, για αναίρεση της, υπ' αριθ. 178/17-7-2020, απόφασης του ως άνω Δικαστηρίου, (δικάσαντος κατ' έφεση) η οποία καταχωρήθηκε στο Ειδικό Βιβλίο στις 8-9-2020 και με την οποία ο αναιρεσείων κηρύχθηκε ένοχος για την αξιόποινη πράξη της απλής ενδοοικογενειακής σωματικής βλάβης (άρθ. 6 παρ. 1 ν. 3500/2006 σε συνδ. με άρθ. 308 παρ. 1 εδάφ. α' και 463 παρ. 2 Π.Κ.) και καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης οκτώ (8) μηνών, που ανεστάλη επί τριετία, ενώ κηρύχθηκε απαράδεκτη η συζήτηση κατ' άρθ. 64 του ν. 4689/2020, για την αποδιδόμενη σ' αυτόν δεύτερη πράξη της ενδοοικογενειακής απειλής, (άρθ. 7 παρ. 2 ν. 3500/2006), ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα στις 18-9-2020, από άτομο που είχε δικαίωμα και έννομο συμφέρον προς άσκησή της, κατ' αποφάσεως που υπόκειται στο ένδικο μέσο της αναιρέσεως, (άρθρα 462 παρ. 1 περ. β', 464, 466, 473 παρ. 2, 3, 474, 504 παρ. 1 και 505 ΚΠΔ). Συνεπώς η αίτηση αυτή είναι παραδεκτή και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω ως προς τη βασιμότητα των προβαλλόμενων μ' αυτή αναιρετικών λόγων.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του ν. 3500/2006 «Για την αντιμετώπιση της ενδοοικογενειακής βίας» ορίζεται ότι «το μέλος της οικογένειας το οποίο προξενεί σε άλλο μέλος αυτής σωματική κάκωση ή βλάβη της υγείας του, υπό την έννοια του εδαφίου α της παρ. 1 του άρθρου 308 του ΠΚ ή με συνεχή συμπεριφορά προξενεί εντελώς ελαφρά κάκωση ή βλάβη της υγείας του, με την έννοια του εδαφίου β' της παραπάνω διάταξης, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους». Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 308 παρ. 1 του ΠΚ (όπως

τροποποιήθηκε με τον ν. 4619/2019 και ισχύει από 1-7-2019 και εφαρμόζεται εν προκειμένω ως ευμενέστερη για τον κατηγορούμενο, διάταξη, κατ' άρθ. 2 Π.Κ.), ορίζεται ότι «1. Όποιος προξενεί σε άλλον σωματική κάκωση ή βλάβη της υγείας του τιμωρείται με φυλάκιση έως δύο έτη ή χρηματική ποινή. Αν η κάκωση ή βλάβη της υγείας που του προξένησε είναι εντελώς ελαφρά, τιμωρείται με παροχή κοινωφελούς εργασίας». Από τις διατάξεις αυτές του άρθρου 6 παρ. 1 του ν. 3500/2006 προκύπτει ότι εισάγεται ένα ιδιώνυμο πλημμέλημα ενδοοικογενειακής σωματικής βλάβης, τελούμενο με δύο υπαλλακτικά οριζόμενους τρόπους: α) αν το μέλος της οικογένειας προξενεί σε άλλο μέλος αυτής σωματική κάκωση ή βλάβη της υγείας του, υπό την έννοια του εδαφίου α' της παρ. 1 του άρθρου 308 του ΠΚ, στην οποία βλάβη δε συμπεριλαμβάνεται η εντελώς ελαφρά κάκωση ή βλάβη της υγείας και β) αν το μέλος της οικογένειας με συνεχή συμπεριφορά προξενεί σε άλλο μέλος εντελώς ελαφρά κάκωση ή βλάβη της υγείας του, με την έννοια του εδαφίου β' της παραπάνω διάταξης, περίπτωση που απαιτεί επί πλέον της πρώτης, συνεχή συμπεριφορά. Συνεπώς, αν προξενήθηκε εντελώς ελαφρά κάκωση ή βλάβη της υγείας ενός μέλους οικογένειας από άλλο, όχι μετά από συνεχή συμπεριφορά, δεν τιμωρείται κατά το παραπάνω άρθρο 6 παρ. 1 του ν. 3500/2006, με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους, αλλά κατά την κοινή (βασική) διάταξη του άρθρου 308 παρ. 1 εδάφ. β' του προγενέστερου της 1-7-2019 ευμενέστερου, εν προκειμένω για τον κατηγορούμενο, Π.Κ και η πράξη προσλαμβάνει πταισματικό χαρακτήρα, με προβλεπόμενη ποινή κράτησης έως έξι (6) μήνες ή προστίμου έως τρεις χιλιάδες (3.000) ευρώ (ΑΠ

1997/2019). Για τη στοιχειοθέτηση του ανωτέρω εισαγόμενου ιδιώνυμου εγκλήματος της ενδοοικογενειακής βίας, της απλής σωματικής βλάβης, απαιτείται πρόκληση σωματικής κάκωσης ή βλάβης της υγείας από ένα μέλος οικογένειας σε άλλο μέλος της ίδιας οικογένειας και δόλος του δράστη κατευθυνόμενος στην παραγωγή αυτών των αποτελεσμάτων, ενώ απαραίτητη προϋπόθεση των συγγενών αυτών είναι η συνοίκηση. Σωματική βλάβη είναι η εμφάνις και διακριτή κάκωση του σώματος με επιβλαβή αποτελέσματα στην ακεραιότητα του σώματος, επέρχεται δε με επενέργειες που προκαλούν βλάβη της ύλης του σώματος (οιδήματα, εκδορές, τραύματα) ή απώλεια ύλης του (μελών ή οργάνων) ή παραμορφώσεις του σώματος (π.χ. αποκοπή των μαλλιών). Το έγκλημα της απλής σωματικής βλάβης διαβαθμίζεται κατά το άρθρο 308 του παλαιού αλλά και του νέου ΠΚ, αναλόγως της σπουδαιότητας αυτής, σε απλή και σε όλως ελαφρά, η οποία χωρίς να είναι εντελώς επουσιώδης, έχει επιπόλαιες συνέπειες. Η σωματική κάκωση μπορεί να είναι ταυτόχρονα και βλάβη της υγείας, χωρίς να είναι τούτο απαραίτητο. Η τελευταία συνίσταται σε διατάραξη των εσωτερικών λειτουργιών. Αλλά και η βλάβη υγείας μπορεί να επέλθει χωρίς σωματική κάκωση. Μπορεί επίσης, είτε να εμφανιστούν χωριστά, είτε να είναι η μία συνέπεια της άλλης, η κάκωση δε, μπορεί να είναι συγχρόνως και βλάβη της υγείας, αλλά η βλάβη της υγείας μπορεί να επέλθει και χωρίς κάκωση, καθώς, επίσης, μπορεί η καθεμία να επέλθει χωριστά ή να είναι η μία συνέπεια της άλλης και δεν δημιουργείται αντίφαση από τη σωρευτική παραδοχή σωματικής κάκωσης και βλάβης της υγείας του παθόντος ταυτόχρονα. Η σχετική του δικα-

στηρίου της ουσίας ελέγχεται από τον Άρειο Πάγο, ο οποίος, προκειμένου να συναγάγει τι δέχθηκε τούτο, δεν αρκείται στις αφηρημένες εκφράσεις της προσβαλλόμενης αποφάσεως, αλλά εκτιμά τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία εκείνο δέχθηκε, προκειμένου να αποφανθεί σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση για το είδος της σωματικής βλάβης που προξενήθηκε. Ως όλως δε ελαφρές σωματικές βλάβες κρίθηκαν από τον Άρειο Πάγοι εκχυμώσεις, θλάσεις, εκδορές, ερυθρότητα, ζάλη, κεφαλαλγία, εγκεφαλική διάσειση (βλ. ΑΠ 1 101/2019, ΑΠ 1012/2017, ΑΠ 131/2017, ΑΠ 810/2015, ΑΠ 621/2014, ΑΠ 332/2005, ΑΠ 123/2004, ΑΠ 872/2003). Εξάλλου, λόγο αναίρεσης της απόφασης, αποτελεί κατ' άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' Κ.Π.Δ. και η εσφαλμένη εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διάταξης, η οποία υπάρχει όταν το δικαστήριο χωρίς να παρερμηνεύει τον νόμο, δεν υπάρχει στην αληθινή έννοια του τα πραγματικά περιστατικά που δέχεται ότι προέκυψαν, καθώς και όταν η σχετική διάταξη παραβιάστηκε εκ πλαγίου, διότι δεν αναφέρονται στην απόφαση κατά Τρόπο σαφή, πλήρη και ορισμένο και χωρίς αντιφάσεις τα πραγματικά περιστατικά τα οποία δέχθηκε, ώστε να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος του Αρείου Πάγου, για την ορθή ή μη εφαρμογή του νόμου, οπότε η απόφαση στερείται νόμιμης βάσης (ΑΠ 230/2020, ΑΠ 160/2020). Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το σκεπτικό της, υπ' αριθ. 178/2020, προσβαλλόμενης αποφάσεώς του, το Τριμελές Εφετείο (Πλημμελημάτων) Ανατολικής Κρήτης, που δίκασε σε δεύτερο βαθμό, επί εφέσεως κατά της υπ' αριθ. απόφασης του Πλημμελειοδικείου Ηρακλείου, μετά από συνεκτίμηση όλων των αποδεικτικών μέσων, τα οποία προσδιορίζονται κατ'

είδος σ' αυτή, δέχθηκε ανελέγκτως, ότι αποδείχθηκαν τα εξής: «... ο κατηγορούμενος, στο Ηράκλειο Κρήτης, στις 5-6-2013 και περί ώρα 19:00' προκάλεσε σε άλλο μέλος της οικογένειας του σωματική Κάκωση και βλάβη της υγείας του, κατά την έννοια του άρθρου 308 παρ. 1 α του ΠΚ. Συγκεκριμένα, κατά τον παραπάνω τόπο και χρόνο και δη έξω από το Λούνα Παρκ στο λιμάνι Ηρακλείου, επιτέθηκε στην εγκαλούσα τότε σύζυγο του, Ξ. Ν, και αφού την έπιασε από το λαιμό με τα χέρια του, την ταρακούνησε και εν συνεχεία την κύτησε με τα χέρια του στο πρόσωπο και στον βραχίονα, με αποτέλεσμα αυτή να υποστεί μώλωπες στον αυχένα και στον βραχίονα, τάσεις λιποθυμίας, ζάλη και ναυτία. Τα περιστατικά αυτά προέκυψαν ίδια από την κατάθεση της παθούσας στο ακροατήριο και την, από 66-2013, ιατρική βεβαίωση της ιατρού Λούση Ογκούρ, που διαπίστωσε την ύπαρξη των ανωτέρω κακώσεων. Η μη αναφορά στη βλάβη υγείας (τάσεις λιποθυμίας, ζάλη, ναυτία) δεν μπορούσε να διαπιστωθεί κατά την κλινική εξέταση, συνάγεται όμως από το γεγονός ότι συνέστησε στην παθούσα επείγουσα περαιτέρω διερεύνηση σε νοσοκομείο. Η σωματική βλάβη αυτή ήταν αποτέλεσμα της αιφνίδιας και βίαιης κίνησης της κεφαλής της παθούσας. Ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου ότι πρόκειται για ιατρό ελεγκτή, συνάδελφο της εγκαλούσας, χωρίς ειδικές γνώσεις, είναι αβάσιμος, διότι η ιδιότητα του ελεγκτή ιατρού δεν στερεί τον κατέχοντα αυτή από τις ιατρικές γνώσεις, στην προκειμένη δε περίπτωση δεν απαιτούντο εξειδικευμένες γνώσεις για τη διαπίστωση των ανωτέρω, αφού επρόκειτο ίδια για διαπίστωση αντικειμενικών ευρημάτων. Οι ισχυρισμοί της εγκαλούσας δεν αποδυναμώνον-

ται από την επικαλούμενη από 6-7-2020 «ιατροδικαστική γνωμάτευση» καθόσον πρόκειται για ιδιωτική γνωμάτευση συνταχθείσα ενόψει του Δικαστηρίου με εντολή και δαπάνη του κατηγορουμένου, μάλιστα μετά από 7ετία από το συμβάν, χωρίς η υπογράφουσα τη γνωμάτευση να έχει εξετάσει την παθούσα, ούτε από την κατάθεση του μάρτυρος υπεράσπισης ο οποίος δεν είχε προσωπική αντίληψη των γεγονότων ανέφερε συμπεράσματα και όσα του είχε εκθέσει ο κατηγορούμενος. Επομένως, ο τελευταίος πρέπει να κηρυχθεί ένοχος της πρώτης πράξης...». Στη συνέχεια και αφού δέχθηκε τον αυτοτελή ισχυρισμό του κατηγορουμένου, περί αναγνώρισεως σ' αυτόν του ελαφρυντικού του άρθ. 84 παρ. 2α Π.Κ., κήρυξε τον αναιρεσείοντα ένοχο, κατά πιστή μεταφορά, του ότι: «...στο Ηράκλειο Κρήτης, στις 5-6-2013 και περί ώρα 19:00' προκάλεσε σε άλλο μέλος της οικογένειας του σωματική κάκωση και βλάβη της υγείας του, κατά την έννοια του άρθρου 308 παρ. 1 α του ΠΚ. Συγκεκριμένα, κατά τον παραπάνω τόπο και χρόνο και δη έξω από το Λούνα Παρκ στο λιμάνι Ηρακλείου, επιτέθηκε στην εγκαλούσα τότε σύζυγο του, Ξ. Ν., και αφού την έπιασε από τον λαιμό με τα χέρια του, την ταρακούνησε αιφνίδια και βίαια και εν συνεχεία την κτύπησε με τα χέρια του στο πρόσωπο και στον βραχίονα, με αποτέλεσμα αυτή να υποστεί μώλωπες στον αυχένα και στον βραχίονα, τάσεις λιποθυμίας, ζάλη και ναυτία». Όμως, με τις παραπάνω παραδοχές, το Δικαστήριο της ουσίας, που με την προσβαλλόμενη απόφασή του, ενώ δέχθηκε ότι η σύζυγος του κατηγορουμένου υπέστη από τα χέρια του μώλωπες στον αυχένα και στον βραχίονα, τάσεις λιποθυμίας, ζάλη και ναυτία, ήτοι σωματικές κακώσεις, που σύμ-

φωνα με τα προαναφερθέντα στη μείζονα σκέψη, συνιστούν όλως ελαφρές βλάβες, τον καταδίκασε για απλή σωματική κάκωση, δεν ερμήνευσε και δεν εφάρμοσε ορθά τις προπαρετεθείσες διατάξεις της ενδοοικογενειακής σωματικής βλάβης (άρθρο 6 παρ. 1 περ. α' του Ν. 3500/2006). Πιο συγκεκριμένα, δεν υπήγαγε σωστά τα πραγματικά περιστατικά, που δέχθηκε ότι προέκυψαν από την αποδεικτική διαδικασία, στη διάταξη που εφάρμοσε, καθόσον οι παραδοχές ότι πρόκειται για μώλωπες, τάσεις λιποθυμίας, ζάλη και ναυτία, συνιστούν, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγηθείσα νομική σκέψη, όλως ελαφρές σωματικές κακώσεις, κατά παραδεκτό έλεγχο από τον Άρειο Πάγο. Οι παραπάνω όλως ελαφρές σωματικές κακώσεις όμως, δεν μπορούν, εν προκειμένω, να στοιχειοθετήσουν το αδίκημα της εντελώς ελαφράς σωματικής κάκωσης ή βλάβης, που προβλέπει η προαναφερθείσα διάταξη της περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 6 του Ν. 3500/2006, καθόσον από τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης δεν προκύπτει ότι αυτές προκλήθηκαν με "συνεχή συμπεριφορά" του συζύγου, όπως αξιώνει η διάταξη αυτή, αλλά σε "ένα μεμονωμένο επεισόδιο της 5.6.2013 που δεν εμπίπτει στην έννοια της συνεχούς συμπεριφοράς. Η εν λόγω εσφαλμένη εφαρμογή νόμου, δεν οδηγεί σε μη τέλεση της αξιόποινης πράξης, αλλά σε τέλεση της αξιόποινης πράξης της όλως ελαφράς σωματικής βλάβης, υπό άλλη προβλεπόμενη ηπότερη μορφή, ήτοι του άρθρου 308 παρ. 1 εδ. β' του ισχύσαντος κατά τον χρόνο τέλεσης της πράξης Π.Κ, όπως διαμορφώθηκε μετά την αντικατάσταση των εδ. β' και γ' με το άρθρο 24 του Ν. 4055/2012, που περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις

που ίσχυσαν κατά τον χρόνο τέλεσης της εν λόγω αξιόποινης πράξης, καθότι διωκόταν σε βαθμό πταίσματος. Ήδη τα πταίσματα, ως κατηγορία εγκλημάτων, έχουν καταργηθεί, όπως τούτο προκύπτει από τη διατύπωση του άρθρου 18 του ισχύοντος, από 1.7.2019, Π.Κ, το πρώτο εδάφιο του οποίου αναφέρει ότι οι αξιόποινες πράξεις διακρίνονται σε κακουργήματα και πλημμελήματα. Επομένως, ο, από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του Κ.Π.Δ., πρώτος λόγος αναίρεσης, με τον οποίο πλήττεται η προσβαλλόμενη απόφαση για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των ουσιαστικών ποινικών διατάξεων των άρθρων 308 παρ. 1 του Π.Κ. και 6 παρ. 1 εδ. α' του Ν 3500/2006, είναι βάσιμος.

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 518 παρ. 1 εδ. α' του Κ.Π.Δ. «αν ασκηθεί αναίρεση επειδή έχει γίνει εσφαλμένη εφαρμογή ή ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διάταξης, ο Άρειος Πάγος δεν παραπέμπει την υπόθεση αλλά εφαρμόζει τη σωστή ποινική διάταξη και, αν δεν υπάρχει αξιόποινη πράξη, κηρύσσει αθώο τον κατηγορούμενο». Στην προκειμένη περίπτωση, όπως αναφέρθηκε, το Τριμελές Εφετείο Πλημ/των Ανατολικής Κρήτης, προέβη σε καταδικαστική για τον ανααιρεσείοντα κρίση για ενδοοικογενειακή σωματική βλάβη, η οποία δεν στοιχειοθετείται, κάνοντας εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των ως άνω ουσιαστικών ποινικών διατάξεων. Δεν στοιχειοθετείται, όμως, ούτε και η εντελώς ελαφρά ενδοοικογενειακή σωματική βλάβη, αφού από τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης δεν προκύπτει ότι αυτές προκλήθηκαν με συνεχή συμπεριφορά. Στοιχειοθετείται, βέβαια, κατ' επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας, η αξιόποινη πράξη της όλως ελαφράς σωματικής βλάβης, υπό την προβλεπόμενη ηπιότερη

μορφή του άρθρου 308 παρ. 1 εδ. β' του προϋσχύσαντος Π.Κ, η οποία, όπως αναφέρθηκε, διωκόταν σε βαθμό πταίσματος και τα πταίσματα, ως κατηγορία εγκλημάτων, έχουν καταργηθεί. Πρέπει, επομένως, εφόσον δεν υφίσταται ποινικής αξιόποινη πράξη, ο ανααιρεσείων να κηρυχθεί αθώος για την αξιόποινη πράξη που του αποδίδεται, όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό.

Μετά απ' αυτά παρέλκει η έρευνα των λοιπών λόγων αναίρεσης, ως άνευ αντικειμένου.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί τη, με αριθμ. 178/2020, απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πλημ/των Ανατολικής Κρήτης, ως προς τις διατάξεις της: α) περί ενοχής του ανααιρεσείοντος Ι. Σ. του Β. κατοίκου Ηρακλείου Κρήτης, για την αξιόποινη πράξη της ενδοοικογενειακής σωματικής βλάβης και περί επιβολής ποινής για την πράξη αυτή και β) περί καταβολής στην πολιτικώς ενάγουσα, Ν.Ξ του Χ., του χρηματικού ποσού των σαράντα τεσσάρων (44,00) ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

Κηρύσσει τον κατηγορούμενο και ήδη ανααιρεσείοντα αθώο του Ηράκλειο Κρήτης, στις 5-6-2013 και περί ώρα 19:00' προκάλεσε σε άλλο μέλος της οικογένειας του σωματική κάκωση και βλάβη της υγείας του, κατ' επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας, κατά την έννοια του άρθρου 308 παρ. 1 β του προϋσχύσαντος Π.Κ. Συγκεκριμένα, κατά τον παραπάνω τόπο και χρόνο και δη έξω από το Λούνα Παρκ στο λιμάνι Ηρακλείου, επιτέθηκε στην εγκαλούσα τότε σύζυγο του, Ξ.Ν, και αφού την έπιασε από τον λαιμό με τα χέρια του, την ταρακούνησε αιφνίδια και βίαια και εν συνεχεία την κτύπησε με τα χέρια του στο πρόσωπο και στον βραχίονα,

με αποτέλεσμα αυτή να υποστεί μώλωπες στον αυχένα και στον βραχίονα, τάσεις λιποθυμίας, ζάλη και ναυτία».

Απαλείφει από το διατακτικό της προσαλλόμενης απόφασης την προαναφερθείσα διάταξη περί καταβολής στην πολιτικώς ενάγουσα Ν.Ξ του χρηματικού ποσού των σα-

ράντα τεσσάρων (44,00) ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 19 Μαρτίου 2021.

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 31 Μαρτίου 2021.

Άρειος Πάγος (Β1΄ Πολιτικό Τμήμα)
Αριθμ. 398 / 2022

Πρόεδρος: Λ. Μόρφης, Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου

Δικαστές: Ι. Μαργέλλου-Μπουλταδάκη, Ι. Δουρουκλάκη, Δ. Στρούζα-Ξένου και Τ. Πατρώνα, Αρεοπαγίτες.

Δικηγόρος: Ε. Βοργιάς, Πληρεξούσιος ανερεσίβλητων

Διατάξεις: αρ. 103 Σ, αρ. 7 παρ. 2 του ΠΔ 164/2004.

Ειδικό επίδομα σε εργαζόμενους στο Ταμείο Διαχείρισης Πιστώσεων για την Εκτέλεση Αρχαιολογικών Έργων βάσει διαδοχικών ΣΣΕ που υπογράφηκαν μεταξύ του ως άνω Ταμείου (αναιρεσείοντος) και του Πανελλήνιου Σωματείου Εκτάκτου Προσωπικού του Υπουργείου Πολιτισμού. Οι διαδοχικές συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου συναπτόμενες με το Δημόσιο, τους Ο.Τ.Α και τους λοιπούς φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα υπό την ισχύ των διατάξεων του άρθρου 103 παρ. 7 και 8 του Συντάγματος (δηλαδή από την 17.4.2001 και εφεξής) δεν μπορούν, ούτε και με νόμο, να μετατραπούν σε συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αόριστου χρόνου, έστω και αν καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες του οικείου φορέα που προέβη στην πρόσληψη. Ούτε καταλείπεται πλέον πεδίο εκτίμησης των συμβάσεων αυτών, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό της έννομης σχέσης κατά τη δικαστική διαδικασία, ως συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αόριστου χρόνου στην περίπτωση που αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες. Σύμφωνα με το αρ. 7 παρ. 2 του ΠΔ 164/2004 σε περίπτωση που η άκυρη σύμβαση εκτελέσθηκε εν όλω ή εν μέρει, καταβάλλονται στον εργαζόμενο τα οφειλόμενα βάσει αυτής χρηματικά ποσά, τυχόν δε καταβληθέντα δεν αναζητούνται. Ανεξαρτήτως αν εσφαλμένα κρίθηκαν οι αναιρεσίβλητοι από το πρωτόδικο δικαστήριο ως αόριστου χρόνου, από τη στιγμή που παρείχαν κανονικά τις υπηρεσίες του δικαιούντο το ειδικό επίδομα με βάση την από 21.7.2005 ΣΣΕ.

Κείμενο απόφασης:

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ
Β1' Πολιτικό Τμήμα

Συγκροτήθηκε από τους δικαστές Λουκά Μόρφη, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Ιωάννα Μαργέλλου-Μπουλταδάκη, Ιωάννη Δουρουκλάκη, Δημητρία Στρούζα-Ξένου και Τριανταφυλλιά Πατρώνα, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο κατάστημά του, την 21η Σεπτεμβρίου 2021, με την παρουσία και της γραμματέως Ελένης Τσιουρή, για να δικάσει την υπόθεση, μεταξύ:

Του αναιρεσειόντος: Ελληνικού Δημοσίου, όπως εκπροσωπείται νόμιμα από τον Υπουργό Οικονομικών, που κατοικοεδρεύει στην Αθήνα και παραστάθηκε δια δηλώσεως (ΚΠολΔ 242 παρ.2) της Μαρίας Οικονόμου πληρεξουσίας Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, η οποία κατέθεσε προτάσεις.

Των αναιρεσίβλητων: 1) Ν. Κ. του Μ., έως και 20) Κ. Κ. του Ι., κατοίκων ..., που παραστάθηκαν δια του πληρεξουσίου δικηγόρου Μάνου Βοργιά, ο οποίος κατέθεσε προτάσεις.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 28-12-2008 αγωγή των ήδη αναιρεσίβλητων, που κατατέθηκε στο Ειρηνοδικείο Ηρακλείου. Εκδόθηκε η 898/2015 οριστική απόφαση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου. Την αναίρεσή της ζητά το αναιρεσεῖον με την από 15-2-2019 αίτησή του. Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε με τη σειρά της από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όπως σημειώνεται πιο πάνω. Εισηγήτρια ορίσθηκε η Αρεοπαγίτης Ιωάννα Μαργέλλου-Μπουλταδάκη. Ο πληρεξούσιος των αναιρεσίβλητων ζήτησε την απόρριψη της αίτησης και την καταδίκη του

αντιδίκου μέρους στα δικαστικά έξοδα.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Με την από 15.2.2019 και με αριθμό κατάθ. 1/2019 αίτηση αναίρεσης προσβάλλεται η εκδοθείσα αντιμωλία των διαδίκων με αριθμ. 898/2015 απόφαση του Ειρηνοδικείου Ηρακλείου, με την οποία έγινε δεκτή ως βάσιμη κατ' ουσίαν η από 28.12.2008 (αριθμ. εκθ. καταθ. ΓΑ 2058/ΕΡΓ/101/2008) αγωγή των εναγόντων και ήδη αναιρεσιβλήτων κατά του ν.π.ι.δ. με την επωνυμία "Ταμείο Διαχείρισης Πιστώσεων για την Εκτέλεση Αρχαιολογικών Έργων" και μετά την κατάργηση του οποίου σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του ν. 4109/2013 (Α' 16/23.1.2013), τη δίκη συνεχίζει το Ελληνικό Δημόσιο και ήδη αναιρεσεῖον σύμφωνα με την παρ. 4 περ. α' του ιδίου άρθρου και η οποία (προσβαλλόμενη), την 14.9.2015 κατέστη τελεσίδικη την 15.9.2018, ήτοι μετά την παρέλευση της τριετούς καταχρηστικής προθεσμίας, ασκήθηκε δε η αίτηση αναίρεσης εντός μηνός από την επίδοση της προσβαλλομένης απόφασης στο αναιρεσεῖον την 18.1.2019. Επομένως, η αίτηση αναίρεσεως έχει ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως (άρθρα 552, 553, 556 παρ. 1, 558, 564, 566 παρ. 1 ΚΠολΔ), είναι παραδεκτή (άρθρο 577 παρ. 1 ΚΠολΔ) και πρέπει να ερευνηθεί ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της (άρθρο. 577 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ).

Με το άρθρο 8 της από 24.6.2003 Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας "Για τους όρους αμοιβής και εργασίας του απασχολούμενου στο Ταμείο Διαχείρισης Πιστώσεων για την Εκτέλεση Αρχαιολογικών Έργων προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου" (Τ.Δ.Π.Ε.Α.Ε.), που υπογράφηκε μεταξύ του ως άνω Ταμείου (αναιρεσειόντος) και του Πανελληνίου Σωματείου

Εκτάκτου Προσωπικού του Υπουργείου Πολιτισμού και κατατέθηκε στο Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων στις 25.6.2003, ορίζεται ότι «Από 1.1.2002 καταβάλλεται στο προσωπικό του Τ.Δ.Π.Ε.Α.Ε. με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, καθώς και στους αρχιτεχνίτες και αρχαιολόγους ορισμένου χρόνου, επίδομα ειδικής παροχής, ύψους 176 ευρώ μηνιαίως». Κατά το άρθρο 16 της εν λόγω Σ.Σ.Ε. «Έναρξη της παρούσας Σ.Σ.Ε. ορίζεται η 1.1.2002». Με το άρθρο 7 της από 21.7.2005 όμοιας Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, η οποία υπογράφηκε μεταξύ του αυτού ως άνω Ταμείου Διαχείρισης Πιστώσεων για την εκτέλεση Αρχαιολογικών Έργων και του Πανελληνίου Σωματείου Εκτάκτου Προσωπικού του Υπουργείου Πολιτισμού και κατατέθηκε στο Υπουργείο Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας στις 22.7.2005, ορίζεται ότι «Καταβάλλεται στο προσωπικό του Τ.Δ.Π.Ε.Α.Ε. με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, καθώς και στους Αρχιτεχνίτες και Αρχαιολόγους ορισμένου χρόνου, επίδομα ειδικής παροχής, ύψους 176,00 ευρώ μηνιαίως». Κατά το άρθρο 15 της ίδιας Σ.Σ.Ε. «Η ισχύς της παρούσης αρχίζει από 24.8.2004». Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648, 649, 672 ΚΠολΔ και 1 του ν. 2112/1920 συνάγεται ότι σύμβαση ορισμένου χρόνου είναι εκείνη στην οποία, ρητά ή σιωπηρά, έχει συμφωνηθεί η λήξη της σε ορισμένο χρόνο ή η λήξη της προκύπτει από το είδος και το σκοπό της εργασιακής σύμβασης ή επιβάλλεται από διάταξη νόμου. Εξάλλου το άρθρο 8 παρ. 1 εδ. β' του ν. 2112/1920, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 11 του α.ν. 547/1937, ορίζει ότι οι διατάξεις του νόμου αυτού περί υποχρεωτικής καταγγελίας της συμβάσεως εργα-

σίας αορίστου χρόνου εφαρμόζονται και επί συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου, όταν ο σκοπός της διάρκειας αυτής δικαιολογείται, αλλά τέθηκε σκοπίμως προς καταστρατήγηση των διατάξεων περί υποχρεωτικής καταγγελίας. Η διάταξη αυτή αναφέρεται στην προστασία των εργαζομένων από τη μη τήρηση εκ μέρους του εργοδότη των τυπικών όρων που επιβάλλει κατά την καταγγελία ο ν.2112/1920 και αξιοποιήθηκε γενικότερα για τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό των συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας ως ορισμένης ή αόριστης χρονικής διάρκειας, στις περιπτώσεις ιδίως των διδοχικών συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, οι οποίες στην πραγματικότητα καλύπτουν πάγιες και διαρκείς και όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες ανάγκες του εργοδότη, οπότε ο καθορισμός της ορισμένης διάρκειας αυτών δεν δικαιολογείται από τη φύση ή το είδος ή το σκοπό της εργασίας και δεν υπαγορεύεται από ειδικό λόγο που ανάγεται κυρίως στις ιδιαίτερες συνθήκες λειτουργίας της επιχείρησης, παρέχοντας μάλιστα πληρέστερη προστασία έναντι της μεταγενέστερης 1999/70 κοινοτικής Οδηγίας (ΟΛΑΠ 7/2011). Στην περίπτωση αυτή ανακύπτει ακυρότητα των συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου ως προς τον καθορισμό ορισμένης χρονικής διάρκειας της σύμβασης εργασίας και θεωρείται ότι τότε καταρτίστηκε ενιαία σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου στην οποία δεν είναι δυνατή η απόλυση του εργαζομένου χωρίς έγγραφη καταγγελία και καταβολή της νόμιμης αποζημίωσης (ΑΠ 509/2016, 1907/2017, 664/2007). Η πρόθεση καταστρατήγησης τεκμαίρεται από το γεγονός ότι επιλέγεται η σύμβαση ορισμένου χρόνου, χωρίς να δικαιολογείται αντικειμε-

νικά η ορισμένη διάρκεια αυτής από τη φύση της εργασίας ή τις λειτουργικές ανάγκες της επιχείρησης, απαιτείται όμως και η συνδρομή του υποκειμενικού στοιχείου, δηλαδή η ύπαρξη καταστρατηγητικής πρόθεσης από την πλευρά του εργοδότη, έστω και αν αυτή είναι από τη φύση της δυσαπόδεικτη. Εξάλλου με τη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 1, 2 και 3 του Ν. 2190/1994, όπως αυτό ίσχυε πριν από την κατάργησή του με το άρθρο 61 παρ. 1° ν. 4765/2021 (ΦΕΚ 6/15.1.2021, τ. Α') ορίστηκε ότι οι δημόσιες υπηρεσίες, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και γενικότερα τα νομικά πρόσωπα του δημόσιου τομέα που αναφέρονται στο άρθρο 14 παρ. 1 του νόμου, επιτρέπεται να απασχολούν προσωπικό με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών, με διάρκεια απασχόλησης η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει τους οκτώ μήνες μέσα σε συνολικό χρόνο δώδεκα μηνών, ενώ στις περιπτώσεις προσωρινής πρόσληψης προσωπικού για αντιμετώπιση καταπειγουσών αναγκών, λόγω απουσίας προσωπικού ή κένωσης θέσεων, η διάρκεια της απασχόλησης δεν μπορεί να υπερβαίνει τους τέσσερις μήνες για το ίδιο άτομο, χωρίς να επιτρέπεται εγκύρως παράταση ή σύναψη νέας σύμβασης κατά το αυτό ημερολογιακό έτος ή μετατροπή αυτής σε σύμβαση αορίστου χρόνου. Με την αναθεώρηση του Συντάγματος που έλαβε χώρα με το από 6.4.2001 ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής (ΦΕΚ 84/17.4.2001, τ. Α) προστέθηκε στο άρθρο 103 του Συντάγματος η παράγραφος 7, που προβλέπει ότι: «*Η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε*

φορά, πλην των περιπτώσεων της παρ. 5 (η οποία δεν αφορά στην επίδικη υπόθεση), γίνεται είτε με διαγωνισμό, είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής, όπως νόμος ορίζει». Επίσης στο ίδιο πιο πάνω άρθρο προστέθηκε η παράγραφος 8 που προβλέπει ότι: «*Νόμος ορίζει τους όρους και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την κάλυψη είτε οργανικών θέσεων και πέραν των προβλεπόμενων στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 3 είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 2. Νόμος ορίζει επίσης τα καθήκοντα που μπορεί να ασκεί το προσωπικό του προηγούμενου εδαφίου. Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο ή η μετατροπή των συμβάσεών του σε αορίστου χρόνου. Οι απαγορεύσεις της παραγράφου αυτής ισχύουν και ως προς τους απασχολούμενους με σύμβαση έργου*». Σύμφωνα με τις παραπάνω συνταγματικές διατάξεις, στη Δημόσια Διοίκηση, η οποία, κατά τον κανόνα της παραγράφου 1 του άρθρου 103 του Συντάγματος, στελεχώνεται από μόνιμους δημοσίου υπαλλήλους (ΣτΕ 2686/2005), δηλαδή πρόσωπα συνδεδεμένα με το Κράτος ή άλλους φορείς δημόσιας εξουσίας με ειδική νομική σχέση και υπαγόμενα σε ειδικό νομικό καθεστώς δημοσίου δικαίου, είναι δυνατόν να παρέχουν τις υπηρεσίες τους και πρόσωπα συνδεδεμένα με τους εν λόγω φορείς με σχέση ιδιωτικού δικαίου. Όμως η σύναψη συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου μεταξύ φορέων δημόσιας εξουσίας και των προσώπων αυτών,

με αντικείμενο την εκ μέρους τους παροχή εργασίας, δεν μπορεί να αποτελεί τον κανόνα για τη στελέχωση της Δημόσιας Διοίκησης και τελεί υπό τις αυστηρές προϋποθέσεις που θέτουν οι παράγραφοι 2, 3 και 8 του άρθρου 103 του Συντάγματος, ενώ τα απασχολούμενα για την κάλυψη απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών των υπηρεσιών της φυσικά πρόσωπα δεν καταλαμβάνουν νομοθετημένες οργανικές θέσεις (Π.Ε. 85/2012 Ολομ., πρβλ. ΣτΕ 1882/2017 επταμ., Π.Ε. 122/2007 επταμ., 315/2005). Στην περίπτωση σύναψης συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου με φυσικά πρόσωπα, οι όροι σύναψης των συμβάσεων, η χρονική τους διάρκεια και τα καθήκοντα που μπορούν να ασκούν τα απασχολούμενα φυσικά πρόσωπα ρυθμίζονται με νόμο, σε συνάρτηση προς τις ανάγκες που εξυπηρετούν, απαγορεύεται δε η μετατροπή των εν λόγω συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε συμβάσεις αορίστου χρόνου, ή η μονιμοποίηση των παραπάνω προσώπων, προκειμένου να αποτραπεί αφενός η καταστρατήγηση του συνταγματικού κανόνα που απαιτεί την πρόσληψη των υπαλλήλων στο δημόσιο τομέα είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή βάσει προκαθορισμένων και αντικειμενικών κριτηρίων και αφετέρου η "τακτοποίηση" του προσωπικού που προσλήφθηκε με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου (ΟλΣτΕ 943/2012). Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι διαδοχικές συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου συναπτόμενες με το Δημόσιο, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και τους λοιπούς φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα υπό την ισχύ των πιο πάνω διατάξεων του άρθρου 103 παρ. 7 και 8 του Συντάγματος (δηλαδή από την 17.4.2001 και εφεξής) δεν μπορούν, ούτε

και με νόμο, να μετατραπούν σε συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αόριστου χρόνου, έστω και αν καλύπτουν πάγιες και διαρκείς και όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες ανάγκες του οικείου φορέα που προέβη στην πρόσληψη. Ούτε καταλείπεται πλέον πεδίο εκτίμησης των συμβάσεων αυτών, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό της έννομης σχέσης κατά τη δικαστική διαδικασία, ως συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αόριστου χρόνου στην περίπτωση που αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες διότι, έστω και αν τούτο συμβαίνει, ο εργοδότης βάσει των πιο πάνω διατάξεων δεν έχει την ευχέρεια να προβεί στη σύναψη σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, χωρίς την τήρηση της διαδικασίας και των προϋποθέσεων που θέτει ο νόμος για την πρόσληψη τακτικού προσωπικού. Με τις διατάξεις του ΠΔ 164/2004 με το οποίο ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου της 28.6.1999 ως προς τους εργαζομένους με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου στον δημόσιο τομέα, ορίζονται τα εξής: «1. Απαγορεύονται οι διαδοχικές συμβάσεις, που καταρτίζονται και εκτελούνται μεταξύ του ίδιου εργοδότη και του ίδιου εργαζομένου με την ίδια ή παρεμφερή ειδικότητα και με τους ίδιους ή παρεμφερείς όρους εργασίας, εφόσον μεταξύ των συμβάσεων αυτών μεσολαβεί χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών μηνών. 2. Η κατάρτιση των συμβάσεων αυτών επιτρέπεται κατ' εξαίρεση, εφόσον δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. Αντικειμενικός λόγος υφίσταται, όταν οι επόμενες της αρχικής σύμβασης συνάπτονται για την εξυπηρέτηση ειδικών ομοειδών αναγκών που σχετίζονται ευθέως και αμέσως με τη μορφή ή το είδος ή τη δρα-

στηριότητα της επιχείρησης. 3. . 4. Σε κάθε περίπτωση, ο αριθμός των διαδοχικών συμβάσεων δεν επιτρέπεται να είναι μεγαλύτερος των τριών, με την επιφύλαξη των διατάξεων της παραγράφου 2 του επόμενου άρθρου" (άρθρο 5), "Σε περίπτωση που η άκυρη σύμβαση εκτελέσθηκε εν όλω ή εν μέρει, καταβάλλονται στον εργαζόμενο τα οφειλόμενα βάσει αυτής χρηματικά ποσά, τυχόν δε καταβληθέντα δεν αναζητούνται» (άρθρο 7 παρ. 2 εδ. 1).

Κατά τη διάταξη του άρθρου 560 παρ. 1 εδ. α' του ΚΠολΔ αναίρεση κατά των αποφάσεων των ειρηνοδικείων, καθώς και των αποφάσεων των πρωτοδικείων που εκδίδονται σε εφέσεις κατά των αποφάσεων των ειρηνοδικείων, επιτρέπεται μόνο, αν παραβιάσθηκε κανόνας του ουσιαστικού δικαίου, στον οποίο περιλαμβάνονται και οι ερμηνευτικοί κανόνες των δικαιιοπραξιών, αδιάφορο αν πρόκειται για νόμο ή έθιμο, ελληνικό ή ξένο, εσωτερικού ή διεθνούς δικαίου. Ο κανόνας δικαίου παραβιάζεται αν δεν εφαρμοσθεί, ενώ συνέτρεχαν οι πραγματικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή του, ή εάν εφαρμοσθεί, ενώ δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις αυτές, καθώς και εάν εφαρμοσθεί εσφαλμένα, η δε παραβίαση εκδηλώνεται είτε ως ψευδής ερμηνεία του κανόνα δικαίου, δηλαδή όταν το δικαστήριο της ουσίας προσέδωσε σε αυτόν έννοια διαφορετική από την αληθινή, είτε ως κακή εφαρμογή, ήτοι εσφαλμένη υπαγωγή σ' αυτόν των περιστατικών της ατομικής περίπτωσης που καταλήγει σε εσφαλμένο συμπέρασμα με τη μορφή του διατακτικού (ΟΛΑΠ 3/2020, 1/2016, 2/2013, 7/2006). Με τον παραπάνω λόγο αναίρεσης ελέγχονται τα σφάλματα του δικαστηρίου της ουσίας κατά την εκτίμηση της νομικής βασιμότητας

της αγωγής και των ισχυρισμών (ενστάσεων) των διαδίκων, καθώς και τα νομικά σφάλματα του ανωτέρω δικαστηρίου κατά την έρευνα της ουσίας της διαφοράς. Στην τελευταία δε περίπτωση, η παραβίαση του κανόνα αυτού ελέγχεται από τον Άρειο Πάγο αποκλειστικώς και μόνο με βάση τα πραγματικά περιστατικά που δέχεται το δικαστήριο της ουσίας ότι αποδείχθηκαν ή ότι δεν αποδείχθηκαν (ΑΠ 130/2016, 1420/2013). Στην προκειμένη περίπτωση, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την προσβαλλόμενη απόφασή του δέχθηκε τα εξής: " Οι ενάγοντες, πλην του 8ου, 18ου και της 23ης, είναι μέλη του πανελληνίου σωματείου εκτάκτου προσωπικού Υπουργείου Πολιτισμού. Οι λοιποί ενάγοντες εργαζόμενοι (πλην των αναφερομένων, που δεν είναι μέλη του Σωματείου), απασχολήθηκαν στο εναγόμενο νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου με τις ειδικότητες και τα χρονικά διαστήματα που αναφέρονται στην ένδικη αγωγή. Ακολούθως, με τις με αριθμό 542/2005 και 290/2006 αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου (Ειδική Διαδικασία), αναγνωρίστηκε ότι οι συμβάσεις εργασίας των 1ου, 2ης, 3ης, 4ης, 5ου, 6ου, 7ου, 9ου, 10ης, 11ης, 12ου, 14ου, 15ου και 17ης είναι συμβάσεις αορίστου χρόνου. Επί των ανωτέρω αποφάσεων δεν αποδείχθηκε να έχει ασκηθεί ένδικο μέσο. Εξάλλου, οι συμβάσεις εργασίας των τελευταίων, πλην της 4ης, όπως επίσης και η σύμβαση εργασίας της 19ης των εναγόντων, αναγνωρίστηκε από το ΑΣΕΠ ότι συντρέχουν οι λόγοι μετατροπής τους σε αορίστου χρόνου και οι ενάγοντες συνέχισαν να απασχολούνται στο εναγόμενο νομικό πρόσωπο. Αναφορικά με την 16η των εναγόντων, αυτή, σύμφωνα με τα προσκομιζόμενα έγ-

γραφα, παρείχε τις υπηρεσίες στο εναγόμενο με διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου κατά τα χρονικά διαστήματα από 17.10.2002 έως 17.10.2003, από 17.10.2003 έως 16.10.2004, από 17.10.2004 έως 31.12.2004, από 1.1.2005 έως 31.3.2005, από 5.4.2005 έως 19.7.2006 και από 1.10.2006 έως 1.10.2007. Ομοίως και ο 20ος των εναγόντων, παρείχε τις υπηρεσίες του στο εναγόμενο με διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου κατά τα χρονικά διαστήματα από 1.1.2001 έως 31.12.2001, από 28.1.2002 έως 31.12.2002, από 6.3.2003 έως 5.3.2004, από 6.3.2004 έως 31.12.2004, από 21.1.2005 έως 31.3.2005 και από 5.4.2005 έως τουλάχιστον τις 20.12.2006. Ομοίως και η 21η των εναγόντων απασχολήθηκε με την από 9.2.2004 σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου διάρκειας ενός έτους, ενώ συνέχισε να παρέχει τις υπηρεσίες της από 5.4.2005 έως τουλάχιστον τις 20.12.2006 στο εναγόμενο. Τέλος, η 22η των εναγόντων παρείχε τις υπηρεσίες της στο εναγόμενο νομικό πρόσωπο, με διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου κατά τα χρονικά διαστήματα από 16.2.2004 έως 30.11.2004 και από 5.4.2005 έως τουλάχιστον τις 20.12.2006. Περαιτέρω, προέκυψε ότι στο σύνολό τους οι ενάγοντες κάλυπταν πάγιες και διαρκείς ανάγκες του εναγομένου και ότι οι ατομικές ορισμένου χρόνου συμβάσεις εργασίας τους, έγιναν καταχρηστικά και κατά παράβαση της αρχής της ισότητας, αφού οι ενάγοντες παρότι παρείχαν την εργασία τους με τους ίδιους όρους με τους λοιπούς αορίστου χρόνου συναδέλφους τους, εντούτοις στερούνταν των προστατευτικών διατάξεων της νομοθεσίας άνευ αντικειμενικού λόγου". Βάσει των παραδοχών αυτών το Ειρηνοδικείο έκρινε ότι οι ενάγοντες (αναιρεσίβλητοι) εδικαιούντο το επίδομα ειδικής παροχής ύψους 176 ευρώ

μηνιαίως και επιδίκασε τα αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση για ένα έκαστο από αυτούς ποσά. Με την εν λόγω κρίση δεν παραβίασε με εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή τις διατάξεις της προαναφερόμενης από 21.7.2005 Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας και του άρθρου 7 παρ. 2εδ. 1 του ΠΔ 164/2004 και ο πρώτος λόγος της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως από τον αριθμό 1 του άρθρου 560 ΚΠολΔ, με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 άρθρο ένατο παρ. 2 του 4335/2015, οι διατάξεις για τα ένδικα μέσα εφαρμόζονται για τα κατατιθέμενα από 1.1.2016 ένδικα μέσα. Εν τούτοις οι εισαγόμενοι με το ν. 4335/2015 νέοι λόγοι αναίρεσης στις ειρηνοδικειακές υποθέσεις (560 αριθμ. 5 και 6), σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 24 παρ. 1 Εισ.ΝΚΠολΔ που εισάγει γενική αρχή διαχρονικού δικαίου ισχύουν για την προσβολή αποφάσεων, που εκδίδονται μετά την 1.1.2016, ήτοι μετά την έναρξη ισχύος του ν.4335/2015, και δεν έχουν εφαρμογή επί αποφάσεων, οι οποίες εκδόθηκαν προηγουμένως. Επομένως, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση έχει δημοσιευθεί το έτος 2015, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως, από τον αριθμό 6 του άρθρου 560 ΚΠολΔ περί ελλিপύς και αντιφατικής αιτιολογίας της αποφάσεως, είναι απαράδεκτος και πρέπει να απορριφθεί.

Ενόψει όλων αυτών και δεδομένου ότι δεν υπάρχει άλλος λόγος αναιρέσεως προς έρευνα, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση αναιρέσεως στο σύνολό της και να καταδικασθεί το ηττώμενο αναιρεσεϊόν στα δικαστικά έξοδα των αναιρεσιβλήτων (άρθρο 176, 183, 191 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ και άρθρο 22 Ν. 3693/1957). Η δικαστική δαπάνη ορί-

ζεται μειωμένη διότι στην υπόθεση αυτή το αναιρεσείον εκπροσωπήθηκε από μέλος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους [άρθρα 30 παράγραφοι 1 και 2 ν. 4038/2012 (ΦΕΚ Α' 14/2.2.2012), 19 παρ. 1 περ. (β) ν. 2556/1997 (ΦΕΚ Α' 270/24.12.1997), σε συνδυασμό προς το άρθρο 61 παρ. 3 ν. 4194/2013 (ΦΕΚ Α' 208/27.9.2013)].

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την από 15.2.2019 αίτηση του Ελληνικού Δημοσίου, για αναίρεση της

υπ' αριθμ. 898/2015 τελεσίδικης απόφασης του Ειρηνοδικείου Ηρακλείου.

Και Καταδικάζει το αναιρεσείον στα δικαστικά έξοδα των αναιρεσιβλήτων, τα οποία ορίζει στο ποσό των τριακοσίων (300) ευρώ.

ΚΡΙΘΗΚΕ και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 11 Ιανουαρίου 2022.

ΔΗΜΟΣΙΕΥΤΗΚΕ στην Αθήνα σε δημόσια συνεδρίαση, στο ακροατήριό του, στις 9 Μαρτίου 2022.



ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΝΑΤΟΛΙΚΗΣ ΚΡΗΤΗΣ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ

Πενταμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης
Αριθμ. 16/2021

Πρόεδρος: Χ. Πρατικάκης, Πρόεδρος Εφετών

Δικαστές: Α. Παπαδάκη, Ι. Γερωνυμάκης, Α. Δέτση, Α. Αθανασιάδη, Εφέτες

Εισαγγελέας: Γ. Δούρου, Αντεισαγγελέας Εφετών

Δικηγόρος: Ε. Στρατουδάκης, Πληρεξούσιος Εκκαλούντων

Διατάξεις: 68, 76 παρ. 1 Π.Κ., 372 Κ.Π.Δ.

Άσκηση έφεσης από τους παρεμβαίνοντες σε ποινική δίκη. Άρση Δέσμευσης, απόδοση κατασχθέντων.

Κείμενο απόφασης:

[...] Δικάζει με παρόντες δια πληρεξουσίου τους εκκαλούντες — παρεμβαίνοντες 1)..., 2) ... και 3)

Δέχεται τυπικά τις με αρ. 18,19 και 20/11-6-2020 αντίστοιχα εφέσεις τους κατά της υπ' αρ. 142/1-6-2020 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Ανατολικής Κρήτης.

[...] Ακολούθως ο Πρόεδρος κήρυξε τη λήξη της αποδεικτικής διαδικασίας και έδωσε το λόγο στην Εισαγγελέα, η οποία πρότεινε να αποδοθούν το πλοίο και τα εμπορεύματα στους νόμιμους ιδιοκτήμονες αυτών και να δημευθούν τα κοντέϊνερς, που περιείχαν τα εμπορεύματα αυτά.

Ο πληρεξούσιος δικηγόρος των εκκαλούντων συντάχθηκε πλήρως με την εισαγγελική πρόταση.

Μετά από αυτά ο Πρόεδρος κήρυξε το τέλος της συζητήσεως και το Δικαστήριο, αφού διασκέφθηκε μυστικά με παρόντα το

Γραμματέα, κατάρτισε και ο Πρόεδρος δημοσίευσε σε δημόσια συνεδρίαση ταυτάριθμη με τις προηγούμενες απόφαση του δικαστηρίου, η οποία έχει ως εξής:

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Κατά τις διατάξεις του άρθρου 372 του Κ.Π.Δ., που κυρώθηκε με τον Ν. 4620/2019 και ισχύει από 1ης Ιουλίου 2019, με την τελιωτική απόφαση το δικαστήριο διατάσσει να αποδοθούν στον ιδιοκτήτη τα πράγματα που αφαιρέθηκαν και τα πειστήρια, όσα κατασχέθηκαν ή παραδόθηκαν κατά την ανάκριση και δεν έγινε άρση της κατάσχεσής τους σύμφωνα με το άρθρο 269. Διατάσσει επίσης τη δήμευση των αντικειμένων που πρέπει να δημευτούν. Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις του άρθρου 68 του Π.Κ., (1) αντικείμενα ή περιουσιακά στοιχεία που είναι προϊόντα κακουργήματος ή πλημμελήματος, το οποίο πηγάζει από δόλο, καθώς και το τμήμά τους, και όσα αποκτήθηκαν με αυτά

αμέσως ή εμμέσως, επίσης και αντικείμενα ή περιουσιακά στοιχεία που χρησιμοποιήσαν ή προορίζονταν για την εκτέλεση τέτοιας πράξης μπορούν να δημευθούν αν αυτά ανήκουν στον αυτουργό ή σε κάποιον από τους συμμετόχους. Αν τα παραπάνω αντικείμενα ή περιουσιακά στοιχεία έχουν αναμειχθεί με περιουσία που αποκτήθηκε από νόμιμες πηγές, η σχετική περιουσία υπόκειται σε δήμευση μέχρι την καθορισμένη αξία των αναμειχθέντων αντικειμένων. (2) Δήμευση δεν επιβάλλεται, όταν το δικαστήριο, αυτεπαγγέλτως ή μετά από αίτημα διαδίκου ή τρίτου, κρίνει ότι αυτή είναι στη συγκεκριμένη περίπτωση δυσανάλογη, όπως όταν υπάρχει κίνδυνος να αποστερήσει τον καταδικασθέντα ή τρίτο, ιδίως την οικογένειά τους, από πράγμα που εξυπηρετεί τον αναγκαίο βιοπορισμό τους ή να προκαλέσει σε αυτούς υπέρμετρη και ανεπανόρθωτη βλάβη. Στις περιπτώσεις του προηγούμενου εδαφίου, το δικαστήριο μπορεί να επιβάλει ανάλογα περιορισμένη δήμευση ή να επιβάλει χρηματική ποινή, σύμφωνα με την παράγραφο. (3) Αν τα αντικείμενα ή τα περιουσιακά στοιχεία της παραγράφου 1 δεν υπάρχουν πλέον ή δεν έχουν βρεθεί, το δικαστήριο μπορεί να επιβάλει δήμευση (αναπληρωματική δήμευση) σε ίσης, κατά το χρόνο έκδοσης της καταδικαστικής απόφασης, αξίας περιουσιακά στοιχεία του δράστη. (4) Αν το δικαστήριο δεν μπορεί να επιβάλει δήμευση στα αντικείμενα ή περιουσιακά στοιχεία των προηγούμενων παραγράφων, επειδή αυτά δεν υπάρχουν ή δεν επαρκούν ή ανήκουν εν όλω ή εν μέρει σε τρίτο, στον οποίο δεν μπορεί να επιβληθεί δήμευση, μπορεί να επιβάλει στον δράστη χρηματική ποινή μέχρι του ποσού που αντιστοιχεί στην αξία των αντικειμένων αυτών. (5) Η δήμευση επιβάλ-

εται σε τρίτο αν τα αντικείμενα ή περιουσιακά στοιχεία μεταβιβάστηκαν, άμεσα ή έμμεσα, από τον δράστη σε αυτόν ή αν αποκτήθηκαν από αυτόν ή περιήλθαν με άλλο τρόπο σε αυτόν, εφόσον κατά το χρόνο κτήσης των περιουσιακών στοιχείων γνώριζε ότι ενδέχεται να προέρχονται από κακούργημα ή πλημμέλημα εκ δόλου και ότι σκοπός της μεταβίβασής τους ήταν να αποφευχθεί η δήμευση. Η γνώση, σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο, πρέπει να προκύπτει από το συνδυασμό περισσότερων ειδικά αναφερόμενων στην απόφαση του δικάστηριου περιστατικών, όπως ιδίως ότι η μεταβίβαση ή η απόκτηση του περιουσιακού στοιχείου πραγματοποιήθηκε χωρίς αντάλλαγμα ή με αντάλλαγμα σημαντικά κατώτερο από την αγοραία αξία ή από εκείνο που θα προέκυπτε, με βάση τη συνήθη πρακτική, στις οικείες βιοτικές σχέσεις. Η δήμευση επιβάλλεται στον τρίτο μόνο εφόσον δεν μπορεί να επιβληθεί σε βάρος του δράστη δήμευση του ανταλλάγματος που έλαβε για τη μεταβίβαση ή αναπληρωματική δήμευση. Όταν ο τρίτος είναι νομικό πρόσωπο, εξετάζεται αν υπήρχε η προβλεπόμενη γνώση σχετικά με την προέλευση των περιουσιακών στοιχείων, σε όποιον έχει εξουσία εκπροσώπησης του ή είναι εξουσιοδοτημένος για τη λήψη αποφάσεων ή για την άσκηση ελέγχου, στο πλαίσιο του νομικού προσώπου ή της επιχείρησης ή σε όποιον ασκεί εν τοις πράγμασι τα καθήκοντα αυτά. (6) Σε κάθε περίπτωση δήμευσης, το δικαστήριο αποφασίζει αν αυτά που δημεύθηκαν, επιβάλλεται να καταστραφούν ή αν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για το δημόσιο συμφέρον ή για κοινωνικούς σκοπούς ή για την ικανοποίηση του θύματος. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 76 παρ. 1 του προισχύσαντος Π.Κ., όπως αυτό

ίσχυε πριν από την αντικατάστασή του με το άρθρο 6 παρ.1 του Ν.4478/2017, αντικείμενα, που είναι προϊόντα κακουργήματος ή πλημμελήματος, το οποίο πηγάει από, δόλο, καθώς και το τίμημά τους και όσα αποκτήθηκαν με αυτά, επίσης και αντικείμενα, που χρησίμευσαν ή προορίζονταν για την εκτέλεση τέτοιας πράξεως, μπορούν να δημευθούν, αν αυτά ανήκουν στον αυτουργό ή σε κάποιον από τους συμμετόχους.

Στην προκειμένη περίπτωση, με την από 13-12-2018 (εκ παραδρομής 13-12-2015) έκθεση κατάσχεσης του Υπ/ρχου Λ.Σ. [...], που υπηρετεί στο Κ.Λ. Ηρακλείου κατασχέθηκε το πλοίο με στοιχεία «[...]» σημαίας [...] IMO: [...], μήκους 75,58 μ., πλάτους 14,00 μ., με υλικό κατασκευής χάλυβα, μετά του ναυτικού και λοιπού εξοπλισμού του, όπως

αυτός αναφέρεται στην από 13-12-2018 έκθεση αυτοψίας πλοίου του Υπ/ρχου ΛΣ [...], που υπηρετεί στο Κ.Λ. Ηρακλείου, καθώς και τα εμπορευματοκιβώτια, που αναφέρονται αναλυτικά παρακάτω. Το πλοίο αυτό, μαζί με το φορτίο του παραδόθηκε για φύλαξη στο [...] βάσει της από 14-12-2018 έκθεση παραδόσεως κατασχεθέντων με μεσεγγύηση του υπ/ρχου [...], που υπηρετεί στο Κ.Λ. Ηρακλείου.

Το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να αρθεί η κατάσχεση τόσο του πλοίου, όσο και των εμπορευμάτων, που περιέχονται στα εμπορευματοκιβώτια που βρίσκονται στο πλοίο και να αποδοθούν αυτά στις ιδιοκτήτριες εταιρίες. Αντιθέτως πρέπει να δημευθούν τα κοντέινερς, που περιείχαν τα εμπορεύματα αυτά.

Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων Ανατολικής Κρήτης
Αριθμ. 142/2020

Πρόεδρος: Ε. Μπιτσακάκη, Εφέτης

Δικαστές: Ε. Νεονάκη, Εφέτης, Α. Δέτση, Εφέτης

Εισαγγελέας: Ν. Μαρκάκης, Αντεισαγγελέας Εφετών

Δικηγόροι: Σ. Αλεξανδρής, Ε. Στρατουδάκης, Πληρεξούσιοι Κατηγορούμενων

Διατάξεις: αρ. 8 Π.Κ, 187 Π.Κ αρ. 20 και 23 Ν. 4139/2013, αρ. 68 Π.Κ, 269 και 378 Κ.Π.Δ.

Τοπικά όρια ισχύος ελληνικών ποινικών νόμων- Εγκληματική Οργάνωση- Ιδιαίτερα Διακεκριμένη Περίπτωση Διακίνησης ναρκωτικών ουσιών, Εισαγωγή μεγάλης ποσότητας ναρκωτικών ουσιών στην ελληνική Επικράτεια με πλοίο. Αθώοι οι κατηγορούμενοι. Άσκηση Παρέμβαση τρίτου στην Ποινική Δίκη. Παρέμβαση από την πλοικτήτρια εταιρία για την απόδοση του κατασχεθέντος πλοίου με το οποίο επιχειρήθηκε η εισαγωγή ναρκωτικών ουσιών στην Ελλάδα και παρέμβαση της ιδιοκτήτριας των εμπορευμάτων εταιρίας, τα οποία μεταφέρονταν με το κατασχεθέν πλοίο και τα οποία επίσης κατασχέθηκαν, προκειμένου να της αποδοθούν.

Κείμενο απόφασης:

Ήδη κατά την έναρξη της συνεδρίασης οι συνήγοροι των κατηγορουμένων έλαβαν τον λόγο και ζήτησαν να παύσει η εναντίον των εντολέων τους ποινική δίωξη και να κηρυχθεί το δικαστήριο αναρμόδιο να τους δικάσει ελλείψει τοπικής αρμοδιότητας και δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων, ένσταση την οποία αφού ανέπτυξαν προφορικά την έδωσαν και εγγράφως στην Γραμματέα προκειμένου να καταχωρηθεί στα πρακτικά. Ο Εισαγγελέας έλαβε το λόγο αμέσως μετά και πρότεινε να απορριφθεί η ένσταση που προέβαλαν οι συνήγοροι των κατηγορουμένων.

Οι συνήγοροι των κατηγορουμένων, που έλαβαν το λόγο στη συνέχεια ζήτησαν την παραδοχή της ενστάσεως.

Μετά από αυτά το Δικαστήριο, αφού διασκέφθηκε μυστικά στο δωμάτιο διασκέψεων, με την παρουσία της Γραμματέως, κατάρτισε και η Πρόεδρος δημοσίευσε την παρακάτω απόφασή του που έχει ως εξής:

Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 8 Π.Κ. «Οι ελληνικοί ποινικοί νόμοι εφαρμόζονται σε ημεδαπούς και αλλοδαπούς, ανεξάρτητα από τους νόμους του τόπου τέλεσης, για τις εξής πράξεις που τελέστηκαν στην αλλοδαπή: α) εσχάτη προδοσία ή «προσβολές της διεθνούς υπόστασης της χώρας» σε βάρος του ελληνικού κράτους, β) εγκλήματα που αφορούν τη στρατιωτική υπηρεσία και την υποχρέωση στράτευσης στην Ελλάδα, γ) αξιόποινη πράξη που τέλεσαν ως υπάλληλοι του ελληνικού κράτους, ή οργάνου ή οργανισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης που έχει την έδρα του στην Ελλάδα, δ) πράξη που στρέφεται εναντίον υπαλλήλου του ελληνικού κράτους ή Έλληνα υπαλλή-

λου οργάνου ή οργανισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή απευθύνεται προς αυτούς, εφόσον τελείται κατά την άσκηση της υπηρεσίας τους ή σε σχέση με την άσκηση των καθηκόντων τους, ε) ψευδορκία σε διαδικασία που εκκρεμεί στις ελληνικές αρχές, στ) τρομοκρατικές πράξεις, ζ) πειρατεία, η) εγκλήματα σχετικά με το νόμισμα, θ) παράνομη εμπορία ναρκωτικών, ι) εμπορία ανθρώπων, ια) κάθε άλλο έγκλημα, για το οποίο ειδικές διατάξεις ή διεθνείς συμβάσεις υπογραμμένες και επικυρωμένες από το ελληνικό κράτος προβλέπουν την εφαρμογή των ελληνικών ποινικών νόμων». Στην προκειμένη περίπτωση με το με αριθμό 4/16-1-2020 κλητήριο θέσπισμα του Εισαγγελέα Εφετών Πειραιά και την με αριθμ. 360, 387/2020 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγμάτων Πειραιώς, εισάγεται ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου κατηγορία για τις πράξεις: 1) Της συγκρότησης και ένταξης από κοινού ως μέλος σε δομημένη και με διαρκή δράση ομάδα, από τρία ή περισσότερα άτομα για τη διάπραξη κακουρηγμάτων της περί ναρκωτικών νομοθεσίας και 2) Της παράνομης διακίνησης ναρκωτικών ουσιών από κοινού (αγορά, κατοχή, διαμετακόμιση, εισαγωγή, μεταφορά, αποθήκευση) από δράστες που ενεργούν στο πλαίσιο της εγκληματικής οργάνωσης, κατ'επάγγελμα και το προσδοκώμενο όφελος αυτών υπερβαίνει τα 75.000 ευρώ, σε βάρος των κατηγορουμένων, από τους οποίους ο δεύτερος είναι Ινδός και οι λοιποί υπήκοοι Συρίας. Οι άνω πράξεις για τις οποίες οι κατηγορούμενοι έχουν παραπεμφθεί για να αντιμετωπίσουν δημόσια στο ακροατήριο κατηγορία φέρονται ότι έχουν τελεσθεί στην πόλη Λαττάκεια της Συρίας και επί του υπό σημαία Συρίας φορτηγού πλοίου ΝΟΚΑ,

νηολογημένου στον εκεί λιμένα της Λαττιά-
κειας με αριθμό 403/LA, με IMO 7703015,
του οποίου όλοι οι κατηγορούμενοι αποτε-
λούσαν το πλήρωμα, στα χωρικά ύδατα της
Συρίας, στη θαλάσσια περιοχή της Κύπρου
και στη θαλάσσια περιοχή νότια της νήσου
Κρήτης, όπου και κατελήφθησαν να διακι-
νούν κατ' επάγγελμα, με τη μορφή της αγο-
ράς, αποθήκευσης, κατοχής και διαμετακό-
μισης τουλάχιστον στα διεθνή ύδατα της
Συρίας, της Κύπρου και της Ελλάδας, της
εισαγωγής στην Ελληνική Επικράτεια και
της μεταφοράς και ενεργώντας από κοινού
στα πλαίσια δραστηριότητας εγκληματικής
οργάνωσης την οποία είχαν συγκροτήσει ή
στην οποία είχαν ενταχθεί τις αναφερόμενες
στο διατακτικό ναρκωτικές ουσίες, για να
συλληφθούν στη συνέχεια στο λιμένα Ηρα-
κλείου Κρήτης, με την από 14-12-2018 έκ-
θεση σύλληψης, που συνέταξαν οι προ-
ανακριτικοί υπάλληλοι του Κεντρικού
Λιμεναρχείου Ηρακλείου. Συνεπώς εφόσον
τα Ελληνικά Δικαστήρια έχουν δωσιδικία
κατ' άρθρο 8 Π.Κ. για την πράξη της πα-
ράνομης εμπορίας- διακίνησης ναρκωτικών,
η οποία στην προκειμένη περίπτωση φέρεται
να τελέσθηκε στα πλαίσια εγκληματικής ορ-
γάνωσης, έχουν δωσιδικία και για την πρώτη
πράξη της συγκρότησης και ένταξης από
κοινού ως μέλος σε δομημένη και με διαρκή
δράση ομάδα, από τρία ή περισσότερα
άτομα για τη διάπραξη των κακουργημάτων
της διακίνησης ναρκωτικών. Συνεπώς απορ-
ριπτός τυγχάνει ο σχετικός ισχυρισμός των
κατηγορουμένων περί ελλείψεως δωσιδικίας
των Ελληνικών Ποινικών Δικαστηρίων.

.....

Μετά την απολογία των κατηγορουμέ-
νων η Πρόεδρος υπέβαλε ερωτήσεις προς
αυτούς. Επίσης έδωσε τον λόγο στον Εισαγ-

γελέα και στους Δικαστές, για να του υπο-
βάλουν ερωτήσεις, αν είχαν. Οι κατηγορού-
μενοι απάντησαν αυτά που σημειώνονται
παραπάνω στην απολογία τους. Μετά από
αυτά η Πρόεδρος ρώτησε τον Εισαγγελέα
και τους συνηγόρους των κατηγορουμένων
αν έχουν ανάγκη από κάποια συμπληρωμα-
τική εξέταση ή διασαφήνιση, σε αρνητική
τους δε απάντηση κήρυξε τη λήξη της απο-
δεικτικής διαδικασίας.

Ακολούθως η πρόεδρος έδωσε το λόγο
στον Εισαγγελέα, ο οποίος ανέπτυξε την
κατηγορία και πρότεινε να κηρυχθεί ένοχος
ο πρώτος κατηγορούμενος και αθώοι οι
λοιποί.

Μετά την αγόρευση του Εισαγγελέως η
Πρόεδρος έδωσε το λόγο στους συνηγόρους
των κατηγορουμένων, οι οποίοι αγόρευσαν,
ο ένας μετά τον άλλο και ζήτησαν να κη-
ρυχθούν αθώοι όλοι οι εντολείς τους. Αμέ-
σως μετά οι κατηγορούμενοι ρωτήθηκαν,
δια των διερμηνέων, από την Πρόεδρο αν
έχουν να προσθέσουν κάτι υπέρ του εαυτού
τους και απάντησαν αρνητικά. Μετά από
αυτά το Δικαστήριο αποσύρθηκε για διά-
σκεψη στο δωμάτιο διασκέψεων, όπου δια-
σκέφθηκε μυστικά, με την παρουσία της
Γραμματέως, κατάρτισε, και αφού επανήλθε
στη δικαστική έδρα, αμέσως δια της Προ-
έδρου δημοσίευσε σε δημόσια συνεδρίαση
στο ακροατήριο με παρόντες όλους τους ως
άνω παράγοντες της δίκης την υπ' αριθμ.
142/2020 απόφασή του, η οποία είναι η εξής:

ΑΦΟΥ ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ
ΤΟ ΝΟΜΟ

Από την αποδεικτική διαδικασία που
έγινε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τού-
του και ειδικότερα από τις ένορκες κατα-
θέσεις των μαρτύρων κατηγορίας και υπε-

ρασπίσεως στο ακροατήριο, που περιέχονται στα ενσωματωμένα στην παρούσα απόφαση πρακτικά της δημόσιας συνεδριάσεως του παρόντος Δικαστηρίου, τα έγγραφα, τα οποία αναγνώσθηκαν στο ακροατήριο και καταχωρήθηκαν στα ίδια πρακτικά, σε συνδυασμό με τις απολογίες των κατηγορουμένων και γενικά από όλη τη συζήτηση της υποθέσεως αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Όλοι οι κατηγορούμενοι τυγχάνουν πλήρωμα του υπό Συριακή Σημαία πλοίου «ΝΟΚΑ», πλοιοκτήτρια εταιρεία του οποίου τυγχάνει η «N. COMPANY». Ειδικότερα ο πρώτος κατηγορούμενος ήταν ο πλοίαρχος αυτού, ο δεύτερος ο υποπλοίαρχος, ο τρίτος πρώτος μηχανικός, ο τέταρτος δεύτερος μηχανικός, ο πέμπτος υπεύθυνος του πληρώματος και οι λοιποί ναύτες λαδάδες. Οι περισσότεροι απ’ αυτούς προσελήφθησαν στην άνω εταιρεία περί τον Νοέμβριο του 2018, μέσω του πράκτορα S. A., στον οποίο κατέβαλαν αντίστοιχη αμοιβή. Η ως άνω πλοιοκτήτρια εταιρεία συνήψε σύμβαση με την εταιρεία «M.A. TRADING ESTABLISHMENT», που εδρεύει στην Αραβική Δημοκρατία της Συρίας, καθώς και με την εταιρεία με την επωνυμία «D. and A. and Partners Company (Alalamia for Detergents)», στις οποίες διέθεσε το άνω φορτηγό πλοίο της, προκειμένου αυτές να μεταφέρουν τα προϊόντα τους στον προορισμό που επιθυμούσαν. Η πρώτη εκ των ως άνω αναφερόμενων εταιρειών συνήψε με την εταιρεία με την επωνυμία L. Line Shipping Company συμφωνία για την μεταφορά προϊόντων της από το λιμάνι της Λαττάκειας στο Λιμάνι της Βεγγάζης, και για τον λόγο αυτό εκδόθηκε στις 02-10-2018 η φορτωτική με αριθμό LMRLTK10 για την μεταφορά των αναφερόμενων στην εν λόγω άνω φορτωτική αν-

τικειμένων ιδιοκτησίας της, ενώ η δεύτερη των άνω εταιρειών συνήψε με την εταιρεία με την επωνυμία L. Line Shipping Company συμφωνία για την μεταφορά προϊόντων της από το λιμάνι της Λαττάκειας στο Λιμάνι της Βεγγάζης, και για τον λόγο αυτό εκδόθηκε στις 02-10-2018 η φορτωτική με αριθμό LMRLTK11 για την μεταφορά των αναφερόμενων στην εν λόγω άνω φορτωτική αντικειμένων ιδιοκτησίας της. Έτσι το ως άνω πλοίο φόρτωσε από το λιμάνι της Λαττάκειας 18 κοντέινερ, προκειμένου να τα μεταφέρει στην Βεγγάζη της Λιβύης ως τελικό προορισμό, όπου θα ξεφορτώνονταν το σύνολο των κοντέινερ. Τα κοντέινερ κατέφθασαν και φορτώθηκαν στο πλοίο, όπως ήταν σφραγισμένα, αφού προηγουμένως ελέγχθηκαν με σαρωτές από το Λιμεναρχείο της Λαττάκειας και από την Στρατονομία. Κατά την διάρκεια του ελέγχου κανένα μέλος του πληρώματος δεν ήταν παρών. Αφού λοιπόν έγιναν οι απαιτούμενες εκ του νόμου διαδικασίες, το πλοίο αναχώρησε από την Λαττάκεια της Συρίας βραδινές ώρες της 2-12-2020. Σε όλη την διαδρομή τα κοντέινερ και το περιεχόμενό τους ήταν σφραγισμένο. Και ενώ το πλοίο έπλεε στην ανοιχτή θάλασσα ανοιχτά την νήσου Κρήτης, ζητήθηκε η διενέργεια ελέγχου επί του πλοίου από τις λιμενικές αρχές της Ελληνικής Δημοκρατίας και για τον λόγο αυτό προσέφυγε με την συνοδεία του Λιμενικού αρχικά τον Λιμένα Σητείας και έπειτα τον Λιμένα Ηρακλείου, καθώς υπήρχαν σοβαρές πληροφορίες ότι με το εν λόγω πλοίο γινόταν διακίνηση ναρκωτικών ουσιών. Στο λιμάνι του Ηρακλείου διενεργήθηκε έλεγχος σε ολόκληρο το πλοίο και το φορτίο του από το Λιμεναρχείο Ηρακλείου. Στον πρώτο έλεγχο του φορτίου του δεν βρέθηκε κάτι αλλά επειδή η πληροφορία

που είχαν κριθεί σοβαρή, έγινε ενδελεχής έλεγχος των εμπορευμάτων που υπήρχαν στα σφραγισμένα κοντέινερ, οπότε διαπιστώθηκε ότι τα 8 από τα 18 κοντέινερ είχαν διπλό πάτο, εντός του οποίου, βρέθηκαν και κατασχέθηκαν νάιλον συσκευασίες κάνναβης με τη μορφή σοκολάτας συνολικού βάρους 6.051, 700 κιλών και 3.127.360 δισκία Captagon. Μάλιστα κατά την αφαίρεση των δαπέδων διαπιστώθηκε ότι τα ξύλα είχαν κολληθεί μεταξύ τους και με σιλικόνη για να μην φεύγει η μυρωδιά, ήταν καλυμμένα με πριονίδι, καφέ, μπαχαρικά, και στα κοντέινερ αυτά περιείχαν μεγάλες ποσότητες απορρυπαντικών. Εν συνεχεία έγινε η σύλληψη όλου του πληρώματος. Ωστόσο από τα προαναφερθέντα αποδεικτικά στοιχεία, υφίστανται πλείστες αμφιβολίες, για το αν οι άνω κατηγορούμενοι, μέλη του πληρώματος του άνω πλοίου γνώριζαν την ύπαρξη των άνω ναρκωτικών ουσιών εντός των σφραγισμένων κοντέινερ που μετέφερε το πλοίο, αλλά και αν γνώριζαν εκ των προτέρων την τέλεση της αξιόποινης πράξης της διαμετακόμισης ναρκωτικών ουσιών από άλλο αυτουργό και ότι θέλησαν την τέλεση της πράξης αυτής, αποδεχόμενοι να συμβάλλουν στην πραγμάτωσή της. Ειδικότερα όλοι οι κατηγορούμενοι ναυτολογήθηκαν μέσω ναυτικού πρακτόρου και όχι απευθείας από τον ναυλωτή του πλοίου ή οποιοδήποτε συνεργό του. Σκοπός του πλοίου ήταν η μεταφορά εμπορευμάτων στη Βεγγάζη της Λιβύης και η εργασία τους κατά την πρόσληψή τους ήταν να απασχοληθούν στο προαναφερθέν πλοίο για τη μεταφορά εμπορευμάτων. Τα κοντέινερ έφθασαν και φορτώθηκαν στο πλοίο στο Λιμάνι της Λαττάκειας σε σφραγισμένα κοντέινερ, επί των οποίων έγινε έλεγχος πριν την φόρτωσή τους στο πλοίο

κατά τα άνω, από άλλα άτομα και όχι από τα μέλη του πληρώματος, ενώ παρέμειναν σφραγισμένα καθ' όλη τη διάρκεια του πλου του. Δεν προκύπτει από κάποιο αποδεικτικό στοιχείο ότι γνώριζαν ότι με το πλοίο, που προορισμός του ήταν η μεταφορά εμπορευμάτων, να γινόταν διακίνηση ναρκωτικών ουσιών. Αυτοί εκτελούσαν απλώς τα καθήκοντά τους, που ήταν σύμφωνα με τη ναυτολόγησή τους και δεν μπορούσαν να γνωρίζουν ότι στο φορτίο που μετέφερε το πλοίο εντός των σφραγισμένων κοντέινερ υπήρχαν και ναρκωτικές ουσίες. Δεν είχαν καμιά ανάμειξη στην φόρτωση των σφραγισμένων κοντέινερ στο πλοίο, ούτε θα είχαν και στην εκφόρτωσή τους στο λιμάνι προορισμού τους, πολύ δε περισσότερο δεν συμμετείχαν στην τοποθέτηση των εμπορευμάτων επί των κοντέινερ και στη σφράγισή τους, που έγινε από τις ναυλώτριες εταιρείες. Αλλά ούτε και ήταν στα καθήκοντά τους να ελέγξουν το εν λόγω φορτίο, που ενόψει της συσκευασίας τους, παρέπεμπε σε μεταφορά εμπορευμάτων. Άλλωστε η ποσότητα των ναρκωτικών ουσιών ήταν πολύ επιμελώς κρυμμένη σε διπλό πάτο των κοντέινερ, ενόψει και της μεγάλης αξίας της, αλλά και του γεγονότος να μη γίνεται αντιληπτή, όχι μόνο από το πλήρωμα, αλλά και από οποιοδήποτε άλλο θα μπορούσε να προβεί σε έλεγχο αυτών. Μάλιστα όπως αποδείχθηκε η ποσότητα των ναρκωτικών ουσιών δεν έγινε αντιληπτή ούτε από την αρμόδια Λιμενική αρχή της Λαττάκειας Συρίας και τη Στρατονομία κατά τον έλεγχο του φορτίου των κοντέινερ, πριν από τη φόρτωσή τους, παρά το γεγονός ότι ελέγχθηκε με σαρωτές. Επομένως πρέπει να κηρυχθούν αθώοι για τη πράξη της παράνομης διακίνησης ναρκωτικών ουσιών από κοινού (αγορά, κατοχή, διαμετακόμιση,

εισαγωγή, μεταφορά, αποθήκευση) από δράστες που ενεργούν στο πλαίσιο της εγκληματικής οργάνωσης, κατ’επάγγελμα και το προσδοκώμενο όφελος αυτών υπερβαίνει τα 75.000 ευρώ, που τους αποδίδεται και συνακόλουθα και της αποδιδόμενης σε αυτούς πράξης της συγκρότησης και ένταξης από κοινού ως μέλος σε δομημένη και με διαρκή δράση ομάδα από τρία ή περισσότερα άτομα για τη διάπραξη κακουργημάτων της περί ναρκωτικών νομοθεσίας.

.....

Μετά την απαγγελία της αποφάσεως αυτής και πριν η Πρόεδρος δώσει τον λόγο στον Εισαγγελέα, για να προτείνει περί της τύχης των κατασχεθέντων, ο δικηγόρος Ευάγγελος Στρατουδάκης, και αφού πήρε το λόγο από την Πρόεδρο, δήλωσε ότι ενεργεί δυνάμει της από 26.3.2020 έγγραφης εξουσιοδότησης του Τ., νομίμου εκπροσώπου της εδρεύουσας στην Αραβική Δημοκρατία της Συρίας εταιρίας με την επωνυμία «N. CO LTD» και κατέθεσε έγγραφο επιγραφόμενο «αίτηση -παρέμβαση» της εταιρίας αυτής με αίτημα την άρση της κατάσχεσης που επιβλήθηκε από το Κεντρικό Λιμεναρχείο Ηρακλείου Κρήτης στο φορτηγό πλοίο NOKA με σημαία Συρίας που ανήκει στην πλοιοκτησία της, για το οποίο ζήτησε την καταχώρηση του στα πρακτικά κατ’ άρθρο 141 παρ. 2 ΚΠΔ. Το περιεχόμενο της αίτησης αυτής ανέπτυξε και προφορικά.

Στη συνέχεια ο ίδιος δικηγόρος, Ευάγγελος Στρατουδάκης, αφού πήρε και πάλι το λόγο από την Πρόεδρο, δήλωσε ότι ενεργεί δυνάμει της από 26.3.2020 έγγραφης εξουσιοδότησης του Μ. Α., νομίμου εκπροσώπου της εδρεύουσας στην Αραβική Δημοκρατία της Συρίας εταιρίας με την επωνυμία «D. and A. and Partners Company» και κατέθεσε έγ-

γραφο επιγραφόμενο «αίτηση παρέμβαση» της κατάσχεσης που επιβλήθηκε από το Κεντρικό Λιμεναρχείο Ηρακλείου Κρήτης στα αναφερόμενα σ’ αυτό και μεταφερόμενα με το φορτηγό πλοίο NOKA εμπορευματοκιβώτια που περιέχουν φορτίο της ιδιοκτησίας της, για το οποίο (έγγραφο) ζήτησε την καταχώρηση του στα πρακτικά κατ’ άρθρο 141 παρ. 2 ΚΠΔ. Το περιεχόμενο της αίτησης αυτής ανέπτυξε και προφορικά.

Μετά από αυτά το Δικαστήριο, αφού διασκέφθηκε μυστικά, παρουσία της Γραμματέως, κατήρτισε και η Πρόεδρος δημοσίευσε αμέσως, σε δημόσια συνεδρίαση, στο ακροατήριο την ταυτάριθμη με την προηγούμενη απόφασή του, απόφαση, η οποία έχει ως εξής:

ΑΦΟΥ ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Κατά τις διατάξεις του άρθρου 372 του Κ.Π.Δ., που κυρώθηκε με τον Ν. 4620/2019 και ισχύει από 1ης Ιουλίου 2019, με την τελειωτική απόφαση το δικαστήριο διατάσσει να αποδοθούν στον ιδιοκτήτη τα πράγματα που αφαιρέθηκαν και τα πειστήρια, όσα κατασχέθηκαν ή παραδόθηκαν κατά την ανάκριση και δεν έγινε άρση της κατάσχεσής τους σύμφωνα με το άρθρο 269. Διατάσσει επίσης τη δήμευση των αντικειμένων που πρέπει να δημευτούν. Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις του άρθρου 68 του Π.Κ., (1) αντικείμενα ή περιουσιακά στοιχεία που είναι προϊόντα κακουργήματος ή πλημμελήματος, το οποίο πηγάζει από δόλο, καθώς και το τίμημά τους, και όσα αποκτήθηκαν με αυτά αμέσως ή εμμέσως, επίσης και αντικείμενα ή περιουσιακά στοιχεία που χρησίμευσαν ή προορίζονταν για την εκτέλεση τέτοιας πράξης μπορούν να δημευθούν αν αυτά ανήκουν στον αυτουργό ή σε κάποιον από τους

συμμετόχους. Αν τα παραπάνω αντικείμενα ή περιουσιακά στοιχεία έχουν αναμειχθεί με περιουσία που αποκτήθηκε από νόμιμες πηγές, η σχετική περιουσία υπόκειται σε δήμευση μέχρι την καθορισμένη αξία των αναμειχθέντων αντικειμένων. (2) Δήμευση δεν επιβάλλεται, όταν το δικαστήριο, αυτεπαγγέλτως ή μετά από αίτημα διαδίκου ή τρίτου, κρίνει ότι αυτή είναι στη συγκεκριμένη περίπτωση δυσανάλογη, όπως όταν υπάρχει κίνδυνος να αποστερήσει τον καταδικασθέντα ή τρίτο, ιδίως την οικογένειά τους, από πράγμα που εξυπηρετεί τον αναγκαίο βιοπορισμό τους ή να προκαλέσει σε αυτούς υπέρμετρη και ανεπανόρθωτη βλάβη. Στις περιπτώσεις του προηγούμενου εδαφίου, το δικαστήριο μπορεί να επιβάλει ανάλογα περιορισμένη δήμευση ή να επιβάλει χρηματική ποινή, σύμφωνα με την παράγραφο. (3) Αν τα αντικείμενα ή τα περιουσιακά στοιχεία της παραγράφου 1 δεν υπάρχουν πλέον ή δεν έχουν βρεθεί, το δικαστήριο μπορεί να επιβάλει δήμευση (αναπληρωματική δήμευση) σε ίσης αξίας, κατά το χρόνο έκδοσης της καταδικαστικής απόφασης, περιουσιακά στοιχεία του δράστη. (4) Αν το δικαστήριο δεν μπορεί να επιβάλει δήμευση στα αντικείμενα ή περιουσιακά στοιχεία των προηγούμενων παραγράφων, επειδή αυτά δεν υπάρχουν ή δεν επαρκούν ή ανήκουν εν όλω ή εν μέρει σε τρίτο, στον οποίο δεν μπορεί να επιβληθεί δήμευση, μπορεί να επιβάλει στον δράστη χρηματική ποινή μέχρι του ποσού που αντιστοιχεί στην αξία των αντικειμένων αυτών.

(5) Η δήμευση επιβάλλεται σε τρίτο αν τα αντικείμενα ή περιουσιακά στοιχεία μεταβιβάστηκαν, άμεσα ή έμμεσα, από τον δράστη σε αυτόν ή αν αποκτήθηκαν από αυτόν ή περιήλθαν με άλλο τρόπο σε αυτόν,

εφόσον κατά το χρόνο κτήσης των περιουσιακών στοιχείων γνώριζε ότι ενδέχεται να προέρχονται από κακούργημα ή πλημμέλημα εκ δόλου και ότι σκοπός της μεταβίβασής τους ήταν να αποφευχθεί η δήμευση. Η γνώση, σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο, πρέπει να προκύπτει από το συνδυασμό περισσότερων ειδικά αναφερόμενων στην απόφαση του δικαστηρίου περιστατικών, όπως ιδίως ότι η μεταβίβαση ή η απόκτηση του περιουσιακού στοιχείου πραγματοποιήθηκε χωρίς αντάλλαγμα ή με αντάλλαγμα σημαντικά κατώτερο από την αγοραία αξία ή από εκείνο που θα προέκυπτε, με βάση τη συνήθη πρακτική, στις οικείες βιοτικές σχέσεις. Η δήμευση επιβάλλεται στον τρίτο μόνο εφόσον δεν μπορεί να επιβληθεί σε βάρος του δράστη δήμευση του ανταλλάγματος που έλαβε για τη μεταβίβαση ή αναπληρωματική δήμευση. Όταν ο τρίτος είναι νομικό πρόσωπο, εξετάζεται αν υπήρχε η προβλεπόμενη γνώση σχετικά με την προέλευση των περιουσιακών στοιχείων, σε όποιον έχει εξουσία εκπροσώπησης του ή είναι εξουσιοδοτημένος για τη λήψη αποφάσεων ή για την άσκηση ελέγχου, στο πλαίσιο του νομικού προσώπου ή της επιχείρησης ή σε όποιον ασκεί εν τοις πράγμασι τα καθήκοντα αυτά. (6) Σε κάθε περίπτωση δήμευσης, το δικαστήριο αποφασίζει αν αυτά που δημεύθηκαν, επιβάλλεται να καταστραφούν ή αν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για το δημόσιο συμφέρον ή για κοινωνικούς σκοπούς ή για την ικανοποίηση του θύματος.

Στην προκειμένη περίπτωση, με την από 13-12-2015 έκθεση κατάσχεσης του Υπ/ρχου ΛΣ Π. Κ, που υπηρετεί στο Κ.Λ. Ηρακλείου, κατασχέθηκαν οι ναρκωτικές ουσίες το πλοίο «NOKA» σημ. Συρίας και τα εμπορευματοκιβώτια που αναφέρθηκαν παρα-

πάνω κατά την ανάγνωση της εκθέσεως αυτής, επίσης με τις από 14-12-2018 (έντεκα) εκθέσεις παράδοσης και κατάσχεσης του παραπάνω υπ/ρχου κατασχέθηκαν τα κινητά τηλέφωνα και κάρτες sim των κατηγο/νων. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι τα πράγματα αυτά αποτελούν προϊόντα του εγγλήματος, για το οποίο δικάστηκαν οι κατηγορούμενοι. Συνεπώς πρέπει να διαταχθεί

η δήμευση και η καταστροφή των ναρκωτικών και η δήμευση των λοιπών κατασχεθέντων πραγμάτων, ήτοι του φορτηγού πλοίου με στοιχείο «NOKA» σημαίας Συρίας, την δήμευση των εμπορευματοκιβωτίων με αριθμούς... και την δήμευση των αναφερόμενων κινητών τηλεφώνων, καρτών sim, εξωτερικών usd σκληρών δίσκων και ενός φορητού υπολογιστή.

ΠΟΛΙΤΙΚΟ ΤΜΗΜΑ

Τριμελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης
Αριθμ. 47/2022

Πρόεδρος: Χ. Πρατικάκης, Πρόεδρος Εφετών

Δικαστές: Ε. Κουσκούκη, Εφέτης-Εισηγήτρια, Ε. Ψαράκη Εφέτης

Δικηγόρος: Α. Φωτοπούλου, Πληρεξούσια εφεσίβλητης

Διατάξεις: 281 Α.Κ.

Δεν συνιστά νόμιμο έγγραφο μεταβίβασης κυριότητας του ακινήτου η ύπαρξη έγγραφης ιδιωτικής συμφωνίας, εντούτοις υποδηλώνει τις πραγματικές προθέσεις αγοραπωλησίας του επιδίκου και δικαιολογεί τις πράξεις νομής και κατοχής που επιχείρησε η εφεσίβλητη επιφέροντας μεταβολή στη νομική και πραγματική κατάσταση του πράγματος. Αποξένωση του εκκαλούντος από τη νομή του επιδίκου - η εφεσίβλητη για έξι έτη νεμόταν και κατείχε τα επίδικα, ως αυτοτελή πλέον ιδιοκτησία της, πιστεύοντας ότι ήταν κυρία, αφού πλήρωσε την αξία τους χωρίς να παρενοχληθεί από τον εκκαλούντα και εύλογα είχε την πεποίθηση ότι ασκεί τη νομή και κατοχή επ' αυτών. Η συμπεριφορά του εκκλούντος να απαιτήσει την απόδοση του επιδίκου ακινήτου μετά παρέλευση έξι ετών από την παράδοση της νομής αυτού με σκοπό την πώληση αντί προκαταβληθέντος ολόκληρου του συμφωνηθέντος τιμήματος, αφού εν τω μεταξύ είχαν προ αρκετών ετών περατωθεί και οι εργασίες βελτίωσης στις οποίες προέβη η εφεσίβλητη, συνεκτιμώμενα, συνιστούν κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου συμπεριφορά αντίθετη προς τις διαλαμβανόμενες στο άρθρο 281 ΑΚ αρχές της καλής πίστης, των χρηστών ηθών και του κοινωνικοοικονομικού σκοπού του δικαιώματος, αφού συνοδεύονται από τις ειδικές περιστάσεις που συνδέονταν με προηγούμενη συμπεριφορά του εκκλούντος και μεταβάλλουν εκ

των υστέρων τη στάση του, ενώ επιχείρησε ανατροπή της καταστάσεως που ήδη είχε διαμορφωθεί και παγιωθεί. Με την αποδοχή της ενστάσεως του άρθρου 281 ΑΚ, καταλύεται το αγωγικό δικαίωμα του εκκαλούντος. Απορρίπτει την έφεση ως ουσία αβάσιμη.

Κείμενο Απόφασης:

Στην από με αριθμό κατάθεσης απευθυνόμενη αρχικά ενώπιον του Ειρηνοδικείου Μοιρών, αγωγή του ενάγοντος ήδη εκκαλούντος, η συζήτηση της οποίας παραπέμφθηκε με την 143/2018 απόφαση του άνω Ειρηνοδικείου στο αρμόδιο Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, στο οποίο η υπόθεση εισήχθη με την από ... κλήση του ενάγοντος που κατατέθηκε με αρ. καταθ. ΓΑ .../ΥΠΠ/.../2019, ο τελευταίος ιστορούσε ότι σύμφωνα με το από ... ιδιωτικό συμφωνητικό πώλησης ακινήτου που συνήφθη μεταξύ εκείνου και της εναγομένης ήδη εφεσίβλητης, ο ενάγων μεταβίβασε στην εναγομένη 416 τ.μ. από ακίνητο ιδιοκτησίας του, εντός του οποίου είχε ανεγείρει εκείνος σε προηγούμενο της μεταβίβασης χρόνο ένα ισόγειο κτίσμα, έναντι συμφωνηθέντος τιμήματος ύψους 9.000 ευρώ, τίμημα που η εναγομένη ουδέποτε του κατέβαλε. Ότι ωστόσο, οι δηλώσεις βουλήσεως των ανωτέρω συμβαλλομένων δεν έγιναν στα σοβαρά, παρό μόνο φαινομενικά, καθόσον αυτοί δεν επιθυμούσαν πραγματικά την πώληση και μεταβίβαση του ως άνω ακινήτου εκ μέρους του ενάγοντος στην εναγομένη. Με βάση τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, ο ενάγων ζητούσε να αναγνωρισθεί ότι είναι άκυρη ως εικονική η ως άνω σύμβαση, να υποχρεωθεί η εναγομένη να του αποδώσει για το λόγο αυτό, το επίδικο ακίνητο και να καθαιρέσει το κτίσμα που ανήγειρε σε αυτό η εναγομένη. Επικουρικά, ο ενάγων ζητούσε να αναγνωρισθεί κύριος του επίδικου ακινήτου, να υποχρεωθεί η ενα-

γομένη να του το αποδώσει και σε περίπτωση άρνησής της, να διαταχθεί η αποβολή της από αυτό και να υποχρεωθεί ή εναγομένη να καθαιρέσει το κτίσμα που ανήγειρε εντός αυτού, άλλως σε περίπτωση άρνησής της, να επιτραπεί να το πράξει ο ίδιος με δικές της δαπάνες. Τέλος, ζητούσε να καταδικασθεί η εναγομένη στην καταβολή της δικαστικής του δαπάνης.

Συζητήσεως γενομένης αντιμωλία των διαδίκων, εκδόθηκε από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο (Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου) η προσβαλλόμενη με αριθμό 23/2020 απόφαση του παραπάνω Δικαστηρίου, η οποία αφού έκρινε νόμιμη την αγωγή εκτιμηθείσα ως διεκδικητική της κυριότητας, απορριπτόμενων ως μη νόμιμων των λοιπών αιτημάτων της, απέρριψε στη συνέχεια την αγωγή ως ουσία αβάσιμη κάνοντας δεκτή την υποβληθείσα από μέρους της εναγομένης ένσταση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος κατ' άρθρον 281 ΑΚ.

Κατά της απόφασης αυτής, παραπονείται με την κρινόμενη έφεση ο ηττηθείς ενάγων και για τους αναφερόμενους σε αυτή λόγους, που στο σύνολό τους εκτιμώμενοι συνιστούν αιτιάσεις για εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου και κυρίως πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητεί την, κατά παραδοχή τους, εξάφaniση της εκκαλουμένης, προκειμένου να γίνει δεκτή η αγωγή του.

Κατά το άρθρο 281 ΑΚ «Η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή

πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, "καλή πίστη" θεωρείται η συμπεριφορά του χρηστού και συνετού ανθρώπου, που επιβάλλεται κατά τους συνηθισμένους τρόπους ενέργειας, ενώ ως κριτήριο των "χρηστών ηθών", χρησιμεύουν οι ιδέες του κατά γενική αντίληψη χρηστώ και εμφρόνως σκεπτόμενου ανθρώπου. Για την εφαρμογή της διάταξης αυτής, δεν αρκεί, καταρχήν, μόνη η επί μακρό χρόνο αδράνεια του δικαιούχου να ασκήσει το δικαίωμά του, ούτε η καλόπιστη πεποίθηση του υπόχρεου, ότι δεν υπάρχει το δικαίωμα κατ' αυτού ή ότι δεν πρόκειται τούτο να ασκηθεί, ούτε, κατ' ανάγκην, από την άσκησή του να δημιουργούνται απλώς δυσμενείς ή και αφόρητες επιπτώσεις για τον υπόχρεο, αλλά απαιτείται κατά περίπτωση συνδυασμός των ανωτέρω και γενικώς η συνδρομή ιδιαίτερων περιστάσεων, αναγομένων στη συμπεριφορά τόσο του δικαιούχου όσο και του υπόχρεου, εφόσον όμως αυτή του τελευταίου τελεί σε αιτιώδη σχέση με εκείνη του δικαιούχου και δεν είναι άσχετη με αυτήν, ώστε η άσκηση του δικαιώματος να αποβαίνει αντίθετη στις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου (Ολ. Α.Π. 8/2001, ΑΠ 207/2014 ΤΝΠ Νόμος). Περαιτέρω, κατά το άρθρο 559 αρ. 8 Κ.Πολ.Δ. ιδρύεται λόγος αναίρεσης, αν το δικαστήριο έλαβε υπόψη πράγματα που δεν προτάθηκαν ή δεν έλαβε υπόψη πράγματα που προτάθηκαν και έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Ως "πράγματα" νοούνται οι αυτοτελείς ισχυρισμοί, που τείνουν στη θεμελίωση, κατάλυση ή παρακώλυση του ασκουμένου με την αγωγή, ένσταση ή αντένσταση ουσιαστικού ή δικονομικού δι-

καιώματος (Ολ. ΑΠ 9/1997, ΑΠ 625/2008, ΑΠ 328/2008). Για τη λήψη υπόψη από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ισχυρισμού, που προβλήθηκε στο Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, θα πρέπει ο ισχυρισμός αυτός όχι μόνο να είχε προταθεί παραδεκτά στον πρώτο βαθμό, αλλά και να επαναφέρθηκε και στο δεύτερο βαθμό παραδεκτά (με λόγο έφεσης ή κατ' άρθρο 240 ΚΠολΔ, με τις προτάσεις). (ΑΠ 848/2017, ΑΠ 1365/2015 ΤΝΠ Νόμος).

Από την εκτίμηση των εγγράφων που νόμιμα προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι, για να ληφθούν υπόψη είτε προς άμεση απόδειξη είτε προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, από τις προσκομιζόμενες φωτογραφίες η γνησιότητα των οποίων δεν αμφισβητείται, καθώς και από την (1) υπ' αριθμ. ένορκη βεβαίωση των ΝΖ, ΝΑ και ΜΧ ενώπιον της Ειρηνοδίκου Ηρακλείου, που λήφθηκε στα πλαίσια της πρωτοβάθμιας δίκης με επιμέλεια του ενάγοντος κατόπιν νόμιμης και εμπρόθεσμης κλήτευσης της μη παρασταθείσας κατά τη λήψη της εναγόμενης, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας της Περιφέρειας Εφετείου Ανατολικής Κρήτης και (2) την υπ' αριθμ. ένορκη βεβαίωση των ΓΤ, ΕΚ, ΚΤ και ΑΜ ενώπιον της Ειρηνοδίκου Ηρακλείου, που λήφθηκε στα πλαίσια της πρωτοβάθμιας δίκης με επιμέλεια της εναγομένης κατόπιν νόμιμης και εμπρόθεσμης κλήτευσης του μη παρασταθέντος κατά τη λήψη ενάγοντος όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας της Περιφέρειας Εφετείου Ανατολικής Κρήτης....., χωρίς να λαμβάνονται υπόψη (1) το με την ένδειξη «.....» ξενόγλωσσο έγγραφο (2) το με την ένδειξη «...» ξενόγλωσσο και (3) το με την ένδειξη «...» έγγραφο συνταχ-

θέντα στην αγγλική γλώσσα, που είχε προσκομίσει ο ενάγων στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο χωρίς ακριβή μετάφραση στα ελληνικά, τα οποία ορθά δεν ελήφθησαν υπόψη από αυτό, ενώ απαραδέκτως προσκομίζει και πάλι στα σχετικά έγγραφα χωρίς επίκληση με τις έγγραφες προτάσεις του, τα διδάγματα της κοινής πείρας που λαμβάνονται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο (αρ. 336 παρ. 4 ΚΠολΔ), αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του υπ' αριθμ. πωλητηρίου συμβολαίου της συμβολαιογράφου Μοιρών ... που έχει μεταγράψει νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Μοιρών στον τόμο.. και με αριθμό μεταγραφής ... ο ενάγων απέκτησε με αγορά, τέσσερα αγροτεμάχια συνολικής έκτασης 20.626 τμ, που περιέχουν 500 ελαιόδενδρα και 40 ξυνόδενδρα και τα οποία τεμάχια διασχίζει δρόμος αναδασμού πλάτους 9 μέτρων. Τα ως άνω αγροτεμάχια βρίσκονται στην κτηματική περιφέρεια της Τοπικής Ενότητας του Δήμου Φαιστού Ηρακλείου Κρήτης Ειρηνοδικείου και Υποθηκοφυλακείου Μοιρών και αναλυτικότερα περιγράφονται ως εξής: (1) ένα αγροτεμάχιο εκτάσεως 8.257 τμ που αντιστοιχεί στο με αριθμό 589 τεμάχιο αποτύπωσης αναδασμού και συνορεύει βόρεια με κανάλι αποστραγγίσεως, νότια εν μέρει με ιδιοκτησία ΓΚ κατά τον τίτλο κτήσεως και μετέπειτα ιδιοκτησίας του ενάγοντος (589' τεμάχιο) και εν μέρει με δρόμο αναδασμού, ανατολικά με Γεροπόταμο και δυτικά εν μέρει με ιδιοκτησία ΕΓ και εν μέρει ΕΣ, (2) ένα αγροτεμάχιο εκτάσεως 1.365 τμ που αντιστοιχεί στο με αριθμό 589' τεμάχιο αναδασμού και συνορεύει βόρεια και ανατολικά με το ως άνω υπό (1) με αριθμό 589 τεμάχιο, νότια με δρόμο αναδασμού και δυτικά με ιδιοκτησίας ΕΣ, (3) ένα

αγροτεμάχιο εκτάσεως 5.544 τμ που αντιστοιχεί στο με αριθμό 604 τεμάχιο αποτύπωσης αναδασμού και συνορεύει βόρεια με δρόμο αναδασμού, νότια με κανάλι αποστραγγίσεως, ανατολικά με ιδιοκτησία ΑΦ και δυτικά με το με αριθμό 604α τεμάχιο, (4) ένα αγροτεμάχιο εκτάσεως 5.460 τμ που αντιστοιχεί στο με αριθμό 604α τεμάχιο αποτύπωσης αναδασμού και συνορεύει βόρεια με δρόμο αναδασμού, νότια με κανάλι αποστραγγίσεως, ανατολικά με το ως άνω υπό (3) με αριθμό 604 τεμάχιο και δυτικά εν μέρει με ιδιοκτησία ΝΚ και εν μέρει με δρόμο αναδασμού πλάτους 4 μέτρων και με άτυπη αγορά (5) ένα αγροτεμάχιο 4 στρεμμάτων περίπου που ευρίσκεται βορειοανατολικά του υπό (1) με αριθμό 589 τεμαχίου και συνορεύει βόρεια και ανατολικά με Γεροπόταμο και νότια και δυτικά με ιδιοκτησία του ενάγοντος. Το ως άνω όλο ακίνητο που απαρτίζεται από τα υπό στοιχεία 1-5 συνεχόμενα ακίνητα, αποδείχθηκε ότι απέκτησε ο ενάγων από τον ΓΚ με τον παραπάνω τρόπο, ενώ ο τελευταίος το είχε αποκτήσει δυνάμει του υπ αρ. τίτλου κυριότητας της Διεύθυνσης Γεωργίας της Νομαρχίας Ηρακλείου (με αριθμούς 589 και 604 τεμάχια) νομίμως μεταγεγραμμένου, και του υπ αρ. πωλητηρίου συμβολαίου του τότε συμβολαιογράφου Ηρακλείου Κ. Φουντουλάκη (με αριθμούς 589° και 604α τεμάχια) και το υπό στοιχείο (5) ακίνητο με παραχώρηση από τον ΝΚ το έτος 1970. Στο με αριθμό 589α τεμάχιο ο ενάγων ανήγειρε μονοκατοικία στην οποία διαμένει μόνιμα, στο με αριθμό 589 τεμάχιο βελτίωσε την υπάρχουσα ισόγεια αποθήκη, στο με αριθμό 6042 τεμάχιο ανήγειρε εκκλησία - τον Ιερό Ναό και νότια αυτής έκτισε μικρό ισόγειο δωμάτιο με WC για την εξυπηρέτηση των προσκυνη-

τών της ως άνω εκκλησίας, έργο το οποίο περάτωσε το έτος 2001. Ο ενάγων εγκαταστάθηκε μόνιμα στην Ελλάδα τα τέλη του 1995 οπότε και επέστρεψε από την Αμερική όπου διέμενε προηγουμένως από τη δεκαετία του 1970. Η εναγομένη τυγχάνει θυγατέρα του πρώτου ξαδέλφου του ενάγοντος ήτοι δεύτερη ανιψιά του. Οι διάδικοι γνωρίστηκαν μεταξύ τους για πρώτη φορά το έτος 1996 μέσω της συζύγου του αδελφού του ενάγοντος. Περαιτέρω, προέκυψε ότι η εναγομένη έλαβε την τοκοχρεολυτικό δάνειο ύψους 60.000 ευρώ από την Τράπεζα με προσημείωση υποθήκης επί ακινήτου ιδιοκτησίας της, κειμένου στον οικισμό ... του Δήμου Μοιρών και προέβη στην έκδοση της υπ' αριθμ. άδειας οικοδομής, προκειμένου να ανεγείρει οικία στο ως άνω ακίνητο. Κατά τον ως άνω χρόνο, η εναγομένη ήταν διαζευγμένη και διέμενε με τα τρία ανήλικα τέκνα της σε μισθωμένη οικία, για την οποία ήδη όφειλε μισθώματα. Το έτος 2011, ο ενάγων πληροφορήθηκε την ως άνω κατάσταση της εναγομένης και προθυμοποιήθηκε να την βοηθήσει, φιλοξενώντας αυτήν, τον τότε σύντροφό της ΓΤ και τα τέκνα της στο μικρό ισόγειο κτίσμα εμβαδού 35 τμ που είχε κατασκευάσει εντός του οικοπέδου ιδιοκτησίας του στο με αριθμό 604¹ τεμάχιο δίπλα στην εκκλησία που είχε ανεγείρει κατά τα προαναφερόμενα. Είχαν συμφωνήσει μάλιστα να διαμένει εκεί η εναγομένη έως ότου αποπερατώσει την οικοδομή που είχε ημιτελή στην περιοχή κουφά, με μόνη υποχρέωσή της να πληρώνει το λογαριασμό της ΔΕΗ που αφορούσε την κατανάλωση ρεύματος της παρακείμενης εκκλησίας από την οποία ηλεκτροδοτούνταν και το ισόγειο κτίσμα. Έτσι η εναγομένη μετοίκησε στον παραπάνω χώρο περί τον Απρίλιο του έτους 2011, ανα-

πύσσοντας έκτοτε οικογενειακές σχέσεις με τον ενάγοντα. Στη συνέχεια, όμως κατά το μήνα Δεκέμβριο του έτους 2011, ανέκυψαν προβλήματα στην ανοικοδόμηση της οικίας της εναγομένης στον οικισμό, απαιτήθηκαν πρόσθετα έξοδα, ενώ τμήμα του δανείου είχε ήδη καταναλωθεί για τις πρώτες εργασίες, γεγονότα που καθιστούσαν την αποπεράτωση του οικοδομήματος αδύνατη. Υπό τις συνθήκες αυτές, αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος πληροφορηθείς τις ως άνω εξελίξεις, πρότεινε στην εναγομένη να πωλήσει σε αυτήν το δωμάτιο που φιλοξενείτο αυτή και η οικογένειά της, μαζί με το χωράφι γύρω από αυτό συνολικού εμβαδού 416 τμ. Το γεγονός αυτό ενισχύεται από την μαρτυρία του συντρόφου της εναγομένης ΓΤ αυτόπτη μάρτυρα κατά τις συμφωνίες, (βλ. την 3η σελίδα της υπ' αρ. ... Ένορκης βεβαίωσης που προσκομίζει και επικαλείται η εναγομένη). Εκτιμήθηκε λοιπόν η αξία του δωματίου με μια μικρή αποθήκη, ένα μπάνιο και δύο πόρτες στο ποσό των 6.000 ευρώ και το οικόπεδο γύρω από το ακίνητο στο ποσό των 3.000 ευρώ, ήτοι συνολικά στο ποσό των 9.000 ευρώ, ποσό το οποίο συμφώνησε η εναγομένη να καταβάλει. Ακολούθως, την ... προέβησαν (ενώπιον δικηγόρου) στη σύνταξη του προσκομιζόμενου ιδιωτικού συμφωνητικού, με σκοπό να κατοχυρωθεί εγγράφως η ως άνω προφορική συμφωνία πώλησης του ακινήτου. Παρότι στο συμφωνητικό ανεγράφη ότι το τμήμα είχε καταβληθεί πριν τη σύνταξη αυτού, εντούτοις σαφώς προέκυψε ότι την επομένη της υπογραφής του συμφωνητικού (21-12-2011), η εναγομένη προέβη σε ανάληψη ποσού ύψους 9.000 ευρώ από τον λογαριασμό εξυπηρέτησης του δανείου που είχε λάβει το έτος 2010, ποσό το οποίο παρέδωσε μετρητοίς στον ενάγοντα

παρουσία και της ΚΤ (βλ. την 1η σελίδα της υπ' αρ. λογαριασμού ... από κατάσταση αναλυτικής κίνησης υπ' αρ. 12 καταγραφή και την 6^η σελίδα της υπ' αρ. ... Ένορκης Βεβαίωσης που προσκομίζει και επικαλείται η εναγομένη). Έτσι η εναγομένη παρέλαβε τη νομή του ακινήτου τούτου και εν γνώσει του ενάγοντος το επόμενο έτος 2012 από το μήνα Μάιο έως Ιούλιο του 2012 προέβη στην επέκταση αυτού με την ανέγερση δύο δωματίων με τουαλέτα αναθέτοντας την διεκπεραίωση των εργασιών στον ΕΚ (βλ. την 5η σελίδα της υπ' αρ. Ένορκης Βεβαίωσης που προσκομίζει και επικαλείται η εναγομένη), προς τη νότια πλευρά του ως άνω αγροτεμαχίου εκτάσεως 416 τμ και για το σκοπό αυτό, προέβη σε εκρίζωση των φυτεμένων στο σημείο αυτό ελαιοδένδρων, σε μπάζωμα του υπάρχοντος ισογείου κτίσματος, ανέγερση τοίχων και σκεπής με πάνελ, κατασκευή δύο υπνοδωματίων, μπάνιου και διαδρόμου, με τις απαιτούμενες ηλεκτρολογικές και υδραυλικές συνδέσεις και τοποθέτηση αλουμινίων. Εν συνεχεία προέβη σε περιφράξη του ως άνω αγροτεμαχίου, σε κατασκευή παραπήγματος για την φύλαξη των οικόσιτων ζώων, φύτευσε δένδρα και φυτά, μάλιστα όπως προκύπτει από την μαρτυρία της ΜΧ, ο ενάγων είχε χαρίσει στην εναγομένη κουνέλια για να τα έχει στο χώρο αυτό (βλ. τη σελ. 7 της υπ' αρ. ... Ένορκης Βεβαίωσης - σχετ. 17 - που προσκομίζει και επικαλείται ο ενάγων). Ο ενάγων παρότι δεν παρευρίσκετο καθόλη τη διάρκεια των εργασιών, δεδομένου ότι επί μικρό χρονικό διάστημα ολίγων μηνών απουσίασε στην Αμερική πλην όμως η σύντομη αυτή απουσία του δεν σημαίνει ότι αγνοούσε τη διενέργεια των εκτεταμένων ως άνω εργασιών εκ μέρους της εναγομένης, καθώς ως προαναφέρ-

θηκε η εναγομένη είχε ξεκινήσει αυτές πριν την αναχώρηση του και καμία αντίρρηση υπήρχε από μέρους του, αντιθέτως δε οι μεταξύ τους σχέσεις ήταν καλές και οι συναστροφές τους συχνές λόγω της εγγύτητας των κατοικιών. Επιπρόσθετα προέκυψε ότι η εναγομένη συνέχιζε να πληρώνει το λογαριασμό ρεύματος για το ακίνητό της και την παρακείμενη σε αυτό εκκλησία και αιτήθηκε αυτόνομη παροχή υδροδότησης του οικήματος που κατασκεύασε. Έτσι ενώ είχαν τα πράγματα, το έτος 2014, άγνωστοι δράστες έκλεψαν την οικία του ενάγοντος, αξιόποινη πράξη για την οποία εξ αρχής ο ενάγων υποπεύθηκε τα τέκνα της εναγομένης. Έκτοτε οι σχέσεις τους διαταράχθηκαν, με κορύφωση το έτος 2017, χρόνο κατά τον οποίο ο ενάγων έπεσε θύμα ληστείας και υπέστη σοβαρές σωματικές βλάβες, καταδεικνύοντας και πάλι ως δράστη της εις βάρος του εγκληματικής ενέργειας, τον υιό της εναγομένης, εις βάρος του οποίου, αλλά και κατά της εναγομένης, κατέθεσε μήνυση. Έκτοτε, οι διάδικοι προχώρησαν σε εκατέρωθεν επιδόσεις εξωδίκων με τα οποία, ο μεν ενάγων με την από ... εξώδικη δήλωση που κοινοποίησε στην εναγομένη, την καλούσε να του παραδώσει το επίδικο ακίνητο δηλώνοντας ότι υπαναχωρεί από την σύμβαση δυνάμει του από.. συμφωνητικού υποστηρίζοντας ότι η τελευταία δεν του κατέβαλε το συμφωνηθέν τίμημα των 9.000 ευρώ, η δε εναγομένη με την από ... αντίστοιχη εξώδικη δήλωση αρνούμενη τα παραπάνω καλούσε τον ενάγοντα να συμπράξει στην κατάρτιση του συμβολαίου αγοραπωλησίας του ένδικου ακινήτου. Προέβησαν μετά ταύτα και σε υποβολή εκατέρωθεν εγκλήσεων και ο ενάγων προέβη στην άσκηση της από.. κρινόμενης αγωγής επικαλούμενος ως αναληθή

και εικονική τη βούληση του περί πώλησης του επιδικίου ακινήτου στην εναγομένη και διεκδικώντας την απόδοση αυτού. Από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού και όλα τα παραπάνω αποδειχθέντα περιστατικά ουδόλως συνάγεται ότι ο ενάγων είχε αντίθετη βούληση, αφού με δική του πρωτοβουλία μετέβησαν στη σύνταξη της έγγραφης αυτής συμφωνίας, στην οποία αναλυτικά περιέγραψαν το επίδικο ακίνητο και τους όρους που συντάχθηκε αυτό, χωρίς να καταλείπεται αμφιβολία περί της αλήθειας των αναφερομένων σε αυτό. Αν ήθελαν τα μέρη να ισχύσει αυτό ως σύμβαση μίσθωσης ή χρησιδανείου προφανώς και δεν θα περιλάμβαναν τους πιο πάνω όρους και συμφωνίες. Παρά το γεγονός ότι η έγγραφη ιδιωτική συμφωνία δεν συνιστά νόμιμο έγγραφο μεταβίβασης κυριότητας του ακινήτου λόγω μη περιβολής αυτού του συμβολαιογραφικού τύπου (αρ. 166 ΑΚ), εντούτοις υποδηλώνει τις πραγματικές προθέσεις αγοραπωλησίας του επιδικίου και θεμελιώνει τις πράξεις νομής και κατοχής που επιχείρησε η εναγομένη επιφέροντας μεταβολή στη νομική και πραγματική κατάσταση αυτού. Ο ενάγων εξάλλου είχε αποξενωθεί από τη νομή αυτού και καμία ενόχληση εξέφρασε προς την εναγομένη τόσο κατά την εκτέλεση των εργασιών όσο και μετά από αυτές έως ότου οι σχέσεις τους διαταράχθηκαν για άλλους λόγους ανεξάρτητους της συμφωνίας και αποτέλεσαν αφορμή στην αναζήτηση των επίμαχων αξιώσεων από μέρους του. Ωστόσο, όπως εκτέθηκε, η εναγομένη καθ' όλο το παραπάνω χρονικό διάστημα (20-11-2011 έως 23-11-2017 που ασκήθηκε η αγωγή) νεμόταν και κατείχε τα επίδικα, ως αυτοτελή πλέον ιδιοκτησία της πιστεύοντας ότι ήταν κυρία, αφού πλήρωσε την αξία τους χωρίς να παρενοχληθεί

από τον ενάγοντα και εύλογα είχε την πεποίθηση ότι ασκεί τη νομή και κατοχή επ' αυτών, καθόσον ο ενάγων είχε αποξενωθεί, αυτή είχε δε καταβάλει το τίμημα, που θεωρήθηκε από αμφοτέρους εύλογο και αντίστοιχο της αξίας του ακινήτου ευρισκόμενου σε αγροτική περιοχή, εμβαδού 416 τμ εντός του οποίου είχε ανεγερθεί ισόγειο κτίσμα 35 τμ, ενώ παράλληλα, αδιαμαρτύρητα προέβη στην επέκταση του ισογείου κτίσματος με την περαιτέρω κατασκευή δύο υπνοδωματίων, μπάνιου και διαδρόμου, καθώς και την τοποθέτηση ηλεκτρολογικών και υδραυλικών συνδέσεων, παραθύρων, πορτών και αλουμινίων εκ μέρους της εναγομένης εν γνώσει του ενάγοντος, επενδύοντας σε αυτό μέρος από το ποσό του δανείου που είχε λάβει για την ανέγερση της έτερης οικίας στην περιοχή Ρουφά, που αναφέρθηκε παραπάνω, την οποία και εγκατέλειψε λόγω υψηλού κόστους και συνεχίζει να πληρώνει τους λογαριασμούς ρεύματος στο επίδικο ως είχε συμφωνηθεί και υδροδότησης που με δαπάνες της απέκτησε. Η μη σύναψη ωστόσο συμβολαιογραφικού εγγράφου αγοραπωλησίας έγκειται σε αντικειμενικούς λόγους που ανάγονται σε πολεοδομικές δυσκολίες και δεν αφορούν το υποκειμενικό στοιχείο των συμβαλλομένων. Κατόπιν τούτων, η συμπεριφορά του ενάγοντος να απαιτήσει την απόδοση του επιδικίου ακινήτου μετά παρέλευση έξι ετών από την παράδοση της νομής αυτού με σκοπό την πώληση αντί προκαταβληθέντος ολόκληρου του συμφωνηθέντος τιμήματος, ενόψει όλων των συντρέχουσών συνθηκών που περιγράφηκαν παραπάνω, αφού εν τω μεταξύ είχαν προ αρκετών ετών περατωθεί και οι εργασίες βελτίωσης στις οποίες προέβη η εναγομένη, συνεκτιμώμενα, συνιστούν κατά την κρίση του Δικαστηρίου

τούτου συμπεριφορά αντίθετη προς τις διαλαμβανόμενες στο άρθρο 281 ΑΚ αρχές της καλής πίστης, των χρηστών ηθών και του κοινωνικοοικονομικού σκοπού του δικαιώματος, αφού σύμφωνα με όσα αναφέρονται στις νομικές σκέψεις στην αρχή της παρούσας, συνοδεύονται από τις ως άνω ειδικές περιστάσεις που συνδέονταν με προηγούμενη συμπεριφορά του και μεταβάλλουν εκ των υστέρων τη στάση του, ενώ επιχείρησε ανατροπή της καταστάσεως που ήδη είχε διαμορφωθεί και παγιωθεί. (αρ. 281 ΑΚ, ΑΠ 848/2017, ΑΠ 1365/2015 ο.π). Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με τις ίδιες αιτιολογίες έκρινε ουσιαστικά αβάσιμη την αγωγή κάνοντας δεκτή την υποβληθείσα ως άνω ένσταση της εναγομένης περί καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος του άρθρου 281 ΑΚ, την οποία παραδεκτά είχε υποβάλει η εναγομένη και επαναφέρει με τις έγγραφες προτάσεις της ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, δεν έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και ορθά εκτίμησε

τις αποδείξεις που προσήχθησαν ενώπιον του. Τα αντίθετα υποστηριζόμενα από τον εκκαλούντα που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση έφεση, με την οποία επαναφέρει τους αγωγικούς ισχυρισμούς και όψιμα διατείνεται ότι δεν κατεβλήθη το τίμημα της επικείμενης αγοραπωλησίας, ότι η ιδιωτική συμφωνία τους δεν ήταν αληθινή και ότι η παραχώρηση του ακινήτου προς την εναγομένη αποσκοπούσε στην εξυπηρέτηση της και μόνο λόγω οικονομικών δυσκολιών που αυτή αντιμετώπιζε, δεν ευσταθούν και κρίνονται απορριπτέα ως αβάσιμα. Όσα δε, επιπλέον αυτή ισχυρίζεται περί εξαπάτησης του ίδιου και της τράπεζας για κατανάλωση μέρους του δανείου που είχε λάβει η εναγομένη σε διαφορετικό σκοπό από αυτό που ελήφθη επικαλούμενος την εγκατάλειψη των εργασιών στην οικοδομή της στην περιοχή ..., δεν αποτελούν αντικείμενο αυτής της δίκης και ούτε ασκούν επιρροή στη συγκεκριμένη υπόθεση. Επομένως, ορθά απορρίφθηκε η αγωγή για τους παραπάνω λόγους.

Μονομελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης
Αριθμ. 171/2021

Πρόεδρος: Κ. Ρόκκος, Εφέτης

Δικηγόρος: Γ. Δ. Γεωργόπουλος, Πληρεξούσιος εφεσίβλητης - εκκαλούσας

Διατάξεις: άρθρα 14 § 5 και 15 § 1 του Ν. 1264/1982, άρθρο 5 § 3 εδ, α' του Ν. 3198/1955, άρθρο 1 και 3 του Ν. 2112/1920 και άρθρο 180 και 669 ΑΚ

Εργατική αγωγή- Απαίτηση δεδουλευμένων από εργοδότη που τελεί σε καθεστώς εξυγίανσης. Όροι και προϋποθέσεις. Λόγοι έφεσης. Αοριστία λόγων έφεσης. Ακυρότητα απόλυσης συνδικαλιστή εργαζόμενου. Προϋποθέσεις έγκυρης απόλυσης.

Κείμενο απόφασης:

Η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη στην από 23-10-2017 ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου αγωγή της εξέθετε ότι σε εκτέλεση συμβάσεως εξηρημένης εργασίας αορίστου χρόνου, που συνήψε με την εναγομένη, προσέφερε τη συμφωνηθείσα, κατά τα αναλυτικά εκτιθέμενα στην αγωγή ως προς την ειδικότητα της έναντι της συμφωνηθείσας αμοιβής, κατά το χρονικό διάστημα από την κατάρτιση της εκάστοτε συμβάσεως έως και την καταγγελία της σύμβασής της, οπότε όμως και έφερε την ιδιότητα συνδικαλιστικού στελέχους και με την καταγγελία η αντίδικός της της προσέβαλε την προσωπικότητα. Επιπλέον, ιστορούσε ότι η εναγόμενη από τα μέσα του 2016 και εφεξής δεν τις κατέβαλε τις αναφερόμενες αναλυτικά δεδουλευμένες αποδοχές της.

Παράλληλα, ζήτησε να αναγνωριστεί η ακυρότητα της από 31.7.2017 καταγγελίας της σύμβασης εργασίας της, να αναγνωριστεί ότι υποχρεούται η εναγόμενη να της καταβάλει το ποσό των 21.840,33 € για μισθούς υπερημερίας για το χρονικό διάστημα από 1.8.2017 έως και 30.4.2018, πλέον δώρου Χριστουγέννων έτους 2017, επιδόματος αδείας έτους 2017, αποζημίωση μη ληφθείσας αδείας έτους 2017, και δώρο Πάσχα έτους 2018, και να υποχρεωθεί η εναγομένη να αποδέχεται εφεξής τις υπηρεσίες της στην ίδια ή παρόμοια θέση, με την απειλή χρηματική ποινής ύψους 300 ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσής της με την απόφαση. Επιπικουρικώς, αιτήθηκε να υποχρεωθεί η εναγόμενη να της καταβάλει το ποσό των 10.616,84 ευρώ ως αποζημίωση απόλυσης. Τέλος, αιτήθηκε την αναγνώριση της υποχρέωσης της εναγόμενης να της καταβάλει το ποσό των 5.000 ευρώ ως χρηματική της

ικανοποίησης για την ηθική βλάβη που υπέστη από την προσβολή της προσωπικότητάς της κατά την καταγγελία της σύμβασης, και όλα τα ανωτέρω ποσά με το νόμιμο τόκο από τότε που κάθε κονδύλιο κατέστη απαιτητό, άλλως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση. Παράλληλα, επικουρικώς αιτήθηκε την καταβολή των ποσών, με βάση τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, εφόσον η εναγόμενη, ωφεληθείσα από την εργασία της, έγινε πλουσιότερη χωρίς νόμιμη αιτία σε βάρος της δικής της περιουσίας, δεδομένου ότι το ποσό αυτό θα είχε καταβάλει σε οποιονδήποτε άλλον απασχολούσε, με την ιδιότητα αυτή, κατά τα παραπάνω χρονικά διαστήματα.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη και με αριθμό 364/2019 οριστική απόφασή του, αφού εκδίκασε την αγωγή κατ' αντιμωλία των διαδίκων, ακολούθως απέρριψε το αίτημα αναγνώρισης υποχρέωσης της εναγομένης να καταβάλει το ποσό των 5.000 ευρώ ως χρηματική της ικανοποίησης για την ηθική βλάβη, και ακολούθως την έκρινε ως νόμω βάσιμη και την έκανε εν μέρει δεκτή α) υποχρεώνοντας την εναγομένη και ήδη εκκαλούσα α' έφεσης να καταβάλει στην ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα β' έφεσης το ποσό των είκοσι χιλιάδων ευρώ μικτά (20.000 €) ως δεδουλευμένες αποδοχές νομιμότοκα ...και β) αναγνωρίζοντας την υποχρέωση να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των δεκαεπτά χιλιάδων εξακοσίων σαράντα δύο ευρώ και εβδομήντα έξι λεπτών μικτά (17.642,76€) ως δεδουλευμένες αποδοχές νομιμότοκα...

Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται η εναγόμενη και ήδη εκκαλούσα με την κρινόμενη α' έφεση και η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα με την κρινόμενη β' έφεση

Ι. Από τις διατάξεις των άρθρων 118 αρ. 4, 520 παρ 1 και 522 του ΚΠολΔ προκύπτει ότι το δικόγραφο της έφεσης πρέπει, μεταξύ των άλλων, να περιέχει αίτηση και τους λόγους αυτής. Και ως προς μεν την αίτηση, αυτή υπάρχει και είναι ορισμένη εάν ζητείται η εξαφάνιση ή μεταρρύθμιση της εκκαλούμενης απόφασης ως προς όλες ή μερικές από τις διατάξεις της, σχετικά με το αιτητικό της αγωγής, ανταγωγής κ.λ.π, οι δε λόγοι έφεσης συνίστανται σε ορισμένες αιτιάσεις κατά της εκκαλούμενης απόφασης, που αναφέρονται είτε σε παραδρομές του εκκαλούντος, είτε σε νομικά ή πραγματικά σφάλματα του δικαστή. Στα τελευταία ανάγεται και η πλημμελής εκτίμηση των αποδείξεων, η οποία επαρκώς προσδιορίζεται από τη μνεία ότι εξ' αυτής οδηγήθηκε το δικαστήριο σε εσφαλμένο πόρισμα και διατακτικό, χωρίς να είναι αναγκαία η εξειδίκευση των σφαλμάτων περί την εκτίμηση των αποδείξεων, αφού το Εφετείο εξαιτίας του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης (άρθρο 522 του ΚΠολΔ) επανεκτιμά από την αρχή την ουσία της υπόθεσης και κρίνει την ορθότητα του διατακτικού, κατά το άρθρο 534 του ίδιου Κώδικα (ΑΠ 755/2016 σε ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1962/2006 ΕλλΔνη 2009.743, ΑΠ 1855/2006, ΑΠ 1537/2006 σε ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1440/2005 ΕλλΔνη 2006.155, ΑΠ 1663/2005 Α' δημοσίευση ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1183/1995 ΕπιΘΙΚΑ 30 (1996) σελ. 193, ΑΠ 512/1994 ΕλλΔνη 36 (1995) σελ. 170, ΕΕΝ 62 (1995) σελ. 359. ΕφΛαρ 118/2007 Δικογραφία 2007.480, ΕφΛαρ 479/2004 ΑρχΝ 2005,1991). Σε κάθε περίπτωση πρέπει ο λόγος της έφεσης να διατυπώνεται με σαφήνεια, ώστε να καθορίζονται επακριβώς τα σφάλματα που αποδίδονται στην εκκαλούμενη απόφαση και δικαιολογούν τη ζητούμενη εξαφάνιση ή με-

ταρρύθμισή της (ΑΠ 1574/2014 σε ΤΝΠ Νόμος). Είναι δε απαραίτητος ο προσδιορισμός των σφαλμάτων που αποδίδονται στην εκκαλούμενη απόφαση, όπως παραβιάσεις δικονομικών ορισμών, εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή ουσιαστικού νόμου, εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, ή τέλος, εγκατάλειψη αιτήματος αδικαστου, γιατί μ' αυτόν συνδέεται τόσο η δυνατότητα άμυνας (απόκρουσης και ανασκευής) του εφεσίβλητου, όσο κυρίως η εξουσία του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου να ασχοληθεί με την υπόθεση, η οποία από το νόμο (άρθρο 522 ΚΠολΔ) περιορίζεται μέσα στα όρια που καθορίζονται με την έφεση και τους τυχόν πρόσθετους λόγους της. Εξάλλου, λόγος έφεσης για παράβαση κανόνων ουσιαστικού δικαίου τυγχάνει παντελώς αόριστος, εάν δεν μνημονεύεται συγχρόνως σ' αυτόν ποιος κανόνας δικαίου και με ποιο τρόπο παραβιάσθηκε (ΑΠ 408/2000 ΝΟΒ 49. 81 1, 40 ΜονΕφΛαρ 409/2015 Δικογραφία 2015.797, ΕφΔωδ 171/2014, ΕφΠατρ 1083/2006 σε Νόμος, ΕφΑθ 973/2003 ΕλλΔνη 46.557, Σ. Σαμουήλ. Η έφεση κατά του ΚΠολΔ, έκδοση 2009, παρ. 540, 540α, 540β και 541, σελ. 225230), και δη δεν αναφέρονται τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία κατά τον εκκαλούντα συνιστούν την αποδιδόμενη νομική πλημμέλεια (ΑΠ 1657/2002 ΕλλΔνη 44.1614, ΕφΛαρ 322/2011 Δικογραφία 2011.519). Η αοριστία του εφετηρίου δεν μπορεί να συμπληρωθεί με τις προτάσεις, ούτε να αναπληρωθεί με παραπομπή σε άλλα δικόγραφα έστω και της ίδιας δίκης (ΑΠ 1722/2006 σε ΤΝΠ Νόμος). Οι αόριστοι λόγοι έφεσης εξομοιώνονται με ανύπαρκτους και απορρίπτονται ως απαράδεκτοι και με αυτεπάγγελτη εξέταση (βλ. Σαμουήλ όπ. παρ. 541, σελ. 169, ΑΠ 1129/ 1995, ΑΠ 1009/1988 ΕλλΔνη 38.591 και 30.1348

αντίστοιχα, ΕφΛαρ 409/2015 Δικογραφία 2015.797). Ειδικότερα, συνέπεια της αοριστίας αυτής είναι η ακυρότητα του δικογράφου της έφεσης και η απόρριψή της από το δικαστήριο και με αυτεπάγγελτη εξέταση. Αν η αοριστία περιορίζεται σε ορισμένο μόνο λόγο της έφεσης, είναι απαράδεκτος και εξομολώνεται με ανύπαρκτο ο συγκεκριμένος λόγος (σχετ. ΕφΠειρ 644/ 2015, ΕφΑθ 399/2012 σε ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑθ 2301/1984 15.845, ΕφΔωδ 201/2013, 204/2009, 96/2007 και 56/2002 σε ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑθ 130/1990 Αρμ 1990.118, ΕφΘεσ 989/1990 Αρμ 1990.251 Σ. Σαμουήλ: Η Έφεση, έκδ.2009 παρ. 541). Περαιτέρω, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 520 του ΚΠολΔ λόγοι έφεσης μπορούν να είναι κυρίως σφάλματα στην εκκαλούμενη απόφαση με τα οποία το δικαστήριο οδηγήθηκε σε εσφαλμένο διατακτικό και που δικαιολογούν την εξαφάνισή της. Εξάλλου κατά τη διάταξη του άρθρου 534 του ίδιου Κώδικα αν το αιτιολογικό της απόφασης που έχει προσβληθεί με έφεση κρίνεται εσφαλμένο, αλλά το διατακτικό της ορθό, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο αντικαθιστά τις αιτιολογίες και απορρίπτει την έφεση. Από αυτά προκύπτει ότι το ουσιώδες της απόφασης δεν είναι οι αιτιολογίες, αλλά οι διατάξεις της, γι' αυτό το Εφετείο μπορεί να αντικαταστήσει ή συμπληρώσει τις πρώτες, παραθέτοντας αυτές που πρέπει και να απορρίψει την έφεση, αν το διατακτικό της εκκαλούμενης απόφασης είναι ορθό. Για τους λόγους αυτούς δεν είναι νόμιμος ο λόγος έφεσης με τον οποίο ο διάδικος που ηττήθηκε παραπονείται για ελλείψεις της αιτιολογίας ή για ανεπαρκείς αιτιολογίες, χωρίς να ισχυρίζεται ότι από το επικαλούμενο και μόνο αυτό σφάλμα το δικαστήριο οδηγήθηκε σε εσφαλμένο διατακτικό (βλ.ΑΠ 281/1966 και

307/1966 ΝοΒ 15.6 και 22, ΕφΛαρ 766/2002 Δικογραφία 2003.210, ΕφΑθ 5824/1983 ΑρχΝ 35.158, ΕφΑθ 7827/1987 ΕΔΠ 1987.265, ΕφΘεσ 1259/1971 Αρμ. 26.123 - Σαμουήλ «Η Έφεση» εκδ. Γ', παρ. 388 Βαθρακοκοίλη Ερμ ΚΠολΔ, άρθρο 520 αριθμ. 41, και άρθρο 534 αριθ. 16, Βαθρακοκοίλη, Η έφεση, Ερμηνεία — Νομολογία — Βιβλιογραφία — Ειδικές Διατάξεις, παρατηρήσεις υπό άρθρο 520, σελ.287, αριθμ. 1079, με τις εκεί αναφερόμενες παραπομπές σε πρόσφατη νομολογία). Τέλος, σφάλματα ή παραλείψεις του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου που δεν προβάλλονται με λόγο έφεσης από το διάδικο, δε μπορούν να εξεταστούν αυτεπαγγέλτως από το Εφετείο, η εξουσία του οποίου οριοθετείται από τους λόγους έφεσης, κύριους ή πρόσθετους, οι οποίοι προτείνονται από τον εκκαλούντα (ΑΠ 759/2006 ΑρχΝ 2006.786).

II. Δυνάμει του ν. 4446/2016 καταργήθηκε το στάδιο ανοίγματος της διαδικασίας εξυγίανσης, το οποίο περιελάμβανε την κατάθεση αίτησης και την έκδοση δικαστικής απόφασης για το άνοιγμα της σχετικής διαδικασίας, με παράλληλη χορήγηση προθεσμίας για την επίτευξη συμφωνίας και την κατάθεση αυτής προς δικαστική επικύρωση. Ως μοναδική διαδικασία εξυγίανσης διατηρήθηκε εκείνη της άμεσης επικύρωσης της συμφωνίας εξυγίανσης. Για τις αιτήσεις, συνεπώς, που κατατίθενται μετά την έναρξη ισχύος του ως άνω νόμου (22.12.2016), η διαδικασία εξυγίανσης ολοκληρώνεται σε ένα στάδιο. Το στάδιο αυτό αρχίζει με την κατάθεση αίτησης για επικύρωση της ήδη συναφθείσας συμφωνίας εξυγίανσης είτε μεταξύ των πιστωτών και του οφειλέτη είτε μόνο μεταξύ των πιστωτών (άρθρο 100 παρ.1 και 104 παρ. 1 ΠτΚ) και λήγει με την έκδοση δικαστικής απόφασης επ' αυτής. Κατά τη

διάταξη του άρθρου 106γ παρ. 1 ΠτΚ, όπως το πρώτο εδάφιο αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 14 παρ.7 Ν. 4491/2017, ΦΕΚ Α 152/13.10.2017: «Από την επικύρωσή της, η συμφωνία εξυγίανσης δεσμεύει το σύνολο των πιστωτών, οι απαιτήσεις των οποίων ρυθμίζονται από αυτή, ακόμη και αν δεν είναι συμβαλλόμενοι στη συμφωνία εξυγίανσης. Δεν δεσμεύονται πιστωτές οι απαιτήσεις των οποίων γεννήθηκαν μετά την έκδοση της απόφασης που επικυρώνει τη συμφωνία εξυγίανσης». Οι προβλέψεις συνεπώς της συμφωνίας επεκτείνονται και δεσμεύουν τους τρίτους αυτούς πιστωτές, ακόμη κι αν πρόκειται για πιστωτές των οποίων οι απαιτήσεις αναγνωρίζονται μεταγενέστερα (βλ. Περάκη Πτωχευτικό Δίκαιο 3η έκδοση σελ. 83). Η δέσμευση αυτή, παρά το γεγονός ότι επηρεάζει περιουσιακά δικαιώματα πιστωτών, οι οποίοι δεν έχουν συμβληθεί, είναι δικαιολογημένη εν όψει του επιδιωκόμενου σκοπού της εξυγίανσης των υπερχρεωμένων, αλλά βιώσιμων επιχειρήσεων, ως αναγκαίος, στο μέτρο του επιτευχθέντος συμβιβασμού, περιορισμός των απαιτήσεων απάντων των πιστωτών, ακόμα και όσων δεν έλαβαν μέρος ή αντιτάχθηκαν στη συμφωνία. Εντούτοις, ο Πτωχευτικός Κώδικας μεριμνά ιδιαίτερα για το συμφέρον των εργαζόμενων, παρέχοντας στο δικαστήριο τη δυνατότητα να ασχοληθεί ιδιαίτερα με την προστασία τους κατά την κρίση του επί της συμφωνίας εξυγίανσης. Έτσι: α) παρέχεται η δυνατότητα προστασίας των εργατικών απαιτήσεων, καθώς με τη διάταξη 106 ζ παρ.2 στοιχ. δ μπορούν να τύχουν ευνοϊκής μεταχείρισης οι εργατικές απαιτήσεις κατ' απόκλιση από την ίση μεταχείριση των πιστωτών, β) πέραν της ικανοποίησης των γεννηθεισών εργατικών απαιτήσεων, αν και δεν αναφέρεται ρητά

στο νόμο η προστασία των θέσεων εργασίας εισάγεται ως αντικείμενο αξιολόγησης του δικαστηρίου, ενώ σημαντικές είναι και άλλες διατάξεις εκτός του Πτωχευτικού Κώδικα που προστατεύουν τον μισθό, η ποινική προστασία του οποίου μάλιστα δεν αίρεται με το άνοιγμα της διαδικασίας ή την επικύρωση της συμφωνίας εξυγίανσης. Περαιτέρω κατά τις διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 1, στοιχ. η' ΠτΚ: «Η συμφωνία εξυγίανσης δύναται να έχει ως αντικείμενο οποιαδήποτε ρύθμιση του ενεργητικού και του παθητικού του οφειλέτη και ιδίως: ...η. Την αναστολή των ατομικών και συλλογικών διώξεων των πιστωτών για κάποιο διάστημα μετά την επικύρωση της συμφωνίας. Η αναστολή αυτή δεν θα δεσμεύει τους μη συμβαλλόμενους πιστωτές για διάστημα που υπερβαίνει τους τρεις (3) μήνες από την επικύρωση της συμφωνίας». Πρόκειται επομένως για μερική αναστολή που καταλαμβάνει κάθε μέτρο εκτέλεσης ατομικής και συλλογικής αναγκαστικής εκτέλεσης. Η αναστολή δεν καταλαμβάνει δίκες αναγνωριστικές και καταψηφιστικές απαιτήσεων κατά του οφειλέτη, οι οποίες συνεχίζονται κανονικά. Τούτο δε διότι, παρά το γεγονός ότι οι αξιώσεις μίας τέτοιας αναγνωριστικής ή καταψηφιστικής αγωγής μπορούν να αφορούν απαιτήσεις που κατά ένα μέρος τους ή και στο σύνολό τους εμπεριέχονται στην απόφαση επικύρωσης της συμφωνίας εξυγίανσης. Ειδικότερα, η ένταξη των εν θέματι απαιτήσεων στην ανωτέρω απόφαση επικύρωσης, ουδόλως αίρει την ανάγκη παροχής δικαστικής προστασίας των εναγόντων, Ιδίως εάν ληφθεί υπόψη ότι, κάθε τυχόν απαίτησή τους, που αναγνωρισθεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, θα ικανοποιηθεί με τον τρόπο που προβλέπει η επικυρωθείσα συμφωνία εξυγίανσης, κατά

το μέτρο βέβαια και υπό τους περιορισμούς της δέσμευση (ως προς τα ύψος και τον τρόπο ικανοποιήσεως τους) των πιστωτών, που δεν συμβλήθηκαν στη συμφωνία εξυγίανσης. Δεν μπορεί να γίνει δεκτή η αντίθετη εκδοχή, κατά την οποία οι ενάγοντες δεν δύνανται λόγω διαδικαστικού απαραδέκτου συνεπεία της δεσμεύσεως τους από το οιονεί δεδικασμένο που απορρέει από την επικυρωτική της συμφωνίας απόφαση, άλλως της ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, να ασκήσουν και να συζητήσουν αγωγή με αντικείμενο απαίτησή τους που γεννήθηκε μέχρι την επικύρωση της συμφωνίας εξυγίανσης, αφού αυτό θα συνιστούσε σοβαρή υπονόμευση του δικαιώματος ακροάσεως αυτών ως πιστωτών, που δε συμβλήθηκαν στη συμφωνία εξυγίανσης και θα οδηγούσε στο παράδοξο αυτοί, να εμποδίζονται να επιδιώξουν την δικαστική διάγνωση των απαιτήσεών τους κατά τη διάρκεια ισχύος της συμφωνίας εξυγίανσης, και τον εξοπλισμό τους με εκτελεστό τίτλο κατά το ίδιο, όμως, διάστημα να τρέχουν οι σχετικές προθεσμίες άσκησης και παραγραφής των αξιώσεών τους. Άλλωστε, η νομοθετική πρόβλεψη για αναστολή των αποκλειστικών προθεσμών άσκησης και παραγραφής των απαιτήσεων των πιστωτών ανάλογη με εκείνη που προβλέπεται στην αυτόματη αναστολή διώξεων (μέτρων εκκρεμών ή μη ατομικής και συλλογικής αναγκαστικής εκτέλεσης) του άρθρου 106 ΠτΚ, η οποία εφαρμόζεται από την κατάθεση της συμφωνίας εξυγίανσης προς επικύρωση και μέχρι την έκδοση απόφασης από το πτωχευτικό δικαστήριο για την επικύρωση ή μη της συμφωνίας, και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους τέσσερις (4) μήνες δεν υπάρχει για το χρονικό διάστημα μετά την επικύρωση της συμφωνίας. Για το διάστημα αυτό οι συμ-

βαλλόμενοι, οφειλέτες και πιστωτές, μπορούν να συμπεριλάβουν όρο περί αναστολής των ατομικών και συλλογικών διώξεων των πιστωτών για κάποιο διάστημα μετά από αυτήν, η οποία (αναστολή), όμως, δεν θα δεσμεύει τους μη συμβαλλόμενους πιστωτές για διάστημα που υπερβαίνει τους τρεις μήνες, χωρίς να προβλέπεται η αναστολή των προθεσμών άσκησης και της παραγραφής των αξιώσεων αυτών. Έτσι, προκύπτει ότι πλην της ανωτέρω περιπτώσεως της αυτόματης αναστολής των ατομικών διώξεων μετά την κατάθεση της συμφωνίας και μέχρι την επικύρωσή της, σε καμία άλλη περίπτωση δεν προβλέπεται η αναστολή των αποκλειστικών προθεσμών και της παραγραφής των αξιώσεων των πιστωτών, με αποτέλεσμα και εκ του λόγου τούτου οι ενάγοντες να μην στερούνται εννόμου συμφέροντος να επιδιώξουν την τελεσίδικη δικαστική διάγνωση των αξιώσεών τους και την επιμήκυνση έτσι του χρόνου παραγραφής αυτών. Εξάλλου, από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης του άρθρου 103 περ. η του ΠτΚ, όπου αναφέρεται ότι ναι μεν η συμφωνία εξυγίανσης μπορεί να έχει ως αντικείμενο, μεταξύ άλλων, την αναστολή των ατομικών και συλλογικών διώξεων των πιστωτών για συγκεκριμένο διάστημα μετά την επικύρωσή της, πλην όμως το διάστημα αυτό δεν μπορεί να υπερβαίνει τους τρεις μήνες για τους μη συμβαλλόμενους πιστωτές προκύπτει ότι με τη συμφωνία εξυγίανσης, μπορεί δυνητικά να συμφωνηθεί η αναστολή ατομικών διώξεων μετά την επικύρωσή της, στην έννοια των οποίων εμπίπτει και η έγερση αγωγής, αλλά τέτοια τυχόν συμφωνία δεν μπορεί να δεσμεύει όσους πιστωτές δεν συμβλήθηκαν κατά τη σύναψη της συμφωνίας εξυγίανσης για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τριών μηνών. Εξ αντιδια-

στολής δε, συνάγεται ότι έπειτα από το διάστημα αυτό μπορούν να εγερθούν αγωγές ή και να συνεχίσουν όσες είχαν αρχίσει πριν από την επιβολή της σχετικής απαγόρευσης, χωρίς να εμποδίζονται οι διαδικαστικές αυτές πράξεις από κάποιο διαδικαστικό απαράδεκτο.

Στην προκειμένη περίπτωση, η εκκαλούσα ισχυρίστηκε ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, επαναφέροντας τον ισχυρισμό της με τον πρώτο λόγο έφεσης εκθέτει ότι η εκκαλουμένη έσφαλε διότι δεν αποδέχτηκε ως οφειλόμενο ποσό αυτό που η ίδια είχε συννομολογήσει και αναμένεται να της καταβληθούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης εξυγίανσης στο μέλλον με μελλοντικές καταβολές, αλλά απεναντίας επεδίκασε μεγαλύτερα ποσά. Ο λόγος αυτός έφεσης προβάλλεται αορίστως κατά την υπό στοιχείο Ι νομική σκέψη, δεδομένου ότι δεν επικαλείται συγκεκριμένο σφάλμα της εκκαλουμένης σε σχέση με την ύπαρξη της δικαστικής απόφασης επικύρωσης σύμβασης εξυγίανσης και την συννομολόγηση από την εκκαλούσα μόνο τμήματος των αξιώσεων της ενάγουσας. Ειδικότερα, δεν εκθέτει αν αυτό αποτελεί σφάλμα του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου σε σχέση με την παραβίαση, λόγω, φερ' ειπείν, διαδικαστικού απαραδέκτου συνεπεία της δεσμεύσεως τους από το οιονεί δεδωμένο που απορρέει από την επικυρωτική της συμφωνίας απόφαση, άλλως λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, επιπλέον δεν επικαλείται τυχόν όρο της ανωτέρω συμφωνίας σε σχέση με την αναστολή ατομικών διώξεων των πιστωτών (που εν πάση περιπτώσει δεν θα καταλάμβανε την συνέχιση της προκείμενης εν μέρει καταψηφιστικής και εν μέρει αναγνωριστικής αγωγής). Σε κάθε περίπτωση δε, ακόμα και αν προέβαλε

με τρόπο ορισμένο τα ανωτέρω και πάλι θα τύγχαναν απόρριψης οι εν λόγω ισχυρισμοί ως αβάσιμοι στο νόμο, σύμφωνα και με την υπό στοιχείο ΙΙ νομική σκέψη. Εντούτοις, ο πρώτος λόγος έφεσης κατ' εκτίμηση του εφετηρίου κρίνεται απλώς παράπονο για εσφαλμένη αξιολόγηση των αποδείξεων, δοθέντος ότι επικαλείται σφάλμα περί την κρίση για το ύψος των αγωγικών αξιώσεων.

Περαιτέρω, η εκκαλούσα ισχυρίστηκε ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, επαναφέροντας τον ισχυρισμό της με τον δεύτερο λόγο έφεσης εκθέτει ότι η εκκαλουμένη έσφαλε διότι, δυνάμει της δικαστικής απόφασης επικύρωσης σύμβασης εξυγίανσης, κάθε οφειλόμενη αποζημίωση απόλυσης, όπως και της ενάγουσας, θα καταβληθεί σε 16 ισόποσες τριμηνιαίες δόσεις. Ο λόγος αυτός έφεσης προβάλλεται αορίστως κατά την υπό στοιχείο Ι νομική σκέψη, δεδομένου ότι δεν επικαλείται συγκεκριμένο σφάλμα της εκκαλουμένης σε σχέση με την ύπαρξη της δικαστικής απόφασης επικύρωσης σύμβασης εξυγίανσης και την τμηματική καταβολή της αποζημίωσης απόλυσης. Πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος ο εν θέματι λόγος έφεσης.

ΙΙΙ. Κατά το άρθρο 14 παρ. 5 του νόμου 1264/1982 «Για τον εκδημοκρατισμό του Συνδικαλιστικού Κινήματος και την κατοχύρωση των συνδικαλιστικών ελευθεριών των εργαζομένων», «Είναι άκυρη η καταγγελία της σχέσης εργασίας: α) των μελών της διοίκησης, σύμφωνα με το άρθρο 92 Α.Κ., της συνδικαλιστικής οργάνωσης. β) των μελών της προσωρινής σύμφωνα με το άρθρο 79 Α.Κ. διοίκησης συνδικαλιστικής οργάνωσης που διορίζει το δικαστήριο σύμφωνα με το άρθρο 69 του Αστικού Κώδικα και γ) των μελών της διοίκησης που εκλέγονται προσωρινά κατά την ίδρυση συνδικαλιστικής

οργάνωσης. Η απαγόρευση ισχύει κατά τη διάρκεια της θητείας και ένα χρόνο μετά τη λήξη της, εκτός αν συντρέχει ένας από τους λόγους της παρ. 10 και διαπιστωθεί κατά τη διαδικασία του άρθρου 15.» Από τις διατάξεις αυτές, με τις οποίες θεσπίσθηκε αυξημένη ειδική προστασία των συνδικαλιστικών στελεχών απέναντι στην καταγγελία της σύμβασης εργασίας από τον εργοδότη, προκύπτει ότι καταρχήν απαγορεύεται η απόλυση συνδικαλιστικών στελεχών, εκτός αν συντρέχει ένας από τους λόγους που, περιοριστικά, αναφέρονται στην παρ. 10 του άρθρου 14 και διαπιστωθεί αυτός κατά τη διαδικασία που ορίζει το άρθρο 15 του ίδιου νόμου, που ορίζει περί της σύστασης, συγκρότησης και λειτουργίας των επιτροπών προστασίας συνδικαλιστικών στελεχών. Αν δεν συντρέχει κάποιος από τους αναφερόμενους στην παρ. 10 λόγους και η συνδρομή του δεν διαπιστωθεί, κατά την ως άνω διαδικασία, η καταγγελία από τον εργοδότη της συνδέουσας με το συνδικαλιστικό στέλεχος σύμβασης εργασίας είναι άκυρη και θεωρείται ότι δεν έγινε (άρθρο 180 ΑΚ) και ο εργοδότης, αρνούμενος μετά την άκυρη αυτή καταγγελία να αποδεχθεί τις υπηρεσίες του μισθωτού (συνδικαλιστικού στελέχους) περιέρχεται σε υπερήμερία εργοδότη και οφείλει μισθούς υπερήμερίας. Για την προστασία αυτή απαιτούνται οι εξής προϋποθέσεις: α) Έγκυρη σύμβαση παροχής εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου. β) Ο μισθωτός να είναι νόμιμα εκλεγμένο μέλος της διοίκησης νομίμως συσταθέντος συνδικαλιστικού σωματείου, ή νόμιμα διορισμένο μέλος της προσωρινής διοίκησής του ή μέλος της προσωρινώς εκλεγείσας διοίκησης υπό ίδρυση σωματείου. γ) Ο εργοδότης να τελεί σε γνώση της ιδιότητας αυτής του μισθωτού του και δ) Δυνατότητα

απασχόλησης του συνδικαλιστικού στελέχους στην επιχείρηση του εργοδότη. Για την εγκυρότητα της απόλυσης προστατευόμενου συνδικαλιστικού στελέχους δεν είναι αναγκαίο να προηγηθεί απόφαση της επιτροπής προστασίας συνδικαλιστικών στελεχών του άρθρου 15 § 1 του ν. 1264/1982, όταν η καταγγελία της σύμβασης εργασίας αυτού γίνεται επειδή δεν υπάρχει δυνατότητα απασχόλησης του και αυτό συμβαίνει και όταν καταργείται το τμήμα της εργοδοτικής επιχείρησης όπου εργαζόταν το συνδικαλιστικό στέλεχος, αλλά, όμως, στην περίπτωση αυτή οφείλει ο εργοδότης να απασχολήσει τον προστατευόμενο συνδικαλιστή σε άλλο τμήμα, εκτός αν λόγω της ιδιομορφίας της εργασίας είναι εκ των πραγμάτων αδύνατη η απασχόληση σε άλλο τμήμα (ΑΠ 510/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 90/2018 ΔΕΕ 2019, ΑΓΙ 666/2015, ΔΕΝ 2015, 1214, ΑΠ 638/2008 ΕΕργΔ 2009, 298, ΑΓΙ 573/2007, ΔΕΝ 2007, 677, ΑΠ 1124/2007, ΔΕΝ 2007, 1555, ΑΠ 706/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 203/2004, ΕΕργΔ 2004, 844, ΑΠ 351/2004, 1477, Ληξουριώτης, Συλλογικές Εργασιακές Σχέσεις, εκδ. 2020, σελ. 123, Δ. Ζερδελής, Συλλογικό εργατικό δίκαιο, 2η έκδ., 2017, σελ. 77, Λεβέντης, σε Λεβέντη/Παπαδημητρίου, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 1012). Κριτήριο για την ύπαρξη δυνατότητας απασχόλησης του συνδικαλιστή θα αποτελεί, καταρχάς, η ειδικότητά του, ώστε να προσφερθεί ανάλογη εργασία σ' αυτόν. (Ληξουριώτης, Εφαρμογές Εργατικού Δικαίου, εκδ. 2020, σελ. 553-554). Ωστόσο, θα πρέπει να ερευνάται και η δυνατότητα λήψης ηπιότερων έναντι της καταγγελίας μέτρων, όπως είναι, ενδεικτικά, η μετάθεση σε άλλο τμήμα ή εκμετάλλευση, η μεταβολή των όρων εργασίας, ακόμη και επί το δυσμενέστερον (εφόσον ο μισθωτός δέ-

χεται), η μερική απασχόληση. Αυτό το επιτάσσει γενικά η αρχή της ultima ratio, ως έκφανση της αρχής της καλής πίστης (ΑΚ 281). Ειδικά δε, όταν πρόκειται για συνδικαλιστικό στέλεχος, προστίθεται ενισχυτικά ο σκοπός προστασίας της συνδικαλιστικής ελευθερίας (Σ 23 παρ. 1). Ο σχετικός προβληματισμός, όμως, θα μπορούσε να επεκταθεί και σε κάθε άλλη περίπτωση που η καταγγελία δικαιολογείται, ως αναπόφευκτη επιλογή, χωρίς όμως να χρειάζεται απαραίτητα να διακόπτει τη λειτουργία της ολόκληρη μονάδα, όπως φερ' ειπείν όταν οικονομοτεχνικοί λόγοι δικαιολογούν την καταγγελία των προστατευόμενων συνδικαλιστικών στελεχών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις που θα δικαιολογούσαν την απόλυση οποιουδήποτε άλλου μισθωτού. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι η συνδικαλιστική ιδιότητα υπερτερεί άνευ ετέρου των αντικειμενικών κριτηρίων επιλογής απολυτέου, δηλαδή εξαιρείται ο συνδικαλιστής λόγω της ιδιότητάς του από την ομάδα των μισθωτών μεταξύ των οποίων θα γίνει η επιλογή, και απολαμβάνει εκ προοιμίου μεγαλύτερης προστασίας από έναν άλλο με μεγαλύτερη αποδοτικότητα ή αρχαιότητα ή με μεγαλύτερες οικογενειακές ανάγκες. Σχηματικά αυτό θα μπορούσε να εκφραστεί με τον κανόνα, ότι όπου η καταγγελία είναι αιτιώδης, η προστασία είναι πάντοτε μεγαλύτερη σε σχέση με τις περιπτώσεις που είναι αναιτιώδης και ελεγχόμενη μόνο μέσω της ΑΚ 281 (όποια έκταση κι αν έχει ο έλεγχος αυτός) (Κ. Μπακόπουλος, Συνδικαλιστικά στελέχη και καταγγελία, 2014, σελ. 77).

Στην προκειμένη περίπτωση, η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα β' έφεσης ισχυρίστηκε ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, επαναφέροντας τον ισχυρισμό της με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης εφέσεως, με τον

οποίο παραπονείται για την κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου απόρριψη αυτού από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ότι η αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή όσον αφορά το κεφάλαιο της ακυρότητας της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, δεδομένου ότι τυγχάνει προστατευόμενο συνδικαλιστικό στέλεχος, γεγονός που τελούσε σε γνώση της εναγομένης και παρόλα αυτά καταγγέλθηκε η σύμβαση εργασίας της λόγω κατάργησης του τμήματος εργασίας της, παρόλο που στη θέση της τοποθετήθηκε άλλος εργαζόμενος, άλλως διότι μπορούσε να τοποθετηθεί σε άλλο τμήμα της επιχείρησης. Ο ισχυρισμός αυτός είναι νόμω βάσιμος, σύμφωνα με την νομική σκέψη που προηγήθηκε, και θα εξεταστεί περαιτέρω για την ουσιαστική του βασιμότητα.

Κατά το άρθρο 5 παρ. 3 εδ, α' του ν. 3198/1955, η καταγγελία της αορίστου χρόνου εργασιακής συμβάσεως, που πραγματοποιείται σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού και των άρθρων 1 και 3 του ν. 2112/1920 και 669 ΑΚ, θεωρείται έγκυρη εφόσον γίνει εγγράφως και καταβληθεί η οφειλόμενη αποζημίωση. Ως χρόνος καταβολής της αποζημίωσης ορίζεται κατ' αρχήν, με τη ρητή διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 εδ α' του ίδιου νόμου 3198/1955, η ημέρα της λύσεως της συμβάσεως, εκτός αν η αποζημίωση υπερβαίνει τις αποδοχές έξι μηνών, οπότε ο εργοδότης υποχρεούται να καταβάλει στον απολυόμενο μισθωτό το μέχρι των αποδοχών έξι μηνών μέρος της αποζημίωσης, το δε υπόλοιπο σε τριμηνιαίες δόσεις, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στο εδ β' της άνω παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 3198/1955. Η ρύθμιση αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 74 παρ.3 του ν. 3863/2010. Σύμφωνα με τη νέα ρύθμιση, μειώνεται τόσο το

ποσό της πρώτης δόσης όσο και το ποσό των επόμενων δόσεων. Ο εργοδότης υποχρεούται να καταβάλει, κατά την απόλυση, μέρος της αποζημίωσης που αντιστοιχεί στις αποδοχές δύο μηνών, ενώ το υπόλοιπο ποσό της αποζημίωσης καταβάλλεται σε διμηνιαίες δόσεις, καθεμία από τις οποίες δεν μπορεί να είναι κατώτερη των αποδοχών δύο μηνών. Η διάταξη του άρθρου 74 παρ.3 του ν. 3863/2010 δεν κάνει διάκριση μεταξύ καταγγελίας με ή χωρίς προειδοποίηση. Επομένως, εφαρμόζεται και στις δύο περιπτώσεις. Επίσης εφαρμόζεται και για τη μειωμένη αποζημίωση των υπαλλήλων που απολύονται ή αποχωρούν έχοντας συμπληρώσει τις προϋποθέσεις πλήρους συνταξιοδότησης. Αν η καταγγελία γίνεται με τήρηση της νόμιμης προθεσμίας (προκειμένου για υπαλλήλους), η αποζημίωση καταβάλλεται κατά την εκπνοή της προθεσμίας. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται σαφώς ότι εάν δεν καταβληθεί η αποζημίωση, η καταγγελία είναι άκυρη, η δε ακυρότητα δεν θεραπεύεται από τη μεταγενέστερη καταβολή της αποζημίωσης. Από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται ακόμη ότι η καταβολή της αποζημίωσης πρέπει να είναι πραγματική, και δεν αρκεί η απλή προσφορά αυτής, σε περίπτωση όμως αρνήσεως του μισθωτού να την εισπράξει, οφείλει ο εργοδότης να προβεί στη δημόσια κατάθεσή της μέσα σε εύλογο χρόνο από την ατελεσφόρη προσφορά, ώστε να αποτρέψει τη ακυρότητα. Ο προσδιορισμός του εύλογου χρόνου στην προαναφερόμενη περίπτωση είναι συνάρτηση των κρατούντων συναλλακτικών ηθών (ο

ελάχιστος κατά κανόνα για τη συντέλεση των απαιτούμενων διατυπώσεων), και των συντρέχόντων σε κάθε περίπτωση περιστατικών, όπως συμπεριφορά του εργαζομένου, η οποία να δικαιολογεί την κατάθεση, ή τυχόν απεργία των υπαλλήλων του ΤΠΔ (ΑΠ 105/2009, 93/2008, 457/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Τέλος, η παράλειψη κοινοποίησης του γραμματίου παρακαταθήκης δεν επηρεάζει το κύρος της καταγγελίας, δημιουργεί, όμως, ενδεχομένως ευθύνη του εργοδότη να αποκαταστήσει τη ζημία που υπέστη ο εργαζόμενος, εξαιτίας της παράλειψης αυτής (ΑΠ 161/1977, ΕΕργΔ 1977, 479). Επισημαίνεται ότι ο εργοδότης απαλλάσσεται της υποχρέωσης καταβολής αποζημίωσης επί καταγγελίας α) για επίμεμπτη συμπεριφορά του μισθωτού είτε με την μορφή αα) διάπραξης αξιόποινης πράξης είτε με την μορφή ββ) του εξαναγκασμού του εργοδότη σε καταγγελία της σύμβασης, β) λόγω ανωτέρας βίας [στην οποία δεν υπάγεται η πτώχευση (ΑΠ 255/1991, ΔΕΝ 1993, 851• ΕφΑθ 678/1975, ΕΕργΔ 1975, 1545• ΑΠ 1394/1985, ΕΕργΔ 1986, 766, Ζερδελής, ο.π. ούτε και οι οικονομικές δυσκολίες (Ι. Κουκιάδης, Ατομικό και συλλογικό εργατικό δίκαιο, εκδ. 2019, σελ. 271)]. Η πτώχευση δεν αποτελεί λόγο αυτόματης απόλυσης αλλά λόγο καταγγελίας με αποζημίωση, χωρίς όμως να τίθεται το κύρος της καταγγελίας από τη μη καταβολή της (άρθ. 34 ξ Ι ν. 3588/2007) ενώ σε περίπτωση διαδικασίας εξυγίανσης, για τις απολύσεις που γίνονται στο πλαίσιο της συμφωνίας εξυγίανσης, εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις (Ι. Κουκιάδης, ο.π.).

Μονομελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης
Αριθμ. 148/2022

Πρόεδρος: Κ. Ρόκος, Εφέτης

Δικηγόρος: Γ. Πιταροκοίλης, Πληρεξούσιος αιτούντων

Διατάξεις: άρθρα 934, 937, 955 και 995 Κ.Πολ.Δ., άρθρο 57 επ. Ν.Δ. της 17ης Ιουλίου/13ης Αυγούστου 1923

Έφεση. Αίτηση αναστολής εκτέλεσης. Ακυρότητα ηλεκτρονικού πλειστηριασμού.

Κείμενο απόφασης:

Οι ανακόπτοντες και ήδη αιτούντες άσκησαν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου την από 15-6-2021 και με αριθμό κατάθεσης δικογράφου ΓΑ 1215/ΑνΕ/55/2021 ανακοπή τους, η οποία απεργίφθη δυνάμει της υπ' αριθ. 84/2022 απόφασης του ως άνω Δικαστηρίου. Κατά της απόφασης αυτής οι ανακόπτοντες και ήδη αιτούντες άσκησαν την από 14-4-2022 έφεσή τους που κατατέθηκε στη γραμματεία του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου στις 14 Απριλίου 2022 με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 95/2022 αντίγραφο δε αυτής κατατέθηκε στις 10 Απριλίου 2022 στη γραμματεία του παρόντος Δικαστηρίου με αριθ. πρωτ. 189/19-4-2022 προσδιορίστηκε δε για τη δικάσιμο της 9^{ης} Απριλίου 2024. Ακολούθως οι ανωτέρω ανακόπτοντες, μετέπειτα εκκαλούντες, και ήδη αιτούντες άσκησαν την από 28-6-2027 αίτηση αναστολής εκτελέσεως αντίγραφο δε αυτής κατατέθηκε στις 29-6-2022 στη γραμματεία του παρόντος Δικαστηρίου με αριθ. πρωτ. 275/29-6-2022, προσδιορίστηκε δε για τη δικάσιμο που αναφέρεται ανωτέρω. Η υπόθεση εκφωνήθηκε από τη σειρά του οικείου πινακίου και συζητήθηκε. Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων

ανέπτυξαν τους ισχυρισμούς τους και ζήτησαν αυτοί να γίνουν δεκτοί.

ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ ΣΚΕ-ΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Σύμφωνα με τα άρθρα 955 παρ. 2 εδ. ε (για τα κινητά) και 995 παρ. 4 εδ. ε ΚΠολΔ (για τα ακίνητα) και αναφορικά με τις συνέπειες επί του κύρους του πλειστηριασμού, ορίζεται ότι ο πλειστηριασμός δεν μπορεί να γίνει χωρίς να τηρηθούν οι διατυπώσεις των προηγούμενων εδαφίων, διαφορετικά είναι άκυρος, δίχως όμως να καθορίζεται επακριβώς ποιες από τις ως άνω διατυπώσεις των άρθρων 955 παρ. 2 και 995 παρ. 4 ΚΠολΔ, που παραλείφθηκαν να ενεργηθούν, επιφέρουν ακυρότητα του πλειστηριασμού, και μάλιστα ανεξάρτητα από δικονομική βλάβη (άρθρο 159 αρ. 1 ΚΠολΔ). Πρέπει να γίνει δεκτό, ωστόσο, ότι ο ηλεκτρονικός πλειστηριασμός θα είναι άκυρος, ανεξάρτητα από την επίκληση και απόδειξη δικονομικής βλάβης (άρθρο 159 αρ. 11 ΚΠολΔ), όταν δεν τηρείται από τον δικαστικό επιμελητή: α) η εκπρόθεσμη κατάθεση στον υπάλληλο του πλειστηριασμού των εγγράφων που αναφέρουν τα άρθρα 955 παρ. 2 εδ. α και 995 παρ. 4 εδ. α ΚΠολΔ, β) η εκπρόθεσμη κατάρτιση απ' αυτόν του αποσπάσματος της κατασχετήριας έκθεσης κατά

τα άρθρα 955 παρ. 2 εδ. β και 995 παρ. 4 εδ. β ΚΠολΔ, γ) η εκπρόθεσμη με την επιμέλεια του δημοσίευση του παραπάνω αποσπάσματος κατά τις ως άνω διατάξεις, δ) και η εκπρόθεσμη επίδοση του αποσπάσματος της κατασχετήριας έκθεσης στον ενεχυρούχο δανειστή (στα κινητά, άρθρο 955 παρ. 2 εδ. δ ΚΠολΔ). και στον τρίτο κύριο ή νομέα και στους ενυπόθηκους ή (και) προσημιούχους δανειστές (στα ακίνητα. άρθρο 995 παρ. 4 εδ. δ ΚΠολΔ). Η ακυρότητα του πλειστηριασμού μπορεί να προταθεί με ανακοπή, που θα ασκείται στην προθεσμία του άρθρου 934 παρ. 1 β ΚΠολΔ, δίχως την επίκληση βλάβης (άρθρο Ι59 αρ. Ι ΚΠολΔ). Αν όμως πραγματοποιούνται εμπρόθεσμα οι πιο πάνω διατυπώσεις των άρθρων 955 παρ. 2 και 995 παρ. 4 ΚΠολΔ, αλλά πάσχουν ελαττώματα, π.χ. το απόσπασμα της κατασχετήριας έκθεσης αυτό καθαυτό λόγω μη επαρκούς περιγραφής του ακινήτου, ή επειδή παραλείφθηκε η βεβαίωση του δικαστικού επιμελητή για την αδυναμία ορισμού συμβολαιογράφου του τόπου της εκτέλεσης ή της περιφέρειας του συμβολαιογραφικού συλλόγου του τόπου της εκτέλεσης, ή η επίδοση του αποσπάσματος αυτή καθαυτή λόγω της μη τήρησης των διατάξεων για τις επιδόσεις, τότε οι ίδιες αυτές πράξεις (π.χ. το απόσπασμα, η επίδοση) θα πρέπει να θεωρούνται δικονομικώς άκυρες και να προσβάλλονται με ανακοπή με επίκληση δικονομικής βλάβης στην προθεσμία του άρθρου 934 παρ. 1 α ΚΠολΔ. Ο δε ηλεκτρονικός πλειστηριασμός θα ακυρώνεται μόνο μετά από άσκηση νέας εμπρόθεσμης ανακοπής και μετά την αναγγελία της ακυρότητας των παραπάνω πράξεων (Ξ. Πανταζόπουλος, Αναγκαστική Εκτέλεση. 2η έκδ., 2022, σ. 535-540). Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου

937 παρ. 1 περ. β' Κ.Πολ.Δ, όπως ισχύει με τον Ν. 4335/2015 ως εκ του χρόνου επίδοσης της επιταγής εκτέλεσης (5-3-2020) πριν την έναρξη ισχύος του Ν. 4842/2021, ΦΕΚ Α' 190/13-10-2021 (άρθρο 116 § 6γ Ν. 4842/2021), : «1... β) Σε περίπτωση εκτέλεσης που στηρίζεται σε δικαστική απόφαση ή διαταγή πληρωμής, κατά της απόφασης που εκδίδεται επί της ανακοπής επιτρέπεται η άσκηση μόνο έφεσης. Στις λοιπές περιπτώσεις των εκτελεστών τίτλων του άρθρου 904 παρ. 2, κατά της απόφασης που εκδίδεται επί της ανακοπής επιτρέπεται η άσκηση όλων των ενδίκων μέσων πλην της ανακοπής ερημοδικίας. Στις περιπτώσεις των προηγούμενων εδαφίων, η άσκηση ένδικου μέσου δεν αναστέλλει την προόδο της εκτέλεσης, εκτός αν το δικαστήριο του ένδικου μέσου, μετά από αίτηση του ασκούντος αυτό, που υποβάλλεται και αυτοτελώς, δικάζοντας με τη διαδικασία των άρθρων 686 επ., διατάξει την αναστολή, με παροχή ή και χωρίς παροχή εγγύησης, εφόσον κρίνει ότι η ενέργεια της αναγκαστικής εκτέλεσης θα προξενήσει ανεπανόρθωτη βλάβη στον αιτούντα και πιθανολογεί την ευδοκίμηση του ενδίκου μέσου. Επίσης μπορεί να διαταχθεί να προχωρήσει η αναγκαστική εκτέλεση αφού δοθεί εγγύηση. Ειδικά, όταν ζητείται η αναστολή πλειστηριασμού, αυτή είναι απαράδεκτη, αν δεν κατατεθεί το αργότερο πέντε (5) εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα του πλειστηριασμού. Η απόφαση πρέπει να δημοσιεύεται έως τις 12:00' το μεσημέρι της Δευτέρας που προηγείται του πλειστηριασμού». Από τη διάταξη προκύπτει σαφώς ότι αντικείμενο της αίτησης του άρθρου 937 Κ.Πολ.Δ είναι η αναστολή της προόδου της εκτελεστικής διαδικασίας που επισπεύδεται σε βάρος του ασκούντος το ένδικο μέσο

κατά της απόφασης που απέρριψε την κατά το άρθρο 933 του ιδίου Κώδικα ανακοπή του μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί του ενδίκου μέσου, δοθέντος ότι ο νόμος δεν κάνει πλέον λόγο για «αναστολή εκτέλεσεως της αποφάσεως», αλλά για «αναστολή της προόδου της εκτελέσεως» (Ν. Νίκας, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, τόμ. 1. 2η έκδ., 2017, 5 29, σ. 664, αρ. 47). Για τη χορήγηση της αναστολής η διάταξη απαιτεί τη συνδρομή συμπλεκτικά δύο προϋποθέσεων και συγκεκριμένα πιθανολόγηση κατά την εύλογη και αιτιολογημένη κρίση του δικαστηρίου, αφενός μεν ευδοκίμησης του ένδικου μέσου, ήτοι του παραδεκτού αυτού και της βασιμότητας ενός τουλάχιστον λόγου του, και αφετέρου ανεπανόρθωτης βλάβης στο πρόσωπο του αιτούντος από την ενέργεια της αναγκαστικής εκτέλεσης, δημιουργία δηλαδή κατάστασης που θα εξακολουθήσει να υπάρχει παρά την ακύρωση μελλοντικά της προσβαλλόμενης με την ανακοπή πράξης [Κ. Κεραμής/Δ. Κονδύλης/Ν. Νίκας (-Π. Μάζης). Ερμηνεία ΚΠολΔ - Αναγκαστική εκτέλεση, 2η έκδ., 2021, σ. 265-278]. Προϋποτίθεται, βέβαια, ότι έως τότε δεν έχει ολοκληρωθεί η αναγκαστική εκτέλεση, ενώ η δυνατότητα αναστολής στο δεύτερο βαθμό δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι και ο επαναληπτικός πλειστηριασμός απέβη άκαρπος (Γ. Ορφανίδης. Η αναστολή εκτελέσεως για ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων μετά το ν. 4335/2015, 2017, σ. 36) Εν προκειμένω, με την ένδικη αίτηση οι αιτούντες, σε βάρος των οποίων επισπεύδεται διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης από την καθ'ης ανώνυμη τραπεζική εταιρία για την ικανοποίηση χρηματικής απαίτησής της δυνάμει των με αρ. 21362/19.5.2021 καὶ 21363/19.5.2021 πράξεων

ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτων κατ' άρθρο 57 επ. Ν.Δ. της 17ης Ιουλίου/13ης Αυγούστου 1923 της Συμβολαιογράφου Πύργου Ηρακλείου Κρήτης, Δέσποινας Εληώτη, εκθέτουν ότι με την υπ' αριθμ. 84/2022 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, η οποία εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των περιουσιακών διαφορών, απορρίφθηκε η ανακοπή του άρθρου 933 του ΚΠολΔ, που άσκησαν κατά της επισπεύδουσας τράπεζας. Με την εν λόγω ανακοπή ζητούσαν την ακύρωση της εκτέλεσης που επισπεύδεται από την καθ'ης η αίτηση, δυνάμει των αρχικώς με ημερομηνία 17-02-2020 επιταγών προς πληρωμή που συντάχθηκαν σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.δ. 17-07/13-08-1923 και επδόθηκαν σε αυτούς, την 05-03-2020 και εν συνεχεία, με τις με ημερομηνία 12-04-2021 επιταγές, δυνάμει των οποίων επιτάσσονται να καταβάλουν στην καθ'ης η ανακοπή ως φερόμενου εκπροσώπου των ομολογιούχων, το χρηματικό ποσό των ... € πλέον τόκων υπερημερίας και ειδικότερα αιτούνταν την ακύρωση των με αριθμ. 21362/19-05-2021 και 21363/19-05-2021 πράξεων ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού και του δυνάμει αυτών, επισπευδόμενου πλειστηριασμού. Ακολούθως, επικαλούμενοι ότι κατά της απόφασης αυτής έχουν ασκήσει έφεση, το δικόγραφο της οποίας έχουν περιλάβει αυτούσιο στο δικόγραφο της παρούσας αίτησης, την ευδοκίμηση του ως άνω ένδικου μέσου και την πρόκληση στους ίδιους ανεπανόρθωτης βλάβης από την πρόοδο της εκτελεστικής διαδικασίας και τη διενέργεια του πλειστηριασμού, ζητούν, για τους αναφερόμενους στην υπό κρίση αίτησή τους λόγους, που συνιστούν ταυτόχρονα και λόγους της έφεσής της, να διαταχθεί η αναστολή

του ορισθέντος για την 20ή-7-2022 πλειστηριασμού που επισπεύδεται σε βάρος της πρώτης δυνάμει των με αρ. 21362/19.5.2021 και 21363/19.5.2021 πράξεων ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτων κατ' άρθρο 57 επ. Ν.Δ. της [7ης Ιουλίου/ 3ης Αυγούστου 19723, της Συμβολαιογράφου Πύργου Ηρακλείου Κρήτης, Δέσποινας Εληώτη, με έδρα τον Πύργο Ηρακλείου Κρήτης και ήδη δυνάμει των με αρ. 22707/19.5.2022 και 22708/19.5.2022 πράξεων ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτων - επαναληπτικό πρόγραμμα κατ' αρθρ. 57 επ. Ν.Δ. της 7ης Ιουλίου /13ης Αυγούστου 1923 της Συμβολαιογράφου Πύργου Περιελίου Κρήτης, Δέσποινας Εληώτη, με έδρα τον Πύργο Ηρακλείου Κρήτης καθώς και των από 12.2.2020 και 7.4.2021 επιταγών προς πληρωμή και της από 18.5.2022 εντολής έκδοσης ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της από 14.4.20272 και υπ' αρ. έκθ. κατάθεσης στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου Ηρακλείου 95/2022 και αρ. πρωτ. 189/2022 έφεσης κατά της με αρ 84/2022 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου. Η αίτηση η οποία αρμοδίως φέρεται ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, στο οποίο εκκρεμεί η έφεση της αιτούσας (άρθρο 937 παρ.1 περ. β εδαφ. γ Κ.Πολ.Δ) για να συζητηθεί κατά την προκείμενη ειδική διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 επομ. του ΚΠολΔ) και είναι εμπρόθεσμη, δεδομένου ότι κατατέθηκε στις 29-6-2022, δηλαδή πλέον των πέντε [5] εργασίμων ημερών πριν από την προσδιορισθείσα για τη διενέργεια του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού ημέρα, πρέπει να ερευνηθεί ως προς το παραδεκτό και τη βασιμότητα των λόγων της από νομική και

ουσιαστική άποψη, ενόψει και του ότι η έφεση κατά της εκκαλούμενης απόφασης πιθανολογείται ότι έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως. Παράλληλα, νομίμως και εμπροθέσμως είχε ασκηθεί και η (απορριφθείσα με την εκκαλούμενη απόφαση) ανακοπή δια της οποίας οι ανακόπτοντες και ήδη αιτούντες με τους αναλυτικά διαλαμβανόμενους, στο δικόγραφό τους, λόγους, οι οποίοι συνίστανται, στην έλλειψη δημοσίευσης των προγραμματικών πλειστηριασμού σε εκείνους, εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών αφότου έγινε η εγγραφή των επιταγών με ισχύ κατάσχεσης και ειδικότερα, από την 17-06-2020 και στην έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησης της καθ' ης η ανακοπή ως εκπροσώπου των ομολογιούχων, κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα, ζητούσαν την ακύρωση της εκτέλεσης που επισπεύδεται από την καθ' ης η ανακοπή, δυνάμει των αρχικώς με ημερομηνία 17-02-2020 επιταγών προς πληρωμή που συντάχθηκαν σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.δ. 17-07/13-05-1923 και επιδόθηκαν σε αυτούς, την 05-03-2020 και εν συνεχεία, με τις με ημερομηνία 12-04-2021 επιταγές, δυνάμει των οποίων επιτάσσονται να καταβάλουν στην καθ' ης η ανακοπή, ως εκπροσώπου των ομολογιούχων, το χρηματικό ποσό των 1.012.649.17 ευρώ, πλέον τόκων υπερημερίας, προερχόμενη (η οφειλή) από ομολογιακή δανειακή σύμβαση που σύναψε η πρώτη των ανακοπτόντων με την ανώνυμη τραπεζική εταιρία, της οποίας η ανώνυμη τραπεζική εταιρία με την επωνυμία κατέστη ειδική διάδοχος αυτής, των οποίων (απαιτήσεων) τη διαχείριση και είσπραξη φέρεται να έχει ήδη αναλάβει η καθ' ης η ανακοπή δυνάμει της από 26-03- 2013 σύμβασης πώλησης και μεταβίβασης επιχει-

ρηματικών απαιτήσεων. Ο ισχυρισμός της καθ' ης η αίτηση, που επαναφέρεται νόμιμα, ότι η παρεμπιπτόντως εξεταζόμενη ανακοπή είχε ασκηθεί εκπρόθεσμα, πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος δεδομένου ότι, σύμφωνα και με τη νομική σκέψη που προηγήθηκε, οι επικαλούμενες πλημμέλειες της εκτέλεσης αφορώσες την μη διενέργεια των δημοσιεύσεων (ως εν προκειμένω) προτείνονται εντός της προθεσμίας του άρθρου 934 παρ. 1β' ΚΠολΔ. ενώ απεναντίας εντός της επικαλούμενης από την καθ' ης προθεσμίας του άρθρου 934 παρ. 1α ΚΠολΔ πλήττεται η εκτέλεση αποκλειστικά σε περίπτωση απλών παρατυπιών ή πλημμελειών των διατυπώσεων της διάταξης του αρ. 995 ΚΠολΔ. Απλή και ταχεία εκτελεστική διαδικασία καθιερώνει το ν.δ. της 17-7/13-5-1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών» που επισπεύδουν τα τραπεζικά ιδρύματα για την ικανοποίηση των αξιώσεών τους από κάθε είδους δάνεια που ασφαλίζονται με ενέχυρο ή υποθήκη. Η έναρξη και η περαιτέρω συνέχιση της ειδικής εταιρικής εκτέλεσης διέπεται ως ένα βαθμό από τους γενικούς κανόνες του Κ.Πολ.Δ, εφαρμοζόμενοι κι εδώ ευθέως, κατά παραπομπή από το άρθρο 53 παρ. 2 του ν.δ. της 17.7/13.8.1923. Επομένως, η ειδική εταιρική εκτελεστική διαδικασία ρυθμίζεται, στο στάδιο της προδικασίας της, συνδυαστικά από τις γενικές ρυθμίσεις του ΚΠολΔ και των άρθρων 50, 53 και 57 του ν.δ. της 17.7/13.8.1923, [βλ. άρθρο 53 παρ1-72 ν.δ. της 17.7/13.5.1923: «1. Εάν το δάνειον κατέστη απαιτητόν εξ οιοδήποτε λόγου, η δανείστρια δικαιούται να προβή εις μεσεγγύησιν ή αναγκαστικήν εκτέλεσιν του ενυποθήκου ακινήτου ή εις αμφοτέρω. 2. Η μεσεγγύησις και η αναγκαστική εκτέλεσις διέπονται υπό των διατά-

ξεων του κοινού δικαίου, τροποποιουμένων υπό των επομένων άρθρων.», και άρθρο 57 παρ. 1-2 «1. Αναγκαστική εκτέλεσις άρχεται δι' επιδόσεως επιταγής προς πληρωμήν.]. Ουσιώδης παρέκκλιση από το γενικό κανόνα του άρθρου 904 ΚΠολΔ περί περιοριστικής εκεί απαρίθμησης των περιπτώσεων εκτελεστών, εισάγεται επιτρεπώς, δυνάμει του άρθρου ΕισΝΚΠΟΛΔ 52 παρ. 3, με το ν.δ. της 17.7/13.5.1923 ως προς τον τύπο του εγγράφου που μπορεί να αποτελέσει τον εκτελεστό τίτλο για την επίσπευση της ειδικής εταιρικής εκτέλεσης. Ειδικότερα, από το σύνολο των διατάξεων του νομοθετικού διατάγματος, κυρίως δε από τα άρθρα 50 παρ.1, 53 παρ. 1 και 57 παρ. 1-2, όπου δεν γίνεται καμιά παραπομπή σε άλλο νομοθετικό κείμενο για το είδος του απαιτούμενου εκτελεστού τίτλου, προκύπτει ότι ως εκτελεστός τίτλος λειτουργεί είτε το συμβολαιογραφικό έγγραφο της από κοινού παραχώρησης υποθήκης και σύναψης της σύμβασης πίστωσης, είτε, στην περίπτωση ξεχωριστής κατάρτισης, ο συνδυασμός του συμβολαιογραφικού εγγράφου παραχώρησης της υποθήκης και το ιδιωτικό έγγραφο σύναψης της πιστωτικής σύμβασης. Η δανειακή σύμβαση είναι δυνατόν να καταρτίζεται και με απλό ιδιωτικό έγγραφο, κατά τη γενική αρχή του ατύπου του Α.Κ, καθώς κατά την αναφορά του άρθρου 50 του ν.δ. στο συμβολαιογραφικό έγγραφο, αυτό νοείται ως ο απαραίτητος τύπος για τη σύσταση της υποθήκης. Καθώς, όμως, στην πλειονότητα των περιπτώσεων οι δύο αυτές δικαιοπραξίες καταρτίζονται ταυτόχρονα και συμπεριλαμβάνονται στο ίδιο έγγραφο έχει επικρατήσει στην πράξη η τήρηση του συμβολαιογραφικού εγγράφου και για τη σύσταση της δανειακής σύμβασης, επίσης.

Δεύτερη σημαντική διαφορά ως προς της διαδικαστικές προϋποθέσεις της προδικασίας της εκτέλεσης εντοπίζεται στη μη ανάγκη περιαφής του εκτελεστηρίου τύπου επί του απογράφου του εκτελεστού τίτλου, κατά το άρθρο ΚΠολΔ 918 παρ. 1. Όπως συνάγεται από το συνδυασμό των άρθρων 40 παρ. 1-2 και 57 παρ. 1 του ν.δ. της 17.7/13.5.1923, περιαφή αντιγράφου του εκτελεστού τίτλου, με την έννοια της περιαφής του απογράφου εκ του εκτελεστού τίτλου, δεν απαιτείται, καθώς δεν επιδίδεται στον οφειλέτη αντίγραφο ολόκληρου του εκτελεστού τίτλου δηλαδή του συμβολαιογραφικού εγγράφου παραχώρησης της υποθήκης και σύστασης της δανειακής σύμβασης, παρά μόνο περίληψη αυτού. Βασικότερη διαφοροποίηση εισάγεται με το ν.δ. της 17.7/13.5.1923, και, ειδικότερα, με το άρθρο 57 παρ. 3-4108, ως προς τον τρόπο επιβολής αναγκαστικής κατάσχεσης στο ενυπόθηκο ακίνητο, σε σύγκριση με την γενική διαδικασία του ΚΠολΔ. Πιο συγκεκριμένα, στην ειδική εταιρική εκτέλεση, η εγγραφή της επιταγής στα βιβλία κατασχεσεων, η οποία θα πρέπει να έπεται χρονικά, έστω και για ελάχιστο χρόνο, χωρίς υποχρέωση τήρησης της τριήμερης προθεσμίας διασκέψεως του άρθρου ΚΠολΔ 926 παρ. 1 της επίδοσής της στον οφειλέτη λειτουργεί ως κατάσχεση, παράλληλα και ως πρώτη μετά την επίδοση της επιταγής πράξη εκτέλεσης. Παρ' όλα αυτά, όμως, δεν μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι η συγκεκριμένη εγγραφή μπορεί να πραγματοποιηθεί από τη δανείστρια τράπεζα απροθέσμως, καθώς ισχύει και επί της ειδικής αυτής εκτελεστικής διαδικασίας, ελλείψει διαφορετικής ρύθμισης, η ετήσια δικονομική προθεσμία ενέργειας που εισάγει κατά βασική αρχή ο κανόνας

του άρθρου ΚΠολΔ 926 παρ.2. Τα αποτελέσματα της ανωτέρω εγγραφής είναι ταυτόσημα με εκείνα της επιβολής αναγκαστικής κατάσχεσης κατά το κοινό δικονομικό δίκαιο, και επέρχονται ως προς όλα τα συνδεόμενα πρόσωπα (οφειλέτης, τρίτος κύριος ή νομέας, τρίτοι, συναλλασσόμενοι με τον οφειλέτη) με την πραγματοποίηση της εγγραφής και μόνο χωρίς ανάγκη τήρησης οποιασδήποτε άλλης διατύπωσης, δημοσίευσης ή κοινοποίησης της πράξης εγγραφής της επιταγής. Επιπρόσθετα, με την εγγραφή της επιταγής στα βιβλία κατασχεσεων επέρχεται και ένα περαιτέρω ευνοϊκό προς τις δανείστριες τράπεζες αποτέλεσμα, το οποίο ορίζεται στο άρθρο 52 παρ. 1 ν.δ. της 17.7/13.5.1923 και αφορά την προνομακή εξασφάλιση των τόκων της εκτελούμενης αξίωσης από ένα έτος πριν την ημέρα της επέχουσας θέση κατασχεσεως εγγραφής και έπειτα, ακόμη και αν το κεφάλαιο της οφείλης δεν ορίστηκε ως τοκοφόρο, κατ' απόκλιση του γενικού κανόνα του άρθρου ΑΚ. 1289. Τέλος, η ανωτέρω εγγραφή αφετηριάζει την σαρανταπενθήμερη προθεσμία, κατ' άρθρο 934 παρ. 1 εδ. α' Κ.Πολ.Δ, άσκησης ανακοπής εναντίον πράξεων της διαδικασίας της εκτέλεσης, κατά τους γενικούς κατά τα άλλα κανόνες του ΚΠολΔ. Την πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης, δηλαδή την κατάσχεση μέσω της ιδιότυπης αυτής μεθοδεύσεως, ακολουθεί η χορήγηση παραγγελίας για σύνταξη προγράμματος πλειστηριασμού από την επισπεύδουσα τράπεζα ή Α.Ε. προς συμβολαιογράφο του τόπου όπου βρίσκεται το ενυπόθηκο ακίνητο, βάσει του άρθρου 59 παρ. 1 του ν.δ. Ο χρόνος χορήγησης αυτής της παραγγελίας επιλέγεται ελεύθερα από την επισπεύδουσα δανείστρια τράπεζα ή ανώνυμη εταιρία χωρίς τον πε-

ριορισμό της παρόδου της ελάχιστης τριήμερης προθεσμίας διασκέψεως του άρθρου 926 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. Η ταχύτητα της διαδικασίας, προς την εξυπηρέτηση της οποίας έχουν εισαχθεί εν συνόλω οι ρυθμίσεις του ν.δ. 17.7/13.8.1923, και η μη θέτουσα ειδικό χρονικό περιορισμό πρόβλεψη, που συνάγεται από το συνδυασμό των άρθρων 57 παρ. 1, 59 παρ. 1, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η επισπεύδουσα μπορεί να δώσει την ανωτέρω παραγγελία στο συμβολαιογράφο συνοδευόμενη βέβαια από τα κατωτέρω διαδικαστικά έγγραφα εκτέλεσεως, αμέσως μετά την εγγραφή της επιταγής προς εκτέλεση στα βιβλία κατασχέσεων, εν συνεχεία δε ο τελευταίος να προχωρήσει, επίσης, χωρίς καμία καθυστέρηση στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας. Η συγκεκριμένη παραγγελία προς το συμβολαιογράφο δεν είναι απαραίτητο να περιβληθεί ορισμένο τύπο και είναι, συνεπώς, δυνατό να χορηγείται και μέσω απλού ιδιωτικού εγγράφου διαβιβαζόμενου σε αυτόν, συνοδευόμενη, πάντως, απαραίτητως μετά των “εγγράφων εκτέλεσης”, δηλαδή όλων εκείνων των εγγράφων από το περιεχόμενο των οποίων προκύπτει η εξαιρετική νομοποίηση, αφενός, της επισπεύδουσας τράπεζας ή εταιρίας για χρήση της ειδικής εκτελεστικής διαδικασίας και, αφετέρου του ίδιου του συμβολαιογράφου για συμμετοχή στην προδικασία του πλειστηριασμού του συγκεκριμένου ενυποθήκου ακινήτου. Αντλώντας όλα τα απαραίτητα κατ’ άρθρο 995 παρ. 4 εδ. β’ Κ.Πολ.Δ στοιχεία, μέσω των ανωτέρω εγγράφων, θα πρέπει να περιέρχεται ο συμβολαιογράφος σε θέση να συντάξει νομίμως το πρόγραμμα πλειστηριασμού, το αναγκαίο περιεχόμενο του οποίου ταυτίζεται με τα γενικώς ισχύοντα δεδομένα για τον τρόπο

δημοσίευσης του αποσπάσματος κατασχέτηριας έκθεσης στη γενική εκτελεστική διαδικασία. Όσον αφορά την εκτίμηση της αξίας του ενυποθήκου ακινήτου, η οποία στη γενική εκτελεστική διαδικασία γίνεται κατά την επιτόπια μετάβαση του δικαστικού επιμελητή στο υπό κατάσχεση ακίνητο και δηλώνεται στην έκθεση κατασχέσεως, στην ειδική εταιρική εκτέλεση, ελλείπει τέτοιας προδικασίας, η αξία του ακινήτου εκτιμάται το πρώτον από το συμβολαιογράφο, ως τον αρμόδιο επί του πλειστηριασμού υπάλληλο, και μάλιστα, χωρίς ανάγκη αναφοράς από τον ίδιο του τρόπου με τον οποίο την υπολόγισε και, στη συνέχεια, δήλωσε. Παράλληλα, ο συμβολαιογράφος έχει ως μόνη δυνατότητα και ταυτόχρονα υποχρέωση ελέγχου αυτήν της λειτουργικής του αρμοδιότητας προς διενέργεια των πράξεων προδικασίας του πλειστηριασμού, καθώς και της εξωτερικής - τυπικής νομιμότητας της επισπευδόμενης εκτέλεσης, χωρίς περαιτέρω εξουσία ελέγχου της ουσιαστικής βασιμότητας της εκτελούμενης αξίωσης και των εσωτερικών ελαττωμάτων του εκτελεστού τίτλου, τα οποία θα κριθούν, κατά τα γενικώς ισχύοντα, μέσω ανακοπής του άρθρου 933 του Κ.Πολ.Δ. Όσον αφορά την προθεσμία δημοσίευσης του προγράμματος πλειστηριασμού στο κοινό, αυτή θα υπολογιστεί με βάση το γενικό περί του ρυθμιστέου ζητήματος άρθρο του Κ.Πολ.Δ, δηλαδή πλέον το άρθρο 995 παρ.4 εδ. β’ Κ.Πολ.Δ, το οποίο προβλέπει δεκαπενθήμερη μετά την κατάσχεση προθεσμία δημοσίευσης των απαραίτητων της προδικασίας του πλειστηριασμού στοιχείων και εγγράφων στην ιστοσελίδα δημοσιεύσεων πλειστηριασμών του Δελτίου Δικαστικών Δημοσιεύσεων του Τομέα Ασφάλισης Νομικών του Ενιαίου Ταμείου

Ανεξάρτητα Απασχολουμένων, καταργούμενης στο εξής της οποιασδήποτε άλλης μορφής δημοσίευσης στον Τύπο. Η αναγωγή στον Κ.Πολ.Δ γίνεται εν προκειμένω λόγω έλλειψης ειδικής ρύθμισης στο ν.δ., μετά την κατάργηση, μέσω της εισαγωγής του ΕισΝΚ-Πολ.Δ (ΕισΝΚΠολ.Δ άρ. 52 παρ.3), του άρθρου 60 του διατάγματος, που περιείχε ρύθμιση (τροποποιηθείσα μάλιστα, λόγω των αμφισβητήσεων που είχε προκαλέσει η αρχική μορφή του άρθρου, με το άρθρο 2 του α.ν. 90/1936) επί του ζητήματος, βλ. και ΟΛΑΠ 17/1957., ΕλλΔλην, σ.36.. Π.Μάζης, Εμπράγματος εξασφάλιση Τραπεζών και Ανωνύμων Εταιριών, 1993, σ. 500-507, Κ. Παναγόπουλος, Δ.23, σ. 163). Ήδη δε μετά την κατάργηση του άρθρου Κ.Πολ.Δ 999 με τον ν. 4335/2015, για εκτελέσεις των οποίων η επίδοση επιταγής προς εκτέλεση πραγματοποιείται μετά την 01-01-2016, η προθεσμία δημοσίευσης του προγράμματος, θα υπολογιστεί βάσει του άρθρου Κ.Πολ.Δ 995 παρ. 4 εδ. β', δηλαδή έως την δέκατη πέμπτη ημέρα από την κατάσχεση, ως “κατάσχεση” βέβαια, νοούμενη εδώ η εγγραφή της επιταγής προς πληρωμή στο βιβλίο κατασχέσεων. Ως προς το χρόνο ωστόσο, επίδοσης του ανωτέρω προγράμματος στον οφειλέτη και τον τρίτο κύριο ή νομέα του ενυπόθηκου ακινήτου, το άρθρο 59 του ν.δ. της 17.7/13.8.1923 διατηρώντας άθικτη την ισχύ του και μετά τον ΕισΝΚ.Πολ.Δ, αφενός το ίδιο δεν τάσσει καμία προθεσμία επίδοσης του προγράμματος πλειστηριασμού σε αυτά τα πρόσωπα, αφετέρου, η ύπαρξή του δεν επιτρέπει την ευθεία τουλάχιστον εφαρμογή του Κ.Πολ.Δ ως προς την προθεσμία επίδοσεως, και για το λόγο αυτό προτείνεται, κατά μια άποψη, η παραδοχή του απρόθεσμου αυτής, ενώ, κατ' άλλη ορθότερη άποψη, η

αναλογική εφαρμογή της προθεσμίας δημοσίευσης του προγράμματος κατ' άρθρο 995 παρ. 4 εδ. β' Κ.Πολ.Δ, με σκοπό την εξασφάλιση δυνατότητας έγκαιρης ενημέρωσης των καθ' ων η εκτέλεση και αποτελεσματικής προπαρασκευής της πιθανής άμυνας τους. Οι ανωτέρω προθεσμίες τηρούνται παρομοίως και στην περίπτωση εκ νέου δημοσίευσης και επίδοσης προγράμματος πλειστηριασμού λόγω υποβολής δήλωσης συνέχισής του, εξαιτίας ματαίωσης διεξαγωγής του κατά την αρχικώς ορισθείσα ημερομηνία, δυνάμει του άρθρου 973 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, εφαρμοζόμενο και στον πλειστηριασμό ακινήτων μέσω της παραπομπής του άρθρου 995 παρ. 5 Κ.Πολ.Δ. Οι διατάξεις του άρθρου 995 Κ.Πολ.Δ εφαρμόζονται, όπως μνημονεύτηκε, (με τις κατάλληλες βέβαια προσαρμογές εξαιτίας της μη παρεμβολής δικαστικού επιμελητή, ως οργάνου της εκτέλεσης) και στην ειδική διαδικασία του ν.δ. της 17.7/13.5.1923, όσον αφορά, εκτός από το απαραίτητο περιεχόμενο του προγράμματος πλειστηριασμού, τα πρόσωπα προς τα οποία αυτό πρέπει να κοινοποιείται, αλλά και τις έννομες συνέπειες μη τήρησης των διατυπώσεων του, ιδίως την πρόκληση απόλυτης δικονομικής ακυρότητας του προγράμματος, δυνάμει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 4. (ΑΠ 197/2003 ΕλλΔνη 2003.437, ΑΠ 1611/2000 ΕλλΔνη.699, Εφθεσ 259/2005 Άρμεν 2009.912 με σχόλιο Α.Ταμαμίδη, ΕφΘεσ 1634/1990, ΕλλΔνη 190904, 159, Κιουπσίδου - Στρατουδάκη σε Κεραμέυς /Κονδύλης /Νίκας, Ερμηνεία ΚΠολΔ, 2η έκδοση, αρ. 995 σελ. 862). Στις περιπτώσεις αυτές, αν ο πλειστηριασμός διενεργηθεί είναι άκυρος ανεξαρτήτως βλάβης, η ακυρότητα αυτή αφορά κατά ρητή νομοθετική πρόβλεψη την ίδια την τελευταία πράξη της

εκτελέσεως και απαγγέλλεται, κατόπιν ανακοπής του άρθρου 933 Κ.Πολ.Δ μη δυνάμενη να προβληθεί ως λόγος ανακοπής του άρθρου 979 Κ.Πολ.Δ κατά του πίνακα κατάταξης (ΑΠ 1262/2004 σε ΤΝΙΠ ΝΟΜΟΣ) και ασκείται εντός της προθεσμίας του άρθρου 934 παρ. 1 β Κ.Πολ.Δ. Με τον πρώτο λόγο ανακοπής, με τον οποίο οι αιτούντες επαναφέρουν τον πρώτο λόγο έφεσης, οι ανακόπτοντες επικαλούνται απόλυτη ακυρότητα του πλειστηριασμού, λόγω παράβασης του αρ. 995 Κ.Πολ.Δ και ειδικότερα ότι ενώ ενεγράφη η υπό κρίση επιταγή κατά την ειδική διαδικασία του ν.δ. της 17.7/1385.19023 στις 7-06-2020 στα βιβλία κατασχέσεων. Υποθηκοφυλακείου Ηρακλείου, εντούτοις κοινοποιήθηκε σε αυτούς την 31-05-2021, με τις υπ' αριθμ. 21362/19-05-2021 και 21363/19-05-2021 πράξεις ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτων, με τις οποίες κατέστη γνωστή σε αυτούς η ημερομηνία πλειστηριασμού ενώ όφειλε να προβεί σε αυτό, εντός 15 ημερών από την εγγραφή των επιταγών με ισχύ κατάσχεσης, ενώ τούτη δεν έπραξε αυτό, αλλά το έπραξε στις 31-05-2021. Με το ανωτέρω περιεχόμενο, ο πρώτος λόγος ανακοπής είναι ορισμένος, και νόμιμος, σύμφωνα με τη νομική σκέψη που προσηγήθηκε και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω και για την ουσιαστική του βασιμότητα. Από την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων που προσκομίστηκαν νόμιμα με επίκληση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, προσκομίζονται δε νόμιμα με επίκληση και πάλι στο παρόν δικαστήριο, το σύνολο των εγγράφων τα οποία νομίμως προσκομίζουν μετ' επικλήσεως διádικοι, για κάποια από τα οποία γίνεται ιδιαίτερη σημείωση κατωτέρω, χωρίς αυτό να σημαίνει πώς δεν λήφθηκαν υπόψη όλα τα προσκο-

μιζόμενα (ΑΠ 250/2000 Δ/νη 41.980, ΑΠ 587/1992 Δ/νη 35,12758), άλλα εκ των οποίων λαμβάνονται υπόψη προς άμεση απόδειξη και άλλα για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων (άρθρο 339 σε συνδυασμό με το άρθρο 395 Κ.Πολ.Δ.), παθανολογήθηκαν, τα. ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η πρώτη αιτούσα προέβη στην έκδοση του από 1.10.2010 κοινού Ομολογιακού Δανείου, του οποίου την διοργάνωση και διαχείριση και την εκπροσώπηση των Ομολογιούχων Δανειστών ανέλαβε η τραπεζική εταιρεία με την επωνυμία και στη συνέχεια, η ανώνυμη τραπεζική εταιρεία κατέστη ειδική διάδοχος της τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία σύμφωνα με : α) το υπ' αρ. 97/2013 Διάταγμα της Κεντρικής Τράπεζας της Κύπρου που δημοσιεύτηκε στο υπ' αρ. 4640/2013 φύλλο της Επίσημης Εφημερίδας της Κυπριακής Δημοκρατίας, β) την υπ' αρ. 66/3/2013 απόφαση της και γ) την από 26.3.2013 σύμβαση πώλησης και μεταβίβασης. Ακολούθως, η τραπεζική εταιρεία υπό την ιδιότητα του εκπροσώπου των ομολογιούχων, γνωστοποίησε στην πρώτη αιτούσα, εκδότρια εταιρεία την από 24.2.2017 καταγγελία του επίδικου Ομολογιακού δανείου και το κλείσιμο του τηρούμενου στο πλαίσιο αυτού υπ' αρ. 0010-1556-00002744654 κωδικού δανείου (με αριθμό... 5751-068115-039 λογαριασμού). Εν συνεχεία την 5.3.2020 επέδωσε στους αιτούντες (υπό την ιδιότητα του εκπροσώπου των ομολογιούχων ως ειδική διάδοχος της) τις από 17.2.2020 επιταγές προς πληρωμή του συνολικού ποσού των 1.012.649.17 €, πλέον συμβατικών τόκων υπερημερίας από 28.9.2019 ανατοκιζόμενων ανά εξάμηνο και εξόδων μέχρις εξοφλήσεως σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.δ. 17.7/13.8.1923 «περί

ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών». Η πρώτη ως άνω επιταγή, κατόπιν περιορισμού του ποσού εγγραφής στις οκτακόσιες χιλιάδες ευρώ (800.000,00€), εγγράφηκε στα βιβλία Κατασχέσεων (Τόμος 204 Αριθμός 5) [βλ. το υπ’ αριθμόν 1626/18.06.2020 Πιστοποιητικό του Υποθηκοφυλακείου Ηρακλείου], ενώ ομοίως η δεύτερη ως άνω επιταγή, κατόπιν περιορισμού του ποσού εγγραφής στις οκτακόσιες χιλιάδες ευρώ (800.000,00€), εγγράφηκε στα βιβλία Κατασχέσεων (Τόμος 204 Αριθμός 6) [βλ. το υπ’ αριθμόν 1627/15.06.2020 Πιστοποιητικό του Υποθηκοφυλακείου Ηρακλείου] και στο Κτηματολογικό Φύλλο του τηρούμενου Κτηματολογικού Βιβλίου με (αριθμό καταχώρισης 1484/18.06.2020) [βλ. το με αριθμό 1484/18.06.2020 Πιστοποιητικό του Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου]. Οι εν λόγω επιταγές επέχουν θέση κατασχετήριας εκθέσεως και καταχωρήθηκαν στα Βιβλία Κατασχέσεων του Υποθηκοφυλακείου Ηρακλείου, την 17η-6-2020. Ακολούθως, με τις από 17.4.2021 επιταγές κατά άρθρ. 925 Κ.Πολ.Δ. η ανώνυμη τραπεζική εταιρεία με την επωνυμία (με αριθμό Γ.Ε.ΜΗ. 157660660000) κοινοποίησε στους αιτούντες τις από 7.4.2021 επιταγές προς πληρωμή του συνολικού ποσού των 1.012.649.17 €. επικαλούμενη ότι ενεργεί υπό την ιδιότητά της ως Εκπροσώπου των Ομολογιούχων Δανειστών ως καθολική διάδοχος της ανωτέρω ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία (με αριθμό Γ.Ε.ΜΗ. 225501000). Στη συνέχεια δε, στις 31-5-2021 η καθ’ής κοινοποίησε : α) στην πρώτη αιτούσα την υπ’ αρ. 21362/19.5.2021] Ειδοποίηση Αναγκαστικού Πλειστηριασμού Ακινήτων (Άρθρα 57 επ Ν.Δ. της 17^{ης} Ιουλίου/13^{ης} Αυγούστου 193) και β) στον δεύτερο αιτούντα την υπ’ αρ. 21363/

19.5.2021 Ειδοποίηση Αναγκαστικού Πλειστηριασμού Ακινήτων (Άρθρα 57 επ Ν.Δ. της 17ης Ιουλίου/13ης Αυγούστου 193), διά των οποίων ορίσθηκε αναγκαστικός πλειστηριασμός των αναφερόμενων στις ως άνω ειδοποιήσεις ακινήτων της κυριότητάς τους για τις 7.7.2021. Αναρτήθηκαν δε οι ανωτέρω ειδοποιήσεις στο Δελτίο Δικαστικών Δημοσιεύσεων του ΕΤΑΑ-ΕΤΑΝ στις 21-5-2021. Κατά των ανωτέρω ειδοποιήσεων οι αιτούντες άσκησαν την από 15-6-2021 και με αρ. καταθ. δικ. ΓΑ 1215/ΑνΕ/55/15-6-2021 ανακοπή τους, επιδοθείσα στην καθ’ής στις 15-6-2021 (με αρ. 10544/15-6-2021 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών Στεργίου Θεοδώρου) αιτούνμενοι την ακύρωση των προσβαλλομένων αυτών πράξεων και του επικείμενου πλειστηριασμού, επικαλούμενοι με τον πρώτο λόγο του δικογράφου τους, ότι για τον επισπευδόμενο πλειστηριασμό δεν τηρήθηκε η προβλεπόμενη στην διάταξη του άρθρου 995 παρ. 4 εδ. β Κ.Πολ.Δ. προϋπόθεση, κατά την οποία απόσπασμα της κατασχετήριας έκθεσης, που περιλαμβάνει τα ονοματεπώνυμα του υπέρ ου και του καθ’ ου η εκτέλεση, καθώς και τον αριθμό φορολογικού μητρώου αυτών και για νομικά πρόσωπα την επωνυμία και τον αριθμό φορολογικού τους μητρώου, συνοπτική περιγραφή του ακινήτου που κατασχέθηκε κατά το είδος, τη θέση, τα όρια και την έκτασή του, με τα συστατικά και όσα παραρτήματα συγκατάσχονται, καθώς και μνεία των υποθηκών ή προσημειώσεων που υπάρχουν επάνω στο ακίνητο, την τιμή της πρώτης προσφοράς, του ποσού για το οποίο γίνεται η κατάσχεση, τους όρους του πλειστηριασμού, που τυχόν θέτει ο υπέρ ου η εκτέλεση και που γνωστοποιήθηκαν στο δικαστικό

επιμελητή με την εντολή για εκτέλεση του άρθρου 927 Κ.Πολ.Δ και το όνομα και τη διεύθυνση του υπαλλήλου του πλειστηριασμού, καθώς και τον τόπο, την ημέρα και την ώρα του πλειστηριασμού εκδίδεται από τον δικαστικό επιμελητή και δημοσιεύεται με επιμέλεια αυτού μέχρι την δέκατη πέμπτη ημέρα από την κατάσχεση στην ιστοσελίδα δημοσιεύσεων πλειστηριασμών του Δελτίου Δικαστικών Δημοσιεύσεων του Τομέα Ασφάλισης Νομικών του Ενιαίου Ταμείου Ανεξάρτητα Απασχολουμένων. Πλέον συγκεκριμένα διατείνονται ότι από το χρονικό σημείο καταχώρισης των από 17-2-2020 και 12-2-2020 επιταγών στα Βιβλία Κατασχέσεων του Υποθηκοφυλακείου Ηρακλείου, που επισυνέβη στις 17-6-2020 και επέχει θέση κατασχέσεως, έως την δημοσίευση του προγράμματος του πλειστηριασμού που έλαβε χώρα στις 21-5-2021, παρήλθε χρονικό διάστημα μείζον των δέκα πέντε ημερών από την κατάσχεση, εντός του οποίου όφειλε να τηρήσει την εκ της οικείας διατάξεως (άρθρ. 995 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ) συναφή υποχρέωσή της η αντίδικος και επισπεύδουσα τον πλειστηριασμό τραπεζική εταιρία με περαιτέρω συνέπεια της ακυρότητά τους. Σύμφωνα με τη νομική σκέψη που προηγήθηκε, ο προκείμενος πλειστηριασμός επιχειρήθηκε να διενεργηθεί χωρίς να τηρηθούν οι διατυπώσεις του άρθρου 995 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ είναι άκυρος. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος του δικογράφου της ανακοπής είναι νόμος και ουσία βάσιμος και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το οποίο με την με αριθμό 84/2022 απόφασή του έκρινε ότι ο λόγος αυτός ανακοπής τυγχάνει νόμου αβάσιμος έσφαλε κατά την ερμηνεία του νόμου. Η καθ'ής εκθέτει ότι ουδόλως κωλυσιέργησε δεδομένου ότι η δημοσίευση των προσβαλλόμενων ειδοποι-

ήσεων στο Δελτίο Δικαστικών Δημοσιεύσεων του ΕΤΑΑ-ΤΑΝ, έλαβε χώρα με επιμέλεια της αρμόδιας επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου Συμβολαιογράφου Πύργου Ηρακλείου Δέσποινας Εληώτη, την 21η-5-2021, ήτοι δύο (2) μόλις ημέρες μετά τη σύνταξη των ειδοποιήσεων, που έλαβε χώρα την 19/05/2021, ενώ οι επιδόσεις αυτών στους καθόν η εκτέλεση έλαβαν χώρα την 31/05/2021, ήτοι δώδεκα μόλις ημέρες από τη σύνταξή τους, πλην όμως ο σχετικός ισχυρισμός της προβάλλεται αλυσιτελώς, σύμφωνα και με νομική σκέψη που προηγήθηκε, η ανωτέρω προθεσμία των 15 ημερών αρχεται από την επιβολή της κατασχέσεως εν προκειμένω δε την 17^η - 6-2020, και όχι από τη σύνταξη των ειδοποιήσεων. Ομοίως, το επιχείρημα της καθ'ής ότι είχαν ανασταλεί τα μέτρα αναγκαστικής εκτελέσεως από την 8^η -11- 2020 έως την 5^η-4-2021 λόγω των μέτρων για την προστασία της δημόσιας υγείας από τον κίνδυνο περαιτέρω διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 ομοίως αλυσιτελώς προβάλλεται. Ειδικότερα η διαδικασία του αρ. 995 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ όφειλε και μπορούσε να περατωθεί εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας, χωρίς να κωλύεται από την αναστολή των μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης που ήρξαντο μεταγενέστερα και δη την 8^η-11-2020. Συνεπώς, πιθανολογείται η ευδοκίμηση του πρώτου λόγου έφεσης, η εξαφάνιση της εκκαλουμένης, και η ακύρωση των προσβαλλομένων πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης μετά την αναδίκαση της υπόθεσης, δεκτού γεγομένου του πρώτου λόγου ανακοπής. Ακολούθως, και μετά την έκδοση της ανωτέρω απόφασης πιθανολογήθηκε ότι, δυνάμει της από 6-4-2022 εντολής συνέχισης της εκτελεστικής διαδικασίας της επισπεύδουσας καθ'ής τραπεζικής εταιρείας, συν-

τάχθηκαν από την συμβολαιογράφο Πύργου Ηρακλείου Κρήτης, Δέσποινα Εληώτη, η με αριθμό 22550/7.4.2022 πράξη ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού - επαναληπτικό πρόγραμμα κατ' άρθρα 57 επ. ν.δ. της 17ης Ιουλίου/ 13ης Αυγούστου 1923 για την πρώτη αιτούσα εταιρεία και η με αριθμό. 22551/7.4.2022 πράξη ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτων - επαναληπτικό πρόγραμμα κατ' άρθρα 57 επ. Ν.Δ. της 71ης Ιουλίου/13ης Αυγούστου 1923 για τον δεύτερο αιτούντα και νέα ημέρα ηλεκτρονικού πλειστηριασμού ορίστηκε η 13^η-5-2022. Οι εν λόγω πράξεις υπέχουν θέση δήλωσης συνέχισης του πλειστηριασμού μετά την αναστολή που είχε διαταχθεί με την με αρ. 5785/2021 απόφαση. Εν συνεχεία στις 12.4.2022 αναρτήθηκε στην Ιστοσελίδα Δημοσιεύσεων Πλειστηριασμών με Μοναδικό Κωδικό NXMOΘΩΞINZI απόσπασμα της με αριθμό. 22550/7.4.2022 πράξης ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτων κατ' άρθρα 57 επ. Ν.Δ. της 17ης Ιουλίου/ 13ης Αυγούστου 1923, της Συμβολαιογράφου Πύργου Ηρακλείου Κρήτης, Δέσποινας Εληώτη, ενώ την ίδια ημέρα (17.4.2022) αναρτήθηκε στην Ιστοσελίδα Δημοσιεύσεων Πλειστηριασμών με Μοναδικό Κωδικό ... απόσπασμα της με αριθμό 22551/7.4.2022 πράξης ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτων κατ' άρθρα 57 επ. Ν.Δ. της 17ης Ιουλίου/13ης Αυγούστου 1923. της Συμβολαιογράφου Πύργου Ηρακλείου Κρήτης, Δέσποινας Εληώτη. Η με αρ. 22550/2022 πράξη ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού επιδόθηκε στην πρώτη αιτούσα την 18.4.2022 ενώ η με αρ. 22551/2002 πράξη ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού επιδόθηκε στον δεύτερο αιτούντα την 15.4.2022. Ακολούθως, κατά των με αριθμό

22550/7.4.2022 και 22551/7.4.2022 πράξεων ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτων - επαναληπτικό πρόγραμμα. κατ' άρθρα 57 επ. Ν.Δ. της 17ης Ιουλίου/13ης Αυγούστου 1923, οι αιτούντες άσκησαν την από 20...2022 και με αρ. έκθεσης κατάθεσης δικογράφου Γ.Α. ΑΣΦ/349/20722 ανακοπή τους κατ' άρθρο 973 παρ. 6 Κ.Πολ.Δ. επί της οποίας εκδόθηκε η με αρ. 2342/2022 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων) με την οποία έγινε δεκτή η ανακοπή και ακυρώθηκαν οι προσβαλλόμενες πράξεις. Ακολούθως με την από 18.5.2022 εντολή της καθ' ης συντάχθηκαν από την συμβολαιογράφο Πύργου Ηρακλείου Κρήτης, Δέσποινα Εληώτη, η με αριθμό 22705/2022 πράξη ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού -επαναληπτικό πρόγραμμα κατ' άρθρα 57 επ. ν.δ. της 17ης Ιουλίου /13ης Αυγούστου 1923 για την πρώτη αιτούσα εταιρεία και η με αριθμό 22707/2022 πράξη ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτων - επαναληπτικό πρόγραμμα κατ' άρθρα 57 επ. Ν.Δ. της 17ης Ιουλίου/13ης Αυγούστου 1923 για τον δεύτερο αιτούντα και νέα ημέρα ηλεκτρονικού πλειστηριασμού ορίστηκε η 20η -7-2022. Περαιτέρω, αμφότερες οι ανωτέρω με αρ. 22707/19.5.2022 και 22708/19.5.2022 πράξεις ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτων - επαναληπτικό πρόγραμμα κατ' άρθρο 57 επ. Ν.Δ. της 17ης Ιουλίου/13ης Αυγούστου 1923 της Συμβολαιογράφου Πύργου Ηρακλείου Κρήτης, Δέσποινας Εληώτη ειδοποίησης - επαναληπτικά προγράμματα του πλειστηριασμού της 20ης-1-2022 εδράζονται επί της με αρ. 21362/19.5.2021 πράξης ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτων (η πρώτη) και της με αρ. 21363/ 19.5.2021 πρά-

ξης ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτων (η δεύτερη), οι οποίες με τη σειρά τους αποτελούν συνέχεια της εκτελεστικής διαδικασίας που εκκίνησε με τις από 17.2.2020 επιταγές προς πληρωμή, διά της εγγραφής των οποίων στα Βιβλία του Υποθηκοφυλακείου και του Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου συντελέστηκε η κατάσχεση των εκπλειστηριαζόμενων ακινήτων των αιτούντων, και η διαγνωσθείσα ακυρότητα των προγραμμάτων πλειστηριασμού παρασύρει σε παρόμοια ακυρότητα (δεδομένης και της προσβολής τους) και των δηλώσεων συνεχίσεως πλειστηριασμού. Συνεπώς, δύναται να ανασταλεί ο ορισθείς την 20η -7-2022 πλειστηριασμός. Εξάλλου, πιθανολογήθηκε ότι οι αιτούντες θα υποστούν ανεπανόρθωτη βλάβη από την εναντίον τους επισπευδόμενη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης καθώς εκτίθενται σε αναγκαστικό πλειστηριασμό επαγγελματικό ακίνητο όπου δραστηριοποιείται η πρώτη αιτούσα και κατοικία του δεύτερου των αιτούντων. Συνεπώς, πρέπει να ανασταλεί χωρίς την παροχή εγγύησης ο ορισθείς για την 20.7.2022 πλειστηριασμός που επισπεύδεται σε βάρος των αιτούντων δυνάμει των με αρ. 21362/19.5.2021 και 21363/19.5.2021 πράξεων ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτων κατ' άρθρο 57 επ. Ν.Δ. της 17ης Ιουλίου/13ης Αυγούστου 1923, της Συμβολαιογράφου Πύργου Ηρακλείου Κρήτης, Δέσποινας Εληώτη, με έδρα τον Πύργο Ηρακλείου Κρήτης και ήδη δυνάμει των με αρ. 22707/19.5.2022 και 22708/19.5.2022 πράξεων ειδοποίησης «αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτων -- επαναληπτικό πρόγραμμα κατ' αρθρ. 57 επ. Ν.Δ. της 17ης Ιουλίου /13ης Αυγούστου 1923 της Συμβολαιογράφου

Πύργου Ηρακλείου Κρήτης, Δέσποινας Εληώτη, με έδρα τον Πύργο Ηρακλείου Κρήτης καθώς και των από 12.2.2020 και 7.4.2021 επιταγών προς πληρωμή και της από 15.5.2022 εντολής έκδοσης ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της από 14.4.2022 και υπ' αρ. έκθ. κατάθεσης στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου Ηρακλείου 95/2022 και αρ. πρωτ. 1859/2022 έφεσης των αιτούντων κατά της με αρ 54/2022 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου. Τέλος, πρέπει να καταδικαστούν οι αιτούντες υπέρ των οποίων αναστέλλεται η εκτέλεση, στα δικαστικά έξοδα της καθ' ης, όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό της απόφασης, καθόσον σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 84 παρ. 3 τελευταίο εδάφιο Κωδ.Δικ., όπως αυτό προστέθηκε με το άρθρο 14 παρ. 3 του ν. 4236/2014, στην περίπτωση αναστολής εκτέλεσης, όπως εν προκειμένω, τα δικαστικά έξοδα επιδικάζονται πάντοτε σε βάρος του αιτούντος.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ Δικάζει κατ' αντιμωλία των διαδίκων

Δέχεται την αίτηση

Αναστέλλει την διενέργεια του ορισθέντος για την 20η-7-2022 πλειστηριασμού που επισπεύδεται σε βάρος των αιτούντων από την καθ' ης δυνάμει των με αρ. 21362/19.5.2021 και 21363/19.5.2021 πράξεων ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτων κατ' άρθρο 57 επ. Ν.Δ. της 17ης Ιουλίου/13ης Αυγούστου 1923, της Συμβολαιογράφου Πύργου Ηρακλείου Κρήτης, Δέσποινας Εληώτη, με έδρα τον Πύργο Ηρακλείου Κρήτης και ήδη δυνάμει των με αρ. 22707/19.5.2022 και 22705/19.5.2022 πράξεων ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτων - επαναληπτικό πρό-

γρμμα κατ' αρθρ. 57 επ. Ν.Δ. της 17ης Ιουλίου /13ης Αυγούστου 1923 της Συμβολαιογράφου Πύργου Ηρακλείου Κρήτης, Δέσποινας Εληώτη, με έδρα τον Πύργο Ηρακλείου Κρήτης καθώς και των από 12.2.2020 και 7.4.2021 επιταγών προς πληρωμή και της από 15.5.2022 εντολής έκδοσης ειδοποίησης αναγκαστικού πλειστηριασμού μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί

της από 14-4-2022 και υπ' αρ. έκθ. κατάθεσης στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου Ηρακλείου 95/2022 και αρ. πρωτ. 1859/2022 έφεσης κατά της με αρ 854/2022 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, υπό τον όρο της συζήτησης κατά την ορισθείσα αρχικώς δικάσιμο.

Επιβάλλει στους αιτούντες τα δικαστικά έξοδα της καθ' ης ύψους 400 €.



ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΚΡΗΤΗΣ

Τριμελές Διοικητικό Εφετείο
Αριθμ. 168/2021

Πρόεδρος: Γ. Καθαράκης, Εφέτης Δ.Δ., Εισηγητής

Δικαστές: Ε. Λενέτης, Φ. Φαλτσέτα, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: Γ. Χαραλαμπίκης, Πληρεξούσιος εφεσίβλητου

Διατάξεις: Άρθρο 105 Εισ. Ν.Α.Κ

Καθορισμός προσωρινής τιμής μονάδος αποζημίωσης απαλλοτριωθέντος ακινήτου από το Μονομελές Πρωτοδικείο. Μη άσκηση ενδίκου μέσου. Τελεσιδικία. Παράληψη αιτούντος διόρθωσης του κτηματολογικού πίνακα ως προς την σωστή ιδιότητα του απαλλοτριωθέντος οικοπέδου εντός του χωρίου κείμενου και αιτήματος κατά την δίκη της αναγνώρισης δικαιούχων. Αγωγή αποζημίωσης για παρανομία οργάνων του Δημοσίου ως προς τον χαρακτηρισμό του ακινήτου ως «αγροτικού», αντί του ορθού ως «οικοπέδου». Έκδοση παρεπίπτουσας απόφασης απόδειξης της ιδιότητας του απαλλοτριωθέντος που απεδείχθη ότι το απαλλοτριωθέν ήταν οικόπεδο. Οι διαδικασίες του πολιτικού Δικαστηρίου και του Διοικητικού δεν ταυτίζονται, διότι το ζήτημα της Διοικητικής δίκης δεν είναι η διόρθωση της διαδικασίας αναγνώρισης δικαιούχων αλλά η διερεύνηση της συνδρομής των προϋποθέσεων για την αποζημιωτική ευθύνη του Δημοσίου, ως εκ τούτου το Δημόσιο ευθύνεται προς αποζημίωση του ενάγοντος, ως οικόπεδου του απαλλοτριωθέντος και να του αποδώσει τη διαφορά της αποζημίωσης που έλαβε ως αγροτικού και εκείνης του οικοπέδου που θα ελάμβανε αν ήταν σωστός ο χαρακτηρισμός του.

Κείμενο απόφασης:

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΧΑΝΙΩΝ
(ΤΜΗΜΑ Β' ΤΡΙΜΕΛΕΣ)

Αποτελούμενο από τα μέλη του: Γεώργιο Καθαράκη, Εφέτη Δ.Δ (Εισηγητή)

Προεδρεύοντα δυνάμει της ΠΠΡ5/24-3-2021 πράξεως του Προϊσταμένου Πρώτου Δικαστηρίου, Εμμανουήλ Λενέτη και Φιλομήλα Φαλτσέτα, Εφέτες Δ.Δ.

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στα Χανιά στις 20 Μαΐου 2021, ημέρα

Πέμπτη και ώρα 11.00', με γραμματέα την Αικατερίνη Μπολιώτη, δικαστική υπάλληλο

Για να δικάσει την έφεση με αριθμό κατάθεσης στο Δ. Πρ. Ηρακλείου ΕΦ139/-7-7-2020 (Α.Β.Ε.Μ. Δ. Εφ. Χανίων, ΕΦ17/-8-1-2021).

Του Ελληνικού Δημοσίου που εκπροσωπείται από τον Υπουργό Οικονομικών και παραστάθηκε δια του Δικαστικού Πληρεξουσίου ΝΣΚ, ... ο οποίος δεν εμφανίσθηκε στο ακροατήριο αλλά κατέθεσε την από 14-5-2021 δήλωση (άρθρο 133 παρ. 2 ΚΔΔ).

Κατά του Ε. Μ. του..., κατοίκου ...Ν. Ηρακλείου, ο οποίος παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου του Γεωργίου Χα-ραλαμπάκη και

Κατά της 2048/2019 αποφάσεως του Τρι-μελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρα-κλείου.

Κατά τη συζήτηση, ο διάδικος που πα-ραστάθηκε εμφανισθείς στο ακροατήριο ανέπτυξε τους ισχυρισμούς του και ζήτησε όσα αναφέρονται στα πρακτικά.

Μετά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο συ-νήλθε σε διάσκεψη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά τον νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμε-νης έφεσης δεν απαιτείται παράβολο.

2. Επειδή, με την έφεση αυτή, το εκκα-λούν επιδιώκει την εξαφάνιση της 2048/2019 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοι-κητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου, με την οποία έγινε δεκτή μερικώς η 90/27-7-2009 αγωγή του εφεσιβλήτου. Με την αγωγή αυτή, ο εφεσίβλητος είχε ζητήσει να υποχρεωθεί το εκκαλούν να του καταβάλει (κατόπιν της μερικής παραιτήσεώς του), το ποσό των 59.477,03 ευρώ, ως αποζημίωση, κατά το άρ-θρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστι-κού Κώδικα, για την ζημία που είχε υποστεί λόγω παρανομών των οργάνων του κατά τη σύνταξη του κτηματολογικού πίνακα στο πλαίσιο της διαδικασίας αναγκαστικής απαλ-λοτριώσης, που κηρύχθηκε με την 2451/Φ.2000/6-11-2001 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Κρήτης (Δ'978/22-11-2001) για την κατασκευή του επαρχιακού δρόμου Χουδέτσι - Παρθένι - Τεφέλι - Πύρ-γος (Παράκαμψη Παρθενίου - Κόμβος Χου-δεσίου). Στον εν λόγω κτηματολογικό πί-νακα είχε χαρακτηριστεί το απαλλοτριωθέν

με την ως άνω απόφαση ακίνητό του, εμβα-δού 1.577,64 τ.μ., ως αγροτικό, ενώ, κατά τον εφεσίβλητο, ήταν οικόπεδο.

3. Επειδή, ο Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού Κώδικα ορίζει στο άρθρο 105 ότι: «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την -άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανα-τεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος...». Κατά τη διά-ταξη αυτή, ευθύνη του Δημοσίου υφίσταται, συντρεχουσών και των λοιπών προϋποθέ-σεων του νόμου, όχι μόνον όταν παραβιά-ζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου με σχε-τική πράξη ή παράλειψη οργάνου του Δημοσίου, αλλά και όταν παραλείπονται ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις που προσιδιάζουν στην συγκεκριμένη δημόσια υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κεί-μενη εν γένει νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πί-στεως (ΣτΕ 424/2012, 4133/2011 7μ., 1019/2008, 2741/2007). Απαραίτητη προϋπό-θεση για την επιδίκαση αποζημιώσεως είναι, μεταξύ άλλων, η ύπαρξη αιτιώδους συνδέ-σμου μεταξύ της παράνομης πράξεως ή πα-ραλείψεως ή υλικής ενέργειας ή παραλεί-ψεως υλικής ενέργειας του δημοσίου οργάνου και της επελθούσας ζημίας. Αιτιώ-δης δε σύνδεσμος υπάρχει όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πράξη ή η παράλειψη είναι επαρκώς ικανή (πρό-σφορη), κατά τη συνήθη πορεία των πραγ-μάτων, να επφέρει τη ζημία (ΣτΕ 1243/2010, 334/2008 7μ.)

4. Επειδή, το άρθρο 17 του Συντάγματος, όπως αυτό ισχύει μετά από την αναθεώρησή του με το ψήφισμα της 6ης Απριλίου 2001

ορίζει ότι: «1.... 2. Κανένας δεν στερείται την ιδιοκτησία του, παρά μόνο για δημόσια ωφέλεια που έχει αποδειχθεί με τον προσήκοντα τρόπο, όταν και όπως ο νόμος ορίζει, και πάντοτε αφού προηγηθεί πλήρης αποζημίωση, που να ανταποκρίνεται στην αξία την οποία είχε το απαλλοτριούμενο κατά το χρόνο της συζήτησης στο δικαστήριο για τον προσωρινό προσδιορισμό της αποζημίωσης.... 4. Η αποζημίωση ορίζεται από τα αρμόδια δικαστήρια.... Νόμος μπορεί να προβλέπει την εγκαθίδρυση ενιαίας δικαιοδοσίας, κατά παρέκκλιση από το άρθρο 94 για όλες τις διαφορές και υποθέσεις που σχετίζονται με την απαλλοτρίωση...», ενώ ήδη έχει εκδοθεί σχετικά η από 21.12.2001 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου του Προέδρου της Δημοκρατίας (Α' 288), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2990/2002 (Α'30), στο άρθρο 1 παρ. 1 της οποίας ορίζεται ότι: «Ο προσδιορισμός της αποζημίωσης για την αναγκαστική απαλλοτρίωση ακινήτου υπάγεται λόγω της συνάφειάς του με τη διαδικασία αναγνώρισης δικαιούχων στη δικαιοδοσία των Πολιτικών Δικαστηρίων, σύμφωνα με όσα ορίζονται ειδικότερα στον Κώδικα Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων...». Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι ο προσδιορισμός της αποζημίωσης του ιδιοκτήτη συνεπεία αναγκαστικής απαλλοτριώσεως ακινήτου του κατά την διαδικασία που διαγράφεται από την οικεία νομοθεσία ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια και δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ. και, γενικώς, δεν ανήκουν στην δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων αξιώσεις που συνδέονται με την εκτίμηση της αξίας του απαλλοτριούμενου ακινήτου και του βάσει αυτής της εκτιμήσεως καθορισμού της αποζημιώ-

σεως. Αντιθέτως, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ. αξιώσεις λόγω παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων οργάνων της Διοικήσεως κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους στο πλαίσιο της διαδικασίας της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως (πρβλ. ΑΕΔ 13/1992, ΣτΕ 1958/2006, 2733/2007, 1936/2009, 2413/2009, 1869/2011, 265/2013).

5. Επειδή, περαιτέρω, ο Κώδικας Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων Ακινήτων (ν. 2882/2001, Α' 17) ορίζει στο άρθρο 3 ότι: «1. Για την έκδοση απόφασης κήρυξης αναγκαστικής απαλλοτρίωσης απαιτούνται: α) κτηματολογικό διάγραμμα το οποίο να εικονίζει την απαλλοτριούμενη έκταση και τις ιδιοκτησίες που περιλαμβάνονται σε αυτήν, β) κτηματολογικός πίνακας ο οποίος να εμφανίζει τους εικαζόμενους ιδιοκτήτες των απαλλοτριούμενων ακινήτων, το εμβαδόν κάθε ιδιοκτησίας, καθώς και όλα τα κύρια προσδιοριστικά στοιχεία των κατασκευών και λοιπών συστατικών που τυχόν υπάρχουν σε κάθε ιδιοκτησία και γ) τήρηση των διαδικασιών για τη χωροθέτηση του έργου...», στο άρθρο 13, ότι: «1. Η αποζημίωση πρέπει να είναι πλήρης και να ανταποκρίνεται στην αξία του απαλλοτριωμένου ακινήτου κατά το χρόνο της συζήτησης ενώπιον του δικαστηρίου για τον προσωρινό προσδιορισμό της αποζημίωσης ή, σε περίπτωση απευθείας αίτησης για οριστικό προσδιορισμό, κατά το χρόνο της συζήτησης για τον προσδιορισμό αυτόν... 2....».

6. Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, ερμηνευομένων υπό το φως των συνταγματικών προβλέψεων για την προστασία της ιδιοκτησίας, συνάγεται ότι, για την συντέλεση της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως, απαιτείται η προηγούμενη

καταβολή πλήρους αποζημίωσης. Ως εκ τούτου, το κτηματολογικό διάγραμμα και ο κτηματολογικός πίνακας που συντάσσονται κατά την διαδικασία της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως πρέπει να ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα και να απεικονίζουν την αληθή κατάσταση του απαλλοτριούμενου ακινήτου. Επομένως, σε περίπτωση εσφαλμένης αναγραφής στον κτηματολογικό πίνακα του εμβαδού, του όγκου και των άλλων προσδιοριστικών στοιχείων της αξίας του απαλλοτριούμενου ακινήτου και των επ’ αυτού ανεγερθέντων κτισμάτων και κατασκευών (ΣτΕ 2216/2014, 237/2011, 2733/2007, 700/2003) και εξ αιτίας του λόγου αυτού καταβολής μειωμένης αποζημίωσης, ο δικαιούχος αυτής διατηρεί την ευχέρεια να ασκήσει ενώπιον του κατά τόπον αρμόδιου διοικητικού πρωτοδικείου αγωγή του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, ζητώντας αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας του από την ως άνω απία (ΣτΕ 1634/2017).

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την ήδη αναφερθείσα απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Κρήτης κηρύχθηκε αναγκαστική απαλλοτρίωση για λόγους δημόσια ωφέλειας και ειδικότερα για την κατασκευή του επαρχιακού δρόμου Χουδέτσι - Παρθένι - Τεφέλι - Πύργος (Παράκαμψη Παρθενίου - Κόμβος Χουδετσίου), έκτασης συνολικού εμβαδού 50.011,48 τμ. Μεταξύ των υπό απαλλοτρίωση ακινήτων περιελήφθη και ακίνητο του εφεσβλήτου, το οποίο αποτυπώνεται στα, από Ιανουάριο 2003 κτηματολογικό διάγραμμα και 1ο διορθωτικό κτηματολογικό πίνακα που συντάχθηκαν από αρμοδίους μηχανικούς της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών

της τότε Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηρακλείου και εγκρίθηκαν αρμοδίως. Το ακίνητο αυτό, με αριθμό ιδιοκτησίας 10606, έχει επιφάνεια 1.577,64 τμ και χαρακτηρίζεται ως «ΕΛΙΕΣ». Με την 509/ 2003 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου καθορίστηκε προσωρινή τιμή μονάδος αποζημίωσης και συγκεκριμένα ορίστηκαν ως αξίες του εδάφους: α) για ακίνητα που βρίσκονται εντός οικισμών Παρθενίου και Χουδετσίου σε 40 ευρώ το τμ, β) για τα υπόλοιπα εκτός των οικισμών ακίνητα: 1) για τα μη αρδευόμενα σε 2 ευρώ το τμ, 2) για τα αρδευόμενα σε 2,50 ευρώ το τμ, 3) για τα έχοντα πρόσωπο στην επαρχιακή οδό μη αρδευόμενα 2,3 ευρώ το τμ. Με την 444/2004 απόφαση του ίδιου ως άνω Δικαστηρίου ο εφεσβλήτος αναγνωρίστηκε ως δικαιούχος της αποζημίωσης, με βάση τον ως άνω χαρακτηρισμό του ακινήτου του, την οποία εισέπραξε μετά την παρακατάθεση της οριστικής αποζημίωσης (Δ'763/2006). Το έτος 2008, ο εφεσβλήτος υπέβαλε προς τη Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών της (τότε) Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηρακλείου, την από 15-3-2008 αίτηση, με την οποία, επικαλούμενος και συνυποβάλλοντας το από Μάρτιο 2008 τοπογραφικό διάγραμμα και την από 7-3-2008 τεχνική έκθεση του πολιτικού μηχανικού, Μ.Μ. σύμφωνα με τα οποία το απαλλοτριωθέν ανωτέρω ακίνητό του βρίσκεται εντός του οικισμού Παρθενίου, άρα είναι οικόπεδο και όχι αγροτεμάχιο, ζήτησε τη διόρθωση του κτηματολογικού πίνακα, ώστε να του καταβληθεί συμπληρωματική αποζημίωση εκ της ανωτέρω αιτίας. Η Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών, με το 2879/3324-5/4-2008 έγγραφό της προς τον εφεσβλήτο αρνήθηκε τη διόρθωση, ισχυριζόμενη ότι κάθε αμφι-

σβήτηση για την ακρίβεια ή την πληρότητα των ως άνω στοιχείων επιλύεται κατά τη διαδικασία αναγνώρισης δικαιούχων του άρθρου 16 του ν. 2882/2001. Με την ένδικη αγωγή του, ο εφεσίβλητος ισχυρίστηκε ότι οι συντάξαντες τον κτηματολογικό πίνακα εσφαλμένως χαρακτήρισαν το ακίνητό του ως αγρό, ενώ πρόκειται για οικόπεδο άρτιο και οικοδομήσιμο, κείμενο εντός του οικισμού Παρθενίου. Το σφάλμα αυτό είχε ως συνέπεια, κατά τον εφεσίβλητο, να αποζημιωθεί με τιμή μονάδος 2,30 ευρώ ανά τμ, αντί των 40 ευρώ ανά τμ που αφορά τα ακίνητα που βρίσκονται εντός του οικισμού Παρθενίου. Ως εκ τούτου, ζήτησε να υποχρεωθεί το Δημόσιο να του καταβάλει νομιμότοκως από την επίδοση της αγωγής το ποσό των 59.477,03 ευρώ, ως διαφορά μεταξύ της αποζημίωσης που έλαβε για την απαλλοτρίωση του ως άνω ακινήτου του ήτοι των 3.628,57 ευρώ (1.577,64 X 2,30) και εκείνης που θα ελάμβανε εάν δεν είχε επιλογηθεί το εν λόγω σφάλμα και είχε αποτυπωθεί ορθά το ακίνητο στον ανωτέρω πίνακα. Οι ισχυρισμοί αυτοί αποδεικνύονταν, κατά τον εφεσίβλητο, αφ' ενός από το τοπογραφικό σχεδιάγραμμα του πολιτικού μηχανικού Μ. Μ., σύμφωνα με το οποίο το ακίνητό του βρίσκεται εντός του οικισμού Παρθενίου στην θέση «Καρβούσα» και συνορεύει από Βορρά και Δύση με ρέμα, νότο με ακίνητο του Σ. Α. και Ανατολή με την επαρχιακή οδό Ηρακλείου - Χάρακα και αφ' ετέρου από το γεγονός ότι τα ακίνητα με ΑΚΠ 10107, 10105, 10108, 10109, 10113, 10115, 10116 και 10117, που βρίσκονται γύρω από το δικό του, χαρακτηρίστηκαν με τον ίδιο κτηματολογικό πίνακα ως οικόπεδα και ακόμη από την 4110/1986 (Δ 1035/1986) απόφαση του Νομάρχη Ηρακλείου περί καθο-

ρισμού ορίων, όρων και περιορισμών δόμησης και κατηγοριοποίησης, μεταξύ άλλων, του οικισμού Παρθενίου. Το Δημόσιο, αναφορικά με το ένδικο αίτημα, προέβαλε πρωτοδίκως (υπόμνημα 25-9-2017), ότι τα όργανά του δεν όφειλαν να γνωρίζουν τα ακριβή στοιχεία της ιδιοκτησίας του εφεσίβλητου, ο οποίος ζήτησε στις 20-3-2008 τη διόρθωση των κτηματολογικών πινάκων ως προς το χαρακτηρισμό του ακινήτου του και υιοθέτησε την άποψη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών ότι διόρθωση του κτηματολογικού πίνακα χωρεί μόνον κατά τη διαδικασία αναγνώρισης δικαιούχων. Ακόμη προέβαλε συντρέχον πταίσμα του εφεσίβλητου στην αναφερθείσα πλημμελή περιγραφή του ακινήτου του και διακοπή του αιτιώδους συνδέσμου. Σε εκτέλεση της 520/2018 προδικαστικής απόφασης, προσκομίστηκε στο πρωτόδικο Δικαστήριο το 161005/16-7-2018 έγγραφο του Αναπληρωτή Διευθυντή του Τμήματος Συγκοινωνιακών Έργων της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας Ηρακλείου σύμφωνα με το οποίο όπως φαίνεται και στο συνημμένο απόσπασμα του Κτηματολογικού Διαγράμματος, το όριο οικισμού χωρίζει το εν λόγω ακίνητο σε δύο τμήματα: το Α τμήμα που βρίσκεται εκτός ορίων οικισμού Παρθενίου εμβαδού 10,03 τμ και το Β τμήμα που βρίσκεται εντός ορίων οικισμού Παρθενίου εμβαδού 1.567,61 τμ. Κατόπιν αυτών, με την εκκαλουμένη απόφαση κρίθηκε ότι ένεκα της παρανομίας των οργάνων του Δημοσίου να προβούν στον ορθό χαρακτηρισμό του απαλλοτριωθέντος ακινήτου κατά τη σύνταξη του κτηματολογικού πίνακα, ο εφεσίβλητος έλαβε μειωμένη αποζημίωση την οποία προσδιόρισε σε (1.567,61 τμ προς 40 ευρώ - 3.628,57 ευρώ=) 59.075,83 ευρώ.

8. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το Δημόσιο προβάλλει όσα και με το από 25-9-2017 υπόμνημά του ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου. Ήτοι, ότι όλες οι αμφισβητήσεις για την ορθότητα των προσδιοριστικών στοιχείων των απαλλοτριούμενων ιδιοκτησιών επιλύονται από το δικαστήριο της αναγνώρισης των δικαιούχων της αποζημίωσης, ότι ο εφεσίβλητος δεν αμφισβήτησε την ορθότητα των στοιχείων του κτηματολογικού πίνακα και του διαγράμματος και ότι εισέπραξε αναντίρρηση την καταβληθείσα για την απαλλοτρίωση αποζημίωσή του, ότι το αίτημά του για διόρθωση των στοιχείων δεν μπορούσε να εξεταστεί διότι απέρρεε δεδικασμένο από την δικαστική απόφαση περί αναγνώρισης δικαιούχων και συνεπώς ουδεμία παρανομία των οργάνων του Δημοσίου συνέτρεξε από τη μη διόρθωση των ως άνω στοιχείων. Περαιτέρω, ότι η υποβολή της αίτησης αναγνώρισης δικαιούχων εκ μέρους του εφεσιβλήτου, χωρίς παράλληλα αυτός να ζητήσει τη διόρθωση των στοιχείων του κτηματολογικού πίνακα διέκοψε τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της παρανομίας κατά τη σύνταξη του πίνακα και της ζημίας του εφεσιβλήτου.

9. Επειδή, όπως έγινε νομολογιακώς δεκτό σε προηγούμενη σκέψη, σε περίπτωση εσφαλμένης αναγραφής στον κτηματολογικό πίνακα των προσδιοριστικών στοιχείων της αξίας του απαλλοτριούμενου ακινήτου και της ένεκα τούτου, καταβολής μειωμένης αποζημίωσης, ο δικαιούχος αυτής δύναται να ζητήσει την αποκατάσταση της ζημίας της προκληθείσης από την εν λόγω εσφαλμένη αναγραφή. Ως εκ τούτου, ναι μεν όλες οι αμφισβητήσεις για την ορθότητα των προσδιοριστικών στοιχείων των απαλλοτριούμενου ακινήτων επιλύονται από το πολιτικό δικα-

στήριο της αναγνώρισης δικαιούχων, κατ' άρθρο 16 του ν. 2882/2001, πλην ο ζημωθείς κατά τη διαδικασία αυτή, δεν στερείται την δυνατότητα να ζητήσει την αποζημίωσή του από το διοικητικό δικαστήριο κατ' άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ. Οι διαδικασίες αυτές δεν ταυτίζονται, όπως εσφαλμένα φαίνεται ότι υπολαμβάνει το Δημόσιο, διότι το ζήτημα της παρούσας δίκης δεν είναι η διόρθωση της διαδικασίας αναγνώρισης δικαιούχων, αλλά η διερεύνηση της συνδρομής των προϋποθέσεων για την αποζημιωτική ευθύνη του Δημοσίου. Στην εξεταζόμενη περίπτωση και κατά τα εκτεθέντα, συνιστά παρανομία των οργάνων του Δημοσίου η εσφαλμένη κατάταξη του ακινήτου στον κτηματολογικό πίνακα, στην οποία το Δημόσιο δεν προσδιορίζει καθόλου με ποιο τρόπο συνέβαλε ο εφεσίβλητος με το επικαλούμενο συντρέχον πταίσμα του να μην υποβάλει τις σχετικές ενστάσεις του στο δικαστήριο αναγνώρισης δικαιούχων. Επίσης, μη αμφισβητούμενο ζήτημα αποτελεί η ζημία την οποία υπέστη ο εφεσίβλητος λόγω του εσφαλμένου χαρακτήρισμού του ακινήτου του, που συνίσταται στη διαφορά του ποσού της αποζημίωσης που έλαβε και εκείνης που έπρεπε να λάβει. Ο σχετικός ισχυρισμός του Δημοσίου περί εσφαλμένης εκτίμησης των αποδεικτικών μέσων από το πρωτόδικο λόγω των 25 ελαϊοδέντρων που αναφέρονται στον κτηματολογικό πίνακα δεν ασκεί επιρροή, διότι πάντως, ο εφεσίβλητος έλαβε για το απαλλοτριούμενο ακίνητό του 3.628,57 ευρώ αποζημίωση αντί των 62.704,40 ευρώ που έπρεπε να λάβει για το εντός του οικισμού Παρθενίου ακίνητό του. Εφ' όσον, δε, η παρανομία των οργάνων του Δημοσίου που συνέταξαν τον ανωτέρω εσφαλμένο, καθ' όσον αφορά το ένδικο ακίνητο, κτηματολογικό

πίνακα, δεν αίρεται εκ της μη προβολής των σχετικών ανωτέρω ενστάσεων, ο αιτιώδης σύνδεσμος αυτής της παρανομίας με τη ζημία του δικαιούχου ουδέποτε διεκόπη, όπως αβασίμως προβάλλει το Δημόσιο.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν και εφ' όσον δεν προβάλλεται άλλος λόγος, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Επιβάλλει στο Δημόσιο τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου, ύψους τριακοσίων σαράντα ενός (341) ευρώ.

Η διάσκεψη του Δικαστηρίου έγινε εξ αποστάσεως με τη χρήση τεχνολογικών μέσων στις 13 Σεπτεμβρίου 2021 και η απόφαση δημοσιεύθηκε στο ακροατήριό του σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στις 15 Σεπτεμβρίου 2021.

Τριμελές Διοικητικό Εφετείο (Β' Τμήμα)
Αριθμ. 147/2022

Πρόεδρος: Γ. Καθαράκης, Εφέτης Δ.Δ.

Δικαστές: Ε. Λενέτης, Φ. Φαλτσέτα, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόρος: Γ. Γεωργόπουλος, Πληρεξούσιος αιτούντος

Διατάξεις: άρθρο 2 παρ. 5.1. του π.δ. 81/2019, άρθρο 8 ν. 692/1977, άρθρο 17 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

Απόσπαση σωφρονιστικού υπαλλήλου από το ΚΚ Νέας Αλικαρνασού στο ΚΚ Χανίων για ένα έτος. Η απόσπαση είναι επιτρεπτή μόνο για την αντιμετώπιση σοβαρών και επειγουσών και όχι παγίων υπηρεσιακών αναγκών και δεν προβλέπεται ως διοικητικό μέτρο για την εξυπηρέτηση γενικώς του δημοσίου συμφέροντος και την εύρυθμη λειτουργία της διοίκησης. Η πράξη απόσπασης, εκδιδόμενη κατά διοικητική ευχέρεια και ούσα δυσμενής για τον αποσπώμενο υπάλληλο, πρέπει να περιέχει σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία που δικαιολογεί την ανάγκη απόσπασης του συγκεκριμένου υπαλλήλου για την κάλυψη των υπηρεσιακών αναγκών. Η δε αιτιολογία αυτή δύναται να συμπληρώνεται και από τα στοιχεία του φακέλου.

Κείμενο απόφασης:

Αποτελούμενο από τα μέλη του: Γεώργιο Καθαράκη, Εφέτη Δ.Δ., Προεδρεύοντα δυνάμει της ΠΠΡ13/10-9-2021 Πράξεως της Προϊσταμένης Προέδρου του Δικαστηρίου,

Εμμανουήλ Λενέτη και Φιλομήλα Φαλτσέτα, Εφέτες Δ.Δ.

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στα Χανιά στις 14 Απριλίου 2022, ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:30', με γραμματέα την

Αικατερίνη Μπαφάκη, δικαστική υπάλληλο

Για να δικάσει την αίτηση ακυρώσεως με αριθμό κατάθεσης ΑΚ21/2-4-2021.

Της Ζ. Φ. του Α. κατοίκου, οδός Π. Φ. αρ....., η οποία παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο της, Γεώργιο Γεωργόπουλο τον οποίο νομιμοποίησε με συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο και ο οποίος δεν εμφανίσθηκε στο ακροατήριο αλλά κατέθεσε την από 31-3-2022 δήλωση (άρθρο 33 παρ. 6 εδαφ. β' του π.δ. 18/1989 που προστέθηκε με το άρθρο 26 του ν. 4509/2017, Α' 21),

Κατά: Του Υπουργού Προστασίας του Πολίτη που παραστάθηκε με την Πάρεδρο ΝΣΚ, ... που κατέθεσε την από 11-4-2022 δήλωση περί μη εμφανίσεώς της.

Η εκδίκαση της υπόθεσης άρχισε με την ανάγνωση της έκθεσης – εισήγησης του Εισηγητή, Εφέτη Δ.Δ. Γ.Κ.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη, και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφθηκε κατά τον νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως καταβλήθηκε παράβολο 150 ευρώ (e-παράβολο με κωδικό πληρωμής 37164356595105310011).

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, η αιτούσα, μόνιμη σωφρονιστική υπάλληλος που υπηρετεί στο Κατάστημα Κράτησης Νέας Αλικαρνασσού Ηρακλείου, επιδιώκει την ακύρωση της 4126/16-3-2021 αποφάσεως του Προϊστάμενου της Γενικής Διεύθυνσης Αντεγκληματικής και Σωφρονιστικής Πολιτικής του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, με την οποία αποφασίσθηκε η απόσπασή της στο Κατάστημα Κράτησης Χανίων για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους.

3. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 5.1. του π.δ. 81/2019 (Α' 119), όπως αν-

τικαταστάθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 18 του ν. 4625/2019 (Α' 139), μεταφέρθηκε από το Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στο Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη, η Γενική Γραμματεία Αντεγκληματικής Πολιτικής του άρθρου 17 του π.δ. 96/2017 (Α' 136), όπως ισχύει, συμπεριλαμβανομένου του συνόλου των υπαγομένων σε αυτή οργανικών μονάδων, μεταξύ άλλων, και των Καταστημάτων Κράτησης.

4. Επειδή, ο ν. 692/1977 («Περί ρυθμίσεως θεμάτων Προσωπικού Φυλακών Σωφρονιστικών Καταστημάτων και Ιδρυμάτων Αγωγής Ανηλίκων και άλλων τινών διατάξεων», Α' 260), ορίζει στο άρθρο 8 (Απόσπασις υπαλλήλων Σωφρονιστικών Καταστημάτων και ιδρυμάτων Αγωγής Ανηλίκων), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 του ν. 3772/2009 (Α' 112), τα εξής: «Με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης επιτρέπεται, σε περιπτώσεις εξαιρετικών υπηρεσιακών αναγκών, η απόσπαση των προϊσταμένων και των υπαλλήλων των καταστημάτων κράτησης της χώρας σε άλλο κατάστημα κράτησης, χωρίς προηγούμενη γνώμη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου. Στην περίπτωση αυτή, το σχετικό ερώτημα εισάγεται, υποχρεωτικώς, στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο εντός τριμήνου από την απόσπαση».

5. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, η απόσπαση υπαλλήλου από τη θέση του και η ανάθεση σε αυτόν εκτελέσεως άλλης υπηρεσίας, άσχετης με τα καθήκοντα της θέσης αυτής, έχει, ως εκ της φύσεως της, προσωρινό χαρακτήρα ώστε ο αποσπασθείς υπάλληλος να μην αποξενώνεται για μεγάλο χρονικό διάστημα από τα κύρια καθήκοντα του (βλ. ΣτΕ 665/1986). Είναι δε επιτρεπτή, όπως ρητά ορίζεται στο νόμο, μόνο για την

αντιμετώπιση σοβαρών και επειγουσών και όχι παγίων υπηρεσιακών αναγκών (πρβλ. ΣτΕ 27/2021, 660/2005, 420/1991) και δεν προβλέπεται ως διοικητικό μέτρο για την εξυπηρέτηση γενικώς του δημοσίου συμφέροντος και την εύρυθμη λειτουργία της διοίκησης (Δ.Εφ.Α. 984/2009, 1643/2009, 2513/2009). Εξάλλου, σύμφωνα και με τις διατάξεις του άρθρου 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, Α'45), η πράξη απόσπασης, εκδιδόμενη κατά διοικητική ευχέρεια και ούσα δυσμενής για τον αποσπώμενο υπάλληλο, πρέπει να περιέχει σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία που δικαιολογεί την ανάγκη απόσπασης του συγκεκριμένου υπαλλήλου για την κάλυψη των υπηρεσιακών αναγκών (πρβλ. ΣτΕ 2643/1987, Δ.Εφ.Α. 1385/2010, 1643/2009). Η αιτιολογία αυτή δύναται να συμπληρώνεται και από τα στοιχεία του φακέλου.

6. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα διορίστηκε με την 174305/16-12-2002 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης (ΦΕΚ Γ'40/27-2-2003) σε θέση του Κλάδου ΠΕ Σωφρονιστικού Ενηλίκων, με βαθμό Δ' για την πλήρωση αντίστοιχης κενής οργανικής θέσης, στο Κατάστημα Κράτησης Νεάπολης Λασιθίου. Με την 57355-53828/6-3-2003 απόφαση Υπουργού Δικαιοσύνης ανέλαβε υπηρεσία στο Κατάστημα Κράτησης Νέας Αλικαρνασσού Ηρακλείου, κατόπιν αμοιβαίας μετάθεσης. Με την 91736/29-10-2014 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων τοποθετήθηκε ως Προϊσταμένη του Τμήματος Διοίκησης – Οικονομικού στο ως άνω Κατάστημα, θέση στην οποία παρέμεινε μέχρι 17-2-2021, οπότε με την 2034/17-2-2021 απόφαση της Γενικής Γραμματέως Αντεγκλη-

ματικής Πολιτικής του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη αποφασίσθηκε η απαλλαγή της από τα ως άνω καθήκοντα. Ακολούθως, η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε με αιτιολογία την κάλυψη «εξαιρετικών υπηρεσιακών αναγκών» κατ'εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 8 του ν. 692/1977. Η Υπηρεσία διαβίβασε σχετικό ερώτημα προς το ειδικό Υπηρεσιακό Συμβούλιο Σωφρονιστικών Υπαλλήλων, το οποίο στην από 27-4-2021 συνεδρίασή του γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της απόσπασης, χωρίς καμιά ειδικότερη αιτιολογία. Στην έκθεση απόψεων της Διοίκησης, προκειμένου να συμπληρωθεί η αιτιολογία της πράξεως, γίνεται επίκληση «των ιδιαιτεροτήτων των καταστημάτων κράτησης» και του αριθμού των κρατούμενων του Καταστήματος Κράτησης Χανίων που υπερβαίνουν τους κρατούμενους του Καταστήματος της Νέας Αλικαρνασσού (669 έναντι 276).

7. Επειδή, δεν τίθεται ζήτημα καταργήσεως της δίκης λόγω της περιορισμένης χρονικής ισχύος της προσβαλλόμενης πράξεως, δοθέντος του ότι κατά τον χρόνο συζητήσεως της υποθέσεως η πράξη δεν είχε εκτελεστεί εν όψει και της χορηγήσεως στην αιτούσα άδειας άνευ αποδοχών επτά μηνών με την από 14-1-2022 απόφαση του εκδόντος Προϊστάμενου.

8. Επειδή, εν όψει όσων έγιναν δεκτά στη σκέψη 5 της παρούσας, η επίκληση εξαιρετικών υπηρεσιακών αναγκών, στην οποία αρκείται αορίστως η προσβαλλόμενη πράξη, δεν αρκεί για να αιτιολογήσει επαρκώς την επίδικη απόσπαση. Και τούτο διότι η επίκληση αυτή δεν συνοδεύεται από αριθμητικά ή άλλα δεδομένα που έλαβε υπ' όψη η Διοίκηση προκειμένου να προχωρήσει στην απόφαση απόσπασης της αιτούσας (Δ.Εφ.Α.

2709/2019), ήτοι δεδομένα ικανά να στοιχειοθετήσουν τις επείγουσες και όχι πάγιες υπηρεσιακές ανάγκες του Καταστήματος Κράτησης Χανίων στη θεραπεία των οποίων οφείλει κατά νόμο να αποσκοπεί η απόσπαση. Ο αριθμός των κρατουμένων του Καταστήματος Κράτησης Χανίων που υπερβαίνει αυτόν της Αλικαρνασσοῦ, δεν αρκεί για να συμπληρώσει την ελλιπή αιτιολογία της πράξης, αφ’ ενός διότι δεν παρατίθενται στοιχεία για τη δύναμη του προσωπικού του πρώτου Καταστήματος έναντι του δεύτερου, ούτε προκύπτει ότι ο αριθμός αυξήθηκε εκτάκτως και δημιούργησε ανάγκες που εξυπηρετούνται με την επίδικη απόσπαση. Η ανεπαρκής αιτιολογία της προσβαλλομένης πράξεως, εξάλλου, δεν δύναται να συμπληρωθεί από την παραδοχή περί των ιδιαιτεροτήτων των καταστημάτων κράτησης που δικαιολογούν μεν, κατά τα εκτεθέντα, τη λήψη της απόφασης απόσπασης πριν από την απόφαση του οικείου υπηρεσιακού συμβουλίου, αλλά δεν μπορούν να στηρίξουν μόνες τους, εξ απόψεως αιτιολογίας, την

ίδια την απόσπαση. Επομένως, για τον λόγο αυτόν που προβάλλεται βασίμως, η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί.

9. Επειδή, κατ’ ακολουθία, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την αίτηση.

Ακυρώνει την 4126/16-3-2021 απόφαση του Προϊστάμενου της Γενικής Διεύθυνσης Αντεγκληματικής και Σωφρονιστικής Πολιτικής του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη.

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου στην αιτούσα.

Επιβάλλει στο Ελληνικό Δημόσιο τη δικαστική δαπάνη της αιτούσας που ανέρχεται στο ποσό των πεντακοσίων εβδομήντα έξι (576) ευρώ.

Η διάσκεψη του Δικαστηρίου έγινε εξ αποστάσεως με τη χρήση τεχνολογικών μέσων στις 9 Σεπτεμβρίου 2022 και η απόφαση δημοσιεύθηκε στο ακροατήριό του σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση, στις 12 Σεπτεμβρίου 2022.



ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

ΠΟΛΙΤΙΚΟ ΤΜΗΜΑ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου
Αριθμ. 97/2022

Πρόεδρος: Ο.-Σ. Παπαδάκη, Πρωτοδίκης

Δικηγόροι: Ν. Λογοθέτης, Π. Συνετός, Πληρεξούσιοι ανακόπτουσας

Διατάξεις: αρ 2 του ν. ΓπΟΗ'/1912, αρ. 175, 227, 501επ. Κ.Πολ.Δ

Αγωγή μισθωτική- Έκδοση προδικαστικής απόφασης για τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου. Εσφαλμένη αρχειοθέτηση από την Γραμματεία του καταβληθέντος δικαστικού ενσήμου στον τόμο της προδικαστικής απόφασης αντί να παραμείνει αυτό στο φάκελο της δικογραφίας για να γίνει χρήση του στην μετ' απόδειξη συζήτηση. Μετ' απόδειξη συζήτηση- Απόρριψη της αγωγής λόγω πλασματικής ερημοδικίας της ενάγουσας λόγω της μη προσκόμισης του ήδη καταβληθέντος δικαστικού ενσήμου. Ερημοδικία- Η μη καταβολή δικαστικού ενσήμου σε καταψηφιστικές αγωγές συνιστά πλασματική ερημοδικία του υπόχρεου διαδίκου. Ανακοπή ερημοδικίας. Ανατιολόγητη ανακοπή ερημοδικίας δεν συγχωρείται πλέον, μετά και τις νομοθετικές τροποποιήσεις που επήλθαν με τους νόμους 2145/1993 και 2207/1994, ούτε στην περίπτωση της πλασματικής ερημοδικίας λόγω μη καταβολής του δικαστικού ενσήμου. Μόνον όταν η μη καταβολή του δικαστικού ενσήμου οφείλεται σε λόγο ανώτερης βίας, συγχωρείται πλέον ανακοπή ερημοδικίας. Ως ανώτερη βία κατά την έννοια του άρθρου 501 ΚΠολΔ. νοείται κάθε γεγονός απρόβλεπτο και μη δυνάμενο να αποτραπεί από τον ερημοδικασθέντα διάδικο ούτε με τη λήψη μέτρων άκρας επιμέλειας και σύνεσης. Περίπτωση δικονομικής ανώτερης βίας μπορεί να αποτελεί και η πράξη της δικαστικής αρχής, αλλά υπό το θετικό της περιεχόμενο και όχι ως παράλειψη ενέργειας, ιδίως όπου η ενέργειά της επιβάλλεται στα πλαίσια της καθοδηγητικής λειτουργίας της, αφού αυτή αποσκοπεί στην κάλυψη της έλλειψης επιμελείας. Η παραβίαση της εκ μέρους του δικαστή του εκ της διάταξης του άρθρου 227 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ αυτού καθήκοντος του, αποτελούσα λόγο έφεσης, αλλά όχι και αναίρεσης δεν είναι δυνατόν να χαρακτηριστεί ως λόγος ανώτερης βίας. Η μη προσήκουσα καταβολή του τέλους δικαστικού ενσήμου από την ανακόπτουσα οφείλεται στην χωρίς υπαιτιότητά της και μη δυνάμενη να αποτραπεί με επιμέλειά της, εσφαλμένη αρχειοθέτηση του ήδη καταβληθέντος τέλους δικαστικού ενσήμου από τη Γραμματεία του Δικαστηρίου, το οποίο θα έπρεπε να είχε παραμείνει στη σχηματισθείσα δικογραφία της υπ' αριθ. 362/2020 μη οριστικής απόφασης, προκειμένου να επισυναφθεί εκ νέου κατά τη μετ' επανάληψη συζήτηση της υπόθεσης και συνιστά λόγο ανώτερης βίας. Δέχεται την ανακοπή και εξαφανίζει την ανακοπτόμενη απόφαση. Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Κείμενο απόφασης:

Ι. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 2 του ν. ΓπΟΗ/1912 «περί δικαστικών ενσήμων», όπως αυθεντικά ερμηνεύτηκε με το ν.δ. 1544/1942 και τροποποιήθηκε με το ν.δ. 4189/1961, 10 παρ. 1 περ. ιε' του ν.δ. 4414/1960 και 175 ΚΠολΔ, συνάγεται ότι κάθε καταψηφιστική αγωγή, εφόσον έχει περιουσιακό αντικείμενο ή δύναται να αποτιμηθεί σε χρήμα, υπόκειται σε τέλος δικαστικού ενσήμου και σε αναλογικές εισφορές υπέρ διαφόρων ασφαλιστικών φορέων, που καθορίζονται πλέον με το άρθρο 40 παρ. 16 του ν. 4111/2013. Η παράλειψη καταβολής του δικαστικού ενσήμου, που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, έχει ως συνέπεια την εφαρμογή του άρθρου 175 Κ.Πολ.Δ, ήτοι ο παραλείπων την καταβολή ενάγων λογίζεται κατά νομικό πλάσμα ως μη εμφανιζόμενος με επακόλουθο να απορρίπτεται η αγωγή του ως αβάσιμη, αφού η ερήμην απόφαση θεωρείται ότι εκδίδεται επί της ουσίας (ΑΠ 1107/2005, ΜΠρΛαμ 179/2014, ΝΟΜΟΣ). Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 501 ΚΠολΔ, «Ανακοπή κατά απόφασης που έχει εκδοθεί ερήμην επιτρέπεται, αν εκείνος που δικάσθηκε ερήμην δεν κλητεύθηκε καθόλου ή δεν κλητεύθηκε νόμιμα ή εμπρόθεσμα ή αν συντρέχει λόγος ανώτερης βίας». Μετά τον ν. 2915/2001, που καθιέρωσε τη μία και μοναδική συζήτηση της υπόθεσης σε όλα τα δικαστήρια και για όλους τους δικαιοδοτικούς βαθμούς, κατέστη περιττή και η διάκριση της ανακοπής ερημοδικίας. Θεσπίζεται γενικά η αιτιολογημένη ανακοπή κατά ερήμην απόφασης, ασχέτως συζήτησης και βαθμού που εκδόθηκε. Κατά την άποψη που προκρίνει ως ορθότερη το Δικαστήριο αυτό, αναιτιολόγητη ανακοπή ερημοδικίας

μετά τις νομοθετικές μεταβολές που επήλθαν με τους ν. 2145/1993 και ν. 2207/1994 δεν συγχωρείται πλέον, αφού δεν στηρίζεται στις διατάξεις του άρθρου 501 ΚΠολΔ. Έτσι, μετά τη γενική κατάργηση της αναιτιολόγητης ανακοπής ερημοδικίας με το άρθρο 9 του ν. 2145/1993, αναιτιολόγητη ανακοπή δεν συγχωρείται πλέον ούτε στην περίπτωση πλασματικής ερημοδικίας, λόγω μη καταβολής από τον ενάγοντα του τέλους ενσήμου (ΑΠ 1171/2009, ΑΠ 1892/2006, ΤΝΠ ΔΣΑ) Η αντίθετη γνώμη, εξακολουθεί να γίνεται σποραδικά δεκτή στη νομολογία, δεν μπορεί να υποστηριχθεί μετά τη γενική και ανεξάρτητη κατάργηση της αναιτιολόγητης ανακοπής ερημοδικίας. Το ένδικο αυτό μέσο είναι πλέον άγνωστο και αργύθμιστο στο δικονομικό μας σύστημα. Όπως ορθά ακόμη επισημαίνεται, διάφορη εκδοχή θα οδηγούσε εύκολα σε καταστρατηγήσεις, καθώς ο ενάγων θα μπορούσε να μεθοδεύει την άσκηση ανακοπής ερημοδικίας, παραλείποντας την καταβολή του τέλους δικαστικού ενσήμου. Μόνον όταν η μη καταβολή του δικαστικού ενσήμου οφείλεται σε λόγο ανώτερης βίας, συγχωρείται πλέον ανακοπή ερημοδικίας (βλ. Ν. Νίκια. Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας. 2016, σελ. 766-767). Περαιτέρω, ως ανώτερη βία κατά την έννοια του άρθρου 501 ΚΠολΔ. νοείται κάθε γεγονός απρόβλεπτο και μη δυνάμενο να αποτραπεί από τον ερημοδικασθέντα διάδικο ούτε με τη λήψη μέτρων άκρας επιμέλειας και σύνεσης. Αποτελεί, δηλαδή, η δικονομική ανώτερη βία έννοια ταυτιζόμενη κατά τον πυρήνα της προς την ομώνυμη έννοια του ουσιαστικού δικαίου διαφοροποιούμενη έναντι της τελευταίας μόνο κατά τις συνέπειες, ως συνεπαγομένη τη δυνατότητα επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα

κατάσταση, δι' ανατροπής της κύρωσης εκ της παράβασης δικονομικού βάρους, ενώ κατά το ουσιαστικό δίκαιο λειτουργεί ως λόγος απαλλαγής του οφειλέτη, εμφανιζόμενη ως στενότερη έννοια έναντι του τυχηρού, όπου τούτο δημιουργεί ευθύνη του οφειλέτη. Κατά το περιεχόμενό της επομένως, η δικονομική ανώτερη βία είναι η κατάσταση της, παρά την καταβολή εξιδιασμένης προσοχής και επιμέλειας εκ μέρους του διαδίκου και του πληρεξουσίου του, αδυναμίας ανταπόκρισης σε δικονομικό βάρος του, συνεπεία της οποίας η διαδικαστική πράξη του πάσχει ακυρότητα ή απαράδεκτο (ΑΠ 1171/2009, ΑΠ 1892/2006, ό.π.). Περίπτωση δικονομικής ανώτερης βίας μπορεί να αποτελεί και η πράξη της δικαστικής αρχής, αλλά υπό το θετικό της περιεχόμενο και όχι ως παράλειψη ενέργειας, ιδίως όπου η ενέργειά της επιβάλλεται στα πλαίσια της καθοδηγητικής λειτουργίας της, αφού αυτή αποσκοπεί στην κάλυψη της έλλειψης επιμέλειας. Τέτοια περίπτωση καθοδηγητικής του διαδίκου λειτουργίας της δικαστικής αρχής χαράσσει, μεταξύ άλλων και το άρθρο 227 ΚΠολΔ, ορίζον στην παρ. 1 αυτού ότι αν υπάρχουν τυπικές παραλείψεις που μπορούν να αναπληρωθούν, ο πρόεδρος οποιουδήποτε πολυμελούς δικαστηρίου ή ο εισηγητής ή ο δικαστής μονομελούς δικαστηρίου καλεί να τις συμπληρώσει και μετά τη συζήτηση, τον πληρεξούσιο δικηγόρο ή το διάδικο, εφόσον παρίσταται αυτοπροσώπως, τάσσει εύλογη κατά την κρίση του προθεσμία. Η παραβίαση της εκ μέρους του δικαστή του εκ της διάταξης του άρθρου αυτού καθήκοντος του, αποτελούσα λόγο έφεσης, αλλά όχι και αναίρεσης (έτσι ΑΠ 1526/2001, Μακρίδου, σε Κεραμέα - Κονδύλη - Νίκα. Ερμηνεία ΚΠολΔ, υπ'

άρθρο 227, αρ. 1), δεν είναι δυνατόν να χαρακτηριστεί, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, ως λόγος ανώτερης βίας, αφού η εφαρμογή της αποσκοπεί στην αποτροπή των συνεπειών εκ της μη συνιστώσας έκτακτο και απρόβλεπτο γεγονός έλλειψης επιμέλειας του διαδίκου (ΑΠ 1892/2006, ό.π.). Σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρθρου 509 ΚΠολΔ, αν η ανακοπή ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα κατά τα άρθρα 503 και 505 παρ. 1 ΚΠολΔ, το δικαστήριο προβαίνει στην έρευνα των λόγων της και, αν πιθανολογεί ότι είναι βάσιμοι, εξαφανίζει την ανακοπόμενη απόφαση, διατάσσει την επιστροφή του παράβολου του άρθρου 505 παρ. 2 ΚΠολΔ και προχωρεί αμέσως στην εξέταση της διαφοράς, αφού οι διάδικοι επανέλθουν στην κατάσταση που υπήρχε πριν από την απόφαση που εξαφανίστηκε. Διαφορετικά, αν δηλαδή, δεν ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα η ανακοπή, ή αν δεν πιθανολογείται η βασιμότητα των λόγων της, την απορρίπτει και διατάσσει την εισαγωγή του παράβολου στο δημόσιο ταμείο. Από τις παραπάνω διατάξεις και με στόχο την ταχύτητα στην απονομή της δικαιοσύνης συνάγεται ότι το δικαστήριο αποφαινεται για την ουσιαστική βασιμότητα των λόγων της ανακοπής ερημοδικίας αμέσως, με την ίδια απόφαση, με την οποία θα κρίνει το τύπος παραδεκτό και νόμο βάσιμο της ανακοπής, αρκούμενο σε πιθανολόγηση. Τα δε ελαττώματα της κλήτευσης, ή, σε περίπτωση πλασματικής ερημοδικίας, η ύπαρξη περιστατικού ανώτερης βίας, που προκάλεσαν την ερημοδικία του ανακόπτοντος, διαγιγνώσκονται με βάση τα στοιχεία που επικαλούνται και προσκομίζουν προαποδεικτικά οι διάδικοι (ΕφΑΘ 5732/2002, ΕλλΔ/νη 2003.1384).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την κρινόμενη ανακοπή ερημοδικίας, η ανακοπτούσα ζητεί να εξαφανιστεί η υπ' αριθ. 109/2021 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, με την οποία απορρίφθηκε η με αριθμό έκθεσης κατάθεσης Γ.Α 2197/νΜΘ/91 /10-8-2018 αγωγή της κατά της καθ' ης η ανακοπή-εναγομένης, λόγω πλασματικής ερημοδικίας της ανακοπτούσας, εξαιτίας μη καταβολής από αυτήν του ανάλογου για την συζήτηση της αγωγής της τέλους δικαστικού ενσήμου και ορίσθηκε το παράβολο ερημοδικίας στο ποσό των 200 ευρώ. Ειδικότερα, η ανακοπτούσα εκθέτει ότι η ανακοπτόμενη απόφαση εκδόθηκε κατόπιν επανάληψης της συζήτησης της υπόθεσης, κατ' άρθρο 254 ΚΠολΔ, που διατάχθηκε με την υπ' αριθ. 362/2020 μη οριστική απόφαση του Δικαστηρίου αυτού. Ότι, μετά την αρχική συζήτηση της υπόθεσης, ο πληρεξούσιος δικηγόρος της εγγείρισε στη Δικαστή το αναλογούν τέλος, δικαστικού ενσήμου, συμπληρώνοντας έτσι, κατ' άρθρο 227 Κ.Πολ.Δ, την σχετική τυπική παράλειψη. Ότι, ωστόσο, το αναλογούν τέλος δικαστικού ενσήμου και η απόδειξη εξόφλησής του, αν και θα έπρεπε να παραμείνει στον φάκελο της δικογραφίας μετά την έκδοση της άνω μη οριστικής απόφασης, απωλέσθηκε στον χώρο ευθύνης της Γραμματείας του Δικαστηρίου αυτού, με αποτέλεσμα κατά τη μετ' επανάληψη συζήτηση της υπόθεσης, η ίδια να ερημοδικασθεί από λόγο ανώτερης βίας. Με βάση τα ανωτέρω, ζητεί, κυρίως μεν λόγω της ερημοδικίας του συνεπεία ανώτερης βίας, άλλως επικουρικά, κατόπιν εκτίμησης της κρινόμενης ανακοπής ερημοδικίας ως ανατιολόγητης να εξαφανιστεί η ανακοπτόμενη απόφαση και να συζητηθεί εκ νέου η υπόθεση, να γίνει δεκτή η αγωγή της και

να καταδικαστεί η καθ' ης στην πληρωμή των δικαστικών της εξόδων. Με το προαναφερόμενο περιεχόμενο και αίτημα η κρινόμενη ανακοπή ερημοδικίας παραδεκτά εισάγεται προς εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού, που είναι καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο (άρθρα 21, 591 παρ. 1 ΚΠολΔ), κατά την προκειμένη ειδική διαδικασία των περιουσιακών και δη των μισθωτικών διαφορών (άρθρα 591 παρ. 7, 614 παρ. 1 ΚΠολΔ). Έχει δε ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα, κατά τα άρθρα 144, 495, 503 παρ. 1, 591 παρ. 1 ΚΠολΔ, καθώς η ανακοπτόμενη απόφαση δεν επιδόθηκε στην ανακοπτούσα και η ανακοπή ερημοδικίας κατατέθηκε στις 19-4-2021, όπως προκύπτει από τη σχετική έκθεση κατάθεσης της γραμματέα του Δικαστηρίου αυτού, ενώ καταβλήθηκε το ορισθέν με την προσβαλλόμενη απόφαση, παράβολο για την άσκηση ανακοπής ερημοδικίας ποσού 200 ευρώ, όπως προκύπτει από τη σχετική επισημείωση της Γραμματέα κάτω από την έκθεση κατάθεσης της κρινόμενης ανακοπής (άρθρα 495 παρ. 1, 501, 503 παρ.1, 505, 591 παρ. 1 ΚΠολΔ). Συνεπώς, η κρινόμενη ανακοπή ερημοδικίας πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή. Ωστόσο, απορριπτέα ως νόμο) αβάσιμη τυγχάνει η επικουρική της βάση, καθώς, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην άνω μείζονα σκέψη, ανατιολόγητη ανακοπή ερημοδικίας δεν προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 501 ΚΠολΔ ούτε στην περίπτωση πλασματικής ερημοδικίας, λόγω μη καταβολής από τον ενάγοντα του τέλους δικαστικού ενσήμου. Συνακόλουθα, η κρινόμενη ανακοπή ερημοδικίας πρέπει, κατά την κύρια νομική της βάση, να εξετασθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της.

Από όλα τα έγγραφα, που νόμιμα επι-

καλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, πιθανολογούνται τα ακόλουθα: Η ανακόπτουσα άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού τη με αριθμό έκθεσης κατάθεσης Γ.Α. 2197/νΜΘ/91/10-8-2018 αγωγή της κατά της καθ' ης η ανακοπή-εναγομένης, με την οποία ζήτησε μετά από παραδεκτό περιορισμό μέρους του αγωγικού αιτήματος κατά το ποσό των 937.170 ευρώ, ως προς το αιτούμενο κονδύλιο της αποθετικής της ζημίας, σε έντοκο αναγνωριστικό, να υποχρεωθεί η εναγομένη να της καταβάλει, το ποσό των 1.470.000 ευρώ για τη θετική της ζημία, και το ποσό των 510.000 ευρώ ως ποινή για τη μη εκπλήρωση της σύμβασης, καθώς και να αναγνωριστεί η υποχρέωση της εναγομένης να της καταβάλλει το συνολικό ποσό των 937.170 ευρώ για την αποθετική της ζημία, νομμοτόκως από την επίδοση της αγωγής. Δικάσιμος για την εκδίκαση της άνω αγωγής ορίστηκε, κατόπιν αναβολής, η 4η-12-2018, κατά την ειδική διαδικασία των περιουσιακών και δη των μισθωτικών διαφορών. Επ' αυτής εκδόθηκε αρχικά η υπ' αριθ. 362/2020 μη οριστική απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, που δημοσιεύθηκε στις 25-5-2020, δυνάμει της οποίας αναβλήθηκε η έκδοση οριστικής απόφασης και διατάχθηκε η επανάληψη της συζήτησης προκειμένου να προσκομισθεί, με φροντίδα του επιμελέστερου των διαδίκων, έγγραφη γνωμοδότηση του Ελληνικού Ινστιτούτου Διεθνούς και Αλλοδαπού Δικαίου σχετικά με το εφαρμοστέο πολωνικό δίκαιο που ρυθμίζει την ένδικη σύμβαση. Αποδεικνύεται δε, ότι η ανακόπτουσα προέβη στην έκδοση και εξόφληση του αναλογούντος τέλους δικαστικού ενσήμου για το καταψηφιστικό αίτημα της αγωγής της, μετά τη συζήτηση αυτής και πριν τη δημοσίευση της άνω μη οριστικής απόφασης και, συγκεκριμένα,

στις 4-1-2019 κατέβαλε το ποσό των 20.972,16 ευρώ προς εξόφληση του με κωδικό 25052281895903050048 ηλεκτρονικού παρόλου μέσω ηλεκτρονικής τραπεζικής (όπως προκύπτει από τις επικαλούμενες και προσκομιζόμενες από την ανακόπτουσα εκτυπώσεις του παρόλου και της εξόφλησής του, αντίστοιχα). Περαιτέρω, από την από 22-4-2021 βεβαίωση της Γραμματέα του Δικαστηρίου αυτού, αποδεικνύεται ότι το ανωτέρω παράβολο και η εξόφλησή του, προσκομίστηκαν από την ανακόπτουσα, στα πλαίσια του άρθρου 227 ΚΠολΔ, ήτοι προς συμπλήρωση της εν λόγω τυπικής παράλειψης, μετά την εκδίκαση της υπόθεσης και, πάντως, πριν την έκδοση της άνω μη οριστικής απόφασης, και επισυνάφθηκαν στη δικογραφία. Εντούτοις, από την ίδια ως άνω βεβαίωση αποδεικνύεται ότι «εκ παραδρομής δεν παρέμεινε στο φάκελο της δικογραφίας, αλλά επισυνάφθηκε στη με αριθμό 362/2020 μη οριστική απόφαση, η οποία εν συνεχεία αρχειοθετήθηκε στον τόμο 10/2020 της Ειδικής Διαδικασίας Μονομελούς». Εν συνεχεία, η ανακόπτουσα, με την από 16-6-2020 κλήση της προέβη στην επίσπευση της συζήτησης της άνω αγωγής, που ορίστηκε για τη δικάσιμο της 6-10-2020. Ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ανακόπτουσας, στις από 6-10-2020 προτάσεις κατέθεσε (σελ. 11), επικαλέστηκε την καταβολή του δικαστικού ενσήμου, έχοντας προφανώς υπόψη ότι αυτό βρίσκεται στον φάκελο της δικογραφίας, χωρίς να γνωρίζει, ωστόσο, ότι είχε επισυναφθεί στην αρχειοθετηθείσα, κατά τα προαναφερόμενα, άνω μη οριστική απόφαση. Ακολούθως, εκδόθηκε η ήδη προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 109/2021 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, με την οποία η αγωγή απορρίφθηκε λόγω πλασματικής ερημοδικίας της ανακό-

ππουσας, που επήλθε συνεπεία μη προσήκουσας καταβολής του αναλογούντος τέλους δικαστικού ενσήμου, και, συγκεκριμένα, διότι στον φάκελο της δικογραφίας είχε επισυναφθεί έτερο δικαστικό ένσημο, μικρότερης αξίας από την απαιτούμενη εν προκειμένω, που είχε καταβληθεί από την ανακόπτουσα για τη με αριθ. κατάθεσης 1904/νΜΘ/2018 έτερη αγωγή της που εκδικάστηκε κατά την ίδια δικάσιμο. Από τα προαναφερόμενα πιθανολογείται ότι η μη προσήκουσα καταβολή του τέλους δικαστικού ενσήμου από την ανακόπτουσα οφείλεται σε ανώτερη βία και συγκεκριμένα, στην χωρίς υπαιτιότητά της και μη δυνάμενη να αποτραπεί με επιμέλειά της, εσφαλμένη αρχειοθέτηση από τη Γραμματεία του Δικαστηρίου αυτού του ήδη καταβλη-

θέντος τέλους δικαστικού ενσήμου, το οποίο θα έπρεπε να είχε παραμείνει στη σχηματισθείσα δικογραφία της υπ' αριθ. 362/2020 μη οριστικής απόφασης, προκειμένου να επισυναφθεί εκ νέου κατά τη μετ' επανάληψη συζήτηση της υπόθεσης. Συνεπώς, η ανακοπή ερημοδικίας πρέπει να γίνει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη, να εξαφανιστεί η ανακοπόμενη υπ' αριθ. 109/2021 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, να διαταχθεί η επιστροφή του παράβολου ερημοδικίας στην ανακόπτουσα και να προχωρήσει το Δικαστήριο στην εξέταση της διαφοράς, αφού οι διάδικοι επανέλθουν στην κατάσταση, που υπήρχε πριν την έκδοση της ανακοπτόμενης απόφασης (άρθρο 509 ΚΠολΔ, ΕφΘεσ 1491/2010, ΝΟΜΟΣ, ΕφΘεσ 1534/2003, Αρμ 2003.1320).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Ασφαλ. Μέτρα)
Αριθμ. 604/2022

Πρόεδρος: Ε. Δανιά, Πρόεδρος Πρωτοδικών

Δικηγόρος: Δ. Μουστάκας, Πληρεξούσιος αιτούσης

Διατάξεις: 724 παρ. 1, 682 επ. και 179 Κ.Πολ.Δ

Η Διαταγή Πληρωμής ως τίτλος επιβολής συντηρητικής κατάσχεσης σε βάρος του καθ' ου οφειλέτη. Αίτηση Αναστολής της ενέργειας της διαταγής πληρωμής ως τίτλου επιβολής συντηρητικής κατάσχεσης- Διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων. Αίτηση ανάκλησης Συντηρητικής Κατάσχεσης Προϋποθέσεις αναστολής- Έννοια του κατεπείγοντος και του επικείμενου κινδύνου.

Κείμενο απόφασης:
ΤΟ ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ
ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ
Συγκροτήθηκε από τη Δικαστή Ευθυμία
Δανιά, Πρόεδρο Πρωτοδικών, που ορίστηκε

με κλήρωση, σύμφωνα με τον νόμο χωρίς τη σύμπραξη Γραμματέα.
Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 29 Ιουλίου 2022 για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

ΤΗΣ ΑΙΤΟΥΣΑΣ: Της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου της Δημητρίου Μουστάκα, που κατέθεσε έγγραφο σημείωμα.

ΤΗΣ ΚΑΘ' ΗΣ Η ΑΙΤΗΣΗ: Της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου της ..., που κατέθεσε έγγραφο σημείωμα.

Η αιτούσα ζητεί να γίνει δεκτή η από 25-7-2022 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης δικογράφου Γ.Α. ΑΣΦ/682/2022 αίτησή της, η οποία προσδιορίστηκε για την δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της απόφασης και εκφωνήθηκε απ' το οικείο έκθεμα.

Κατά τη σημερινή δημόσια συζήτηση της υπόθεσης οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων ανέπτυξαν προφορικά τους ισχυρισμούς τους και ζήτησαν να γίνουν δεκτοί.

ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 724 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ ο δανειστής μπορεί με βάση διαταγή πληρωμής χρηματικών απαιτήσεων να ζητήσει εγγραφή προσημείωσης υποθήκης, καθώς και να επιβάλλει συντηρητική κατάσχεση στα χέρια του οφειλέτη ή τρίτου για το ποσό, που ορίζεται ότι πρέπει να καταβληθεί με τη διαταγή πληρωμής. Από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 631 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι η διαταγή πληρωμής δεν είναι μόνο τίτλος εκτελεστός, αλλά είναι ακόμη και μάλιστα αμέσως, μόλις εκδοθεί, δίχως να χρειάζεται η προηγούμενη επίδοσή της στον οφειλέτη, τίτλος για την αυτοδύναμη εκ μέρους του δανειστή επιβολή και του ασφαλιστικού μέτρου της συντηρητικής κατάσχεσης (Βλ. ΜΠρΡοδ 343/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Περι-

τέρω, σε περίπτωση αυτοδύναμης επιβολής συντηρητικής κατάσχεσης με τίτλο διαταγή πληρωμής σύμφωνα με το άρθρο 724 παρ. 1 ΚΠολΔ, το δικαστήριο, ο δικαστής του οποίου εξέδωσε τη διαταγή πληρωμής, μπορεί, μετά από αίτηση του οφειλέτη, εκείνου δηλαδή κατά του οποίου στρέφεται η διαταγή πληρωμής, να διατάξει κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων την αναστολή της ενέργειας της διαταγής πληρωμής ολικά ή εν μέρει- ως τίτλου για την παραπάνω αυτοδύναμη επιβολή συντηρητικής κατάσχεσης και την ανάκληση αυτής, αν έχει υλοποιηθεί η αυτοδύναμη επιβολή του εξασφαλιστικού μέτρου, αν πιθανολογείται η εξόφληση του οφειλόμενου ποσού, ή η απαρχής ανυπαρξία της απαίτησης, για την οποία εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής (άρθρο 724 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ, 10532/2008, ΕλλΔ/νη 2009/289, ΜΠρΒ 2544/2001, Αρμ 2002/1596, ΜΠρΚερ 29/2010, Αρμ 2010/1041). Εξάλλου, με δεδομένο ότι τα ασφαλιστικά μέτρα αποσκοπούν κατά τη γενική διάταξη του άρθρου 682 παρ. 1 ΚΠολΔ στην εξασφάλιση ή διατήρηση δικαιώματος ή τη ρύθμιση μιας κατάστασης για να αντιμετωπισθεί επείγουσα περίπτωση ή για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η κατ' άρθρο 724 παρ. 2 ΚΠολΔ αναστολή εκτέλεσης των ασφαλιστικών μέτρων, που στηρίζονται σε διαταγή πληρωμής (για την ταυτότητα δε του νομικού λόγου και η ανάκληση τους), δικαιολογείται όχι μόνον όταν η ασφαλιζόμενη απαίτηση έχει εξοφληθεί ή είναι ανύπαρκτη, αλλά και όταν δεν πιθανολογείται επικείμενος κίνδυνος ή επείγουσα περίπτωση για την επιβολή τους (βλ. Δ. Κράνη, Συντηρητική κατάσχεση απαίτησης στα χέρια τρίτου με τίτλο διαταγή πληρωμής, ΕλλΔ/νη 2015/975-986). Δεν μπορεί να θε-

ωρηθεί δε, ότι αποτελεί επικείμενο κίνδυνο ή επείγουσα περίπτωση πιθανή μεταβολή στο μέλλον της περιουσιακής κατάστασης κάποιου προσώπου, γιατί με τέτοια εκδοχή θα δικαιολογούνταν η λήψη ασφαλιστικών μέτρων, και μάλιστα με τη μορφή της συντηρητικής κατάσχεσης, σε κάθε εκκρεμή αγωγή, ενόψει της ενδεχόμενης, κατά την κοινή πείρα και λογική, μεταβολής ή ελάττωσης της περιουσιακής κατάστασης του διαδίκου, ενώ ούτε η ελαττωμένη περιουσιακή κατάσταση του καθ' ου αρκεί για να δικαιολογήσει τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου της συντηρητικής κατάσχεσης. Απατώντας, συνεπώς, ο Νόμος επικείμενο κίνδυνο ή επείγουσα περίπτωση, εννοεί προφανώς την ύπαρξη ασυνήθους ανάγκης για έκτακτη δικαστική προστασία του διαδίκου, δικαιολογημένη από τη συνδρομή παρόντων πραγματικών περιστατικών και συγκεκριμένα κινδύνου ματαίωσης της ικανοποίησης της απαίτησης, λόγω πιθανολόγησης αποξένωσης του οφειλέτη από την κατασχετήρια περιουσία του, έτσι ώστε να είναι αδύνατη στο μέλλον η επίσπευση εναντίον του αναγκαστικής εκτέλεσης, όταν κάποτε ο δανειστής θα αποκτήσει τίτλο εκτελεστό, μετά τον τερματισμό της διαγνωστικής δίκης, ή επείγουσα περίπτωση της παρούσας στιγμής, ως τέτοιας νοούμενης εκείνης, η οποία χρήζει άμεσης ρύθμισης με δικαστική παρέμβαση, λόγω ανάγκης για ταχεία προστασία του ουσιαστικού δικαϊώματος, το οποίο πρέπει να ασφαλισθεί από το δικαιούχο, για να μην προξηνηθεί, από τη βραδύτητα της επίλυσης της διαφοράς, ουσιώδης και αναπότρεπτος κίνδυνος (ΜΠρΑθ. 5673/2019, ΜΠρΠατρ. 665/2021 (Ασφ.) ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Στην προκείμενη περίπτωση, με την κρινόμενη αίτηση, η οποία αποτελεί την κατ'

άρθρο 724 παρ. 2 ΚΠολΔ αίτηση ανάκλησης του ασφαλιστικού μέτρου της συντηρητικής κατάσχεσης, όπως παραδεκτά διορθώθηκε το περιεχόμενό της με δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου της πριν απ' τη συζήτηση της αίτησης καθώς και με το σημείωμα που κατέθεσε, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι η καθ' ης η αίτηση ανώνυμη εταιρεία, επέβαλε συντηρητική κατάσχεση απαίτησής της στα χέρια των αναφερόμενων πέντε τραπεζικών εταιρειών ως τρίτων, με βάση τη με αριθμό 206/198/2022 διαταγή πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, δυνάμει της οποίας επιτάσσεται να καταβάλει στην καθ' ης ποσό 118.000 ευρώ, πλέον τόκων και δικαστικών εξόδων. Επικαλούμενη, δε, παράνομη και καταχρηστική ενέργεια της καθ' ης ' αναφορικά με την επιβολή της συντηρητικής κατάσχεσης εις χείρας τρίτων, καθώς και τη μη συνδρομή επείγουσας περίπτωσης και επικείμενου κινδύνου για τη λήψη του ως άνω ασφαλιστικού μέτρου, ζητεί να ανακληθεί η γενομένη από την καθ' ης στα χέρια των πέντε πιστωτικών ιδρυμάτων συντηρητική κατάσχεση, άλλως να ανακληθεί η ανωτέρω συντηρητική κατάσχεση που έχει επιβληθεί από την καθ' ης εις χείρας των ανωνύμων τραπεζικών εταιρειών και, ως τρίτων. Τέλος, ζητεί να καταδικαστεί η καθ' ης στα δικαστικά της έξοδα. Με το παραπάνω περιεχόμενο και αίτημα η κρινόμενη αίτηση παραδεκτώς και αρμοδίως εισάγεται ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, για να δικαστεί κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 702, 724 παρ. 2, 683 επ. ΚΠολΔ), είναι δε νόμιμη, στηριζόμενη στη διάταξη του άρθρου 724 παρ. 2 ΚΠολΔ (αναλογικά εφαρμοζόμενη - βλ. ΜΠρΚοζ 497/2011, Αρμ. 2011/1662, ΜΠρΚερ 29/2010, Αρμ. 2010/ 1041, ΜΠρΒ

2544/2001, Αρμ. 2002/1596, Δ. Κράνη, Συντηρητική κατάσχεση χρηματικής απαίτησης στα χέρια τρίτου με τίτλο διαταγή πληρωμής, ΕλλΔ/νη 2015/975-986), καθώς και σ' εκείνη του άρθρου 176 του ίδιου Κώδικα. Επομένως, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της.

Από την εκτίμηση των εγγράφων, που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν, καθώς και από αυτά, που ανέπτυξαν προφορικά και με τα έγγραφα σημειώματά τους οι πληρεξούσιοι δικηγόροι τους, πιθανολογούνται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η αιτούσα είναι εταιρεία διανομών και logistics, εδρεύουσα στο Ηράκλειο Κρήτης, με αντικείμενο την αποθήκευση, συντήρηση, διακίνηση και διανομή προϊόντων που αντιπροσωπεύει στην αγορά της Κρήτης, ειδικότερα δε, συνεργάζεται με μεγάλες εταιρείες τροφίμων, καλλυντικών, ποτών και απορρυπαντικών και διανέμει τα προϊόντα της στα 2000 περίπου σημεία πώλησης, τροφοδοτώντας ξενοδοχειακά συγκροτήματα, νοσοκομεία και βιομηχανικές μονάδες. Η καθ'ης ανώνυμη εταιρεία «...», είναι μία από τις θυγατρικές στην Ελλάδα εταιρείες της αμερικάνικης πολυεθνικής εταιρείας «...», η οποία έχει στο χαρτοφυλάκιό της πασίγνωστα brands τροφίμων. Οι δύο εταιρείες συνεργάστηκαν από το έτος 2002 έως τις 30-6-2022, οπότε η καθ'ης προέβη σε καταγγελία της μεταξύ τους σύμβασης, λόγω της πρόσφατης απόκτησης της εταιρείας C. G SA από την ως άνω πολυεθνική εταιρεία M. International, η οποία επέφερε, μεταξύ άλλων, αλλαγές στο μοντέλο εμπορίας και διανομής των προϊόντων της καθ'ης η αίτηση εταιρείας. Στα πλαίσια λειτουργίας της σύμβασης αποκλειστικής διανομής των προϊόντων της καθ'ης στις περιφέρειες Ηρακλείου

και Λασιθίου από την αιτούσα, η τελευταία εξέδωσε και παρέδωσε στην καθ'ης δύο επιταγές ποσού 58.000 και 60.000 ευρώ αντίστοιχα, με ημερομηνία εκδόσεως αμφοτέρων 315-2022.01 οποίες δεν πληρώθηκαν κατά τον χρόνο λήξης τους, λόγω ανάκλησης εντολής πληρωμής αυτών εκ μέρους της αιτούσας, παρότι υπήρχε επαρκές υπόλοιπο, καθόσον αιτούσα, ένεκα της παραπάνω καταγγελίας, ανέμενε την εκκαθάριση των εκτερωθεν οικονομικών υποχρεώσεων, που σύμφωνα με την επιστολή που απέστειλε η καθ'ης στην αιτούσα τον Μάιο, θα ελάμβανε χώρα εντός του Ιουλίου 2022. Ωστόσο, η καθ'ης, προτού ολοκληρωθεί η εκκαθάριση των μεταξύ τους οικονομικών υποχρεώσεων, ζήτησε και πέτυχε την έκδοση της υπ'αριθμ. 206/198/2022 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, με βάση τις ως άνω επιταγές, με την οποία υποχρεώθηκε η αιτούσα να καταβάλει στην καθ'ης για επιδικασθέν κεφάλαιο 118.000, πλέον τόκων και δικαστικών. Ακριβές αντίγραφο του πρώτου εκτελεστού απογράφου της ως άνω διαταγής πληρωμής, με την από 25-7-2022 επιταγή προς πληρωμή, με την οποία επιτάσσεται η αιτούσα να καταβάλει στην καθ'ης το συνολικό ποσό των 126.984,67 ευρώ, επιδόθηκε στην αιτούσα στις 25-7-2022. Παράλληλα η καθ'ης, με βάση της παραπάνω διαταγή πληρωμής προέβη στις 21-7-2022 σε συντηρητική κατάσχεση κατά της αιτούσας και εις χείρας των ανωνύμων τραπεζικών εταιρειών με τις επωνυμίες,,, και, ως τρίτων (βλ. τις υπ'αριθμ. 7191 Στ', 7190Στ', 7189Στ', 7188Στ'/22-7-2022 εκθέσεις επίδοσης του δικαστικού επιμελητή της περιφέρειας του Εφετείου Πειραιώς με έδρα το Πρωτοδικείο Αθηνών, Σ.Χ και την υπ'αριθμ. 8821/22-

72022 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή της περιφέρειας του Εφετείου Ηρακλείου, Γ.Π, αντίστοιχα) των απαιτήσεων της καθ' ης η κατάσχεση και ήδη αιτούσας, παρούσες και μελλοντικές κατά των ως άνω τραπεζών, μέχρι του ποσού των 121.825 ευρώ, προκειμένου να εξασφαλισθεί η προαναφερόμενη απαίτησή της κατά της αιτούσας. Ακολούθως, η αιτούσα άσκησε ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου την με αριθμό κατάθεσης 2098/ΑνΜ/152/ 2022 ανακοπή της ζητώντας την ακύρωση της ως άνω διαταγής πληρωμής, καθώς και την από 27-7-2022 (αρ.έκθ.καταθ. 690/2022) αίτηση αναστολής εκτέλεσης της ως άνω διαταγής πληρωμής και κάθε πράξης εκτέλεσης που θα επισπευθεί σε βάρος της δυνάμει αυτής, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της παραπάνω ανακοπής. Με την τελευταία αίτηση αναστολής η αιτούσα υπέβαλε και αίτημα προσωρινής διαταγής, το οποίο έγινε δεκτό με την από 28-7-2022 προσωρινή διαταγή της Προέδρου Υπηρεσίας του Πρωτοδικείου Ηρακλείου, σύμφωνα με την οποία, αναστέλλεται προσωρινά η εκτέλεση της υπ'αριθμ. 206/198/2022 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου παραπάνω διαταγής πληρωμής, μέχρι τη συζήτηση της παραπάνω αίτησης αναστολής. Περαιτέρω, πιθανολογείται ότι η κρινόμενη αίτηση, τυγχάνει βάσιμη κατ' ουσίαν, αφού από τα στοιχεία, που τέθηκαν υπόψη του Δικαστηρίου, πιθανολογείται ότι η ανάκληση της κατά τα άνω συντηρητικής κατάσχεσης είναι δυνατή, εφόσον δεν συντρέχει επείγουσα περίπτωση και επικείμενος κίνδυνος για την επιβολή του ως άνω ασφαλιστικού μέτρου, ούτε, άλλωστε, συντρέχει τέτοια περίπτωση για τη διατήρησή του (Δ. Κράνης, Συντηρητική

κατάσχεση χρηματικής απαίτησης στα χέρια τρίτου με τίτλο διαταγή πληρωμής, ΕλλΔ/νη 2015/985-986 αριθ. 17). Τούτο δε, διότι δεν πιθανολογήθηκε ότι η αιτούσα είναι αφερέγγυα, καθώς δεν προέκυψε η ύπαρξη οφειλών της προς τρίτους, τις οποίες η ίδια αδυνατεί να καλύψει. Πέραν δε τούτων, η αιτούσα είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερη. Σε κάθε περίπτωση, η αιτούσα είναι ενεργής επιχειρηματικά, με κύκλο εργασιών το έτος 2020, 5.942.557,91 ευρώ και το έτος 2021, 6.215.045 ευρώ, ενώ τα κέρδη της προ φόρων, ανήλθαν στο ποσό των 507.071 και 214.000 ευρώ, αντίστοιχα, διαθέτοντας περιουσία (ακίνητα, οχήματα, εξοπλισμό και μηχανολογικές εγκαταστάσεις) άνω των 2.000.000,00 ευρώ (βλ. τις εγκεκριμένες οικονομικές καταστάσεις της αιτούσας που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της με αρ.πρωτ. 2447342/29-9-2021 Ανακοίνωση του Εμπορικού & Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών), ενώ από κανένα αποδεικτικό μέσο δεν πιθανολογήθηκε ότι η αιτούσα έχει προβεί σε ενέργειες αποξένωσης από την περιουσία της προκειμένου να καταστήσει άνευ αντικειμένου τυχόν αναγκαστική εκτέλεση εις βάρος της, ούτε ότι τα περιουσιακά της στοιχεία έχουν επιβαρυνθεί με δικαιώματα υπέρ τρίτων. Εξάλλου, πιθανολογήθηκε ότι η διατήρηση της κατά τα ανωτέρω συντηρητικής κατάσχεσης, θα επιφέρει αδυναμία της αιτούσας να προβεί στην πληρωμή προμηθευτών, υπαλλήλων και παγίων εξόδων, με αποτέλεσμα την ενδεχόμενη καταγγελία συμβάσεων, την καταχώρηση στο σύστημα ΤΕΙΡΕΣΙΑΣ και την επίρριψη ποινικών και αστικών ευθυνών σε βάρος των νομίμων εκπροσώπων της

Επομένως, εφόσον συντρέχει νόμιμη περίπτωση, δικαιολογούσα την ανάκληση της

συντηρητικής κατάσχεσης, που επιβλήθηκε στα χέρια των προαναφερομένων πιστωτικών ιδρυμάτων ως τρίτων, πρέπει η ένδικη αίτηση να γίνει δεκτή, κατά τα διαλαμβανόμενα ειδικότερα στο διατακτικό της παρούσας. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν στο σύνολό τους μεταξύ των διαδίκων, δεδομένου ότι η ερμηνεία των κανόνων δικαίου, που εφαρμόστηκαν, ήταν ιδιαίτερα δυσχερής (άρθρο 179 ΚΠολΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΔΙΚΑΖΕΙ αντιμωλία των διαδίκων.

ΔΕΧΕΤΑΙ την αίτηση.

ΑΝΑΚΑΛΕΙ την συντηρητική κατάσχεση που επέβαλε η καθ' ης η αίτηση δυνάμει της με αριθμό 206/198/2022 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου εις χείρας μιας εκάστης εκ των κατωτέρω εταιρειών, ήτοι. 1) της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία, που εδρεύει στην Αθήνα

και εκπροσωπείται νόμιμα, 2) της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία, που εδρεύει στην Αθήνα και εκπροσωπείται νόμιμα, 3) της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία που εδρεύει στην Αθήνα και εκπροσωπείται νόμιμα, 4) της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία, που εδρεύει στην Αθήνα και εκπροσωπείται νόμιμα και 5) της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία, που εδρεύει στο Ηράκλειο Κρήτης και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΣΥΜΨΗΦΙΖΕΙ τα δικαστικά έξοδα στο σύνολό τους μεταξύ των διαδίκων.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίασή του στο Ηράκλειο, χωρίς την παρουσία των διαδίκων και των πληρεξουσίων Δικηγόρων τους, με την παρουσία της Γραμματέως στις 09 Σεπτεμβρίου 2022.



ΠΟΙΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ

Μονομελές Πλημμελειοδικείο Ηρακλείου
Αριθμ. 2604/2021

Πρόεδρος: Σ. Ριστάνης

Εισαγγελέας: Κ. Αποστολάκης

Δικηγόρος: Γ. Κοκοσάλης, Πληρεξούσιος κατηγορουμένου

Διατάξεις: άρθρο 375 παρ. 1 εδ. α' Π.Κ

Υπεξαίρεση από τραπεζικό λογαριασμό. Στοιχεία αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης. Πραγματικά Περιστατικά: Από σφάλμα υπαλλήλου της τράπεζας η κατηγορουμένη συνδέθηκε ως συνδικαιούχος σε τραπεζικό λογαριασμό και προέβη σε αναλήψεις χρημάτων. Αθώωση κατηγορουμένης ενόψει της μη ιδιότητας ξένου για αυτήν πράγματος τόσο κατά το χρονικό διάστημα των επίδικων αναλήψεων όσο και κατά το διάστημα μετά από αυτό, κατά το οποίο εξακολούθητικά αρνήθηκε να αποδώσει τα αναληφθέντα χρήματα καθώς δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης του αδικήματος της υπεξαίρεσης και πρόκειται για αστική μεταξύ των διαδίκων διαφορά.

Κείμενο απόφασης:

[...] Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο
Από τη διάταξη του άρθρου 375 παρ. 1 εδ. α' ΠΚ, που ορίζει ότι όποιος ιδιοποιείται παράνομα ξένο (ολικά ή εν μέρει) κινητό πράγμα που περιήλθε στην κατοχή του με οποιονδήποτε τρόπο τιμωρείται με φυλάκιση έως δύο έτη ή χρηματική ποινή, προκύπτει ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της υπεξαίρεσης απαιτείται αντικειμενικός μεν ιδιοποίηση χωρίς δικαίωμα ξένου κινητού πράγματος, που περιήλθε στην κατοχή του δράστη κατά οιονδήποτε τρόπο, υποκειμενικώς δε, δόλος αυτού, που ενέχει τη γνώση ότι το πράγμα είναι ξένο και το κατέχει καθώς και τη θέλησή του να το ενσωματώσει στην περιουσία του. Ξένο θεωρείται το πράγμα όταν βρίσκεται σε ξένη σε σχέση με το δράστη κυριότητα, όπως αυτή διαπλάσσεται στο αστικό δίκαιο και δεν έχει

περιέλθει στην κατοχή του υπαιτίου με κάποια μεταβιβαστική της κυριότητας πράξη (ΑΠ 566/2021 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 486/2020 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 396/2019 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 710/2019 ΝΟΜΟΣ). Φερ' ειπείν λογίζεται ως ξένο το χρηματικό ποσό που δίνεται δυνάμει σύμβασης εντολής στον εντολοδόχο για τη δαπάνη εκτέλεσης της εντολής (άρθρο 721 ΑΚ) και το οποίο υποχρεούται να αποδώσει σε περίπτωση που δεν χρησιμοποιήθηκε για την εκτέλεσή της (άρθρο 719 ΑΚ), οπότε, αρνούμενος να αποδώσει τούτο στον εντολέα του, διαπράττει υπεξαίρεση (ΑΠ 565/2010 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1426/2004 ΠΛΟΥ 2004, 1711). Η ιδιοποίηση είναι παράνομη όταν γίνεται χωρίς τη συναίνεση του ιδιοκτήτη ή όταν ο δράστης κατακρατεί το κινητό πράγμα και το ιδιοποιείται χωρίς δικαίωμα που αναγνωρίζεται από το νόμο (ΑΠ 556/2021 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 81/2019 ΝΟ-

ΜΟΣ). Η κατάθεση χρημάτων σε Τράπεζα φέρει το χαρακτήρα ανώμαλης παρακαταθήκης, επί της οποίας, σύμφωνα με το άρθρο 830 παρ. 1 ΑΚ έχουν εφαρμογή αφενός η περί δανείου διάταξη του άρθρου 806 ΑΚ, κατά την οποία η Τράπεζα αποκτά την κυριότητα των κατατιθέμενων χρημάτων, αφετέρου δε η διάταξη του άρθρου 827 ΑΚ, που ορίζει ότι ο θεματοφύλακας αν ο παρακαταθέτης απαιτεί το πράγμα, οφείλει να το αποδώσει και αν ακόμη δεν έχει παρέλθει η προθεσμία που ορίστηκε για τη φύλαξή του. Ο λήπτης επομένως στην τελευταία αυτή περίπτωση, γίνεται κύριος των δοθέντων, υπέχοντας μόνον ενοχική υποχρέωση να αποδώσει άλλα πράγματα της ίδιας ποσότητας και ποιότητας η δε άρνηση επιστροφής τους δεν συνιστά υπεξαίρεση (ΑΠ 1218/2014 ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 140, 141, 142, 147 και 184 ΑΚ προκύπτει ότι, αν κατά την κατάρτιση δικαιοπραξίας η δήλωση έστω ενός συμβαλλομένου, δεν συμφωνεί από ουσιώδη πλάνη με τη βούλησή του ή αν αυτός παρσύρθηκε σε δήλωση με απάτη, ο πλανηθείς ή απατηθείς έχει δικαίωμα να ζητήσει την ακύρωση, για τους λόγους αυτούς της δικαιοπραξίας, είτε με αγωγή, είτε με ένσταση προς απόκρουση αγωγής του αντισυμβαλλομένου του, η συνδρομή δε κάθε μίας από τις περιστάσεις αυτές (πλάνης ή απάτης) θεμελιώνει χωριστή βάση αγωγής ή ένστασης. Η πλάνη χαρακτηρίζεται ουσιώδης όταν αναφέρεται σε σημείο ή ιδιότητα του προσώπου ή του πράγματος τέτοιας σπουδαιότητας για την όλη δικαιοπραξία, ώστε, αν ο πλανηθείς γνώριζε την πραγματική κατάσταση, δεν θα επιχειρούσε τη δικαιοπραξία. Πλάνη είναι η εσφαλμένη γνώση της απαιτούμενης για τον προσδιορισμό της βούλη-

σης του δηλούντος πραγματική κατάσταση, προς την πλάνη δε με την παραπάνω έννοια εξομοιώνεται και η έλλειψη γνώσης (άγνοια) της πραγματικής κατάστασης, όταν δεν είναι συνειδητή εκ μέρους του δηλούντος όταν δηλαδή αυτός δεν είναι εν γνώσει ότι αγνοεί την απαιτούμενη πραγματική κατάσταση, διότι, αν έχει πλήρη επίγνωση της αγνοίας του, δεν πλανάται (ΑΠ 406/2019 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 110/2019 ΧρΙΔ 2020, 258, ΑΠ 725/2014 Αρμ 2015, 234). Η ουσιώδης αυτή πλάνη μπορεί να αφορά ακόμη και στο περιεχόμενο της δήλωσης, έστω και αν έχει σχέση με το δίκαιο, δηλαδή με το είδος της δικαιοπραξίας ή τη νομική ενέργεια κάποιου όρου ή με τις έννομες συνέπειες της δήλωσης (ΑΠ 406/2019 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1/2017 Αρμ 2017, 1535, ΑΠ 993/2014 ΧρΙΔ 2015, 23). Στη κατάσταση μεταξύ δήλωσης και βούλησης υπάγεται η πλάνη ως προς την ταυτότητα του προσώπου ή του αντικειμένου, η οποία και δεν ταυτίζεται με την πλάνη περί τις ιδιότητες του άρθρου 142 ΑΚ ενώ αντίθετα εάν δεν υπάρχει καν βούληση πράξης δεν υπάρχει καταρτισμένη δικαιοπραξία (Απ. Γεωργιάδης Σύντομη Ερμηνεία ΑΚ άρθρα 1-946 Αθήνα 2010, Δίκαιο και Οικονομία σελ. 275)

Από την αποδεικτική διαδικασία, τα έγγραφα που αναγνώστηκαν νόμιμα στο ακροατήριο και αναγράφονται στα πρακτικά, τις ανωμοτί και ένορκες εξετάσεις των μαρτύρων κατηγορίας και γενικά απ' όλη τη συζήτηση της υπόθεσης και από την αξιολογική εκτίμηση όλων των αποδεικτικών μέσων, σύμφωνα με την προβλεπόμενη από το άρθρο 177 παρ. 1 ΚΠΔ αρχή της ηθικής απόδειξης αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Την 27.11.2014 ενώπιον του υποκαταστήματος της παριστάμενης προς υποστήριξη της κατηγορίας στη Λέρο οι Ε.Μ., Μ.Μ., Α.Μ και

Ν.Μ αιτήθηκαν το άνοιγμα κοινού λογαριασμού ταμειυτηρίου. Προς ικανοποίηση του αιτήματος αυτού ανοίχτηκε ο υπ' αρ. κοινός λογαριασμός ταμειυτηρίου και επιχειρήθηκε η σύνδεσή του από υπαλλήλους της τράπεζας με την μερίδα έκαστου συνδικαιούχου στην τράπεζα (ΣΥ.ΔΙ.ΠΕΛ.). Εκ παραδρομής και δη από σφάλμα του Ε.Ζ, υπαλλήλου της παριστάμενης προς υποστήριξη της κατηγορίας, ο κοινός λογαριασμός, αντί να συνδεθεί με τη μερίδα ΣΥ.ΔΙ.ΠΕΛ. της συνδικαιούχου Α. Μ τουκαι της συνδέθηκε με τη μερίδα ΣΥ.ΔΙ.ΠΕΛ με αριθμό της κατηγορουμένης η οποία, ακολούθως κατά το χρονικό διάστημα από 28.04.2016 - 06.06.2016, χρησιμοποιώντας διαδοχικά την χρεωστική της κάρτα ανέλαβε το συνολικό ποσό των 12.260,00 ευρώ, εκ του οποίου, κατόπιν συμψηφισμού απαίτησης εκ μέρους της παριστάμενης προς υποστήριξη της κατηγορίας η κατηγορούμενη επί του παρόντος της οφείλει το ποσό των 10.792,09 ευρώ. Εκ των ανωτέρω, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι η ανάληψη του ποσού των 12.260,00 ευρώ εκ μέρους της κατηγορουμένης οφείλεται στην εκ παραδρομής τοποθέτησή της από την τράπεζα διά του προστηθέντος της προσώπου, ως συνδικαιούχου στον υπ' αρ. κοινό λογαριασμό ταμειυτηρίου. Ο υπάλληλος της τράπεζας, Ε. Ζ, ευρισκόμενος σε πλάνη, συνέδεσε τον εν λόγω κοινό λογαριασμό στην τραπεζική μερίδα της κατηγορουμένης όπως ανενδοίαστα κατέθεσε ο ενόρκως εξετασθείς με επιμέλεια της παριστάμενης προς υποστήριξη της κατηγορίας, μάρτυρας (βλ. κατάθεσή του: «Μπερδεύτηκαν οι μερίδες όταν ανοίχθηκε ένας λογαριασμός. Το λάθος ήταν ενός υπαλλήλου, του Ε. Ζ»). Ο περί ου ο λόγος υπάλληλος,

ως προστηθείς διά των νομίμων εκπροσώπων της παριστάμενης προς υποστήριξη της κατηγορίας, ευρισκόμενος σε πλάνη ως προς τα προσήκοντα στοιχεία φυσικού προσώπου επιθυμώντας να συνδέσει τον υπ' αρ. κοινό λογαριασμό ταμειυτηρίου με τη μερίδα ΣΥ.ΔΙ.ΠΕΛ. της συνδικαιούχου Α.Μ., έσφαλε και από αμέλειά του συνέδεσε τον κοινό λογαριασμό στη μερίδα της κατηγορουμένης. Εντούτοις κατά τα διαλαμβανόμενα στην ανωτέρω μείζονα σκέψη, η πλάνη ως προς την ταυτότητα του προσώπου δεν ισοδυναμεί με έλλειψη βούλησης του πράττοντος αλλά με διάσταση μεταξύ δήλωσης και βούλησης κατά την έννοια των άρθρων 140 επ. ΑΚ. Δηλαδή, εν προκειμένω ο προστηθείς της παριστάμενης προς υποστήριξη της κατηγορίας προέβη εκούσια και κατά την άσκηση των καθηκόντων του στην ενέργεια της σύνδεσης του υπ' αρ. κοινού λογαριασμού ταμειυτηρίου με τους συνδικαιούχους αυτού αλλά εξαιτίας της πλάνης του δεν επήλθε το επιδιωκόμενο από αυτόν ως προς όλους τους συνδικαιούχους αποτέλεσμα, δεδομένου ότι η μία εξ αυτών, Α. Μ του και της παραλείφθηκε και στη θέση της υπεισήλθε η κατηγορουμένη, σφάλμα το οποίο οφείλεται στη σύμπτωση του ονοματεπωνύμου και του πατρωνύμου τους. Η πλάνη, όμως του Ε.Ζ, δεν αποκλείει την ανάδυση εννόμων συνεπειών για λογαριασμό της προστήσας αυτόν, παριστάμενης προς υποστήριξη της κατηγορίας δεδομένου ότι η δήλωση βούλησης σχηματισθείσας σε καθεστώς πλάνης δεν αποτρέπει αυτοδικαίως την κατάρτιση της δικαιοπραξίας απλώς χορηγεί στον δηλούντα το δικαίωμα να ζητήσει την ακύρωσή της. Στην προκειμένη περίπτωση δηλαδή πρόκειται για καταρτισμένη μεν

ακυρώσιμη δε δικαιοπραξία η οποία λόγω πλάνης της συμβαλλόμενης παρισταμένης προς υποστήριξη της κατηγορίας, δύναται να ακυρωθεί. Μέχρι, όμως την απαγγελία της ακυρότητάς της εξακολουθούν να παράγονται τα έννομα αποτελέσματά της καθώς κατά τη συνδυασμένη έννοια των άρθρων 140 και 184 ΑΚ η ακυρώσιμη δικαιοπραξία διαφέρει από την αυτοδικαίως άκυρη δικαιοπραξία (άρθρο 180 ΑΚ) και εξομοιώνεται με αυτήν αφότου ακυρωθεί. Από κανένα αποδεικτικό μέσο δεν προκύπτει ότι η παριστάμενη προς υποστήριξη της κατηγορίας προ του επίδικου χρονικού διαστήματος που έλαβαν χώρα οι αναλήψεις των χρημάτων συνολικού ποσού 12.260,00 ευρώ από την κατηγορουμένη μερίμνησε για την απαγγελία της ακυρότητας της παραπάνω (μονομερούς) δικαιοπραξίας και, ως εκ τούτου, τα έννομα αποτελέσματα της τελευταίας εξακολουθούσαν να επέρχονται, ήτοι η κατηγορουμένη, καθ' όλο το χρονικό διάστημα των αναλήψεων από 28.04.2016 έως 06.06.2016 λογιζόταν ως νόμιμη συνδικαιούχος του υπ' αρ. κοινού λογαριασμού ταμειυτηρίου. Επιπλέον, όλες οι αναλήψεις εκ μέρους της έλαβαν χώρα με τη χρήση της έγκυρης χρεωστικής της κάρτας και λαμβανομένου υπόψη του ότι η κατάθεση χρημάτων σε τράπεζα φέρει το χαρακτήρα ανώμαλης παρακαταθήκης, επί της οποίας, σύμφωνα με το άρθρο 830 παρ. 1 ΑΚ έχουν εφαρμογή αφενός η περί δανείου διάταξη του άρθρου 806 ΑΚ, κατά την οποία η τράπεζα αποκτά την κυριότητα των κατατιθέμενων χρημάτων, αφετέρου δε η διάταξη του άρθρου 827 ΑΚ, που ορίζει ότι ο θεματοφύλακας, αν ο παρακαταθέτης απαιτεί το πράγμα, οφείλει να το αποδώσει και αν ακόμη δεν έχει παρέλθει η προθεσμία

που ορίστηκε για τη φύλαξή του, δεν μπορεί στην κρινόμενη περίπτωση να γίνει λόγος για ιδιοποίηση ξένου πράγματος και δη παράνομη και, αλληλένδετα, η λήπτρια των χρημάτων κατηγορουμένη κατέστη κυρία των αναληφθέντων χρημάτων, υπέχοντας μόνον ενοχική υποχρέωση να τα αποδώσει. Η άρνηση περαιτέρω της κατηγορουμένης περί απόδοσης των χρημάτων στην ένδικη περίπτωση, κατά τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη, δεν είναι πρόσφορη να θεμελιώσει υπεξαίρεση σε βάρος της παριστάμενης προς υποστήριξη της κατηγορίας, αφ' ης στιγμής προϋπόθεση στοιχειοθέτησης του αδικήματος είναι, μεταξύ άλλων, η ιδιότητα του ξένου, ως προς τον αποκτώντα πράγμα, που καταφάσκεται όταν το πράγμα βρίσκεται σε ξένη σε σχέση με το δράστη κυριότητα, όπως αυτή διαπλάσσεται στο αστικό δίκαιο και δεν έχει περιέλθει στην κατοχή του με κάποια μεταβιβαστική της κυριότητας πράξη. Η διατήρηση εν προκειμένω των εννόμων συνεπειών της καταρτισθείσας από πλάνη του εργαζόμενου της τράπεζας και, ως εκ τούτου, ακυρώσιμης δικαιοπραξίας δεν αποτρέπει την επακόλουθη μετάσταση της κυριότητας των χρημάτων στην κατηγορουμένη, αφ' ης στιγμής η τελευταία με τη διαδοχική χρήση της έγκυρης πιστωτικής της κάρτας δεν ανέλαβε ξένο ως προς αυτήν πράγμα. Η παρατεινόμενη μάλιστα και μετά το χρονικό διάστημα των επίδικων αναλήψεων (28.04.2016 - 06.06.2016) αδράνεια της παριστάμενης προς υποστήριξη της κατηγορίας να ζητήσει (π.χ. με άσκηση αγωγής ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων) την ακύρωση της δικαιοπραξίας με την οποία η κατηγορουμένη εκ παραδρομής συμπεριελήφθη ως συνδικαιούχος στον υπ' αρ. κοινό λογαριασμό ταμειυτηρίου απο-

κλείει τη στοιχειοθέτηση υπεξαίρεσης από την κατηγορουμένη με τη μορφή της άρνησης επιστροφής των χρημάτων, δεδομένου ότι η τελευταία εξακολουθεί να λογίζεται κατά τον νόμο ως κυρία των χρημάτων λαμβανομένου υπόψη ότι οι συνέπειες της ακυρώσιμης λόγω πλάνης δικαιοπραξίας δεν απόλλονται εωσότου αυτή ακυρωθεί (άρθρα 140 και 184 ΑΚ). Εκ περισσού να αναφερθεί ότι ναι μεν η έννοια της κατοχής στο ποινικό δίκαιο παρουσιάζεται διαφοροποιημένη και ευρύτερη από την αντίστοιχη στο αστικό δίκαιο (ΑΠ 1025/2020 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1072/2019) πλην, όμως για να θεωρήσει πρόσφορη στοιχειοθέτησης του αδικήματος της υπεξαίρεσης πρέπει να συνοδευτεί από πραγματικά περιστατικά που να καταδεικνύουν ειδική και έγκυρη συμφωνία μεταξύ παθόντος - δράστη περί διατήρησης της κατοχής στο πρόσωπο του πρώτου, όπως ενδεικτικά, με την επίκληση και απόδειξη συμφωνίας προαντιφώνησης νομής επί του αναληφθέντος πράγματος. Στην ένδικη περίπτωση ουδεμία τέτοια εκδοχή εισφέρθηκε από την παθούσα παριστάμενη προς υποστήριξη της κατηγορίας ούτε κανένας λόγος εξυπαρχής άκυρης δικαιοπραξίας προέκυψε (π.χ. έλλειψη εξουσίας διάθεσης ελάττωμα σχέσης πρόσκτησης κλπ) και, ως εκ τούτου, μόνον λόγος ακύρωσης καταρτισμένης δικαιοπραξίας συνεπεία πλάνης δύναται να ευσταθήσει και κατά τα λοιπά ουδόλως αναιρείται η μετάσταση της κυριότητας επί των αναληφθέντων χρημάτων από την τράπεζα στην κατηγορουμένη. Οι δε έγγραφοι ισχυρισμοί της τελευταίας ότι επί κοινού λογαριασμού (Ν. 5638/1932 «περί καταθέσεως σε κοινό λογαριασμό»), η ανάληψη ολόκληρου του ποσού από έναν μόνον συνδικαιούχο δεν δύναται να στοιχειοθετήσει το αδίκημα της υπεξαί-

ρεσής καθόσον έκαστος συνδικαιούχος δικαιούται να απαιτήσει και να αναλάβει εξ ιδίου δικαίου και όχι ως αντιπρόσωπος άλλου κατ' άρθρο 211 ΑΚ, το σύνολο ή μέρος της καταθέσεως χωρίς τη σύμπραξη των λοιπών συνδικαιούχων οπότε γίνεται κύριος των αναληφθέντων χρημάτων και είναι αδιάφορο σε ποιόν πράγματι από τους καταθέτες ανήκαν τα χρήματα, προβάλλονται αλυσιτελώς καθόσον, όπως προαναφέρθηκε στο μέρος της παρούσας επί των αντιρρήσεων της παράστασης προς υποστήριξη της κατηγορίας οι ισχυρισμοί αυτοί εδράζονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, δοθέντος του ότι ναι μεν επί κοινού λογαριασμού η ανάληψη από έναν συνδικαιούχο ολόκληρου του ποσού, χωρίς τη συναίνεση των λοιπών κατά κανόνα δεν συνιστά υπεξαίρεση, διότι ο αναλαμβάν θεωρείται κατά τις διατάξεις του Ν. 5638/1932, ως ενεργήσας ιδίω δικαιώματι (ΑΠ 96/2017 ΝΟΜΟΣ), ωστόσο, εν προκειμένω, η κατηγορία επικεντρώνεται στην υπεξαίρεση του χρηματικού ποσού των 10.792,09 ευρώ εκ μέρους της κατηγορουμένης όχι κατ' ακριβολογία διότι το ανέλαβε ως συνδικαιούχος κοινού λογαριασμού χωρίς τη συναίνεση των έτερων συνδικαιούχων και κατά παράβαση της τυχόν μεταξύ τους εσωτερικής σχέσης, αρνούμενη εν συνεχεία να το επιστρέψει αλλά διότι από σφάλμα του υπαλλήλου της τράπεζας συνδέθηκε αυτή ως συνδικαιούχος και ενόψει της πλάνης αυτής ουδέποτε η κατηγορουμένη απέκτησε δικαίωμα χρήσης του εν λόγω κοινού λογαριασμού πολλώ δε μάλλον ανάληψης μέρους ή όλων των χρημάτων αυτού. Συμπερασματικά, ενόψει της μη ιδιότητας ξένου για την κατηγορουμένη πράγματος τόσο κατά το χρονικό διάστημα των επίδικων αναλήψεων όσο και κατά το μετά από αυτό, κατά το

οποίο εξακολουθητικά η κατηγορούμενη αρνήθηκε να αποδώσει τα αναληφθέντα χρήματα δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης του αδικήματος της υπεξαίρεσης και πρόκειται για αστική μεταξύ των διαδίκων διαφορά. Εν κατακλείδι, δεν αποδείχθηκε ότι η κατηγορούμενη διέπραξε την πράξη που κατηγορείται, ήτοι του ότι: Στο Ηράκλειο και κατά το χρονικό διάστημα του μηνός Ιουνίου του έτους 2016, με πρόθεση ιδιοποιήθηκε παράνομα ξένα εν μέρει κινητά πράγματα που περιήλθαν στην κατοχή της με οποιονδήποτε τρόπο και συγκεκριμένα στον παραπάνω τόπο και χρόνο, αφού είχε κατατεθεί εκ παραδρομής στον με αριθμό ... λογαριασμό της που διατηρεί στην Τράπεζα ..., το χρηματικό ποσό των 10.792,09 ευρώ και παρόλο που ενημερώθηκε σχετικά από τους υπαλλήλους της προαναφερόμενης Τράπεζας προκειμένου να επιστρέφει το ποσό αυτό, παρακράτησε το ποσό αυτό, το οποίο ανήκε κατά κυριότητα στην Τράπεζα ..., ιδιοποιούμενη αυτό παρανόμως.

Συνεπώς, η κατηγορούμενη πρέπει να κηρυχθεί αθώα της αποδιδόμενης σε αυτήν πράξης.

Για τους λόγους αυτούς

Δικάζει με παρούσα δια πληρεξουσίου την κατηγορούμενη Α.Μ. του ..., κάτοικο Ηρακλείου.

Κηρύσσει την κατηγορούμενη αθώα για την αξιόποινη πράξη για την οποία κατηγορείται, ήτοι του ότι: Στο Ηράκλειο και κατά το χρονικό διάστημα του μηνός Ιουνίου του έτους 2016, με πρόθεση ιδιοποιήθηκε παράνομα ξένα εν μέρει κινητά πράγματα που περιήλθαν στην κατοχή της με οποιονδήποτε τρόπο και συγκεκριμένα στον παραπάνω τόπο και χρόνο, αφού είχε κατατεθεί εκ παραδρομής στον με αριθμό λογαριασμό της που διατηρεί στην Τράπεζα ... το χρηματικό ποσό των 10.792,09 ευρώ και παρόλο που ενημερώθηκε σχετικά από τους υπαλλήλους της προαναφερόμενης Τράπεζας προκειμένου να επιστρέφει το ποσό αυτό, παρακράτησε το ποσό αυτό, το οποίο ανήκε κατά κυριότητα στην Τράπεζα ... ιδιοποιούμενη αυτό παρανόμως.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στο ακροατήριο σε δημόσια συνεδρίαση.

Ηράκλειο, 05-11-2021



ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών (8ο Τμήμα - Μισθωτικές Διαφορές)
Αριθμ. 532/2022

Πρόεδρος: Χ. Λέτσιος, Πρόεδρος Πρωτοδικών

Δικηγόρος: Κ. Μηλαθιανάκη, Πληρεξούσια ενάγουσας

Διατάξεις: άρθρα 288, 361, 388, 456 460, 462 και 574 ΑΚ, άρθρα 1 παρ. 1 α', 7 παρ. 3 και 4, 44 και 48 του ΠΔ 34/1995 σε συνδυασμό με το άρθρο 13 παρ. 1 του Ν. 4242/2014

Αγωγή αναπροσαρμογής μισθώματος λόγω απρόοπτης μεταβολής συνθηκών (πανδημία CO-VID-19)

Κείμενο απόφασης:

Ι. Κατά την έννοια του άρθρου 388 ΑΚ, η οποία κατά ρητή πρόβλεψη του άρθρου 7 παρ. 4 του ΠΔ 34/1995 εφαρμόζεται και σε εμπορικές μίσθωσες, οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες παρέχεται στον ένα από τους συμβαλλόμενους σε αμφοτεροβαρή σύμβαση το διαπλαστικό δικαίωμα να ζητήσει από το δικαστήριο την αναγωγή της οφειλόμενης παροχής στο προσήκον μέτρο ή και τη λύση της σύμβασης εφόσον η τελευταία δεν έχει ακόμη εκτελεσθεί είναι οι εξής: α) Η μεταβολή των περιστατικών στα οποία κυρίως, ενόψει της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών τα μέρη στήριξαν τη σύναψη αμφοτεροβαρούς σύμβασης β) Μεταβολή μεταγενέστερη της κατάρτισης της σύμβασης οφειλόμενη σε λόγους έκτακτους και μη δυναμένους να προβλεφθούν και γ) Από τη μεταβολή, η παροχή του οφειλέτη, ενόψει και της αντιπαροχής να καθίσταται υπέρμετρα επαχθής Επομένως, για να είναι ορισμένος και νόμιμος ο σχετικός ισχυρισμός, είτε προβάλλεται με αγωγή είτε με ανταγωγή είτε με ένσταση προς απόκρουση της αγωγής εκτέλεσης της σύμβασης πρέπει να έχει σαφή και

ευσύνοπτη ιστορική βάση, να περιέχει δηλαδή αναφορά όλων των ανωτέρω στοιχείων. Ειδικότερα, για την πληρότητα του δικογράφου της αγωγής πρέπει να αναφέρονται σε αυτό επακριβώς τα περιστατικά στα οποία οι συμβαλλόμενοι στήριξαν τη μισθωτική σύμβαση, καθώς και ότι η σύμβαση στηρίχθηκε στα περιστατικά αυτά, αλλιώς θα είναι αυτή αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτίμησης. Απρόοπτη μεταβολή των περιστατικών στα οποία στηρίχθηκαν τα μέρη, δύναται να αποτελέσει και η επιδείνωση της οικονομικής κατάστασης της Χώρας, όταν είναι έκτακτης φύσης και τόσο μεγάλη ώστε να υπερβαίνει τις συνήθεις ή λογικά προβλεπόμενες διακυμάνσεις της σταθερότητας και να ανατρέπει τους υπολογισμούς των μερών κατά την καλή πίστη τα συναλλακτικά ήθη, Για να στοιχειοθετηθεί περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 388 ΑΚ, δεν αρκεί μόνη η κατά τα άνω επιδείνωση της οικονομικής κατάστασης της χώρας, αλλά θα πρέπει να κριθεί σε σχέση και με τις υπόλοιπες συνθήκες και ιδίως το αναμενόμενο κέρδος από τη σύμβαση, την οικονομική κατάσταση των μερών, την εξυπηρετούμενη ανάγκη αυτών με τη σύμβαση

τις υποχρεώσεις προς τρίτους που εξαρτώνται από τη σύμβαση, ώστε οι συνέπειες από την επιδείνωση της οικονομικής κατάστασης της χώρας να έγιναν δυσβάστακτες για το ένα των συμβληθέντων μερών και να υπερβαίνουν τον κίνδυνο που κατά τις συνήθειες συνθήκες αναλαμβάνει κάθε συμβαλλόμενος, όταν μάλιστα αποφασίζει τη σύναψη σύμβασης που πρόκειται να εκτελεσθεί στο μέλλον (ΑΠ 339/2020, ΑΠ 1145/2019, ΑΠ 566/2018, ΑΠ 155/2018, ΑΠ 841/2017 ΑΠ 207/2017, Μον.ΕφετΠειρ. 8/2021 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Εξ άλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ: «Οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, λαμβανομένων υπόψη και των συναλλακτικών ηθών». Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε ενοχή, άσχετα από το αν αυτή απορρέει από σύμβαση ετεροβαρή ή αμφοτεροβαρή, ή από άλλη δικαιοπραξία, ή αν πηγάζει ευθέως από τον νόμο, εκτός αν προβλέπει άλλη ανάλογη ειδική προστασία, ή αν συντρέχουν οι ειδικές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 ΑΚ Η διάταξη αυτή παρέχει στον δικαστή την δυνατότητα, όταν λόγω ειδικών συνθηκών η εμμονή στην εκπλήρωση της παροχής είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και την εντιμότητα που επιβάλλονται στις συναλλαγές, να την επεκτείνει ή να την περιορίσει βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, κατά τις κρατούσες στις συναλλαγές αντιλήψεις, στο επίπεδο εκείνο το οποίο ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής καλής πίστης. Για το ορισμένο και νόμιμο της αγωγής αναπροσαρμογής μισθώματος ακινήτου, όταν αυτή στηρίζεται στη διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ, πρέπει, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 216 ΚΠολΔ να αναφέρονται τα εξής: α) Έγκυρη σύμβαση μίσθωσης, β) Μόνιμη μετα-

βολή των συνθηκών κατά το διάστημα από τη σύναψη της μίσθωσης ή από τον χρόνο της τυχόν προγενέστερης συμβατικής ή νόμιμης αναπροσαρμογής μέχρι τον χρόνο της πρώτης ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου συζήτησης της αγωγής, ανεξάρτητα από το υπαίτιο, έκτακτο και απρόβλεπτο των λόγων που προξένησαν την εν λόγω μεταβολή. γ) Ουσιώδης απόκλιση (αύξηση ή μείωση) κατά τον χρόνο ασκήσεως της αγωγής ανάμεσα στο από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη επιβαλλόμενο αφ' ενός και στο αρχικά συνομολογημένο ή το μετά την αναπροσαρμογή καταβαλλόμενο μίσθωμα αφ' ετέρου, κατά τρόπο ώστε η διατήρηση τούτου να επιφέρει στον ενάγοντα ζημία, η οποία υπερβαίνει τον κίνδυνο που αναλαμβάνεται με τον αρχικό ή μετ' αναπροσαρμογή ορισμό του μισθώματος. Επομένως, για το ορισμένο και νόμιμο της αγωγής πρέπει να ιστορούνται, εκτός από το καταβαλλόμενο μίσθωμα, και τα περιστατικά από τα οποία συνάγεται το συγκεκριμένο ύψος του μισθώματος που θα ανταποκρινόταν στη συναλλακτική καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Τούτο, συνήθως, συμβαδίζει με τη μισθωτική αξία των όμορων ή και παράπλευρων με το μίσθιο ακινήτων, δ) Αιτιώδη σύνδεσμο (συνάφεια) μεταξύ της μεταβολής συνθηκών και της ουσιώδους απόκλισης του μισθώματος, ε) Ορισμένο αίτημα για τον προσδιορισμό της πραγματικής μισθωτικής αξίας του μισθίου, δεν απαιτείται η αναφορά της ύπαρξης όμορων ακινήτων στην περιοχή του ύψους της μισθωτικής αξίας εκείνων, διότι αυτά τα στοιχεία είναι ζητήματα ουσίας και αποτελούν αντικείμενο απόδειξης (ΑΠ 339/2020, ΑΠ 566/2018, ΑΠ 1465/2018, ΑΠ 893/2010, ΑΠ 850/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), Περαιτέρω προκειμένου να αποφασισθεί αναπροσαρμογή

κατά το άρθρο 288 ΑΚ, το έργο του δικαστηρίου συνίσταται στη σύγκριση δύο ποσών, του καταβαλλόμενου και του ελεύθερου μισθώματος, το οποίο παριστάνει την αξία της χρήσης του μισθίου και το οποίο, ευρισκόμενο με βάση τα προσκομιζόμενα από τους διαδίκους συγκριτικά στοιχεία πρέπει να καθορίζεται στην απόφαση. Αν μεταξύ αυτών των δύο ποσών υπάρχει διαφορά, δεν επιδικάζεται η διαφορά αυτή, αλλά πρέπει περαιτέρω το δικαστήριο να κρίνει αν είναι τέτοια ώστε σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης να δημιουργείται ανάγκη αναπροσαρμογής. Ανάγκη αναπροσαρμογής με βάση τις αρχές της καλής πίστης υπάρχει όταν λόγω ουσιωδούς αύξησης της μισθωτικής αξίας του μισθίου επέρχεται ζημία στον εκμισθωτή με τη μορφή απώλειας κέρδους η οποία υπερβαίνει κατά τα συναλλακτικά ήθη τον κίνδυνο που αναλαμβάνει καταρτίζοντας τη μίσθωση με το συγκεκριμένο μίσθωμα, οπότε και περιορίζεται η ζημία του με τη δικαστική αύξηση του μισθώματος, καθώς επίσης και στην αντίστροφη περίπτωση, όπου επέρχεται ζημία στον μισθωτή, η οποία περιορίζεται με την ανάλογη μείωση του μισθώματος. Εφόσον διαπιστωθεί ανάγκη αναπροσαρμογής υπό την ανωτέρω έννοια, η αναπροσαρμογή δεν ακολουθεί τυπικό μαθηματικό υπολογισμό και δεν χορηγείται ολόκληρη η προκύπτουσα διαφορά αλλά ορίζεται το μίσθωμα σε εκείνο το επίπεδο το οποίο αίρει τη δυσαναλογία των παροχών και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη. Το δικαίωμα αναπροσαρμογής είναι διαπλαστικό και συνεπώς η αγωγή και η απόφαση είναι διαπλαστικές (Ολ. ΑΠ 3/2014 ΑΠ 403/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), Τέλος, όσον αφορά στη σχέση μεταξύ αφ' ενός των άρθρων 288 και 388 ΑΚ και αφ' ετέρου των ειδικών διατάξεων περί μείωσης

των μισθωμάτων επαγγελματικών μισθώσεων λόγω πανδημίας, ο μισθωτής έχει δικαίωμα να απαιτήσει περαιτέρω μείωση, εάν παρά τη νομοθετική αναπροσαρμογή, εξακολουθεί να συντρέχει κατάφορη συμβατική αδικία σε βάρος του, επειδή οι διατάξεις συρρέουν διαζευκτικά [Αναστ. Βαλτούδης, Κορωνοϊός (COVID-19) και ειδικές συμβατικές σχέσεις, Ελλ. Δικ. 366-369 και ιδίως παράγραφο 22).

II. Με την κρινόμενη αγωγή της η ενάγουσα ανώνυμη εταιρεία εκθέτει ότι δυνάμει του από ... ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης, η πρώτη εναγομένη της εκμίσθωσε ένα ξενοδοχείο στην Κρήτη, αντί ετησίου μισθώματος το οποίο αναπροσαρμόστηκε για το έτος 2020 στις ... ευρώ, καταβλητέο δε με τέσσερις τραπεζικές επιταγές. Ότι η πρώτη εναγομένη εκχώρησε και ανήγγειλε στην ενάγουσα την εκχώρηση των απαιτήσεων από τη μίσθωση και βάσει της εκχώρησης η ενάγουσα εξέδωσε σε διαταγή της δεύτερης εναγομένης πέντε μεταχρονολογημένες τραπεζικές επιταγές συνολικού ποσού ... ευρώ, για το μίσθωμα του έτους 2020 και για το αναλογούν τέλος χαρτοσήμου. Ότι η κατάρτιση της σύμβασης στηρίχθηκε σε συγκεκριμένες συνθήκες που εξειδικεύονται στην αγωγή και μεταβλήθηκαν εκτάκτως και απρόβλεπτα μετά την κατάρτιση της σύμβασης εντός του έτους 2020, λόγω της πανδημίας και των ληφθέντων μέτρων. Ότι, εξ αιτίας της μεταβολής συνθηκών, πρέπει να μειωθεί το ετήσιο μίσθωμα κατά ποσοστό 40% επί πλέον του ποσοστού 20% κατά το οποίο μειώθηκε με νόμο. Ότι οι επιταγές, που εξέδωσε και παρέδωσε η ενάγουσα στη δεύτερη εναγομένη, αντιστοιχούν σε ποσό μεγαλύτερο από αυτό στο οποίο ήδη πρέπει να αναπροσαρμοσθεί το μίσθωμα του ακινήτου, Βάσει του ανωτέρω ιστορικού και μετά μερικό περιορισμό

του αιτήματος με τη μερική παραίτηση από τα αρχικά αιτήματα της αγωγής υπό στοιχεία 2β', 3β, 4 και 5, η ενάγουσα ζητεί να αναπροσαρμοσθεί μειούμενο κατά 60% (σε σχέση με το συμβατικώς καθορισμένο) το ετήσιο μίσθωμα που υποχρεούται να καταβάλει για το έτος 2020 στην εκμισθώτρια πρώτη εναγόμενη και στην εκδοχέα δεύτερη εναγομένη και να καταδικαστούν οι εναγόμενες στα δικαστικά έξοδα. Με το ως άνω περιεχόμενο, η αγωγή σχετικά με την οποία προσκομίζεται η κατ' άρθρο 3 παρ. 2 του Ν. 4640/2019 και με ημερομηνία 20/7/2020 έγγραφη ενημέρωση για τη δυνατότητα επίλυσης της διαφοράς με διαμεσολάβηση, περιέχει στο ιστορικό του δικογράφου όλα τα αναγκαία στοιχεία για την νομοποίηση των διαδίκων και ιδίως της δεύτερης εναγόμενης τραπεζικής εταιρείας (απορριπτομένου του αντίθετου ισχυρισμού της τελευταίας) και εισάγεται παραδεκτώς και αρμοδίως στο παρόν Δικαστήριο σύμφωνα με τα άρθρα 14 παρ. 1 περ, β' και 42-44 Κ.Πολ.Δ (λαμβανομένου υπόψιν ότι στο μισθωτήριο και υπό το 15^ο άρθρο έχει περιληφθεί ρητή και έγγραφη συμφωνία παράτασης της τοπικής αρμοδιότητας για διαφορές από την επίδικη μίσθωση, υπέρ των Δικαστηρίων των Αθηνών) προς εκδίκαση κατά την διαδικασία των μισθωτικών διαφορών (άρθρων 614 αριθμ. 1 και 615 επ. του Κ.Πολ.Δ σε συνδυασμό με το άρθρο 48 του ΠΔ. 34/1995 και το άρθρο 13 του Ν. 4242/2014) και είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 288, 361, 388, 456 460, 462 και 574 ΑΚ, των άρθρων 1 παρ. 1 α', 7 παρ. 3 και 4, 44 και 48 του ΠΔ 34/1995 σε συνδυασμό με το άρθρο 13 παρ. 1 του Ν. 4242/2014 και των άρθρων 176 και 219 παρ. 1-2 ΚΠολΔ. Επομένως, η αγωγή πρέπει να εξετασθεί και κατ' ουσίαν δεδομένου ότι

λόγω του διαπλαστικού αιτήματός της δεν απαιτείται καταβολή δικαστικού ενσήμου.

III. Από όλα τα νομίμως προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα και συγκεκριμένα από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρος αποδείξεως ... και από τη χωρίς όρκο εξέταση του ..., οι οποίες ελήφθησαν στο ακροατήριο και περιλαμβάνονται στα ταυτάριθμα με την παρούσα απόφαση απομαγνητοφωνημένα πρακτικά της δημόσιας συνεδρίασης που τηρήθηκαν νόμιμα, από όλα έγγραφα τα οποία νομίμως προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι (μεταξύ αυτών περιλαμβάνονται ένορκες βεβαιώσεις ληφθείσες σε άλλη δίκη (ΑΠ 2761/2021, ΑΠ 736/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), ..., λοιπά αποδεικτικά μέσα 6/10 αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει; του από ... ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης προσοδοφόρου αντικειμένου, το οποίο κατατέθηκε στην αρμόδια Δ.Ο.Υ με αύξοντα αριθμό καταχώρισης ... η πρώτη εναγομένη εκμίσθωσε στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία ... της οποίας η ενάγουσα είναι οιονεί καθολική διάδοχος, ύστερα από συγχώνευση με απορρόφηση και τροποποίηση της επωνυμίας της ανώνυμης εταιρείας που την απορρόφησε (όπως οι μεταβολές αυτές δεν αμφισβητούνται) ένα πλήρως εξοπλισμένο ξενοδοχειακό συγκρότημα στη Χερσόνησο Κρήτης και στη θέση ... κτισμένο σε έκταση εμβαδού 53 περίπου στρεμμάτων, αποτελούμενο από διάφορα κτίρια περιλαμβάνον 275 δωμάτια-διαμερίσματα, 18 δωμάτια προσωπικού και λοιπούς χώρους (όπως χώρο υποδοχής, κουζίνες, τραπεζαρίες, σαλόνια) και 3 πισίνες. Οι χώροι του μισθίου και ο εξοπλισμός, ο οποίος συνεκμισθώθηκε περιγράφηκαν στα παραρτήματα που επισυνήφθησαν στο συμφωνητικό (Άρθρο 1^ο), Η διάρκεια της μίσθωσης ορίσθηκε

12ετής, έως τις..., με δικαίωμα της μισθώτριας να παρατείνει μονομερώς τη μίσθωση επί μία ακόμη τριετία με έγγραφη δήλωσή της (Άρθρο 2^ο) Στην παράγραφο 1 του 2^{ου} άρθρου αναγράφτηκε ότι η τουριστική σαιζόν λήγει στις 31/10 εκάστου έτους. Με το 5^ο άρθρο της σύμβασης, το μίσθωμα ορίστηκε σε ... ευρώ ετησίως για το πρώτο έτος και στις ... ευρώ για το δεύτερο έτος ... έως ... Για το μετέπειτα χρονικό διάστημα συμφωνήθηκε αναπροσαρμογή (6^ο άρθρο παράγραφοι 1 ^η και 2^η της σύμβασης), βάσει του δείκτη τιμών καταναλωτή, όμως αυτός ο όρος δεν επέδρασε στο μίσθωμα, διότι τα κρίσιμα έτη ο εν λόγω δείκτης ήταν μηδενικός ή και αρνητικός. Έτσι, κατά τον κρίσιμο χρόνο άσκησης της αγωγής το μίσθωμα ανήλθε στο ως άνω ποσό των ευρώ ... ετησίως Στην παράγραφο 1 εδάφιο 2^ο του 5^{ου} άρθρου της σύμβασης, ορίστηκε ότι λόγω της ιδιότητας του μισθίου ως ξενοδοχείου που λειτουργεί κατά την θερινή περίοδο, το ανωτέρω χρονικό (ενν. η θερινή περίοδος) λογίζεται ως πλήρες μισθωτικό έτος. Με τις παραγράφους 2 έως και 4 του 5^{ου} άρθρου συμφωνήθηκε ότι η καταβολή του ετήσιου μισθώματος θα γίνεται σε 4 ισόποσες δόσεις. Ο καθορισμός της πληρωμής σε δόσεις δεν μετέτρεψε το μίσθωμα σε καταβαλλόμενο ανά αντίστοιχα χρονικά διαστήματα των τριών μηνών αλλά βάσει του όρου που προαναφέρθηκε, το μίσθωμα οφείλεται για ολόκληρη την περίοδο του έτους ως τέτοιας νοούμενης της θερινής περιόδου. Η κρίση αυτή ενισχύεται και από το γεγονός ότι, σύμφωνα με το άρθρο 6 παράγραφο 3, εδάφιο τελευταίο της σύμβασης, το κατωτέρω αναφερόμενο συμπληρωματικό μίσθωμα, εφόσον προέκυπτε συμφωνήθηκε ότι θα καταβάλλεται στις 31/12. Για τον λόγο αυτόν, είναι ουσιαστικά αβάσιμος ο ισχυρι-

σμός των εναγομένων, ότι η κρινόμενη διαπλαστική αγωγή περί αναπροσαρμογής του μισθώματος ασκείται μη νόμιμα για το μίσθωμα που αντιστοιχεί στη χρονική περίοδο πριν από τις ... (ημερομηνία επίδοσης της αγωγής). Αντιθέτως, εφόσον το μίσθωμα συμφωνήθηκε ετήσιο και κατά την άσκηση της αγωγής δεν είχε παρέλθει το μισθωτικό έτος και ούτε καν η εξομοιούμενη με το μισθωτικό έτος θερινή τουριστική περίοδος, νομίμως ασκήθηκε η αγωγή για το μίσθωμα ολόκληρου του έτους. Με την 3η παράγραφο του 6^{ου} άρθρου, συμφωνήθηκε ότι στην εκμισθώτρια θα καταβάλλεται και συμπληρωματικό μίσθωμα επί του ετήσιου καθαρού κύκλου εργασιών της μισθώτριας, το οποίο θα ανέρχεται στο ... της διαφοράς μεταξύ των ... και ... ευρώ και στο 20% της διαφοράς μεταξύ ... και ποσού υπερβαίνοντος το όριο αυτό, στη δε 4^η παράγραφο του ίδιου άρθρου συμφωνήθηκε ότι ο καθαρός κύκλος εργασιών του μισθίου θα αποδεικνύεται από τα εκεί αναφερόμενα λογιστικά βιβλία της μισθώτριας, τα οποία η τελευταία ανέλαβε την υποχρέωση να παραδίδει στην εκμισθώτρια για έλεγχο έως τις 30 Νοεμβρίου εκάστου έτους. Επίσης, με το 12^ο άρθρο της σύμβασης συμφωνήθηκε ότι η εκμισθώτρια θα εκχωρήσει τα μισθώματα στην..., στην οποία θα καταβάλλεται το μίσθωμα, Από τη συμφωνία περί συμπληρωματικού μισθώματος και ιδίως από τον τρόπο υπολογισμού του, από την ιδιότητα του μισθίου ως ξενοδοχειακού συγκροτήματος που λειτουργεί κατά τη θερινή περίοδο, σε τουριστική περιοχή και με πελατεία αποτελούμενη το πλείστον από κατοίκους εξωτερικού και σε συνεργασία με τουριστικούς πράκτορες του εξωτερικού, αποδεικνύεται ότι, βάσει της αντικειμενικής καλής πίστης και των συναλλακτικών

ηθών, τα μέρη στήριξαν την κατάρτιση της σύμβασης μίσθωσης στη συνήθη πληρότητα του ξενοδοχείου, η οποία ανερχόταν σε ποσοστό 85% τουλάχιστον. Περαιτέρω, από την εκδηλωθείσα στις αρχές του 2020 υγειονομική κρίση λόγω πανδημίας του κορωνοϊού και από τα μέτρα που ελήφθησαν μετά τον Μάρτιο του ίδιου έτους για την αντιμετώπιση της πανδημίας επηρεάστηκε άμεσα και αιτιωδώς η λειτουργία της επιχείρησης ξενοδοχείου στο μίσθιο. Ελήφθησαν έκτακτα και απρόβλεπτα, άμεσης και αναγκαστικής ισχύος διοικητικά μέτρα, στην Ελλάδα και παγκοσμίως και ιδίως στις χώρες προέλευσης της πελατείας του ξενοδοχείου. Ιδιαίτερα η Κρήτη εκτέθηκε ακόμη εντονότερα στην έκτακτη και απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών από τις οποίες εξαρτήθηκε η κατάρτιση της σύμβασης και η συνέχιση της λειτουργίας του ξενοδοχείου και της διαρκούς σύμβασης μίσθωσής του, επειδή τέθηκαν περιορισμοί στη μετακίνηση επιβατών με αεροσκάφη, Κατ' εφαρμογή των έκτακτων και απρόβλεπτων υγειονομικού χαρακτήρα μέτρων, το ξενοδοχείο παρέμεινε κλειστό μέχρι και τον Ιούνιο του 2020 και υπολειτούργησε την υπόλοιπη τουριστική περίοδο, κατά την οποία ήταν ευλόγως και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων υπό τις έως τότε πάγιες συνθήκες, να ενταθεί η λειτουργία του να αποκομισθούν κέρδη. Εξ' αιτίας των περιστατικών αυτών, η πληρότητα του ξενοδοχείου κατά τη θερινή περίοδο του έτους 2020 κατακρημνίσθηκε στο 17% περίπου κατά μέσο χωρίς αυτό να αναμένεται ή να δύναται να προβλεφθεί για οποιοδήποτε λόγο αφού είχαν γίνει κρατήσεις που ακυρώθηκαν στη συνέχεια, όπως αποδεικνύεται από τις προσκομιζόμενες επιστολές ταξιδιωτικών πρακτόρων. Η μεταβολή συνθηκών έλαβε χώρα

πριν από την εκπλήρωση της σύμβασης εκ μέρους της ενάγουσας μισθώτριας, πριν δηλαδή παρέλθουν οι προθεσμίες τμηματικής καταβολής του ετήσιου μισθώματος και αυτή η μισθωτική περίοδος και χωρίς να έχει περιέλθει η μισθώτρια σε υπερμερία περί την καταβολή του μισθώματος. Η διαφορά μεταξύ συμφωνηθέντος μισθώματος και εισοδημάτων που εισέπραξε η ενάγουσα από την εκμετάλλευση του ξενοδοχείου, υπερέβη και τον εύλογο κίνδυνο τον οποίο αυτή ανέλαβε με την κατάρτιση της σύμβασης το 2013, διότι ακόμη και σε συνθήκες οικονομικής κρίσης των προηγούμενων ετών η πληρότητα του ξενοδοχείου δεν είχε υποστεί τέτοια πτώση. Εξ αιτίας της μεταβολής των συνθηκών, η παροχή της οφειλόμενης (μισθώτριας) ενόψει και της αντιπαροχής (αξίας αφ' ενός του παραχωρηθέντος ακινήτου και του εξοπλισμού του και αφ' ετέρου της ευλόγως προσδοκώμενης κερδοφορίας αφού πρόκειται για μίσθωση προσοδοφόρου αντικειμένου), κατέστη υπέρμετρα επαχθής και επιβάλλεται να αναχθεί το μίσθωμα στο προσήκον μέτρο, Την υπέρμετρη ανισορροπία των εκατέρωθεν παροχών στην αμφοτεροβαρή σύμβαση της μίσθωσης δεν ανέτρεψαν μόνο τα νομοθετικά μέτρα τα οποία ελήφθησαν μέχρι τον χρόνο που ασκήθηκε η αγωγή, με αντικείμενο τη μείωση των μισθωμάτων σε επιχειρήσεις πληγείσες από την πανδημία και από τις εξ αυτής απαγορεύσεις. Βάσει αυτών των μέτρων (Ν. 4683/2020 και άρθρου 15 παρ. 3 Ν. 4690/2020), τα οποία ήταν θεμιτές παρεμβάσεις στην ελευθερία των συμβάσεων (υπό την ειδικότερη έκφραση που συνίσταται στην ελεύθερη υπό των συμβαλλομένων διαμόρφωση του περιεχομένου των συμβάσεων), το καταβαλλόμενο μίσθωμα μειώθηκε μέχρι τον χρόνο

άσκησης της αγωγής για τους μήνες Μάρτιο έως και Αύγουστο του έτους 2020 κατά 40% μηνιαίως και αναγόμενο στο έτος κατά ποσοστό 20%. Μετά την άσκηση της αγωγής, η μισθώτρια απαλλάχθηκε από την υποχρέωση καταβολής ποσοστού 40% επί του μηνιαίου μισθώματος και για τους μήνες Σεπτέμβριο, Νοέμβριο και Δεκέμβριο του έτους 2020 δυνάμει των άρθρων 3 παρ. 1 Ν. 4722/2020 και 33 παρ. 2 Ν. 4753/2020 και συνολικά, με αναγωγή στο έτος, το ετήσιο μίσθωμα μειώθηκε αναγκαστικά κατά ποσοστό 30%, και έτι περαιτέρω το 2021 επί ορισμένων μηνών απαλλάχθηκε κατά 100% από την υποχρέωση καταβολής μισθωμάτων. Η μείωση αυτή δεν επαρκεί για να αποκαταστήσει τη διαπιστωθείσα υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας μεταξύ των εκατέρωθεν παροχών (παραχωρούμενου με τη μίσθωση προσδοφύρου αντικειμένου και μισθώματος). Λαμβανομένου υπόψιν ότι το μίσθιο παρέμεινε κλειστό τη μισή τουριστική θερινή περίοδο και ότι η πληρότητά του συρρικνώθηκε μόλις στο 7% το προσήκον μέτρο της επιβαλλόμενης μείωσης βασίμως ανέρχεται στο 60%, όπως ζητείται με την αγωγή, δηλαδή το ετήσιο μίσθωμα για το έτος 2020 πρέπει να αναπροσαρμοσθεί στο ποσό των ... ευρώ πλέον τέλους χαρτοσήμου, Επειδή οι τραπεζικές επιταγές που είχαν ήδη εκδοθεί για το μίσθωμα, αντικαταστάθηκαν και εξοφλήθηκαν δεν συντρέχει λόγος επιμερισμού του ετήσιου αυτού μισθώματος σε 4 ισόποσες δόσεις όπως ζητήθηκε με την αγωγή διότι το αίτημα στερείται αντικειμένου, Η ένσταση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος της ενάγουσας για αναπροσαρμογή του μισθώματος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, διότι τα περιστατικά επί των οποίων στηρί-

ζεται το δικαίωμα που ασκήθηκε δεν συνιστούν προφανή υπέρβαση των ορίων που τίθενται στην εν λόγω διάταξη, αλλά η εφαρμοζόμενη διάταξη (ΑΚ 388) αποτελεί ειδικότερη επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων εφαρμογή της συναλλακτικής καλής πίστωσης

IV Επομένως, η αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή και κατ' ουσίαν κατά την κύρια βάση της (παρέλκει η εξέταση της επικουρικής βάσης από τη διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ) και να αναπροσαρμοσθεί μειωμένη η παροχή της ενάγουσας (ετήσιο μίσθωμα) στο προσήκον μέτρο καθώς και να καταδικασθούν οι εναγόμενες στην κατ' ίσα μέρη πληρωμή των δικαστικών εξόδων της ενάγουσας, αφού γίνει δεκτό το αίτημα της τελευταίας, λόγω της νίκης της (άρθρα 176 παρ. 1, 180 παρ. 1, 189 παρ. 1 και 191 παρ. 2 ΚΠολΔ), όπως ορίζεται στο διατακτικό και με την επισημάνση ότι θα επιδικασθεί δικηγορική αμοιβή για ένα πληρεξούσιο δικηγόρο, διότι η παράσταση με δύο πληρεξουσίου συνιστά μη αποδιδόμενη δαπάνη από υπερβολική πρόνοια (άρθρο 189 παρ 2 περ. β' ΚΠολΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δικάζει κατ' αντιμωλία των διαδίκων.

Δέχεται την αγωγή.

Αναπροσαρμόζει το ετήσιο μίσθωμα για το έτος 2020 στο ποσό των ... ευρώ πλέον τέλους χαρτοσήμου.

Καταδικάζει τις εναγόμενες στην κατ' ίσα μέρη πληρωμή των δικαστικών εξόδων της ενάγουσας, τα οποία ορίζει στο συνολικό ποσό των χιλίων είκοσι (1.020,00) ευρώ.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και δημοσιεύθηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στην Αθήνα, στις 7 Ιουλίου 2022, χωρίς την παρουσία των διαδίκων και των πληρεξουσίων δικηγόρων.

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών (Ασφαλ. Μέτρα)
Αριθμ. 4502/2021

Πρόεδρος: Α. Β. Βασιλάκη, Πρόεδρος Πρωτοδικών

Δικηγόρος: Κ. Μηλαθιανάκη, Πληρεξούσια Αιτούσης

Διατάξεις: άρθρα 731 και 732 Κ.Πο.λ.Δ.

Προσωρινή ρύθμιση κατάστασης ενόψει εκκρεμούς αγωγής αναπροσαρμογής μισθώματος. Μπορεί το δικαστήριο, μετά από αίτηση του μισθωτή να διατάξει τον εκμισθωτή: α) να παραλείπει προσωρινά (μέχρι τελεσιδίκου ή οριστικής αποφάνσεως για μείωση ή όχι του μισθώματος) την καταγγελία της μισθώσεως που τον συνδέει με το μισθωτή για το λόγο της καθυστέρησης καταβολής από τον τελευταίο αυτού ακριβώς του μισθώματος αμείωτου και όχι βέβαια για άλλο λόγο και β) να παραλείπει προσωρινά (μέχρι τελεσιδίκου ή οριστικής αποφάνσεως για μείωση ή όχι του μισθώματος) την εναντίον του μισθωτή άσκηση της απαιτήσεως αποδόσεως της (κατοχής και) χρήσεως του μισθίου και την αποβολή αυτού (μισθωτή) από το μίσθιο για τον ίδιο παραπάνω λόγο (καθυστέρηση καταβολής από τον τελευταίο αυτού ακριβώς του μισθώματος αμείωτου) και όχι βέβαια για άλλο λόγο.

Κείμενο απόφασης:

Όπως προκύπτει από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 388 παρ. 1, 288 ΑΚ σε συνδ. με 682 παρ. 1 εδ. α', 731 και 732 ΚΠολΔ, το δικαστήριο μπορεί, ώσπου να εκδώσει στο πλαίσιο της κύριας δίκης την τελεσιδίκη ή οριστική (διαπλαστική ή μη) δικαστική απόφαση για τη μείωση ή όχι της παροχής «στο μέτρο που αρμόζει» στην περίπτωση του άρθρου 388 παρ. 1 Α.Κ ή στο μέτρο που απαιτείται για την άρση του ουσιώδους της διαφοράς μεταξύ παροχής και αντιπαροχής και για την αποκατάσταση της διαταραχθείσας καλής πίστης στην περίπτωση του άρθρου 288 Α.Κ, να διατάξει την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης και συγκεκριμένα της απορρέουσας από τη σύμβαση έννομης σχέσης, επιλέγοντας το κατά την κρίση του προσφορότερο ασφαλιστικό μέτρο σύμφωνα με τα άρθρα 731 και (ιδίως)

732 ΚΠολΔ [Μπέης, Πολιτική Δικονομία τ. 16 (1.990), υπό το άρθρο 732 παρ. 3.12 σελ. 809]. Ειδικότερα, ώσπου να εκδοθεί στο πλαίσιο της κύριας δίκης η τελεσιδίκη ή οριστική (διαπλαστική ή μη) δικαστική απόφαση για τη μείωση ή όχι του (αρχικά συμφωνημένου ή κατ' αναπροσαρμογή διαμορφούμενου) καταβαλλόμενου μισθώματος (της παροχής) «στο μέτρο που αρμόζει» στην περίπτωση του άρθρου 388 παρ. 1 ΑΚ ή στο μέτρο που απαιτείται για την άρση του ουσιώδους της διαφοράς μεταξύ του καταβαλλόμενου μισθώματος (της παροχής) και της αληθούς αξίας της παραχωρούμενης χρήσης του μισθίου (της αντιπαροχής) και για την αποκατάσταση της διαταραχθείσας καλής πίστης στην περίπτωση του άρθρου 288 ΑΚ, το δικαστήριο μπορεί, σύμφωνα με τα άρθρα 731 και 732 Κ.Πο.λ.Δ να διατάξει την προσωρινή ρύθ-

μση της απορρέουσας από τη σύμβαση μισθώσεως διαρκούς μισθωτικής ενοχικής σχέσης και συγκεκριμένα μπορεί να διατάξει τον εκμισθωτή: α) να παραλείπει προσωρινά (μέχρι τελεσιδίκου ή οριστικής αποφάνσεως για μείωση ή όχι του μισθώματος) την καταγγελία της μισθώσεως που τον συνδέει με το μισθωτή για το λόγο της καθυστέρησης καταβολής από τον τελευταίο αυτού ακριβώς του μισθώματος αμείωτου και όχι βέβαια για άλλο λόγο και β) να παραλείπει προσωρινά (μέχρι τελεσιδίκου ή οριστικής αποφάνσεως για μείωση ή όχι του μισθώματος) την εναντίον του μισθωτή άσκηση της απαιτήσεως αποδόσεως της (κατοχής και) χρήσεως του μισθίου και την αποβολή αυτού (μισθωτή) από το μίσθιο για τον ίδιο παραπάνω λόγο (καθυστέρηση καταβολής από τον τελευταίο αυτού ακριβώς του μισθώματος αμείωτου) και όχι βέβαια για άλλο λόγο [βλ Κράνη σε Κεραμέως/ Κονδύλη/ Νίκα Ερμ ΚΠολΔ 2000, υπό τα άρθρα 731-732 αρ. 5 in fine αναφορικά με τις διαφορές από διαρκείς παροχές κοινής ωφέλειας]. Στην υπό στ. α περίπτωση διατάσσεται επιτρεπώς κατά τα άρθρα 731 και 732 Κ.Πολ.Δ [Κράνης ό.π. υπό τα άρθρα 731-732 αρ. 3 ΠΠρΑΘ 27/1979 Δ 10,444] η προσωρινή παράλειψη νομικής πράξεως (της διαπλαστικής \καταργητικής της μισθώσεως δικαιοπραξίας της καταγγελίας). Δεν πρόκειται, εδώ, για την αντίθετη περίπτωση της προσωρινής καταδίκης σε δήλωση βουλήσεως (σε ενέργεια νομικής πράξεως) με ασφαλιστικά μέτρα, η οποία όντως απαγορεύεται, αφενός επειδή το άρθρο 949 εδ.α' ΚΠολΔ απαιτεί τελεσιδική (καταψηφιστική) απόφαση στην κύρια διαγνωστική δίκη, αφετέρου επειδή οδηγεί σε πλήρη ικανοποίηση του αντίστοιχου δικαιώματος κατά παράβαση του άρθρου

692 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ (Κράνης ό.π.). Στις παραπάνω περιπτώσεις ασφαλιστέο και προσωρινώς ρυθμιστέο δικαίωμα είναι η εκ του άρθρου 574 Α.Κ διαρκής ενοχική αξίωση του μισθωτή κατά του εκμισθωτή για παραχώρηση σε αυτόν της (κατοχής και) συμφωνημένης χρήσεως του μισθίου αντί μισθώματος μειωμένου στο μέτρο του άρθρου 388 παρ. 1 Α.Κ, άλλως στο μέτρο του άρθρου 288 Α.Κ, αξίωση δηλαδή που απορρέει από το ουσιαστικό δίκαιο και δη όχι από τη μεμονωμένη εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 574 Α.Κ, αλλά από τη συνδυασμένη εφαρμογή της διατάξεως αυτής (του άρθρου 574 Α.Κ) με εκείνη του άρθρου 388 παρ. 1 Α.Κ ή με εκείνη του άρθρου 288 Α.Κ. Επιπλέον, στις παραπάνω περιπτώσεις η κατά παραδοχή της οικείας αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων του μισθωτή έκδοση αποφάσεως που διατάσσει: α) την προσωρινή (με την ανωτέρω έννοια) παράλειψη της καταγγελίας της μισθώσεως από τον εκμισθωτή λόγω υπερημερίας του μισθωτή ως προς το πληττόμενο από τη μεταβολή των συνθηκών (με την του άρθρου 388 παρ. 1 Α.Κ άλλως με την έννοια του άρθρου 288 Α.Κ) μίσθωμα και β) την προσωρινή (με την ανωτέρω έννοια) παράλειψη της ασκήσεως από τον εκμισθωτή εναντίον του μισθωτή της απαιτήσεως αποδόσεως της (κατοχής και) χρήσεως του μισθίου και της αποβολής του μισθωτή από το μίσθιο για τον ίδιο παραπάνω λόγο (υπερημερία του μισθωτή ως προς το πληττόμενο από τη μεταβολή των συνθηκών μίσθωμα) δεν προσκρούει στην απαγορευτική διάταξη του άρθρου 692 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ. Και αυτό γιατί η λήψη των ως άνω ασφαλιστικών μέτρων δεν οδηγεί στην ολοκληρωτική ικανοποίηση της προαναφερόμενης ασφαλιστέας και προσωρινώς ρυθμιστέας

αξιώσεως του μισθωτή κατά του εκμισθωτή εκ του ουσιαστικού δικαίου, καθόσον τούτη έχει ως αντικείμενο παροχή διαρκή και όχι εφάπαξ εκπληρωτέα, αλλά απλώς διατηρεί προσωρινά σε λειτουργία την διαρκή ενοχική σχέση της μίσθωσης κρατώντας την ζωντανή και αποτρέποντας την απονέκρωση της, με την ικανοποίηση μερικότερων μόνον εκδηλώσεων της. Έτσι, η λήψη των ως άνω ασφαλιστικών μέτρων δεν δημιουργεί αμετάκλητες ή δυσχερώς αναστρέψιμες καταστάσεις, που ματαιώνουν τον πρακτικό σκοπό της κύριας δίκης (βλ. Κράνη όπ., υπό το άρθρο 692 αρ. 3 και υπό τα άρθρα 731-732 αρ. 5 in fine αναφορικά με τις διαφορές από διαρκείς παροχές κοινής ωφέλειας για την τελευταία αυτή περίπτωση βλ. και Μπέη όπ., υπό το άρθρο 731 παρ. 4.4.01 σελ. 781) [ΜΠρΧαλκιδικής 123/2013 ΝΟΜΟΣ].

Στην προκείμενη περίπτωση η αιτούσα με την κρινόμενη αίτησή της εκθέτει ότι σε βάρος των καθ' ων άσκησε την από ... με αρ καταθ. ... αγωγή (ειδική διαδικασία μισθωτικών διαφορών) με την οποία επικαλούμενη την απρόοπτη μεταβολή συνθηκών και την εξ αυτής μείωση της μισθωτικής αξίας του περιγραφόμενου μισθίου ακινήτου (ξενοδοχειακό συγκρότημα) που της εκμίσθωσαν οι καθ' ων κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα στο δικόγραφο αιτείται την αναπροσαρμογή του μισθώματος της ένδικης σύμβασης των ετών 2020 και 2021 σε ποσό ευρώ ... ετησίως για το έτος 2020 και στο ποσό των ευρώ ... για το έτος 2021. Με το ιστορικό αυτό επικαλούμενη την ουσιαστική ευδοκίμηση της ανωτέρω αγωγής της καθώς και τη συνδρομή λόγων επείγουσας περίπτωσης και επικείμενου κινδύνου ζητεί τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων και συγκεκριμένα να διαταχθούν οι καθ' ων να παραλείπουν προσω-

ρινά και μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της ανωτέρω αγωγής της: α) την καταγγελία της μεταξύ τους μίσθωσης λόγω καθυστέρησης καταβολής από αυτήν (αιτούσα) του ετήσιου μισθώματος του έτους 2020 πλέον των ευρώ ..., που είναι καταβλητέο σε ισόποσες δόσεις αντίστοιχες με την ημερομηνία έκδοσης και πληρωμής των επιταγών που αναφέρονται ειδικότερα στην αίτηση, που έχει εκδώσει και παραδώσει στη δεύτερη των καθ' ων χάριν καταβολής αυτών και β) να ανέχονται προσωρινά, έως την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της ως άνω εκκρεμούσας αγωγής της, για την οποία έχει οριστεί δικάσιμος η ... την καταβολή εκ μέρους της μηνιαίου μισθώματος ποσού ... ευρώ για το έτος 2020. Τέλος, ζητεί, να καταδικαστούν αυτές στην εν γένει δικαστική της δαπάνη. Με αυτό το περιεχόμενο, η αίτηση αρμοδίως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, (άρθρα 682 — 683 ΚΠολΔ), το οποίο δικάζει κατά την προκείμενη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 επ. ΚΠολΔ). Είναι νόμιμη ως στηριζόμενη στις διατάξεις που μνημονεύονται στη μείζονα πρόταση. Επομένως, η αίτηση πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν. Η εταιρεία με την επωνυμία ... παρενέβη στη μεταξύ των διαδίκων αρχική δίκη και επικαλούμενη έννομο προς τούτο συμφέρον, εδραζόμενο στην ιδιότητά της μη δικαιούχου διαδίκου και διαχειρίστριας των απαιτήσεων της εταιρείας ειδικού σκοπού με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», άσκησε με προφορική δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου της στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου πρόσθετη υπέρ της δεύτερης καθ' ης η αίτηση παρέμβαση, με την οποία ζήτησε να απορριφθεί η ως άνω αίτηση. Η ασκηθείσα πρόσθετη

παρέμβαση είναι παραδεκτή και νόμιμη και ερείδεται στις διατάξεις των άρθρων 80 και 90 περ. ζ' του ν. 4194/2013 (ΦΕΚ 208/Α/27.09.2013), και πρέπει, συνεκδικαζομένη με την αίτηση (άρθρα 31, 246 ΚΠολΔ), να εξετασθεί περαιτέρω και από ουσιαστική άποψη.

Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα απόδειξης που εξετάστηκε κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, και απ' όλα τα έγγραφα που προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι πιθανολογήθηκαν τα εξής: Η αιτούσα είναι ανώνυμη εταιρία με αντικείμενο επιχειρηματικής δραστηριότητας την εκμετάλλευση, λειτουργία, μίσθωση και διαχείριση κάθε είδους και κατηγορίας ξενοδοχείων και τουριστικών καταλυμάτων και των περιλαμβανομένων σε αυτών εμπορικών χρήσεων και καταστημάτων, Η πρώτη καθ' ης έχει ως αντικείμενο επιχειρηματικής δραστηριότητας, μεταξύ άλλων, την άσκηση ξενοδοχειακών και τουριστικών επιχειρήσεων διά της κτήσεως, ανεγέρσεως και εκμεταλλεύσεως ξενοδοχείων και λοιπών εγκαταστάσεων τουρισμού και η δεύτερη καθ' ης αποτελεί εκδοχέα/ ενεχυρούχο δανειστών απαιτήσεων της πρώτης καθ' ης κατά της αιτούσης εκ της μισθωτικής σχέσης. Δυνάμει του με ημερομηνία ... ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης ξενοδοχείου, η αιτούσα μίσθωσε από την πρώτη καθ' ης το ξενοδοχειακό συγκρότημα ιδιοκτησίας της με το τότε διακριτικό γνώρισμα «...» και νυν που βρίσκεται στην Χερσόνησο Κρήτης, στη θέση ... έκτασης 53 στρεμμάτων περίπου αποτελούμενο από διάφορα κτίρια, με 275 δωμάτια-διαμερίσματα, 18 δωμάτια προσωπικού και λοιπούς χώρους του ξενοδοχειακού συγκροτήματος, προκειμένου να εκμεταλλευτεί και λειτουργήσει αυτό ως

ξενοδοχείο σύμφωνα με τον προορισμό του (μίσθωση προσοδοφόρου πράγματος). Σχετικά το άρθρο 4 («χρήση του μισθίου») προβλέπει τα εξής: «1) Εκ κατασκευής ο προορισμός του μισθίου είναι να χρησιμοποιείται ως Ξενοδοχείο. Συμφωνείται δε επί πλέον ότι θα χρησιμοποιηθεί ως ξενοδοχείο και μόνο. Η μισθώτρια θα προσφέρει και τις συναφείς υπηρεσίες για την εξυπηρέτηση των πελατών με την λειτουργία των επιμέρους τμημάτων του, 2) Συμφωνείται ότι απαγορεύεται οποιαδήποτε αλλαγή της χρήσεως του μισθίου από ξενοδοχείο σε άλλη χρήση οποιαδήποτε». Το ως άνω ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης είχε υπογραφεί από την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία ... τον διακριτικό τίτλο ... με αριθμό Γ.Ε.ΜΗ. ... Α.Φ.Μ. ... και έδρα το Δήμο Ηρακλείου Κρήτης (οδός αριθμός ...) ως μισθώτρια. Στη συνέχεια, με τη με αριθμό ... συμβολαιογραφική πράξη της συμβολαιογράφου Ηρακλείου ... η ως άνω ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία απορροφήθηκε (δια συγχωνύσεως) από την ανώνυμη εταιρία ... με την επωνυμία ..., με το διακριτικό τίτλο ... με πρώην αριθμό Μ.Α.Ε ..., αριθμό Γ.Ε.ΜΗ. ... Α.Φ.Μ. ... (απορροφώσα εταιρία). Η συγχώνευση εγκρίθηκε με την με αριθμό ... απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Ηρακλείου και η ανακοίνωση της εγκρίσεως αυτής καταχωρήθηκε την ... στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.), με ΚΑΚ ως τούτο προκύπτει από το με αριθμό ... έγγραφο του Επιμελητηρίου Ηρακλείου (Γ.Ε.ΜΗ.). Κατά τούτο η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία ... υπεισήλθε πλήρως στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της ανώνυμη εταιρίας με την επωνυμία ... της οποίας και είναι (οιονεί) καθολικός διάδοχος. Επίσης με απόφαση της Γ.Σ. των μετόχων τροποποιήθηκε η επω-

νυμία της ως άνω απορροφώσας εταιρίας ...' και πλέον η νέα επωνυμία αυτής είναι ... με το διακριτικό τίτλο «Γ» με αριθμό Γ.Ε.ΜΗ. ... Α.Φ.Μ. ... και έδρα τον Δήμο Ηρακλείου Κρήτης (οδός ... αριθμός ...). Το εν λόγω μίσθιο ξενοδοχείο είναι εποχιακής λειτουργίας. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 2 του ως άνω συμφωνητικού, η διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε (12) έτη, με έναρξη από ... και λήξη ... την «με δεδομένο ότι την 31/10 εκάστου έτους λήγει η τουριστική σαιζόν, ιδίως για ξενοδοχεία, όπως το μίσθιο, που ευρίσκονται εκτός πόλεως». Ρητά συμφωνήθηκε ότι η μισθώτρια εταιρία δικαιούται να παρατείνει μονομερώς την διάρκεια της μίσθωσης κατά 3 έτη, εφόσον, το αργότερο έως την ... κοινοποιήσει στην εκμισθώτρια σχετική έγγραφη δήλωσή της. Δυνάμει του άρθρου 5 του ως άνω συμφωνητικού, μίσθωμα ορίστηκε ρητώς ως ετήσιο και συμφωνήθηκε στο ποσό των ..., € για το πρώτο έτος μισθώσεως, ήτοι έως ... καταβαλλόμενο σε 4 δόσεις την 30/5, 30/8, 30/10 και 30/11 κάθε έτους ήτοι το ένα τέταρτο (1/4) του μισθώματος σε κάθε δόση (κατ' εξαίρεση δε το πρώτο έτος της μισθώσεως το μίσθωμα καταβλήθηκε σε τέσσερις ισόποσες δόσεις έκαστης ποσού ... την 15/7, 30/8, 30/10 και 15/12/2013.) Στο ίδιο δε άρθρο ορίστηκε σαφώς ότι «λόγω της ιδιότητας του μισθίου ως ξενοδοχείου που λειτουργεί κατά την θερινή τουριστική περίοδο, το ανωτέρω χρονικό διάστημα [δηλ. το διάστημα της θερινής τουριστικής περιόδου] λογίζεται ως πλήρες μισθωτικό έτος». Τα μέλη αναγνώρισαν ότι η τουριστική (εποχιακή) σεζόν που λειτουργεί το ξενοδοχείο καθορίζει και το ύψος του ετήσιου μισθώματος και αυτολεξεί δε αναφέρεται ότι «λόγω της ιδιότητας του μισθίου ως ξενοδοχείου που λειτουργεί

κατά την θερινή τουριστική περίοδο, το ανωτέρω χρονικό διάστημα λογίζεται ως πλήρες μισθωτικό έτος». Αυτό σημαίνει ότι και οι δόσεις καθορίστηκαν σε συνάρτηση με τη λειτουργία του ξενοδοχείου, ήτοι ξεκινούσαν μετά την έναρξη της τουριστικής περιόδου και παραδίδονταν για κάθε δόση ισόποσες επιταγές (χάριν καταβολής) το αμέσως προηγούμενο της μίσθωσης έτος. Για το δεύτερο έτος της μίσθωσης, ήτοι από ... έως ... το μίσθωμα συμφωνήθηκε στο ποσό των ... ευρώ €). Για τα επόμενα έτη το μίσθωμα συμφωνήθηκε να αναπροσαρμόζεται από την 1/1 κάθε επομένου έτους όπως αναλυτικώς ορίσαμε στο άρθρο 6 της μεταξύ μας συμβάσεως (περί της αναπροσαρμογής μισθώματος). Με βάση το οριζόμενο στο άρθρο 6, για το έτος 2020 το μίσθωμα θα ανερχόταν στο ποσό των ... Με την παρ. 4 του άρθρου 5 του ως άνω συμφωνητικού ορίστηκε σε σχέση με τον τρόπο καταβολής του μισθώματος ότι: «Για την καταβολή του μισθώματος του πρώτου έτους της μίσθωσης η μισθώτρια εξέδωσε τέσσερις (4) δίγραμμες επιταγές εις διαταγήν της εκμισθώτριας, ποσού ... € εκάστης, με ημερομηνίες πληρωμής αντίστοιχες με τις ημερομηνίες καταβολής των δόσεων, ως άνω, ήτοι, 15/7/2013, 30/8/2013, 30/10/2013, 15/12/2013, τις οποίες η εκμισθώτρια θα οπισθογραφήσει στην Τράπεζα ... Η μισθώτρια αντί να καταβάλλει τις δόσεις του μισθώματος για το έτος 2013, ως άνω, θα πληρώνει την αντίστοιχη επιταγή, ώστε η κατοχή από την μισθώτρια (σ.σ. εκμισθώτρια) κάθε επιταγής από τις αναφερόμενες, θα αποτελεί απόδειξη πληρωμής της αντίστοιχης δόσεως του μισθώματος. Η ίδια ακριβώς διαδικασία θα ακολουθείται και κατά τα επόμενα έτη της μίσθωσης και συνεπώς η μισθώτρια υποχρεούται να εκ-

δίδει εις διαταγήν της εκμισθώτριας και να παραδίδει σ' αυτήν, το αργότερο έως 30/7 εκάστου έτους, τέσσερις επιταγές, κάθε μία από τις οποίες θα είναι ποσού αντιστοίχου με το και του προσδιοριζόμενου εκάστοτε με την εφαρμογή της ρήτρας αναπροσαρμογής του επόμενου άρθρου ετήσιου μισθώματος του αμέσως επόμενου έτους, οι οποίες θα φέρουν ημεροχρονολογίες έκδοσης αντίστοιχες με τις δόσεις, ήτοι 30/5, 30/8, 30/10 και 30/11. Η εμπρόθεσμη παράδοση των ανωτέρω επιταγών είναι ουσιώδης όρος της συμβάσεως, σε τυχόν δε παράβαση η εκμισθώτρια έχει το δικαίωμα να καταγγείλει την μίσθωση και να ζητήσει δικαστικώς την απόδοση σ' αυτήν της χρήσεως του μισθίου από την μισθώτρια και από πάντα τρίτο, που έλκει το δικαίωμά του από την μισθώτρια». Εν συνεχεία στο άρθρο 12 της μεταξύ ημών και της πρώτης εναγόμενης συμβάσεως συμφωνήθηκαν τα ακόλουθα:

«1) Η εκμισθώτρια θα εκχωρήσει τα μισθώματα στην ...

2) Κατ' ακολουθίαν αυτού, όπως πιο πάνω έχει συμφωνηθεί και πάλι συμφωνείται, η εκμισθώτρια θα γνωστοποιήσει στην μισθώτρια τον ειδικό τρόπο, λογαριασμό κ.λ.π., που θα γίνεται από την μισθώτρια η κατάθεση των μισθωμάτων. Η δε απόδειξη εισπράξεως της ... συμφωνείται ότι θα αποτελεί απόδειξη καταβολής της δόσεως του μισθώματος.

3) Κατ' ακολουθίαν των αναφερομένων, με σκοπό να καταβάλλεται ανελλιπώς το ενοίκιο στην ... ως άνω, συμφωνείται ότι η μισθώτρια δεν δικαιούται να προτείνει ένσταση συμψηφισμού ή επισχέσεως (πλην της περιπτώσεως που προβλέπεται στο άρθρο 8 παρ.4 της παρούσης και μέχρι του ποσού των 20.000) για ανταπαιτήση της κατά της εκμισθώτριας και με αυτό τον τρόπο να μην

καταβληθούν κάποια μισθώματα ή μέρος μισθώματος στην ... Σε κάθε περίπτωση συμφωνείται όμως ότι για την καλή λειτουργία του Ξενοδοχείου, εφόσον έχει εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση δικαστηρίου για χρηματική απαίτηση κατά της εκμισθώτριας, τότε μόνο η μισθώτρια, εφ' όσον της έχει επιβληθεί κατάσχεση εις χείρας της ως τρίτης, θα δικαιούται να αφαιρεί την απαίτηση από το καταβαλλόμενο μίσθωμα». Την 11-05-2015 επεδόθη στην αιτούσα η σύμβαση ενεχυρίασης/ εκχωρήσεως των απαιτήσεων της 1ης καθ'ης κατά της αιτούσης προς την δεύτερη, καθ'ης Τράπεζα ... Σύμφωνα με το περιεχόμενο της εκχωρήσεως που της αναγγέλθηκε η 1^η και 2^η των καθ'ων συμφώνησαν, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα (άρθρο 2): «2.1. Δυνάμει της από ... συμβάσεως υπό τον τίτλο «Πρόγραμμα εκδόσεως κοινού ομολογιακού δανείου, μετά συμβάσεων καλύψεως και πρωτογενούς διαθέσεως και ορισμού διαχειριστή πληρωμών και εκπροσώπου των ομολογιούχων δανειστών» όπως ισχύει μετά τις από ... και ... πρόσθετες πράξεις τροποποίησης (του λοιπού «Σύμβαση»), που συνομολογήθηκε μεταξύ της εταιρίας με την επωνυμία ... ως εκδότριας των ομολογιών (του λοιπού "Εκδότρια»), της ανώνυμης εταιρία με την επωνυμία ... ως Εγγυητή, και της ανώνυμης τραπεζικής εταιρίας ... ως Διαχειριστή Πληρωμών, Εκπρόσωπο των Ομολογιούχων Δανειστών και αρχικό Ομολογιούχο Δανειστή, η Εκδότρια, στο πλαίσιο των από ... και ... αποφάσεων της Γενικής Συνελεύσεως σε συνδυασμό με τις από ... και... αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της, εξέδωσε κοινό ομολογιακό δάνειο εμπραγμάτως εξασφαλισμένο ποσού ...€, οι όροι του οποίου καθορίστηκαν δυνάμει των ανωτέρω αποφάσεων, περιλαμβάνονται

στη Σύμβαση και αναγράφονται στους τίτλους των εκδοθεισών Ομολογιών (του λοιπού «Όροι του Ομολογιακού Δανείου»). Το Ομολογιακό Δάνειο διαιρείται σε τρεις χιλιάδες (3.000) ανώνυμες, σε φυσική μορφή (έγχαρτες) ομολογίες, ονομαστικής αξίας Ευρώ ... εκάστη (οι «Ομολογίες»). Οι όροι που ορίζονται στη Σύμβαση θα έχουν την ίδια σημασία και στην παρούσα, εκτός εάν απαιτείται διαφορετικά αυτό τη διάταξη στην οποία αναφέρονται. 2.2. Προς εξασφάλιση οποιασδήποτε απαιτήσεως των Ομολογιούχων Δανειστών από την ανωτέρω Σύμβαση μετά των τόκων, προμηθειών και των εξόδων γενικά, ο Ενεχυράζων σύμφωνα με τον όρο 19 (ε) της Συμβάσεως συνιστά υπέρ του αποδεχομένου Εκπροσώπου (για λογαριασμό των Ομολογιούχων Δανειστών), ενέχυρο επί των απαιτήσεών του κατά της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία ... οσοδήποτε ποσού, παρούσης ή και μελλοντικής, απορρεούσης από το από... ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης ξενοδοχειακού συγκροτήματος, καθώς και οποιοδήποτε συμβόλαιο αντικαταστήσει το ανωτέρω, λόγω τροποποίησής του ή ανανεώσής του, κατόπιν της λήξεως αυτού, εκ του οποίου τις πάσης φύσεως απαιτήσεις του εκχωρεί εξ' ολοκλήρου στον Εκπρόσωπο. 2.3. Ως συνέπεια της ενεχυρίασεως αυτής, ο Ενεχυράζων συνενεχυριάζει στον Εκπρόσωπο και τα πάσης φύσεως δικαιώματά του, τα απορρέοντα εκ των ως άνω απαιτήσεων και τις σχετικές αγωγές, μεταβιβάζει δε σ' αυτήν, σύμφωνα με το άρθρο 458 του Αστικού Κώδικα και τα παρεπόμενα δικαιώματά που του ασφαλίζουν τις απαιτήσεις, καθώς και τα προνόμια, τα οποία στην αναγκαστική εκτέλεση ή στην πτώχευση συνδέονται με τις απαιτήσεις ή την εγγύηση και υπόσχεται τις ενεχυ-

ραζόμενες απαιτήσεις του ελεύθερες από κάθε άλλη ενεχυρίαση, εκχώρηση, συμψηφισμό, απαίτηση τρίτου, κατάσχεση και γενικά από κάθε βάρος ή οποιαδήποτε δέσμευση. Κατά τα λοιπά, η μισθωτική σχέση δεν μεταβιβάζεται και τα δικαιώματα που απορρέουν από αυτήν παραμένουν στο όνομα του Ενεχυράζοντος. 2.4. Ο Ενεχυράζων παρέχει προς τον Εκπρόσωπο την ανέκκλητη εντολή, παρεχόμενη από τώρα, η οποία θα ισχύει και στις περιπτώσεις των άρθρων 223 και 726 του Αστικού Κώδικα, μη δυναμένη να ανακληθεί ούτε για σπουδαίο λόγο, να εισπράττει χωρίς άλλη διατύπωση, λόγω του δια της παρούσης συμβάσεως συσταθέντος υπέρ αυτού ενεχύρου, αλλά και ανεξαρτήτως απ' αυτό, τις κατά τα ανωτέρω απαιτήσεις του, σε οποιοδήποτε ποσό και αν ανέρχονται ή ήθελε ανέλθουν, παραγγέλλει δε συγχρόνως την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται, να καταβάλει στον Εκπρόσωπο, κάθε ποσό το οποίο οφείλει ή θα οφείλει στον Ενεχυράζοντα από την κατά τα ανωτέρω μεταξύ τους έννομη σχέση με πίστωση του κατ' άρθρο 4 παρ. 7 του ν. 3156/2003 τηρούμενου λογαριασμού του Εκπροσώπου προς εξασφάλιση των απαιτήσεων των Ομολογιούχων. 2.5. Ο Ενεχυράζων εξουσιοδοτεί ανεκκλήτως τον Εκπρόσωπο όπως, το ποσό, το οποίο θα περιέλθει, κατά τα ανωτέρω σ' αυτόν, χωρίς καμία μεσολάβηση ή σύμπραξη του Ενεχυράζοντος και χωρίς άλλη ειδικότερη εντολή του, φέρει κατά την είσπραξή του, μετά την αφαίρεση οποιασδήποτε φύσεως, φόρων, τελών και εξόδων, σε πίστωση του κατ' άρθρο 4 παρ. 7 του ν. 3156/2003 τηρούμενου λογαριασμού του Εκπροσώπου, θα ισχύουν δε για το λογαριασμό αυτό τα υπό του όρου

19 (ια) της Συμβάσεως οριζόμενα, καθώς και τα διαλαμβανόμενα στην από ... Σύμβαση Παροχής Ενεχύρου. 2.6. Ο Εκπρόσωπος, θα αποφασίζει αν και πότε θα ασκήσει το ως άνω δικαίωμα προς είσπραξη των ενεχυραζομένων απαιτήσεων. Σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αποδοθεί στον Εκπρόσωπο αμέλεια για την, από οποιοδήποτε λόγο και αιτία, καθυστέρηση εισπράξεως ή για τη μη είσπραξη των ενεχυραζομένων απαιτήσεων. Η τυχόν μη άσκηση εκ μέρους του, του με την παρούσα σύμβαση, συνολογούμενου δικαιώματος, ήτοι της εισπράξεως των ενεχυραζομένων απαιτήσεων, δεν τεκμαίρεται ως σιωπηρή ατονία ή μεταβολή του δικαιώματος αυτού και ο Εκπρόσωπος θα δικαιούται να το ασκήσει εάν, όταν και εφόσον κρίνει τούτο σκόπιμο», Εν συνεχεία της ανωτέρω αναγγελίας, καθ' υπόδειξη της εκμισθώτριας και της εκδοχέως ήτοι των δύο καθ'όν, η αιτούσα εξέδιδε την εκάστου έτους, χάριν καταβολής, τέσσερις (4) ισόποσες επιταγές αντιστοιχούσες στα μισθώματα του επόμενου έτους εις διαταγήν της εκδοχέως 2ης καθ'ης), εκδίδοντας και παραδίδοντας προς την ίδια (την εκδοχέα) απευθείας τις μεταχρονολογημένες αυτές επιταγές που αντιστοιχούσαν κατά ποσό και ημερομηνίες στις μελλοντικές δόσεις του επόμενου μισθωτικού έτους και ενσωμάτων το σύνολο του μισθώματος του επόμενου μισθωτικού έτους. Έτσι, η είσπραξη του μισθώματος μπορούσε να γίνει και δια της εισπράξεως των επιταγών αυτών, οι οποίες εκδίδονται από την αιτούσα εις διαταγήν της εκδοχέως 2ης καθ'ης, Συνεπεία δε της ενεχυριάσεως αυτής και χάριν καταβολής των δόσεων του ετήσιου μισθώματος του έτους 2020, η αιτούσα έχει ήδη εκδώσει και παραδώσει μεταχρονολογημένες επιτα-

γές προς την ως άνω εκδοχέα, οι οποίες όμως, πιθανολογείται ότι ενσωματώνουν απαίτηση πολύ μεγαλύτερη από αυτή που προκύπτει από την υποκείμενη μισθωτική σχέση για το μίσθωμα του έτους 2020. Τις επιταγές αυτές η 2^η καθ'ης διατηρεί εις χείρας της. Πιο συγκεκριμένα, την ... εξέδωσε εις διαταγήν της 2^{ης} καθ'ης και της παρέδωσε τις ακόλουθες μεταχρονολογημένες επιταγές συνολικού ποσού ... Εν συνεχεία εκδόθηκε αρχικά η από 20-3-2020 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου, η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4683/2020 «Κατεπείγοντα μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεπειών του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, τη στήριξη της κοινωνίας και της επιχειρηματικότητας και τη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της αγοράς και της δημόσιας διοίκησης». Με το άρθρο δεύτερο αυτής, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ορίστηκε ότι: «ο μισθωτής επαγγελματικής μίσθωσης προς εγκατάσταση επιχείρησης, για την οποία έχουν ληφθεί ειδικά και έκτακτα μέτρα περί αναστολής ή προσωρινής απαγόρευσης λειτουργίας για προληπτικούς ή κατασταλτικούς λόγους που σχετίζονται με τον κορωνοϊό COVID-19, απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής του 40% του συνολικού μισθώματος για τους μήνες Μάρτιο, Απρίλιο και Μάιο 2020, κατά παρέκκλιση των κείμενων διατάξεων περί μισθώσεων. Τέλος χαρτοσήμου και ΦΠΑ κατά περίπτωση υπολογίζονται εκ νέου και επιβάλλονται επί του μισθώματος που προκύπτει από την ανωτέρω μερική καταβολή». Με τη διάταξη αυτή αλλοιώνεται η υφιστάμενη ενοχή κατά το ύψος της οφειλόμενης παροχής, με συνέπεια η καταβολή του μειωμένου μισθώματος να είναι προσήκουσα και ο μισθωτής να απαλλάσσεται. Προς επιβεβαί-

ωση τούτου η διάταξη ορίζει στη συνέχει ότι «η μερική μη καταβολή του μισθώματος του πρώτου εδαφίου δεν γεννά δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης εις βάρος του μισθωτή ούτε οποιαδήποτε άλλη αστική αξίωση». Με το άρθρο 15 παρ. 5 του ν. 4690/2020, με τον οποίον κυρώθηκε α) η από 13-4-2020 ΠΝΠ «μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεχιζόμενων συνεπειών της πανδημίας του κορωνοϊού COVID— 19 και άλλες κατεπείγουσες διατάξεις» και β) η από 1-5-2020 ΠΝΠ «περαιτέρω μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεχιζόμενων συνεπειών της πανδημίας του κορωνοϊού COVID— 19 και άλλες διατάξεις», η ανωτέρω ρύθμιση (καταβολή μειωμένου μισθώματος) επεκτάθηκε και για τους μήνες Ιούνιο, Ιούλιο και Αύγουστο για τις τουριστικές επιχειρήσεις. Πιο συγκεκριμένα με την ανωτέρω αυτή διάταξη ορίστηκαν τα εξής: «Ο μισθωτής επαγγελματικής μίσθωσης προς εγκατάσταση επιχείρησης για την οποία έχουν ληφθεί κατά τους μήνες Μάρτιο, Απρίλιο, Μάιο 2020 ή λαμβάνονται και τον μήνα Ιούνιο 2020 ειδικά και έκτακτα μέτρα περί αναστολής ή προσωρινής απαγόρευσης λειτουργίας για προληπτικούς ή κατασταλτικούς λόγους που σχετίζονται με τον κορωνοϊό COVID-19, απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής του 40% του συνολικού μισθώματος και για τον μήνα Ιούνιο 2020, κατά παρέκκλιση των κείμενων διατάξεων περί μισθώσεων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο δεύτερο και τρίτο εδάφιο της παρ. 1. Ο μισθωτής επαγγελματικής μίσθωσης προς εγκατάσταση επιχείρησης, η οποία εξακολουθεί να πλήττεται οικονομικά λόγω της εμφάνισης και διάδοσης του κορωνοϊού COVID-19 απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής του 40% του συνολικού μι-

σθώματος για τους μήνες κατά τους οποίους πλήττεται και το αργότερο έως και τον μήνα Αύγουστο 2020, κατά παρέκκλιση των κείμενων διατάξεων περί μισθώσεων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο δεύτερο και τρίτο εδάφιο της παρ. 1 Με βάση τις κανονιστικές αυτές ρυθμίσεις περί μειώσεως του οφειλόμενου μισθώματος κατά 40% για το εξάμηνο από τον Μάρτιο έως τον Αύγουστο του 2020 (ήτοι 20% επί του ετήσιου μισθώματος), στις οποίες υπήχθη και η μισθώτρια ξενοδοχειακή επιχείρησή της αιτούσης η οποία τέθηκε σε καθεστώς αναστολής λειτουργίας, το οφειλόμενο για το έτος 2020 ετήσιο μίσθωμα, το οποίο θα ανερχόταν κανονικά σε ... βάσει του άρθρου 6 του ως άνω συμφωνητικού, μειώθηκε και διαμορφώθηκε τελικά στο ποσό των ... €. Ωστόσο η αιτούσα, έχει ήδη παραδώσει στη δεύτερη καθ'ης (εκδοχέα) από τις ... μεταχρονολογημένες επιταγές εις διαταγήν της, οι οποίες ενσωματώνουν απαίτηση για το μίσθωμα, όπως αυτό ίσχυε πριν την έκδοση των ως άνω κανονιστικών πράξεων που επέβαλαν τη μείωσή του. Πιο συγκεκριμένα οι επιταγές αυτές ενσωματώνουν απαίτηση συνολικού ύψους ... €, ήτοι ...€ για μίσθωμα και ...€ για τέλος χαρτοσήμου, ενώ το οφειλόμενο πλέον, βάσει των ανωτέρω ΠΝΠ, μίσθωμα ανέρχεται στο ποσό των ... €, ανάλογα δε έχει μειωθεί και το τέλος χαρτοσήμου. Εν όψει των ανωτέρω, λόγω της τουριστικής κρίσης που έχει ενσκήψει εξαιτίας του κορωνοϊού και των συνεπειών αυτού στον εγχώριο τουρισμό, της χρονικά περιορισμένης λειτουργίας του μισθωμένου ξενοδοχειακού συγκροτήματος κατά τη θερινή μόνο περίοδο (μέχρι 31.10 εκάστου έτους), της απαγόρευσης λειτουργίας του κατά τους μήνες Μάρτιο, Απρίλιο, Μάιο και Ιούνιο 2020, της μειωμένης πλη-

ρότητάς του κατά τους υπολειπόμενους μήνες της τουριστικής -περιόδου, της φύσεως του ξενοδοχείου λόγω της θέσεώς του να εξυπηρετεί σχεδόν αποκλειστικά αλλοδαπούς τουρίστες, της απαγόρευσης πτήσεων ξένων αεροπορικών εταιρειών προς στο αεροδρόμιο Ηρακλείου, των περιορισμών που επιβλήθηκαν στη μετακίνηση των ταξιδιωτών-τουριστών, των μαζικών ακυρώσεων των κρατήσεων από πράκτορες και τουρίστες για την σεζόν 2020, της συνακόλουθης μείωσης του τζίρου της εταιρείας από παροχές λοιπών υπηρεσιών, έχει επέλθει οικονομική συρρίκνωση των κερδών της ξενοδοχειακής επιχείρησης, για τους λόγους που επικαλείται στην αγωγή, οι οποίοι, κατά πιθανολόγηση, δύναται να υπαχθούν στους όρους των διατάξεων των άρθρων 288 και 388 ΑΚ. Έτσι, πιθανολογείται και η ευδοκίμηση της αγωγής της αιτούσας. Περαιτέρω, πιθανολογούνται τα εξής: α) ο κίνδυνος να καταγγείλουν οι καθ' ων τη μισθωτική σύμβαση, για μόνο το λόγο ότι η αιτούσα αδυνατεί να ανταπεξέλθει στις συμβατικές της υποχρεώσεις, ενώ βάσιμα προσδοκά τη δικαστική μεταρρύθμιση αυτών, β) ο κίνδυνος ερίδων και διαπληκτισμών μεταξύ των καθ' ων και της αιτούσης. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω πιθανολογούμενων πραγματικών περιστατικών και επειδή επιπλέον συντρέχουν οι προϋποθέσεις προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης καθώς υπάρχει περυστική και ανεπίδεκτη αναβολής περίπτωση, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, όπως αυτή περιορίστηκε, ως ουσιαστικά βάσιμη, κατά τα ειδικότερα ορι-

ζόμενα στο διατακτικό της παρούσας και να απορριφθεί η ασκηθείσα προφορικά πρόσθετη παρέμβαση. Η δικαστική δαπάνη πρέπει να συμψηφιστεί μεταξύ των διαδίκων κατ' άρθρο 179 Κ.Πολ.Δ (ιδιαίτερη δυσχέρεια στην ερμηνεία κανόνα δικαίου που εφαρμόστηκε).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΣΥΝΕΚΔΙΚΑΖΕΙ την αίτηση και την πρόσθετη παρέμβαση αντιμωλία των διαδίκων.

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ την πρόσθετη παρέμβαση.

ΔΙΑΤΑΣΣΕΙ τις καθ' ων να παραλείπουν προσωρινά, και μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της με αρ. καταθ. ...αγωγής της αιτούσας σε βάρος τους, την καταγγελία της επίδικης επαγγελματικής μίσθωσης για λόγους που αφορούν τη μη προσήκουσα καταβολή ολόκληρου του συμφωνημένου μισθώματος του έτους 2020.

ΔΙΑΤΑΣΣΕΙ τις καθ' ων η αίτηση να ανέχονται προσωρινά, ήτοι μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της από ... και με αριθμό κατάθεσης ... αγωγής, την εκ μέρους της αιτούσας καταβολή προς αυτές, ως μίσθωμα για το μίσθιο που αφορά στην από ...-μεταξύ τους επαγγελματική μίσθωση, για το έτος 2020 μέχρι του συνολικού ποσού των ... ευρώ, πλέον του αναλογούντος χαρτοσήμου.

ΣΥΜΨΗΦΙΖΕΙ στο σύνολό τους τα δικαστικά έξοδα των διαδίκων

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και δημοσιεύτηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 21-10-2021 με απόντες τους διαδίκους και τους πληρεξούσιους δικηγόρους τους.

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Α΄ Τμήμα)

Αριθμ. 758/2022

Πρόεδρος: Ν.-Π. Φλέκκας, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Δικηγόρος: Ε. Βοργιάς, Πληρεξούσιος ανακόπτοντος

Διατάξεις: άρθρο 4 παρ. 4 του ν. 2556/1997, άρθρο 69 παρ. 2 του ν. 2676/1999

Ανακοπή Προέδρου Συνεταιρισμού κατά πράξεων Ατομικής Ειδοποίησης Οφειλών και συναφών Πράξεων Ταμειακής Βεβαίωσης Οφειλών Συνεταιρισμού στον ΕΦΚΑ- Προϋποθέσεις εις ολόκληρον ευθύνης του Προέδρου του Συνεταιρισμού. Το πρόσωπο το οποίο, κατά τον χρόνο διάλυσης συνεταιρισμού, έχει την ιδιότητα του προέδρου του Δ.Σ. αυτού, ευθύνεται, κατά το άρθρο 4 παρ. 4 του ν. 2556/1997, προσωπικώς και αλληλεγγύως για την πληρωμή των κατά τον χρόνο αυτόν οφειλομένων από τον συνεταιρισμό ασφαλιστικών εισφορών, αδιαφόρως του χρόνου στον οποίο ανάγονται αυτές, καθώς και του χρόνου βεβαίωσής τους, υπό την προϋπόθεση, πάντως, ότι πρόκειται για ασφαλιστικές εισφορές, η οφειλή των οποίων γεννάται μετά την έναρξη ισχύος της ανωτέρω διάταξης, δηλαδή μετά από τις 24.12.1997. Περαιτέρω, η διάταξη του άρθρου 69 παρ. 2 του ν. 2676/1999, με την οποία θεσπίστηκε για πρώτη φορά η προσωπική και αλληλέγγυα ευθύνη των αναφερόμενων στη διάταξη του άρθρου 115 του ν. 2238/1994 προσώπων, για την καταβολή των οφειλόμενων από ανώνυμες εταιρίες κλπ, κατά τον χρόνο λειτουργίας τους, προς το τ. ΙΚΑ ασφαλιστικών εισφορών, ισχύει για το μέλλον, δηλαδή από την 5.1.1999, ημερομηνία δημοσίευσης του νόμου αυτού στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, ενόψει και του ότι στη διάταξη του εν λόγω νόμου, με την οποία επιβάλλεται οικονομικό βάρος σε φυσικά πρόσωπα για τα χρέη από ασφαλιστικές εισφορές ανώνυμων εταιριών κλπ, δεν προσδίδεται ρητά αναδρομική ισχύς. Κατά συνέπεια, για να είναι νόμιμη η αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος φυσικού προσώπου που έχει μία από τις αναφερόμενες στο άρθρο 115 του ν. 2238/1994 ιδιότητες, πρέπει η οφειλή για ασφαλιστικές εισφορές του νομικού προσώπου προς το τ. ΙΚΑ να γεννήθηκε μετά την έναρξη ισχύος της προαναφερθείσας διάταξης, δηλαδή μετά από τις 5.1.1999

Κείμενο Απόφασης:

Το Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Α Μονομελές) σ υ ν ε δ ρ ί α σ ε δημόσια στο ακροατήριό του στις 16 Μαρτίου 2022, με δικαστή τον Νικόλαο - Πρόκοπιο Φλέκκα, Πρωτοδίκη Δ.Δ. και γραμματέα την Αριστέα Καλογεράκη, δικαστική

υπάλληλο, για να δικάσει την ανακοπή με ημερομηνία κατάθεσης 16.3.2020, του Α.Β, κατοίκου Άρβης Ηρακλείου, ο οποίος παραστάθηκε μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου του Εμμανουήλ Βοργιά, κατά του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) με την επωνυμία «Ηλεκτρονικός Εθνικός

Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης» (ε-Ε.Φ.Κ.Α.), ως οιοονεί καθολικού διαδόχου του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων – Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Μισθωτών» (Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ.), το οποίο εκπροσωπείται εν προκειμένω από τον Διευθυντή του Περιφερειακού Κέντρου Είσπραξης Ασφαλιστικών Εισφορών (Κ.Ε.Α.Ο.) Ηρακλείου Κρήτης και παραστάθηκε με την από 15.3.2022 δήλωση, κατ’ άρθρο 133 παρ. 2 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Φ.Ε.Κ. Α’ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), της πληρεξούσιας δικηγόρου Κλεονίκης Βασιλάκη.

Κατά τη συζήτηση, ο διάδικος που παραστάθηκε ανέπτυξε τους ισχυρισμούς του και ζήτησε όσα αναφέρονται στα πρακτικά.

Αφού μελέτησε τη δικογραφία, σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την κρινόμενη ανακοπή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. σχετ. το με κωδικό πληρωμής 329281068950 0515 0066 ε-Παράβολο, μετά του συνημμένου αποδεικτικού πληρωμής του), ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση: α) της 208/4.2.2020 ατομικής ειδοποίησης ληξιπρόθεσμων οφειλών του Διευθυντή του Περιφερειακού Κ.Ε.Α.Ο. Ηρακλείου του Ε.Φ.Κ.Α., με την οποία ο ανακόππων κλήθηκε να καταβάλει, ως πρόεδρος από 23.1.1992 του Αγροτικού Μελισσοκομικού Συνεταιρισμού ..., χρέη, συνολικού ποσού 178.344,78 ευρώ (κύριες εισφορές ύψους 69.646,29 ευρώ και πρόσθετα τέλη ύψους 108.698,49 ευρώ), προερχόμενα από οφειλές του ως άνω συνεταιρισμού, οι οποίες βεβαιώθηκαν ταμειακώς σε βάρος του τελευταίου με τις 1006/10.6.1997 (δύο ταυτάριθμες), 14/14.1.2010 και 15/14.1.2010 πράξεις

ταμειακής βεβαίωσης των αρμόδιων οργάνων του καθ’ ου και β) των ως άνω πράξεων ταμειακής βεβαίωσης, οι οποίες περιλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη ατομική ειδοποίηση, καθ’ ο μέρος επισπεύδεται με αυτές διοικητική εκτέλεση σε βάρος του ανακόπτοντος. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τον σχετικό πίνακα οφειλών που ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη ατομική ειδοποίηση, σε βάρος του προαναφερθέντος συνεταιρισμού έχουν βεβαιωθεί ταμειακώς: α) με την ως άνω 1006/10.6.1997 πράξη, κύρια εισφορά συνολικού ποσού 5.571,85 ευρώ, το οποίο καταλογίσθηκε με την Χ/3/1997 Πράξη Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.) που εκδόθηκε για την ασφαλιστική περίοδο από τον 12ο/1995 έως και τον 6ο/1996, καθώς και πρόσθετα τέλη ύψους 8.766,34 ευρώ, β) με την ως άνω 1006/10.6.1997 πράξη, κύρια εισφορά συνολικού ποσού 5.215,03 ευρώ, το οποίο καταλογίσθηκε με την Χ/4/1997 Π.Ε.Ε. που εκδόθηκε για την ασφαλιστική περίοδο από τον 7ο/1996 έως και τον 5ο/1997, καθώς και πρόσθετα τέλη ύψους 8.204,90 ευρώ, γ) με την ως άνω 14/14.1.2010 πράξη, κύρια εισφορά συνολικού ποσού 558,01 ευρώ, το οποίο καταλογίσθηκε με την Χ/1/2009 Πράξη Επιβολής Πρόσθετου Τέλους (Π.Ε.Π.Τ.) που εκδόθηκε για την ασφαλιστική περίοδο του Δεκεμβρίου του έτους 1995 και δ) με την ως άνω 15/14.1.2010 πράξη, κύρια εισφορά συνολικού ποσού 58.301,40 ευρώ, το οποίο καταλογίσθηκε με την Χ/53/2009 Π.Ε.Ε. που εκδόθηκε για την ασφαλιστική περίοδο από τον 4ο/1992 έως και τον 5ο/1997, καθώς και πρόσθετα τέλη ύψους 91.727,25 ευρώ.

2. Επειδή, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας ορίζει στο άρθρο 217 ότι: «1. Ανακοπή χωρεί κατά κάθε πράξης που εκδίδεται

στα πλαίσια της διαδικασίας της διοικητικής εκτέλεσης και, ιδίως, κατά: α) της πράξης της ταμειακής βεβαίωσης του εσόδου, β) ...», στο άρθρο 224 ότι: «1. Το δικαστήριο ελέγχει την προσβαλλόμενη πράξη κατά το νόμο και την ουσία, στα όρια της ανακοπής, τα οποία προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημά της. 2. ... 5. Ισχυρισμοί, που αφορούν την απόσβεση της απαίτησης για την ικανοποίηση της οποίας επισπεύδεται η εκτέλεση, μπορούν να προβάλλονται με την ευκαιρία άσκησης ανακοπής κατά της πράξης ταμειακής βεβαίωσης ή οποιασδήποτε πράξης της εκτέλεσης, πρέπει δε να αποδεικνύονται αμέσως. ...» και στο άρθρο 225 ότι: «Το δικαστήριο, αν διαπιστώσει παράβαση νόμου ή ουσιαστικές πλημμέλειες της προσβαλλόμενης πράξης, προβαίνει στην ολική ή μερική ακύρωση ή στην τροποποίησή της. Σε διαφορετική περίπτωση, προβαίνει στην απόρριψη της ανακοπής».

3. Επειδή, στην παράγραφο 4 του άρθρου 4 του ν. 2556/1997 (Φ.Ε.Κ. Α' 270), με έναρξη ισχύος της, σύμφωνα με το άρθρο 32 του ίδιου νόμου, από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, στις 24.12.1997, όπως ίσχυε πριν από την αντικατάστασή της με την παράγραφο 2 του άρθρου 69 του ν. 2676/1999 (Φ.Ε.Κ. Α' 1), οριζόταν ότι: «4. Οι διατάξεις του άρθρου 115 του ν. 2238/1994 (ΦΕΚ 151 Α') "Περί κύρωσης του Κώδικα φορολογίας εισοδήματος", που αναφέρονται στην ευθύνη διοικούντων νομικά πρόσωπα, για την καταβολή των φόρων που οφείλουν στο Δημόσιο τα πρόσωπα αυτά, κατά το χρόνο διάλυσης ή συγχώνευσής τους, εφαρμόζονται κατ' αναλογία και για την καταβολή των οφειλόμενων στο Ι.Κ.Α. ασφαλιστικών εισφορών.». Ακολούθως, με την παράγραφο 2 του αρ-

θρου 69 του ν. 2676/1999, με έναρξη ισχύος της, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ίδιου νόμου, από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, στις 5.1.1999, η ως άνω παράγραφος αντικαταστάθηκε ως εξής: «4. Οι διατάξεις του άρθρου 115 του ν. 2238/1994 (ΦΕΚ 151 Α'), όπως ισχύουν κάθε φορά, που αναφέρονται στην ευθύνη των διοικούντων νομικά πρόσωπα για την καταβολή των φόρων που οφείλουν στο Δημόσιο τα πρόσωπα αυτά, εφαρμόζονται κατ' αναλογία και για την καταβολή των οφειλόμενων στο ΙΚΑ ασφαλιστικών εισφορών.». Περαιτέρω, ο Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2238/1994 (Φ.Ε.Κ. Α' 151), όριζε στο άρθρο 101 ότι: «1. Στο φόρο υπόκεινται: α) Οι ημεδαπές ανώνυμες εταιρίες. β) ... γ) Οι συνεταιρισμοί που έχουν συσταθεί νόμιμα και οι ενώσεις τους. δ) ... 2. ...» και στο άρθρο 115, όπως η παράγραφος 3 αυτού προστέθηκε με την παράγραφο 6 του άρθρου 22 του ν. 2648/1998 (Φ.Ε.Κ. Α' 238), ότι: «1. Τα πρόσωπα που είναι διευθυντές, χειριστές ή διευθύνοντες σύμβουλοι και εκκαθαριστές των ημεδαπών ανώνυμων εταιρειών ή συνεταιρισμών κατά τον χρόνο της διάλυσης ή συγχώνευσής τους, ευθύνονται προσωπικώς και αλληλεγγύως για την πληρωμή του φόρου που οφείλεται από αυτά τα νομικά πρόσωπα σύμφωνα με τον παρόντα, καθώς και του φόρου που παρακρατείται, ανεξάρτητα από το χρόνο βεβαίωσής τους. ... 2. ... 3. Τα πρόσωπα που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 ευθύνονται προσωπικώς και αλληλεγγύως για τους παρακρατούμενους φόρους και κατά τη διάρκεια λειτουργίας του νομικού προσώπου που εκπροσωπούν, ως εξής: α) Αν έχει γίνει η παρακράτηση φόρου, όλα

τα πρόσωπα που είχαν μία από τις ως άνω ιδιότητες από τη λήξη της προθεσμίας απόδοσης του φόρου και μετά. β) Αν δεν έχει γίνει η παρακράτηση φόρου, όλα τα πρόσωπα, που είχαν μία από τις πιο πάνω ιδιότητες κατά το χρόνο που υπήρχε η υποχρέωση παρακράτησης του φόρου.». Ακολουθώντας, στην παράγραφο 22 του άρθρου 72 του ν. 4172/2013 (Φ.Ε.Κ. Α' 167), όπως η παράγραφος αυτή προστέθηκε με το άρθρο 26 παρ. 11 του ν. 4223/2013 (Α' 287/31.12.2013) και στη συνέχεια αναριθμήθηκε σε παράγραφο 23 και, τελικά, σε παράγραφο 25 με τις παραγράφους 12 και 13, αντίστοιχα, του άρθρου 26 του ν. 4223/2013, ορίσθηκε ότι: «Από την έναρξη ισχύος του ν. 4172/2013 παύουν να ισχύουν οι διατάξεις του ν. 2238/1994 (Α' 151), συμπεριλαμβανομένων και όλων των κανονιστικών πράξεων και εγκυκλίων που έχουν εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση αυτού του νόμου.».

4. Επειδή, περαιτέρω, ο ν. 2169/1993 «Αγροτικές Συνεταιριστικές Οργανώσεις και άλλες διατάξεις» (Φ.Ε.Κ. Α' 149) όριζε στο άρθρο 22 ότι: «1. Το Διοικητικό Συμβούλιο του Συνεταιρισμού αποτελείται από πέντε (5) τουλάχιστον μέλη που εκλέγονται από τη Γενική Συνέλευση των μελών. Ο αριθμός των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου του Συνεταιρισμού ορίζεται από το Καταστατικό και είναι περιττός. ... 2. Το Δ.Σ. εκπροσωπεί το Συνεταιρισμό δικαστικά και εξώδικα και αποφασίζει για όλα τα θέματα, που αφορούν τη διοίκηση και διαχείρισή του μέσα στα πλαίσια του νόμου, του Καταστατικού και των αποφάσεων της Γενικής Συνέλευσης. Το Δ.Σ. μπορεί να ορίζει ότι ο πρόεδρος του εκπροσωπεί το Συνεταιρισμό δικαστικά και εξώδικα και να μεταβιβάζει την άσκηση και άλλων αρμοδιοτή-

των του ή αναθέτει τη διεξαγωγή ορισμένων εργασιών και την υπογραφή των σχετικών πράξεων και εγγράφων σε ένα από τα μέλη του ή σε υπάλληλο του Συνεταιρισμού. 3. ... 4. Το Διοικητικό Συμβούλιο βρίσκεται σε απαρτία, όταν τα παρόντα μέλη του είναι περισσότερα από τα απόντα και αποφασίζει με την απόλυτη πλειοψηφία των παρόντων μελών. Σε περίπτωση ισοψηφίας υπερισχύει η ψήφος του προέδρου.», στο άρθρο 32 ότι: «1. Η Αγροτική Συνεταιριστική Οργάνωση κηρύσσεται σε πτώχευση αν παύσει τις πληρωμές των χρεών της. 2. ... 7. Από την κήρυξή της σε πτώχευση η Συνεταιριστική Οργάνωση διαλύεται. Η πτώχευση της Οργάνωσης δεν συνεπάγεται την πτώχευση των μελών. 8. ...» και στο άρθρο 34 ότι: «1. ... 3. Η διάλυση της Α.Σ.Ο. επέρχεται: α) ... δ) Από την τελεσιδικία της απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου για πτώχευση. 4. ...».

5. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι πρόσωπο το οποίο, κατά τον χρόνο διάλυσης συνεταιρισμού, έχει την ιδιότητα του προέδρου του Δ.Σ. αυτού, ευθύνεται, κατά το άρθρο 4 παρ. 4 του ν. 2556/1997, προσωπικώς και αλληλεγγύως για την πληρωμή των κατά τον χρόνο αυτόν οφειλομένων από τον συνεταιρισμό ασφαλιστικών εισφορών (πρβλ. Δ.Εφ.Θεσ. 698/2022), αδιαφόρως του χρόνου στον οποίο ανάγονται αυτές, καθώς και του χρόνου βεβαίωσής τους, υπό την προϋπόθεση, πάντως, ότι πρόκειται για ασφαλιστικές εισφορές, η οφειλή των οποίων γεννάται μετά την έναρξη ισχύος της ανωτέρω διάταξης, δηλαδή μετά από τις 24.12.1997 (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1846/2021 σκ. 4, 1180/2018 σκ. 7, 1465/2014 σκ. 3, 884/2011 σκ. 9, 2495, 2497/2007 σκ. 5, 2496, 2498/2007 σκ. 4). Περαιτέρω, συνάγεται

ότι η διάταξη του άρθρου 69 παρ. 2 του ν. 2676/1999, με την οποία θεσπίστηκε για πρώτη φορά η προσωπική και αλληλέγγυα ευθύνη των αναφερόμενων στη διάταξη του άρθρου 115 του ν. 2238/1994 προσώπων, για την καταβολή των οφειλόμενων από ανώνυμες εταιρίες κλπ, κατά το χρόνο λειτουργίας τους, προς το τ. ΙΚΑ ασφαλιστικών εισφορών, ισχύει για το μέλλον, δηλαδή από την 5.1.1999, ημερομηνία δημοσίευσης του νόμου αυτού στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ενόψει και του ότι στη διάταξη του εν λόγω νόμου, με την οποία επιβάλλεται οικονομικό βάρος σε φυσικά πρόσωπα για τα χρέη από ασφαλιστικές εισφορές ανώνυμων εταιριών κλπ, δεν προσδίδεται ρητά αναδρομική ισχύς. Κατά συνέπεια, για να είναι νόμιμη η αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος φυσικού προσώπου που έχει μία από τις αναφερόμενες στο άρθρο 115 του ν. 2238/1994 ιδιότητες, πρέπει η οφειλή για ασφαλιστικές εισφορές του νομικού προσώπου προς το τ. ΙΚΑ να γεννήθηκε μετά την έναρξη ισχύος της προαναφερθείσας διάταξης, δηλαδή μετά από τις 5.1.1999 (Σ.τ.Ε. 692/2010 σκ. 4, 245/2008 σκ. 3, 512/2007 σκ. 3, 2978/2006 σκ. 5).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την προσβαλλόμενη 208/4.2.2020 ατομική ειδοποίηση ληξιπρόθεσμων οφειλών του Διευθυντή του Περιφερειακού Κ.Ε.Α.Ο. Ηρακλείου του Ε.Φ.Κ.Α., στο πάνω μέρος της οποίας, κάτω από τα στοιχεία του ανακόπτοντος, αναγράφεται: «Ιδιότητα: ΠΡΟΕΔΡΟΣ. Έναρξη-Λήξη: 23.1.1992 - », ο ανακόπων ενημερώθηκε ότι έχουν βεβαιωθεί σε βάρος του Αγροτικού Μελισσοκομικού Συνεταιρισμού ... ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές οφειλές του,

συνολικού ύψους 178.344,78 ευρώ, που ανυψώνεται σε ποσό 69.646,29 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί σε κύριες εισφορές και σε ποσό 108.698,49 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στα οφειλόμενα μέχρι την ημερομηνία εκείνη πρόσθετα τέλη. Περαιτέρω, με την ατομική αυτή ειδοποίηση ο ανακόπων κλήθηκε, με την ιδιότητα του προέδρου του εν λόγω συνεταιρισμού, να προβεί σε ρύθμιση ή εξόφληση των παραπάνω οφειλών εντός 20 ημερών από την παραλαβή της, προκειμένου να μη ληφθούν σε βάρος του αναγκαστικά μέτρα είσπραξης. Στην ανωτέρω ατομική ειδοποίηση ενσωματώνεται σχετικός πίνακας οφειλών του εν λόγω συνεταιρισμού, στον οποίο περιλαμβάνονται οι αναφερόμενες στην πρώτη σκέψη συμπεροσβαλλόμενες πράξεις ταμειακής βεβαίωσης των αρμόδιων οργάνων του καθ' ου. Ο συνεταιρισμός αυτός, κατόπιν της με ημερομηνία κατάθεσης 9.9.1997 δήλωσης του Δ.Σ. του περί παύσης πληρωμών, κηρύχθηκε σε πτώχευση με την 530/4453/ 202/31.10.1997 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, με την οποία προσωρινός σύνδικος της πτώχευσης διορίστηκε ο δικηγόρος Ε.Σ.. Ακολούθως, με την από 17.3.1998 αναγγελία σε πτώχευση, το καθ' ου αναγγέλθηκε για τις προς αυτό οφειλές του ως άνω συνεταιρισμού, ενώ, τέλος, με την 12/2011 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου κηρύχθηκε η παύση των εργασιών της πτώχευσης.

7. Επειδή, ήδη, με την κρινόμενη ανακοπή, όπως αναπτύσσεται με το νομίμως κατατεθέν στις 18.3.2022 υπόμνημα, ο ανακόπων ζητεί την ακύρωση της ως άνω ατομικής ειδοποίησης και των συμπεροσβαλλόμενων πράξεων ταμειακής βεβαίωσης προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι οι βεβαι-

ωθείσες με αυτές ασφαλιστικές οφειλές του ως άνω συνεταιρισμού ανάγονται σε χρονικό διάστημα προγενέστερο της έναρξης ισχύος (στις 24.12.1997) του άρθρου 4 παρ. 4 του ν. 2556/1997 καθώς και του άρθρου 69 παρ. 2 του ν. 2676/1999 και, συνεπώς, αυτός (ο ανακόπτων) δεν ευθύνεται προσωπικά και αλληλεγγύως για την καταβολή τους στον καθ’ ου ασφαλιστικό φορέα. Αντιθέτως, με την υπ’ αριθ. 25/13.1.2022 έκθεση απόψεων και το νομίμως κατατεθέν στις 21.3.2022 υπόμνημα, το καθ’ ου ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης ανακοπής ισχυριζόμενο ότι οι διοικούντες νομικά πρόσωπα ευθύνονται, από την έναρξη ισχύος του άρθρου 69 παρ. 2 του ν. 2676/1999, με την ατομική τους περιουσία για τις οφειλές των νομικών προσώπων που διοικούν προς το Ι.Κ.Α.

8. Επειδή, εν προκειμένω, οι επίμαχες ασφαλιστικές οφειλές του προαναφερθέντος συνεταιρισμού, που περιλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη ατομική ειδοποίηση και βεβαιώθηκαν με τις συμπροσβαλλόμενες πράξεις ταμειακής βεβαίωσης, γεννήθηκαν σε χρόνο προγενέστερο τις 1.6.1997 (βλ. τις ασφαλιστικές περιόδους για τις οποίες εκδόθηκαν οι σχετικές Π.Ε.Ε. και Π.Ε.Π.Τ., όπως αυτές αναφέρονται αναλυτικά στην πρώτη σκέψη της παρούσας). Ενόψει τούτων, και ανεξαρτήτως εάν είχε απωλέσει την ιδιότητα του προέδρου του Δ.Σ. του εν λόγω συνεταιρισμού κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος των διατάξεων των άρθρων 4 παρ. 4 του ν. 2556/1997 και 69 παρ. 2 του ν. 2676/1999 (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1846/2021), περίπτωση για την οποία, άλλωστε, ουδέν προβάλλεται με την κρινόμενη ανακοπή, σε κάθε περίπτωση, ο ανακόπτων δεν ευθύνεται σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην πέμπτη

σκέψη για την καταβολή των επίμαχων ασφαλιστικών οφειλών του εν λόγω συνεταιρισμού, δεδομένου ότι οι οφειλές αυτές, που ανάγονται στην χρονική περίοδο από τον 4ο/1992 έως και τον 5ο/1997, γεννήθηκαν πριν την έναρξη ισχύος των προαναφερθέντων διατάξεων των ν. 2556/1997 και 2676/1999. Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη ατομική ειδοποίηση και οι συμπροσβαλλόμενες πράξεις ταμειακής βεβαίωσης, κατά το μέρος που οι τελευταίες αφορούν στον ανακόπτοντα, είναι μη νόμιμες και πρέπει να ακυρωθούν, όπως βασίμως προβάλλεται με την κρινόμενη ανακοπή, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της τελευταίας.

9. Επειδή, κατ’ ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η ανακοπή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη ατομική ειδοποίηση καθώς και οι 4 συμπροσβαλλόμενες πράξεις ταμειακής βεβαίωσης, καθ’ ο μέρος επισπεύδεται με τις τελευταίες διοικητική εκτέλεση σε βάρος του ανακόπτοντος. Τέλος, πρέπει σύμφωνα με το άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ. να διαταχθεί η απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου στον ανακόπτοντα και κατ’ εκτίμηση των περιστάσεων να απαλλαγεί το καθ’ ου από τα δικαστικά έξοδα αυτού (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την ανακοπή.

Ακυρώνει την 208/4.2.2020 ατομική ειδοποίηση ληξιπρόθεσμων οφειλών του Διευθυντή του Περιφερειακού Κ.Ε.Α.Ο. Ηρακλείου του Ε.Φ.Κ.Α..

Ακυρώνει τις περιλαμβανόμενες στην παραπάνω ατομική ειδοποίηση 1006/10.6.1997 (δύο ταυτάριθμες), 14/14.1.2010 και 15/14.1.2010 πράξεις ταμειακής βεβαί-

ωσης των αρμόδιων οργάνων του καθ' ου, καθ' ο μέρος επισπεύδεται με αυτές διοικητική εκτέλεση σε βάρος του ανακόπτοντος.

Διατάσσει την απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου στον ανακόπτοντα.

Απαλλάσσει το καθ' ου από τα δικαστικά έξοδα του ανακόπτοντος.

Η απόφαση δημοσιεύθηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου κατά την έκτακτη δημόσια συνεδρίαση της 27.7.2022.



ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΕΣ ΕΚΔΗΛΩΣΕΙΣ 2022



Οι τροποποιήσεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας με τον Ν. 4842/2021



Ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

διοργανώνει ημερίδα με θέμα:

«Οι τροποποιήσεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας
με τον Ν. 4842/2021»

την Παρασκευή 23 Σεπτεμβρίου και ώρα 17.00
στο AQUILA ATLANTIS HOTEL

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΗΜΕΡΙΔΑΣ

17.00-17:30: Έναρξη – Χαιρετισμοί

Θεονύμφης Λυράκη, Διευθύνουσας το Εφετείο Ανατολικής Κρήτης, Προέδρου Εφετών.
Νικολάου Λογοθέτη, Προέδρου του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου.

17.30-18.15: «Οι σημαντικότερες ρυθμίσεις του Ν. 4842/2021 για την τακτική διαδικασία», Κ. Μακρίδου, Καθηγήτρια Α.Π.Θ.

18.15-19.00: «1. Η πρότυπη δίκη κατά το άρθρο 20Α ΚΠολΔ – 2. Οι πρόσφατες τροποποιήσεις των ειδικών διαδικασιών του ΚΠολΔ», Σπ. Τσαντίνης, Καθηγητής Δ.Π.Θ.

19.00-19.45: «Η κτηματολογική δίκη και η δίκη ασφαλιστικών μέτρων στη δίνη των πρόσφατων νομοθετικών τροποποιήσεων», Γεωρ. Διαμαντόπουλος, Καθηγητής Α.Π.Θ.

19.45-20.30: «Οι σημαντικότερες τροποποιήσεις στο δίκαιο της αναγκαστικής εκτελέσεως. Νομοθετικές παρεμβάσεις του Ν. 4842/2021 για την άρση των ερμηνευτικών ζητημάτων του Ν. 4335/2015», Χ. Απαλαγάκη, Καθηγήτρια Α.Π.Θ.

20.30-21.00: Ερωτήματα – συζήτηση.

Την ημερίδα θα συντονίσει ο δικηγόρος και μέλος της Επιστημονικής Επιτροπής ΔΣΗ, Ιωάννης Βασιλάκης.



Οι εισηγητές της εκδήλωσης, από αριστερά: κα. Χ. Απαλαγάκη, κ. Σ. Τσαντάκης, κ. Γ. Βασιλάκης (συντονιστής), κ. Γ. Διαμαντόπουλος, κα. Κ. Μακρίδου.



Ο Πρόεδρος του ΔΣΗ κ. Ν. Λογοθέτης



Η Προϊσταμένη του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης κα. Θ. Λυράκη, Πρόεδρος Εφετών

